

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3116 *Sala Segunda. Sentencia 7/2025, de 13 de enero de 2025. Recurso de amparo 943-2024. Promovido por doña Ixone Fernández Bustillo 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:2025:7

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. 943-2024, promovido por doña Ixone Fernández Bustillo, representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz y asistida por el letrado don Aritz Tellitu Zabala, contra las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 24 de febrero de 2021, de 7 de junio de 2021 y 12 de agosto de 2021, denegatorias de la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor como madre biológica de familia monoparental; la sentencia núm. 517/2021, de 2 de diciembre, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao, autos núm. 933-2021, que estimó parcialmente la demanda de la señora Fernández reconociéndole el derecho a complementar la prestación de maternidad con diez semanas adicionales; la sentencia núm. 2150/2022, de 25 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que desestimó el recurso de suplicación núm. 836-2022 interpuesto por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y estimó parcialmente el de la señora Fernández, reconociéndole el derecho a otras seis semanas adicionales de permiso de maternidad; y la sentencia núm. 1294/2023, de 21 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5381-2022, que estimó el recurso presentado por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, anulando las sentencias anteriores y absolviendo a las codemandadas de todos los pedimentos deducidos contra ellas. Han intervenido el letrado de la administración de la Seguridad Social, en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 12 de febrero de 2024, la representante procesal de doña Ixone Fernández Bustillo, bajo la dirección letrada de don Aritz Tellitu Zabala, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones administrativas y judiciales a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento de esta sentencia.

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) La señora Fernández Bustillo es madre biológica de un niño, nacido el 13 de febrero de 2021, siendo su única progenitora registral. Por resolución de 24 de febrero de 2021 le fue reconocido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) el derecho a la prestación de nacimiento y cuidado del menor por el período que va desde el 13 de febrero de 2021 al 4 de junio de 2021 (dieciséis semanas). El 12 de mayo de 2021 solicitó la ampliación de su permiso en doce semanas más, añadiendo al período ya reconocido el que consideraba hubiera correspondido al segundo progenitor en el supuesto de una familia biparental, petición que fue rechazada por el INSS mediante resolución de 7 de junio de 2021 y frente a la cual la demandante de amparo formuló reclamación previa el 13 de julio de 2021 que fue desestimada por resolución de 12 de agosto de 2021.

b) La recurrente presentó demanda contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) por entender que se estaba discriminando al menor por razón de nacimiento y a ella por razón de sexo y pertenecer a una familia monoparental, solicitando que se le reconociera el derecho a ampliar la prestación en dieciséis semanas adicionales. Mediante sentencia de 2 de diciembre de 2021, dictada en los autos núm. 933-2021, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao estimó parcialmente la demanda interpuesta y declaró el derecho de la actora a «complementar la prestación de maternidad con otras diez semanas, con arreglo a las condiciones económicas ya reconocidas», quedando el INSS y la TGSS obligados a estar y pasar por esta declaración. La sentencia consideró que, a tenor de la extensión del permiso de paternidad acordada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, y la interpretación de las normas aplicables [art. 48 del estatuto de los trabajadores (en adelante, LET) y artículo 177 de la Ley general de la Seguridad Social (en adelante LGSS)] realizada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a cuya doctrina se remitió literal y expresamente, la pretensión había de ser estimada en protección del interés superior del menor, si bien, dado que las primeras seis semanas posteriores al parto atienden a la corresponsabilidad del otro progenitor, lo que no cabe en las familias monoparentales, la ampliación debía ser solo de diez semanas.

c) La señora Fernández y la representación del INSS y la TGSS recurrieron en suplicación la sentencia de instancia. La entidad gestora para sostener que la actora no tiene derecho a la prestación reconocida, en tanto que la demandante interesó que se le reconociera la ampliación del permiso y consiguiente prestación durante seis semanas más, hasta un total de dieciséis.

Mediante sentencia de 25 de octubre de 2022, dictada en el recurso de suplicación núm. 836-2022, fue estimado el recurso de la actora, con desestimación del formulado por la representación del INSS y la TGSS. Al justificar su decisión, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ratificó la doctrina jurisprudencial propia [sentencia de 6 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TSJPV:2020:396)] que había sido fundamento de la sentencia de instancia para admitir la ampliación del permiso y prestación por nacimiento de menor. A lo expuesto añadió que debía también estimar el recurso de la madre, extendiendo de diez a dieciséis semanas la ampliación de su permiso y prestación por nacimiento para garantizar la equiparación plena con las familias biparentales.

d) El letrado de la administración de la Seguridad Social interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina en el que invocó como sentencia contradictoria la sentencia núm. 3020/2021, de 19 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (ECLI:ES:TSJCV:2021:4451), y argumentó la infracción de las normas reguladoras de la prestación por nacimiento y cuidado de menor. Dicha fundamentación vino complementada por un extenso razonamiento que defendía que la regulación aplicable no contravenía la Constitución, ni los tratados y acuerdos internacionales suscritos por España que habían sido alegados de contrario y servían de fundamento a la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

e) El recurso de casación para la unificación de doctrina fue estimado por sentencia núm. 1294/2023, de 21 de diciembre, con apoyo en la doctrina fijada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:783), según la cual, la naturaleza y finalidad del permiso a los progenitores por nacimiento de un hijo, la taxativa regulación normativa de este en el ET y la LGSS, su carácter personal e intransferible, las consecuencias que la extensión pretendida tiene sobre el empleador, su concordancia con las exigencias de igualdad y no discriminación que derivan de la Constitución, según ha interpretado la doctrina constitucional (STC 75/2011, de 19 de mayo), así como las normas internacionales alegadas, permiten sustentar la imposibilidad justificada de reconocer en favor de la madre biológica el permiso que hubiera correspondido al otro progenitor no integrado en una familia monoparental; sin que ello suponga desatender el interés en la protección del menor.

3. Tres son los motivos por los que la demandante solicita el amparo, todos por infracción del artículo 14 CE en relación con los artículos 39 y 9.2 CE, tanto de forma directa por su estado civil, en tanto integra una familia monoparental, como indirectamente por su condición de mujer.

a) Desigualdad entre madres biológicas de familias monoparentales y biparentales (art. 14 CE, primer inciso, en relación con el art. 39 CE). Considera que las resoluciones administrativas y judiciales que le han denegado la ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de su hijo suponen una diferencia de trato injustificada y desproporcionada, que extiende sus efectos a su hijo recién nacido, circunstancias y efectos que no encuentran justificación suficiente en una interpretación literal y formalista de la normativa reguladora que ha sido aplicada. Indica que su pretensión de amparo debe estimarse declarando vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley, dado que las decisiones impugnadas se han basado en una interpretación carente de justificación objetiva y razonable, siendo sus consecuencias jurídicas especialmente gravosas o desmedidas tanto para la recurrente como para su hijo recién nacido.

La reducción del tiempo de cuidados personales que los nacidos sufren como consecuencia de quedar integrados en una familia monoparental no es acorde con el principio general de igualdad, que ha de ponerse en relación con los principios rectores que se enuncian en el artículo 39 CE. Entiende que la debida lectura de estos principios, en conjunción con las normas internacionales sobre protección de la familia y los menores de edad debiera haber llevado a una interpretación distinta de la acordada, que sea concorde con la protección del interés superior del menor y la pretensión que ha defendido en la vía judicial previa.

b) Discriminación directa por circunstancias personales y familiares (art. 14, segundo inciso, CE en relación con el art. 39 CE). Señala que la diferencia de trato legislativo, administrativo y judicial por su condición de integrante de una familia monoparental debe ser apreciada como una de las causas de discriminación incluidas en el segundo inciso del artículo 14 CE, conforme al cual lo es «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a las citadas por la Constitución. Entiende afectado su derecho al libre desarrollo de la personalidad en cuanto su decisión de formar una familia monoparental está vinculada con las convicciones y creencias más íntimas de la persona

(artículos 10.1 y 16 CE) y resulta amparada por el derecho a la vida familiar que reconoce el artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos.

Sostiene que tanto la actuación administrativa como la judicial que cuestiona se apoyan en la decisión de la recurrente en amparo de ser la única progenitora de su hijo, pues este ha sido el criterio rector que ha llevado a denegar la petición de extensión de la duración de las prestaciones por nacimiento de un hijo, lo que constituye un criterio diferenciador manifiestamente irrazonable, de una inadmisibilidad constitucional análoga a las causas de discriminación contempladas en el artículo 14 CE y contrario al artículo 39 CE. En apoyo de su petición de amparo apela a la introducción como causa de discriminación, en el artículo 4.2.c) LET, del trato desfavorable dispensado a mujeres y hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral. Advierte por último que el perjuicio derivado de la diferencia de trato inconstitucional extiende sus efectos a la inobservancia del interés superior del menor de forma contraria a la jurisprudencia constitucional y a las normas internacionales.

c) Discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE, segundo inciso, en relación con el art. 9.2 CE). En el último motivo de queja afirma la recurrente que, como consecuencia de la razón de exclusión que justifica las resoluciones impugnadas en amparo, se habría producido adicionalmente una discriminación por razón de sexo debido a que, como viene acreditado estadísticamente con los datos a los que se refiere en su demanda, en la mayoría de las familias monoparentales el progenitor único es una mujer (81 por 100 en 2020). Concluye que a esta situación debe aplicarse el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo, acogido por la doctrina constitucional (STC 11/2023, de 23 de febrero, que se remite a lo expuesto en la STC 71/2020, de 29 de junio), pues no se justifica por una medida de política social que cumpla los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional y europea.

4. Mediante providencia de 9 de septiembre de 2024, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso apreciando que concurría en él la especial trascendencia constitucional que exige el 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, de 25 de junio, FJ 2.c)]. Asimismo, se acordó en la misma providencia recabar de los órganos judiciales copia adverada de las actuaciones, ordenando se procediera a emplazar a quienes fueron parte en las distintas instancias (Juzgado de lo Social, Tribunal Superior de Justicia y Tribunal Supremo) para que, en el plazo de diez días, si lo desearan, pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Una vez la letrada de la Administración de la Seguridad Social solicitó su personación en nombre del INSS y la TGSS, mediante diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó; (i) tenerla por personada y parte en el procedimiento y (ii) dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTIC.

6. La letrada de la administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones el 18 de noviembre de 2024. En ellas identifica y describe el contenido de las normas legales aplicables para la resolución de su pretensión (LGSS y LET) para señalar cuál es el sentido y alcance del permiso y la prestación por nacimiento y cuidado del menor tras su nacimiento. Subraya que su finalidad, tal y como la describe la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019, es dar «un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos». Pone el acento en la idea de que los permisos de paternidad y maternidad hoy reconocidos

legalmente vienen configurados como un derecho individual, personal e intransferible de cada progenitor, lo que impide su acumulación en uno de ellos, y se vinculan a la consecución del principio de igualdad, contra el que en absoluto atentaría la regulación.

Consigna a continuación la decisión del Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 140/2024, de 6 de noviembre, de declarar inconstitucionales los artículos 48.4 ET y 177 LGSS, con el alcance señalado en el fundamento jurídico 7 de la citada resolución. En él se 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 ET 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).

La letrada, a la vista de lo anterior, «para evitar reiteraciones innecesarias, se ratifica en las alegaciones realizadas a lo largo de todo el procedimiento» al tiempo que sostiene que el reconocimiento de las diez semanas adicionales «quedará supeditado al cumplimiento del resto de los requisitos legalmente establecidos para el percibo de la prestación, en los que se incluye el haber hecho efectivo el descanso, sin prestación [de] servicios por cuenta ajena ni percibir las correspondientes retribuciones». Por lo expuesto, suplica que el Tribunal «se sirva tener por contestado el recurso de amparo presentado y, en el supuesto de estimación del recurso se dicte sentencia con los límites señalados en la sentencia, de 6 de noviembre de 2024, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023».

7. El 11 de diciembre de 2024, el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso de amparo por considerar vulnerado el derecho fundamental de la recurrente y su hijo a la no discriminación (art. 14 CE), con apoyo en la STC 140/2024, de 6 de noviembre, de la que reproduce amplios extractos.

El fiscal rechaza que los efectos de la estimación sean los pretendidos por la demandante, esto es, la retroacción a la primera resolución dictada por el INSS, ya que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 25 de octubre de 2022, no vulneró el derecho de la demandante y su hijo. No obstante, recuerda que esa sentencia concedió a la demandante una ampliación de la prestación hasta dieciséis semanas, lo que supondría un exceso de seis semanas respecto de lo establecido en la STC 140/2024, que no estarían amparadas por el derecho fundamental de la recurrente. Considera por ello procedente mantener el derecho del INSS a que se resuelva su recurso de casación por el Tribunal Supremo, que deberá respetar el derecho fundamental de la demandante según la doctrina constitucional al dictar nueva sentencia.

8. La Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional dictó diligencia el 16 de diciembre de 2024 para hacer constar que, transcurrido el plazo para alegaciones, se han recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la Seguridad Social, sin que conste recibido escrito de la parte recurrente.

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 constitucional fijada en la STC 140/2024, de 6 de noviembre.*

El objeto del presente proceso es dilucidar si las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas han ocasionado a la demandante una discriminación por razón de nacimiento, contraria al artículo 14 CE, en relación con el artículo 39 CE, al aplicar el artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en relación con el artículo 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, 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.

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 de 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, de 6 de noviembre, estimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada, declaró inconstitucionales –sin nulidad– los artículos 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 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, 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 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 y, como concretamos en la referida 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 artículo 48.4 LET (y en relación con él, la prestación regulada en 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 presentado por doña Ixone Fernández Bustillo y, en su virtud:

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

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 7 de junio de 2021 y de 12 de agosto de 2021; la sentencia núm. 517/2021, de 2 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao en los autos núm. 933-2021; la sentencia 2150/2022, de 25 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 836-2022; y la sentencia núm. 1294/2023, de 21 de diciembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5381-2022.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de la resolución de 7 de junio de 2021 a fin de que, en los términos expuestos en el último párrafo del fundamento jurídico único de la presente sentencia, se dicte otra respetuosa con el derecho de la recurrente cuya vulneración ha sido declarada.

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.