

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5727 *Sala Primera. Sentencia 30/2025, de 10 de febrero de 2025. Recurso de amparo 4166-2023. Promovido por doña Miriam Gómez Fernández 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 sin 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:2025:30

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. 4166-2023, promovido por doña Miriam Gómez Fernández, representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz, asistida por la letrada doña Susana Fuentes Gómez, contra la denegación de la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hija menor, adoptada por silencio administrativo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social; contra la sentencia núm. 26/2022, de 6 de mayo, del Juzgado de lo Social núm. 47 de Madrid (procedimiento de Seguridad Social núm.173-2022), que confirmó la decisión administrativa; contra la sentencia núm. 886/2022, de 5 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el ulterior recurso de suplicación (núm. 750-2022), y contra el auto de 9 de mayo de 2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación en unificación de doctrina (núm. 4944-2022) poniendo fin a la vía judicial. Han intervenido en el procedimiento de amparo la letrada de la administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente, don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. El 19 de junio de 2024, la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz, en nombre y representación de la recurrente, asistida por la letrada doña Susana Fuentes Gómez, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 886/2022, de 5 de octubre, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia núm. 26/2022, de 6 de mayo, del Juzgado de lo Social núm. 47 de Madrid, desestimatoria de la demanda que la actora había interpuesto contra la denegación por parte del Instituto Nacional de la

Seguridad Social (en adelante, INSS) de la ampliación del permiso y prestación por nacimiento y cuidado de hija con el tiempo que hubiera correspondido al progenitor distinto de la madre biológica, al tratarse de una familia monoparental. También se dirige el recurso de amparo contra el auto de 9 de mayo de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación en unificación de doctrina.

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

a) La recurrente en amparo es madre biológica de una niña, nacida el día 16 de agosto de 2021, con la que constituye una familia monoparental, al tratarse de la única progenitora y de estado civil soltera, siéndole reconocido en resolución de la dirección provincial del INSS de 26 de septiembre de 2021 permiso por nacimiento y cuidado de la menor de dieciséis semanas de duración, con efectos económicos para el periodo comprendido entre el 16 de agosto y el 5 de diciembre de 2021, con una prestación correspondiente al 100 por 100 de la base reguladora diaria. El 8 de octubre de 2021 presentó escrito ante la entidad gestora de la Seguridad Social solicitando la ampliación de este permiso hasta las veintiocho o treinta y dos semanas, como resultado de adicionar al permiso propio ya reconocido, las semanas que corresponderían, en virtud 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), al progenitor distinto de la madre biológica, alegando que dicha ampliación era precisa para el cuidado de la menor en igualdad de condiciones al resto de las familias (biparentales) puesto que la estructura familiar no puede suponer discriminación alguna. No recibió respuesta a esta solicitud, por lo que considerándola desestimada por silencio administrativo, presentó el 24 de noviembre de 2021 nuevo escrito, en forma de reclamación previa a la vía jurisdiccional, solicitando una resolución expresa estimatoria de su pretensión, del que tampoco recibió contestación.

b) La actora promovió demanda contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) que se tramitó como procedimiento especial de Seguridad Social (autos núm. 173-2022), ante el Juzgado de lo Social núm. 47 de Madrid. En su demanda alegó discriminación (art. 14 CE) por habersele denegado la ampliación del permiso, dictando el juzgado la sentencia núm. 26/2022, de 6 de mayo de 2022, que desestimó su pretensión, absolviendo a las demandadas.

c) La actora interpuso seguidamente recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso núm. 750-2022), que dictó la sentencia núm. 886/2022, de 5 de octubre por la que desestimó el recurso, confirmando la sentencia del juzgado de lo social. La sentencia acoge la doctrina fijada por la sentencia de Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, 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. Considera, 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.

d) Formalizado recurso de casación en unificación de doctrina por la recurrente contra la sentencia de suplicación (recurso núm. 4944-2022), fue inadmitido por falta de

interés casacional en auto de fecha 9 de mayo de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, declarando la firmeza de la sentencia impugnada.

3. En la demanda de amparo la recurrente invoca la vulneración del derecho de igualdad del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en una triple vertiente: (i) discriminación indirecta por razón de sexo de la recurrente, ya que en su mayoría las familias monoparentales, estadísticamente están configuradas por mujeres, perjudicándolas sin justificación objetiva, afectándoles en el ejercicio de su libre autodeterminación de formar familias monoparentales (art. 14 CE, segundo inciso, en relación con el art. 9.2 CE). Pese a su aparente neutralidad, de forma mayoritaria son las mujeres en las que recae toda la responsabilidad del sustento y cuidados del menor, mermando su desarrollo profesional y realizando mayor gasto que una familia biparental, al contar con menor número de semanas de prestación; (ii) vulneración por discriminación directa del menor por razón de nacimiento, proscrito en el art. 14 CE, y (iii) se provoca una discriminación también directa, por circunstancias personales y familiares que resulta de la decisión de formar una familia monoparental, es decir, de su condición familiar afectando a las madres y menores integrantes de familias monoparentales con relación a los integrantes de familias biparentales.

En atención a ello, la demanda de amparo solicita se declare la nulidad de las resoluciones administrativas presuntas del INSS, desestimatorias por silencio administrativo tras la interposición de la reclamación previa. Así mismo, la nulidad de las resoluciones judiciales: la sentencia de 6 de mayo de 2022 del Juzgado de lo Social núm. 47 de Madrid (autos núm. 173-2022), la sentencia de 5 de octubre de 2022 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de suplicación núm. 750-2022) y el auto de 9 de mayo de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de inadmisión del recurso de casación en unificación de doctrina (núm. 4944-2022) que declara la firmeza de la sentencia recurrida.

4. Por providencia de fecha 9 de septiembre de 2024, la Sección Primera 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 (en adelante, LOTC)], 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 LOTC dispuso requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 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. 4944-2022, y al recurso de suplicación núm. 750-2022 respectivamente. Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 47 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 173-2022, 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 28 de noviembre de 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS y de la TGSS 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 fecha 2 de diciembre 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 Madrid y por el Juzgado de lo Social núm. 47 de Madrid, y escrito de la letrada de la administración de la Seguridad Social y acordó: (i) tener por personada y parte en el presente procedimiento al letrado de la administración

de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y TGSS; (ii) asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC 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. A través de escrito presentado el 17 de diciembre 2024 la letrada de la administración de Seguridad Social formuló alegaciones en representación del INSS y TGSS, postulando la desestimación del recurso de amparo. Tras identificar la normativa nacional que regula el permiso y prestación por nacimiento y cuidado del menor, en los arts. 177 y 178 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre (en adelante, LGSS), y 48.4 LET, así como el art. 49 a), b) y c) de la Ley del estatuto básico del empleado público, cita doctrina constitucional, para negar que en este caso las resoluciones administrativas denegatorias de la ampliación, confirmadas por la jurisdicción hayan incurrido en una discriminación de la menor nacida en familia monoparental. Reconoce, no obstante, que la STC 140/2024, de 6 de noviembre, que estima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023, ha declarado inconstitucionales los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, con el alcance que señala en su fundamento jurídico séptimo. Añade que el disfrute del permiso requiere el cumplimiento del resto de los requisitos legalmente establecidos para el percibo de la prestación en los que se incluye haber hecho efectivo el descanso, sin prestar servicios por cuenta ajena ni percibir las correspondientes retribuciones. Solicita por ello la desestimación del recurso y que, en caso de estimarse, el aumento de la duración del permiso laboral y la correlativa prestación de seguridad social, tras el agotamiento de las primeras dieciséis semanas, no sea superior a diez semanas.

8. La fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito el 20 de diciembre de 2024, en el que vierte sus alegaciones interesando la estimación parcial del recurso de amparo. Tras resumir los antecedentes del procedimiento laboral y los fundamentos y alegaciones contenidos en el recurso de amparo, aprecia que no es necesario hacer referencia a la doctrina general sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, por ser sobradamente conocida, y porque la STC 140/2024, de 6 de noviembre, ha establecido una doctrina constitucional específica para la cuestión debatida en el presente recurso de amparo, declarando inconstitucional el art. 48.4 LET y el art. 177 LGSS, precisamente por la vulneración del derecho reconocido en el art. 14 CE en relación con el art. 39 CE, por lo que las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas, al aplicar los mencionados artículos, han incurrido en la discriminación prohibida por el art. 14 CE, tanto de la demandante de amparo por constituir una familia monoparental, como de la hija menor por razón de nacimiento. Entiende que para el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado procede declarar la nulidad de todas las resoluciones impugnadas y la retroacción de actuaciones al momento en el que la demandante presentó ante el INSS la solicitud para que le fuera reconocido el derecho a obtener la ampliación del permiso y prestación con las semanas que le hubieran correspondido al progenitor distinto de la madre biológica, para que se dicte una resolución expresa respetuosa con el derecho fundamental en los términos de la STC 140/2024, de 6 de noviembre.

9. La recurrente presentó escrito el 7 de enero de 2025, ratificando la pretensión de la demanda de amparo, dando por reproducidas las argumentaciones vertidas en ella sobre los motivos del fondo del asunto, invocando la reciente STC 140/2024, suplicando se dicte sentencia otorgando el amparo pretendido por la demandante.

10. Por providencia de 6 de febrero de 2025 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 10 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto del presente proceso es dilucidar si la sentencia del juzgado de lo social, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de inadmisión del recurso de casación en unificación de doctrina por falta de interés casacional, que declara firme la sentencia impugnada al ser coincidente con la doctrina jurisprudencial, iniciada y mantenida tras la sentencia del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2023, y que resuelve la desestimación de la pretensión demandante, han 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. 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 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 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 sentencias dictadas. 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, 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, el previsto para el progenitor distinto conforme a la legislación aplicable, excluyendo las semanas 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 Miriam Gómez Fernández y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho fundamental a la igualdad sin que pueda prevalecer discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE).

2.º A los efectos de restablecer el derecho, declarar la nulidad de las siguientes resoluciones: (i) la sentencia núm. 26/2022, de 6 de mayo, del Juzgado de lo Social núm. 47 de Madrid (procedimiento de Seguridad Social núm. 173-2022); (ii) la sentencia núm. 886/2022, de 5 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de suplicación núm. 750-2022), y (iii) el auto de 9 de mayo de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina (núm. 4944-2022).

3.º Retrotraer las actuaciones al momento en que el Instituto Nacional de la Seguridad Social debió pronunciarse sobre la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de la hija presentada por la recurrente, a fin de que se dicte resolución expresa sobre dicha petición que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido, con el alcance fijado en el último párrafo del fundamento jurídico 2 de esta sentencia.

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

Dada en Madrid, a diez de febrero de dos mil veinticinco.—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.