

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 301** *Sala Primera. Sentencia 151/2024, de 2 de diciembre de 2024. Recurso de amparo 1880-2024. Promovido por doña Esther Hernández Medina en relación con las resoluciones administrativas y judiciales que desestimaron su petición de revisión y ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor, como madre biológica de familia monoparental. Vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de nacimiento: resoluciones judiciales y administrativas que aplican una regulación legal declarada inconstitucional en la STC 140/2024, en tanto que omite la posibilidad de que las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento disfrutando del permiso que correspondería al otro progenitor, caso de existir.*

ECLI:ES:TC:2024:151

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1880-2024, promovido por doña Esther Hernández Medina, representada por la procuradora de los tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por la letrada doña Yolanda Vidal Giménez, contra las resoluciones administrativas presuntas del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) denegatorias de la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hija menor a la madre biológica de familia monoparental, confirmadas por sentencia de 9 de febrero de 2024, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en recurso de casación en unificación de doctrina núm. 1741-2023, interpuesto por la entidad gestora de la Seguridad Social contra la sentencia de 20 de enero de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 3889-2022, interpuesto a su vez por la misma entidad contra la sentencia de 5 de julio de 2021 recaída en procedimiento especial de Seguridad Social, del Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, promovido por la demandante de amparo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). Han intervenido la letrada de la administración de la Seguridad Social, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. El día 15 de marzo de 2024, la procuradora de los tribunales doña Isabel Cañedo Vega, bajo la dirección de la letrada doña Yolanda Vidal Giménez, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2024, estimatoria del recurso de casación en unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), confirmatoria de las resoluciones

administrativas denegatorias en virtud del silencio administrativo de la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de hija solicitado por la madre biológica, de familia monoparental.

2. El presente recurso de amparo trae causa de los siguientes antecedentes:

a) A la recurrente en amparo, madre biológica de una menor nacida el 9 de junio de 2020, soltera y constituyendo una familia monoparental le fue reconocido en resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 30 de junio de 2020, un permiso por nacimiento y cuidado de aquella menor, de dieciséis semanas de duración (para el periodo comprendido entre el 9 de junio y el 28 de septiembre de 2020 con la prestación correspondiente del 100 por 100 de la base reguladora diaria reconocida). La recurrente dirigió escrito a la entidad gestora de la Seguridad Social, en fecha 13 de noviembre de 2020, solicitando la ampliación del permiso reconocido, en el sentido de sumar a las semanas que le fueron reconocidas como madre biológica, las que corresponden al progenitor distinto de la madre del art. 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante LET), alegando que dicha ampliación tenía por fin el cuidado de la menor en igualdad de condiciones que las familias biparentales; solicitud que reiteró el 30 de noviembre 2020. Su pretensión fue desestimada por resolución administrativa presunta de la entidad gestora de la Seguridad Social (silencio administrativo). Se interpuso entonces por la recurrente reclamación previa, que tampoco fue contestada por la administración competente, confirmándose así la denegación.

b) Interpuesta demanda ante los juzgados de lo social en fecha 23 de abril de 2021, alegando la recurrente discriminación (art. 14 CE) por negar el INSS la ampliación del permiso solicitado, se tramitó el procedimiento especial de seguridad social (autos núm. 313-2021), ante el Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, recayendo sentencia de 5 de julio de 2021 estimatoria de las pretensiones de la actora, cuya parte dispositiva declaró el derecho de la madre biológica a la ampliación del permiso en las doce semanas adicionales que habrían correspondido al otro progenitor.

Para ello la sentencia formula una remisión, con exposición parcial de los fundamentos recogidos en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 6 de octubre de 2020 [recurso 941-2020 (ECLI:ES:TSJPV:2020:396)], que reconoce la acumulación de prestaciones sociales solicitada, la cual a su vez cita los tratados y convenios internacionales válidamente celebrados por España en la materia, con invocación de los arts. 10.2 y 96 CE y publicados oficialmente en España, y que por ello forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. La juzgadora hace suyos los razonamientos de la sentencia citada, estimando la demanda y reconociendo a la actora el derecho a disfrutar de las doce semanas que hubieran correspondido al otro progenitor para el nacimiento y cuidado de la menor, si bien, dado que ya transcurrió el primero que le fue concedido y no puede ser continuo a aquel, procedió a declarar el derecho de la actora a disfrutarlas desde la fecha de la notificación de dicha sentencia, condenando a las entidades codemandadas a estar y pasar por dicha declaración.

c) La sentencia del Juzgado de lo Social fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso 3889-2022), la cual desestimó el recurso en sentencia núm. 320/2023, de 20 de enero, confirmando así la de instancia.

Afirma al respecto la Sala que lo único trascendente en este caso es el derecho del menor a disfrutar de los cuidados y atención de su progenitor o progenitores por un tiempo determinado, y que para evitar un trato discriminatorio por razón de nacimiento y de la condición personal, garantizando un trato igualitario, la progenitora única que se ocupa del cuidado de la menor tiene derecho a un disfrute del permiso equivalente al que hubiese correspondido de existir el otro progenitor. La sentencia de suplicación viene a reiterar doctrina de la Sala, recogida en sentencia de Pleno de la Sala de lo Social del

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:9227), profundizando en la línea de la de 17 de octubre de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:8212), en la que se reconoció la ampliación del permiso citado, teniendo en cuenta esencialmente la evolución legislativa en la materia, con un último escalón en el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, atendiendo a la finalidad triple de la prestación: a saber: (i) se persigue la protección de la salud de la madre biológica en las primeras seis semanas; (ii) así como también la atención y cuidado del menor de doce meses; y (iii) la promoción de la plena igualdad entre sexos (art. 14 CE), mediante el ejercicio corresponsable de los deberes de atención y cuidado. Sobre esto último, cita el «considerando 19 de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio [relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo]» y «la doctrina de la Sala [de lo Social] del Tribunal Supremo, contenida entre otras en la sentencia núm. 881/2016, de [2]5 de octubre [ECLI:ES:TS:2016:5375]», según la cual «la protección que la seguridad social dispone a la “maternidad” va mucho más allá del descanso asociado al alumbramiento, y tiene como uno de sus principales fundamentos “la necesidad de convivencia y contacto permanente entre madre e hijo”, y “subraya que el art. 39 CE proporciona diversos principios que han de presidir nuestra interpretación de las leyes vigentes (artículo 53.3 CE), procurar la protección social de la familia, la protección integral de los hijos y velar por los derechos de los niños”». La Sala mantiene dicha doctrina, desestimando el recurso de suplicación, confirmando la sentencia de instancia recurrida.

d) Formalizado contra la anterior sentencia un recurso de casación en unificación de doctrina por el INSS (recurso 1741-2023), el mismo se resolvió por sentencia 268/2024, de 9 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que estimó el recurso, y en su consecuencia casó y anuló la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, resolviendo el debate en suplicación, estimó el recurso de tal clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, revocando la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, con desestimación de la demanda, absolviendo a la demandada y confirmando las resoluciones administrativas recurridas denegatorias de la ampliación del permiso.

La sentencia de casación aplica en tal sentido la doctrina fijada por la sentencia de Pleno de la misma Sala de lo Social, de 2 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:783), que sostuvo que la función de jueces y tribunales es la interpretación y aplicación de la norma y no la creación del derecho; que lo pretendido por la actora en la instancia solo le corresponde al legislador no pudiendo ser suplida su función por resoluciones judiciales, ya que supondría modificar el régimen prestacional de la Seguridad Social y la regulación de la suspensión del contrato de trabajo por causas no previstas en la ley. Razona la Sala del Alto Tribunal que la norma impugnada no es contraria a la Constitución, sino expresión de la voluntad legislativa tendente al cumplimiento estricto y completo de los principios que rigen esta materia. Añade que no solo es el interés del menor el que está en juego, sino que el derecho de los hijos de las familias monoparentales a ser cuidados en condiciones iguales con respecto a las parentales, exige tener en cuenta que en estas la prestación del otro progenitor (que en las monoparentales no existe) precisa del alta en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia. Por último, considera la sentencia que la perspectiva de género resulta determinante porque lo que se pide se sitúa en el ámbito de la creación del derecho, y en el caso se estaría ante un eventual déficit de protección querido y consentido por el legislador. Resuelve en definitiva este caso con la misma doctrina aplicada en supuestos anteriormente resueltos, y sustancialmente iguales.

3. En la demanda de amparo la recurrente invoca la vulneración del derecho de igualdad del art. 14 CE, en una doble vertiente: a) por trato discriminatorio directo debido a circunstancias personales y familiares por razón de nacimiento, puesto que se está

discriminando al menor nacido en una familia monoparental, al contar con menor número de semanas de prestación (se mantiene en dieciséis semanas), produciendo un resultado desproporcionado al reducir hasta su mitad los cuidados de los menores de doce meses); y b) en segundo lugar, por discriminación indirecta por razón de sexo, por constituir una familia monoparental donde en su mayoría, estadísticamente, el progenitor es una mujer, perjudicando así a estas sin una justificación objetiva y razonable.

Las resoluciones recurridas, sigue diciendo la demanda, han ocasionado una desigualdad provocando un daño desproporcionado en su deber constitucional de cuidado y en el derecho a la protección de la hija recién nacida de la recurrente, de conformidad con los acuerdos internacionales en la materia (lesión del art. 14 CE en relación con el art. 39, apartados 1, 3 y 4 CE).

4. Por providencia de 3 de junio de 2024, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], toda vez que «la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 c)]».

En aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTIC dispuso requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1741-23, y al recurso de suplicación núm. 3889-22 respectivamente. Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones, emplazando a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo deseaban, pudieran comparecer en el presente recurso.

5. Mediante escrito presentado el día 24 de junio 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, interesó su personación en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, de 16 de julio de 2024, se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y por el Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, y acordó tener por personada y parte en el presente procedimiento a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTIC se dispuso a dar vista de las actuaciones en la sede electrónica de este tribunal a la recurrente, al Ministerio Fiscal y a la parte personada, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. La entidad Asociación de Madres Solteras por elección, presentó escrito en el registro de este tribunal el día 18 de julio de 2024, representada por su presidenta, y procesalmente por el procurador don David García Riquelme, asistido de la letrada doña Lourdes Ruiz Ezquerra, solicitando su personación como parte coadyuvante de la recurrente en el presente procedimiento de amparo, alegando ostentar interés legítimo sobre la cuestión de fondo planteada. Tras requerimiento a dicha entidad por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este tribunal, de 22 de julio de 2024, a fin de saber si la misma había sido parte en el proceso previo, aportando en su caso la documentación acreditativa, la citada asociación presentó escrito el 26 de julio manifestando que no lo había sido.

La Sala Primera de este tribunal proveyó a lo solicitado mediante providencia de 21 de octubre de 2024, acordando no admitir la personación solicitada, al no haber sido parte en la vía judicial previa tal como exige el art. 51.2 LOTC, en aplicación de doctrina de este tribunal (ATC 47/2013, de 25 de febrero, FJ único, y los anteriores que en él se citan).

8. A través de escrito presentado el 17 de septiembre de 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social formuló alegaciones en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, postulando la desestimación del recurso de amparo, basando su pretensión en los siguientes argumentos que se sintetizan:

a) Antes de entrar en el fondo, el escrito de alegaciones aduce que la demanda de amparo incurre en el defecto de «[n]o justificación de la trascendencia constitucional», porque «no existe ningún derecho fundamental que resulte vulnerado, por el hecho de no reconocer durante un periodo superior a dieciséis semanas una prestación de Seguridad Social» para el cuidado de la hija menor de la recurrente, ni ha habido por ello «la discriminación por razón de sexo o estado civil ni el interés jurídico del menor sea el fundamento que subyazca al recurso actual, sino solo una cuestión económica»; empleando al respecto argumentos que luego utiliza en el mismo escrito para pedir la desestimación del recurso. Por ello entiende que la pretensión de la demanda es «absolutamente inadecuada, ilegal y contraria al fundamento de la acción protectora del sistema público de pensiones», y que «no existe trascendencia constitucional al menos en el presente caso».

Pasa luego la letrada del INSS a identificar la normativa nacional e internacional, y la doctrina constitucional y de otros tribunales, centrándose a continuación en el examen de la cuestión de fondo de este recurso. Niega que exista en las resoluciones administrativas presuntas denegatorias de la ampliación, situación que fue confirmada judicialmente, una discriminación de la menor nacida en una familia monoparental. Advierte que el sistema de Seguridad Social y sus prestaciones son de estricta configuración legal, como ha determinado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional al analizar el contenido y la ubicación del art. 41 CE, dentro de los principios rectores de la política económica y social.

Señala que la doctrina constitucional tiene establecido que el legislador tiene un amplio margen de libertad para configurar el sistema en función de los recursos disponibles para atender las múltiples necesidades sociales, sin que este tribunal pueda interferir con decisiones susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento esté desprovista de toda justificación objetiva o razonable (STC 78/2004, de 29 de abril).

b) En relación con la controversia del presente recurso de amparo, la legislación vigente (Ley general de la Seguridad Social, Ley del estatuto de los trabajadores y Ley del estatuto básico del empleado público) no contempla un disfrute adicional del derecho al permiso cuando existe un único progenitor y, no cabe realizar una interpretación extensiva. Se configura como un derecho individual de cada progenitor-trabajador-beneficiario. El actual sistema diseñado atribuye a cada progenitor un derecho de forma individualizada para cada persona trabajadora y como obligación de cada uno es intransferible impidiendo, tras la aprobación del Real Decreto-ley 6/2019, la acumulación, en uno de los progenitores.

c) Afirma asimismo el escrito, que aquel permiso se configura legalmente como una prestación contributiva y no genera protección en el supuesto de que alguno de los progenitores de una familia biparental no reúna los requisitos, sea por no estar en situación de alta o por no reunir el periodo mínimo de cotización exigible. La prestación que corresponde al progenitor en caso de familia biparental respecto de las dieciséis semanas de descanso por nacimiento y cuidado del menor, precisa como condición inexcusable para otorgarse, su encuadramiento en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia, pues en caso contrario no se concede, de modo que el

interés del menor no puede ser el factor decisivo en esta cuestión, sin que pueda alegarse un trato desigual de ambos tipos de familias, que se daría en las monoparentales al no poderse beneficiar uno de los progenitores de las dieciséis semanas invocadas. No cabe desconfigurar la prestación y extenderla a las familias monoparentales. Está condicionada como toda prestación económica contributiva al cumplimiento de los requisitos legales, se trate de una familia monoparental o biparental.

En tal sentido, considera que no es acorde al derecho constitucional a la igualdad y no discriminación contemplada en el art. 14 CE, que los progenitores de familias monoparentales que cumplen los requisitos del art. 178 LGSS vean automáticamente incrementada la duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor en diez semanas más (no doce como se pretende por la recurrente), cuando al segundo progenitor de la familia biparental se le exige estar de alta en el sistema de la Seguridad Social y tener un determinado número de días cotizados. Considera la representante de la entidad personada que no es inconstitucional el art. 48.4 LET, ni el art. 49 a) y c) de la Ley del estatuto básico del empleado público, de idéntico contenido tras la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación».

d) Mantiene la letrada de la Seguridad Social, por otro lado, que la interpretación administrativa y judicial del precepto aplicado, negando la ampliación del permiso, no vulnera el art. 14 CE, afirmando que no se atisba ningún viso de discriminación ni por sexo ni por estado civil en el hecho de que no se reconozca un aumento de la duración de los días del permiso de nacimiento y cuidado del menor a la madre biológica de una familia monoparental. Tras esas dieciséis semanas, afirma, pudo acudir a medidas legalmente creadas para cubrir la compañía y atención del menor ante la ausencia del otro progenitor, apuntando la reducción de jornada prevista en el art. 37.6 LET, lactancia o la excedencia para cuidado de menores prevista en el art. 46.3 del mismo texto legal o, en su caso permisos no retribuidos para el cuidado del menor, a los que no consta que hiciera uso la recurrente. Considera que la denegación es acorde con la normativa vinculante del Derecho de la Unión Europea e interpretación que de la misma ha hecho el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que reconoce distinta finalidad a los permisos de paternidad y maternidad, lo que permite atribuirles un carácter personal e intransferible, aun en los supuestos en que no pudieran disfrutarse o ser reconocidos por uno de los progenitores.

e) Advierte, por último el escrito de alegaciones, que en su caso solo podrían reconocerse diez semanas más, y no dieciséis como se pretende, por ser seis semanas coincidentes para ambos progenitores aunque con finalidad distinta: para la madre biológica responde a la recuperación después del parto en protección de su salud, mientras que para el otro progenitor la finalidad es la de repartir las cargas familiares e indirectamente, evitar un distinto trato laboral entre hombres y mujeres evitando o aliviando las consecuencias del estereotipo de género.

9. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito el día 1 de octubre de 2024, en el que vierte sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo.

a) En un primer apartado, resume los antecedentes más relevantes de los que trae causa el presente recurso de amparo, entre los que destacan los hechos probados de la sentencia del Juzgado de lo Social y el fallo estimatorio de la pretensión actora, que fue confirmado en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, siendo estimado el recurso de casación en unificación de doctrina interpuesto por el INSS, de modo que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo casó y anuló la dictada por el Tribunal Superior, confirmando la denegación de la ampliación del permiso de la madre por familia monoparental que se desprendía de las resoluciones administrativas presuntas, cuya impugnación fue el objeto del procedimiento laboral.

Refiere el fiscal la doctrina jurisprudencial iniciada a raíz de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2023, aclarada por ATS de 22 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:3279AA), concluyendo que no existe una supuesta vulneración de un teórico derecho de los menores de las familias monoparentales a ser cuidados en condiciones de igualdad con respecto a los nacidos en familias biparentales. En estas, la prestación que corresponde al otro progenitor precisa como condición inexcusable su encuadramiento y alta en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia; y, en caso contrario no se le concede, de modo que el interés del menor cuya importancia no desconoce la Sala y considera de especial relevancia, no puede sin embargo ser el único factor determinante en esta cuestión. Recalca el escrito de alegaciones que el legislador no ha olvidado a las familias monoparentales en materia de protección social, optando por utilizar fórmulas que no consisten necesariamente en la prolongación de la suspensión del contrato de trabajo de la mujer y que permiten darle un efectivo papel en la integración profesional, excluyéndola de la perpetuación de roles que venía a implicar la exclusión de su carrera profesional por la dedicación al cuidado de los hijos, evitando así estereotipos de género, y dando cumplimiento de este modo a lo establecido en el art. 11 de la Directiva (UE) 2010/1158, del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

b) Posteriormente, el fiscal sintetiza los aspectos esenciales de la demanda de amparo, refiriendo la doctrina constitucional sobre el derecho de igualdad y prohibición de discriminación que se desprende del art. 14 CE, acogiendo este precepto dos contenidos claramente diferenciados: el derecho a la igualdad y las prohibiciones de discriminación. Cita doctrina constitucional recogida en la STC 91/2019 de 3 de julio, FJ 4, en el sentido de que se puede decir que el art. 14 CE contiene en su primer inciso «una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas (STC 200/2001, de 4 de octubre FJ 4)».

También señala que «los rasgos esenciales del derecho a la igualdad del art. 14 CE se pueden resumir así: a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 CE, sino que dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el derecho a la igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el derecho a la igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino solo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 61/2013, FJ 4 a); y 156/2014, FJ 4)» [STC 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a) último párrafo].

La doctrina constitucional, prosigue diciendo el fiscal, aborda los supuestos en que, más allá de una vulneración genérica del derecho de igualdad ante la ley que recoge el art. 14 CE, puede existir un supuesto de discriminación de los específicamente prohibidos en este mismo artículo, de tal manera que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de falta de razonabilidad de la diferenciación, establecido ya en la propia Constitución, que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos, razas, religiones, y demás criterios solo puede ser utilizada excepcionalmente por el legislador para su diferenciación jurídica. Esto último implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad.

c) No considera además el fiscal ante este tribunal que se produzca en estos casos una discriminación indirecta por razón de sexo. Recuerda que junto a la discriminación directa se ha establecido la existencia de una forma de discriminación por razón de sexo indirecta, cuyo concepto legal se recoge incluso en el art. 6.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Considerando así por la doctrina constitucional que la discriminación indirecta supone un «tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo» [STC 79/2020, de 2 de julio, FJ 4, con cita de las SSTC 145/1991, de 1 de julio, FJ 2, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 c)]. Precisamente esta última relaciona aquel concepto con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la regulación por los instrumentos del Derecho de la Unión.

d) Refiriéndose a la demanda de amparo, dice el fiscal que las lesiones del art. 14 CE que invoca la recurrente parten de considerar que las resoluciones impugnadas podían interpretar el art. 48 LET y arts. 177 a 180 LGSS de un modo diferente a como lo hicieron y por tanto su interpretación supone una vulneración del art. 14 CE en la faceta del derecho a la igualdad ante la ley, o bien una discriminación directa por razón de pertenencia a familia monoparental o por estado civil; o en su caso una discriminación indirecta por razón de sexo. Solo subsidiariamente –sigue recordando el fiscal– para el caso en que se estime que la discriminación procede de la ley, la demandante de amparo «interesa al Tribunal que eleve al Pleno cuestión de inconstitucionalidad, de acuerdo con el art. 55.2 LOTC», respecto del art. 48 apartados 4, 5 y 6 LET.

Sin embargo, expone el Ministerio Fiscal que el Tribunal Supremo en su misión de unificar la interpretación de las normas legales, en las sentencias de 2 de marzo de 2023, de Pleno (recurso 3972-2020), 14 de junio de 2023 [recurso 1642-2022 (ECLI:ES:TS:2023:3053)] y las demás citadas en la sentencia recurrida, ha establecido que la interpretación correcta de la normativa aplicable a la prestación contributiva establecida en los arts. 177 al 179 LGSS es la que realizó el Instituto Nacional de la Seguridad Social, y que la normativa legal no puede ser interpretada en el sentido de que si se trata de una familia monoparental, y por tanto legalmente no existe el segundo progenitor, también le correspondería a la madre la prestación contributiva que está prevista para el progenitor distinto de la madre biológica, pues la de este tiene carácter de intransferible. Afirma asimismo la Sala en esta sentencia unificadora, acota el fiscal, que lo pretendido por la demandante supondría la creación de una normativa nueva que no es labor de los órganos judiciales sino del legislativo.

El fiscal se opone a la pretensión de amparo, pues aclara que con las argumentaciones vertidas en su escrito no se pretende negar que las familias monoparentales merezcan una protección específica, máxime si se pretende aumentar el índice de natalidad, protección que será claramente necesaria si sus ingresos son bajos, porque el menor cuenta con una persona menos a la que reclamar alimentos y cuidado.

Considera que la interpretación que realiza el Tribunal Supremo no es excesivamente formalista ni ilógica, irracional o absurda, ni vulnera el art. 14 CE. No aprecia

discriminación por razón de estado civil, ni discriminación directa por su condición de familia monoparental o por afectación del interés superior del menor, lesión que imputa la demanda a las resoluciones administrativas de la entidad gestora de la Seguridad Social, y a la resolución judicial que las confirma. En todo caso, de existir discriminación sería por indiferenciación, rechazada por la doctrina constitucional que no admite las pretensiones de trato desigual en supuestos desiguales; es decir, el art. 14 CE no ampara el derecho a una diferencia de trato (SSTC 16/1994, de 20 de enero; 114/1995, de 6 de julio, o 181/2000, de 29 de junio).

e) Por último, afirma el fiscal que de haber existido inconstitucionalidad se habría producido por omisión del legislador, y ello no se puede salvar con una interpretación de las normas, y tampoco hay una norma cuya nulidad por inconstitucionalidad dé lugar a lo que pretende la demandante de amparo. Advierte que no se ha impugnado ningún párrafo de la norma (art. 48.4 LET, ni de los arts. 177 a 179 LGSS), sino que la vulneración del derecho de igualdad se produciría porque ninguno de ellos contempla una regulación específica para el progenitor de las familias monoparentales que suponga una ampliación de la prestación contributiva, planteando el recurso una inconstitucionalidad por omisión. Cita la reciente STC 34/2023, de 18 de abril, FJ 8 h).

En esta última apreciación, añade que no se trata de una omisión involuntaria, sino que de acuerdo con la doctrina constitucional relativa al art. 41 CE, entre muchas otras la STC 41/2013, de 14 de febrero, FJ 3, el legislador dispone de un amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social, en la apreciación de circunstancias socio económicas de cada momento a la hora de administrar recursos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 7; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5, y 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3), siendo responsabilidad del legislador regular las prestaciones de la Seguridad Social que correspondan a las familias monoparentales.

10. Por providencia de 28 de noviembre de 2024 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 2 de diciembre de 2024.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto del presente proceso es dilucidar si la sentencia del Tribunal Supremo que revocando la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, desestimó la demanda y confirmó las resoluciones administrativas del INSS con absolución de las demandadas, ha ocasionado una discriminación por razón de nacimiento, contraria al art. 14 CE en relación con el art. 39 CE, al aplicar el art. 48.4 LET, en relación con el art. 177 LGSS, en la redacción dada a los mismos por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

2. Sobre la objeción de «no justificación de la especial trascendencia constitucional» del recurso.

Antes de entrar a examinar las quejas de fondo de la demanda, la letrada del INSS advierte en su escrito de alegaciones del trámite del art. 52 LOTC que la demanda había incurrido en el defecto de «no justificación de la especial trascendencia constitucional», señalando más adelante que «no existe trascendencia constitucional» en el recurso, todo ello porque no se había producido la vulneración del derecho fundamental que denuncia la demanda, empleando al respecto argumentos que luego utiliza en el mismo escrito para pedir la desestimación del recurso.

Resulta así palmario que el escrito de alegaciones confunde como una misma cosa, tres conceptos distintos como son la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional (óbice formal ex art. 49.1 *in fine* LOTC); la falta material de este requisito [art. 50.1 b) LOTC y nuestra STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2], y la inexistencia de la

vulneración del derecho fundamental invocado como infringido, es decir, el propio tema de fondo planteado, lo que relevaría de más contestación. Lo cierto, en cualquier caso, es que el escrito de la representante del INSS no ofrece razón alguna para reconsiderar el juicio positivo sobre la especial trascendencia constitucional que quedó expresado en la providencia de admisión del presente recurso, mientras que en lo que concierne a la cuestión de fondo se resuelve en el próximo fundamento jurídico.

3. Aplicación de la doctrina constitucional fijada en la STC 140/2024, de 6 de noviembre.

La cuestión de fondo planteada en este recurso de amparo es coincidente con la resuelta por la STC 140/2024, de 6 de noviembre, por lo que debemos remitirnos a sus fundamentos jurídicos, en los que respectivamente expusimos la evolución de la doctrina constitucional sobre la protección por nacimiento y cuidado del menor (FJ 3), el alcance de las obligaciones que se imponen al legislador en relación con la regulación de los permisos por nacimiento y cuidado de menor (FJ 4), la prohibición de discriminación por razón de nacimiento en familia monoparental (FJ 5) y la legitimidad constitucional de la diferencia de trato provocado por nacer en familia monoparental (FJ 6), al tiempo que precisamos el alcance de la declaración de inconstitucionalidad realizada (FJ 7).

La citada STC 140/2024, de 6 de noviembre, estimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada, declaró inconstitucionales –sin nulidad– los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, al apreciar que pese al amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social que nuestra Constitución reconoce al legislador, sin embargo, «una vez configurada una determinada herramienta de protección de las madres y los hijos (art. 39 CE), en este caso el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado de menor previstos, respectivamente, en los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, su articulación concreta debe respetar las exigencias que se derivan del art. 14 CE y, por lo que se refiere a la cuestión suscitada, las derivadas de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE. Y es esto lo que el legislador no hace, al introducir –mediante su omisión– una diferencia de trato por razón del nacimiento entre niños y niñas nacidos en familias monoparentales y biparentales que no supera el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos, al obviar por completo las consecuencias negativas que produce tal medida en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales» (FJ 6).

Los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las que concurren en el presente caso, «las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de dieciséis semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir, generan *ex silentio* una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que es contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en tanto esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales» (FJ 6).

En consecuencia, debe estimarse la demanda y otorgar el amparo solicitado, con nulidad de las tres sentencias dictadas, así como la nulidad de las resoluciones presuntas de la administración competente. Como concretamos en nuestra STC 140/2024, de 6 de noviembre, FJ 7, en tanto el legislador no lleve a cabo la consiguiente reforma normativa, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el art. 48.4 LET, y en relación con el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado para evitar la discriminación de los menores recién nacidos y teniendo en cuenta el interés superior de los mismos reconocido constitucionalmente, en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (dieciséis semanas), el previsto en el segundo para el progenitor distinto, de diez semanas, al excluirse las seis

primeras que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1.º Estimar la demanda presentada por doña Esther Hernández Medina por vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE) de una hija menor en una familia monoparental.

2.º Declarar la nulidad de las siguientes resoluciones: (i) la sentencia núm. 268/2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 9 de febrero de 2024, recaída en recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1741-2023; (ii) las resoluciones del INSS que por vía de silencio administrativo denegaron la solicitud de la recurrente; (iii) la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 29 de Barcelona, de 5 de julio de 2021 (procedimiento de Seguridad Social en materia prestacional 313-2021-E); y (iv) la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 20 de enero de 2023 (recurso de suplicación núm. 3889-2022).

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo a las resoluciones administrativas mencionadas en el apartado anterior, para que el Instituto Nacional de la Seguridad Social dicte resolución expresa que resulte ser respetuosa con el derecho fundamental reconocido a la recurrente, con el alcance fijado en el último párrafo del fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.