

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**3114** *Sala Segunda. Sentencia 5/2025, de 13 de enero de 2025. Recurso de amparo 7107-2023. Promovido por doña Silvia Cubero Rodríguez 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 la igualdad y a no padecer discriminación: 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:2025:5

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7107-2023, promovido por doña Silvia Cubero Rodríguez contra la desestimación presunta por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social de la petición de revisión y ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor, como madre biológica de familia monoparental; la sentencia de 25 de mayo de 2022 del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid (autos núm. 1174-2021); la sentencia de 15 de febrero de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de suplicación núm. 1145-2022) y el auto de 4 de octubre de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1495-2023). Han intervenido el letrado de la Administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 14 de noviembre de 2023, la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz, en nombre y representación de doña Silvia Cubero Rodríguez, asistida de la abogada doña Susana Fuentes Gómez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes que sirven de sustento a la demanda de amparo, según se desprende de la misma, de la documentación que la acompaña y de las actuaciones recibidas, los que a continuación se exponen.

a) Doña Silvia Cubero es madre biológica de un niño, nacido el 2 de marzo de 2021, con quien forma una familia monoparental. Por resolución de 24 de marzo de 2021 del Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante, INSS) se le reconoció el derecho a la prestación por maternidad durante dieciséis semanas. El 11 de mayo de 2021 solicitó la revisión de la prestación ya obtenida, reclamando su ampliación en dieciséis semanas más, es decir, añadiendo al período ya reconocido uno idéntico al que hubiera correspondido al segundo progenitor en el supuesto de una familia biparental. La solicitud de revisión y ampliación de la prestación no fue resuelta por el INSS, lo que dio lugar a que la demandante formulase reclamación administrativa, que tampoco fue resuelta, por lo que la entendió denegada por silencio administrativo.

b) Frente a la desestimación presunta de su reclamación de revisión de la prestación doña Silvia Cubero formuló demanda ante la jurisdicción social, que fue desestimada por sentencia de 25 de mayo de 2022 del Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid (autos núm. 1174-2021).

c) La demandante interpuso contra dicha sentencia recurso de suplicación, que fue desestimado por sentencia de 15 de febrero de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de suplicación núm. 1145-2022, ECLI:ES:TSJM:2023:1355).

d) Contra la sentencia de suplicación la demandante interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 1495-2023), que fue inadmitido mediante auto de 4 de octubre de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2023:13509A). Se razona en este auto que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se adecua a la sentencia del Pleno de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2023, reiterada en otras posteriores, que sostiene que la función de jueces y tribunales es la aplicación e interpretación de la norma y no la creación del derecho, y que lo que se pretende por la recurrente le corresponde decidirlo al legislador, sin que la actuación de este pueda ser suplida por los órganos judiciales, no encontrándose entre las funciones de estos modificar el régimen prestacional de la Seguridad Social, ni las causas de suspensión del contrato de trabajo.

3. La demanda de amparo se interpone contra las resoluciones administrativas y judiciales referenciadas, por entender que han incurrido en vulneración del derecho garantizado en el artículo 14 CE, por dos motivos.

En primer lugar, se afirma que, como consecuencia de la aplicación literal por las resoluciones impugnadas en amparo de lo dispuesto en el artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), en relación con el artículo 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, se ha producido una discriminación indirecta por razón de sexo, debido a que, en la mayoría de las familias monoparentales, el progenitor único es una mujer, que resulta perjudicada en comparación con las familias biparentales, en cuanto a la duración de las prestaciones por nacimiento de un hijo. Las resoluciones impugnadas deberían haber realizado una interpretación integradora de los preceptos aplicables que salvase la omisión del legislador, para evitar que se produjera ese trato discriminatorio hacia la recurrente.

Asimismo, se aduce que las resoluciones impugnadas incurren en discriminación del menor por razón de nacimiento, puesto que su interpretación de la normativa aplicable implica dispensar un trato perjudicial al hijo nacido en una familia monoparental, al contar este con menor número de semanas de prestación y cuidados que el nacido en una familia biparental.

4. Mediante providencia de 9 de septiembre de 2024, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando que concurre en él la especial trascendencia constitucional que exige el artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), como consecuencia de 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, FJ 2, letra c)].

Asimismo, constando ya en el Tribunal las actuaciones del procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid (autos núm. 1174-2021), se acordó recabar de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de Sala de lo Social del Tribunal Supremo la remisión de testimonio de las actuaciones respectivas (recurso de suplicación núm. 1145-2022 y recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1495-2023), y se requirió al juzgado para que procediera a emplazar a quienes fueron parte en el procedimiento, para que, en el plazo de diez días, si lo desearan, pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Solicitado por el letrado de la Administración de la Seguridad Social su personación en nombre del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sala Segunda de este tribunal de 11 de noviembre de 2024 se acordó tenerle por personado y parte y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

6. El 28 de noviembre de 2024 el letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones, solicitando que, en el supuesto de estimación del recurso de amparo, se dicte sentencia conforme con lo señalado en la reciente STC 140/2024, de 6 de noviembre, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023.

7. El 10 de diciembre de 2024, la representación procesal de la demandante presentó su escrito de alegaciones, poniendo de manifiesto que debe proyectarse al presente asunto lo resuelto en la STC 140/2024, de 6 de noviembre, que estima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 y precisa que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, en las familias monoparentales el permiso a que hacen referencia los artículos 48.4 LET y 177 LGSS ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso para la madre biológica (dieciséis semanas), el previsto para progenitor distinto (diez semanas, al excluirse las seis primeras, que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto).

8. El 11 de diciembre de 2024, el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso de amparo, en aplicación de lo resuelto en la STC 140/2024, de 6 de noviembre.

9. Mediante providencia de 9 de enero de 2025 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

Único. *Aplicación de la doctrina sentada en la STC 140/2024, de 6 de noviembre.*

El objeto del presente recurso de amparo es dilucidar si las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas han quebrantado el derecho garantizado por el artículo 14 CE, como sostiene la demandante, por incurrir en discriminación indirecta de esta por razón de sexo y en discriminación de su hijo por razón de nacimiento, como consecuencia de no haber realizado una interpretación integradora de lo previsto en el artículo 48.4 LET, en relación con el artículo 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, en relación el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado de menor previstos.

La cuestión de fondo planteada en este recurso de amparo es coincidente con la resuelta por el Pleno del Tribunal en la STC 140/2024, de 6 de noviembre (cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023), 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 basada en el nacimiento en familia monoparental (FJ 6), al tiempo que precisamos el alcance de la declaración de inconstitucionalidad realizada (FJ 7).

La citada STC 140/2024, estimando la cuestión planteada, declaró la inconstitucionalidad, sin nulidad, de los artículos 48.4 LET y 177 LGSS, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, 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 artículos 48.4 LET y 177 LGSS, su articulación concreta debe respetar las exigencias que se derivan del artículo 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 artículo 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 artículos 48.4 LET y 177 LGSS, al no prever la posibilidad de que «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 artículo 14 CE, en relación con el artículo 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 resoluciones impugnadas. Asimismo, como concretamos en la referida STC 140/2024, FJ 7, en tanto el legislador no lleve a cabo la pertinente reforma normativa, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el artículo 48.4 LET (y en relación con él el artículo 177 LGSS), ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (dieciséis semanas) el previsto en el segundo para progenitor distinto (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 estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Silvia Cubero Rodríguez y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado su derecho fundamental a la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna (art. 14 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia de 25 de mayo de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid en los autos núm. 1174-2021; de la sentencia de 15 de febrero de 2023 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 1145-2022; y del auto de 4 de octubre de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal

Supremo, que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1495-2023, presentado contra la anterior sentencia.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a resolver la reclamación administrativa de revisión de la prestación reconocida a la demandante, a fin de que, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en los términos expuestos en el último párrafo del fundamento jurídico único de la presente sentencia, se dicte una resolución expresa respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a trece de enero de dos mil veinticinco.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.