

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5729 *Sala Primera. Sentencia 32/2025, de 10 de febrero de 2025. Recurso de amparo 5740-2023. Promovido por doña Ruth de Frutos Ortega 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:2025:32

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. 5740-2023, promovido por doña Ruth de Frutos Ortega, representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz y asistida por la letrada doña Susana Fuentes Gómez, contra el auto de 12 de julio de 2023 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 5619-2022 interpuesto contra la sentencia 675/2022, de 24 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de suplicación núm. 452-2022 interpuesto por la demandante contra la sentencia 143/2022, de 10 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, en el procedimiento especial de Seguridad Social núm. 1047-2021, que desestimó la demanda que interpuso contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social por haberle denegado su solicitud de ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de hijo. Han intervenido 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 7 de septiembre de 2023, 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 las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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 21 de octubre de 2020, con la que constituye una familia monoparental por ser su única progenitora y de estado civil soltera. La Dirección Provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) le reconoció un permiso por nacimiento y cuidado del menor de dieciséis semanas de duración, con efectos económicos para el periodo comprendido entre el 21 de octubre de 2020 y el 9 de febrero de 2021, y con la prestación correspondiente del 100 por 100 de la base reguladora diaria reconocida.

El 6 de febrero de 2021, la actora presentó escrito ante la entidad gestora de la Seguridad Social solicitando la ampliación del permiso concedido hasta un total de veintiocho semanas, por acumulación a las dieciséis semanas que le fueron reconocidas, las doce semanas que hubieran correspondido, conforme al 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 (LET), al progenitor distinto de la madre biológica, alegando que la ampliación tenía por fin el cuidado de la menor en igualdad de condiciones que las familias biparentales. Su solicitud no fue contestada, por lo que, entendiéndola denegada por silencio administrativo, interpuso reclamación previa a la vía judicial, de la que tampoco recibió contestación.

b) La actora interpuso demanda contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) que correspondió al Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, dando lugar a la tramitación del procedimiento especial de Seguridad Social por prestaciones núm. 1047-2021. En la demanda alegaba sufrir discriminación, proscrita en el art. 14 CE, por la negativa presunta de la entidad gestora de la Seguridad Social de concederle la ampliación que había solicitado, recayendo sentencia 143/2022, de 10 de marzo, en la que el juzgado de lo social desestimó su pretensión y absolvió a las entidades demandadas de los pedimentos deducidos en su contra. La sentencia argumenta que la pretensión de ampliación no está amparada en la norma, que, para asegurar la igualdad entre hombres y mujeres y la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos, confiere un derecho individual a cada progenitor de naturaleza personal e intransferible y por lo tanto no acumulable.

c) La actora interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso núm. 452-2022, que en sentencia 675/2022, de 24 de octubre, desestimó el recurso y confirmó en su integridad la sentencia del juzgado de lo social, atendiendo a precedentes de la misma sala, como las sentencias 227/2022, de 4 de abril, dictada en el recurso núm. 892-2021 (ECLI:ES:TSJM:2022:4148), y 356/2022, de 6 de abril, dictada en el recurso núm. 172-2022, (ECLI:ES:TSJM:2022:4290), donde se vino a decir que conforme a la normativa aplicable, no siempre en las familias biparentales los dos progenitores van a tener derecho a dos prestaciones durante dieciséis semanas, pues ello va a depender del cumplimiento de los requisitos de alta y cotización; que no se ha incumplido la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, porque el legislador haya establecido las prestaciones de Seguridad Social separadas para cada progenitor; y que no se da discriminación alguna porque el trato no puede ser igual al no existir dos progenitores: el art. 48.4 LET establece que es un derecho individual de la persona trabajadora y no transferible al otro progenitor, como tampoco resulta posible el descanso obligatorio de seis semanas inmediatamente posteriores al parto por los dos progenitores cuando solo hay uno.

d) La actora formalizó recurso de casación en unificación de doctrina contra la sentencia de suplicación, recurso núm. 5619-2022, que fue inadmitido por falta de interés casacional en el auto de 12 de julio 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 doble vertiente: (i)

discriminación indirecta por razón de sexo de la recurrente, ya que, en su mayoría, las familias monoparentales estadísticamente están integradas 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 es en las mujeres en las que recae toda la responsabilidad del sustento y cuidados del menor, mermando su desarrollo profesional y realizando un 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, prosrita en el art. 14 CE. Se está discriminando al menor nacido en familia monoparental, que al contar con menor número de semanas de prestación se quebranta su desarrollo, quedando el menor atendido menos tiempo que el menor nacido en una familia biparental.

En atención a ello, la demanda de amparo solicita que se declare la nulidad de las resoluciones administrativas presuntas del INSS, denegatorias de la ampliación del permiso y prestación por nacimiento y cuidado del menor por silencio administrativo. Así mismo, suplica que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas en los procedimientos: sentencia 143/2022, de 10 de marzo, del Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid (autos núm. 1047-2021); sentencia 675/2022, de 24 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación núm. 452-22, y el auto de 12 de julio de 2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de inadmisión del recurso de casación en unificación de doctrina (recurso núm. 5619-2022), que declaró la firmeza de la sentencia recurrida.

4. Por providencia de 9 de septiembre de 2024, la Sección Primera de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurría 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 LOTC se 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. 5619-2022 y al recurso de suplicación núm. 452-2022, respectivamente. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 41 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. 1047-2021, emplazando a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que, si lo deseaban, pudieran comparecer en el presente recurso.

5. Mediante escrito presentado el día 8 de octubre 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 4 de noviembre 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. 41 de Madrid, y el escrito de la letrada de la administración de la Seguridad Social y se acordó: (i) tener por personada y parte en el presente procedimiento a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y de la TGSS; y (ii) asimismo, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC, se dispuso 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. El 28 de noviembre 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social formuló alegaciones en representación del INSS y de la TGSS, postulando en primer término la desestimación del recurso de amparo y subsidiariamente una estimación parcial con efectos limitados. Tras una breve exposición de los antecedentes del procedimiento, identifica la normativa nacional que regula el permiso y la prestación por nacimiento y cuidado del menor: 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 (LGSS); art. 48.4 LET, así como el art. 49 a), b) y c) del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre; también refiere doctrina constitucional, y concluye que las resoluciones impugnadas no han incurrido en discriminación alguna. Reconoce, no obstante, que debe tenerse en cuenta la reciente STC 140/2024, de 6 de noviembre, que estima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023, que ha declarado inconstitucional los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, con el alcance que señala en su fundamento jurídico séptimo. Solicita, en principio, la desestimación del recurso de amparo, declarando ajustadas a la Constitución Española las resoluciones impugnadas, sin perjuicio de señalar que, en el caso de estimarse el recurso de amparo, a la luz de la STC 140/2024, la estimación del incremento de la duración del permiso laboral y la correlativa prestación de la Seguridad Social, tras el agotamiento de las primeras dieciséis semanas, podría ser como máximo de diez semanas adicionales, quedando supeditado al cumplimiento del resto de los requisitos legalmente establecidos para su percepción, entre los que se incluye el haber hecho efectivo el descanso, sin prestación de servicios por cuenta ajena ni percibir las correspondientes retribuciones.

8. El 21 de enero de 2025, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones en el que interesó la estimación del recurso de amparo. Tras resumir los antecedentes del procedimiento laboral y los fundamentos y alegaciones de la demanda de amparo, aduce 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 porque es sobradamente conocida y porque la STC 140/2024, ha establecido una doctrina específica para la cuestión debatida en el presente recurso de amparo, al declarar inconstitucional los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, precisamente por la vulneración del derecho reconocido en el art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE que se alega en el presente recurso. Señala que el Tribunal Constitucional no ha acordado la nulidad de estos preceptos, sino que, en tanto el legislador no proceda a su reforma, ha fijado una interpretación provisional acorde a la Constitución, que afecta tanto a la normativa sobre suspensión del contrato de trabajo como a la prestación de la Seguridad Social anudada a dicha suspensión. A la luz de esta doctrina, considera que, al aplicar los mencionados artículos declarados inconstitucionales, las sentencias del Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como el auto de inadmisión del Tribunal Supremo, en tanto que confirman la denegación presunta por la entidad gestora de la Seguridad Social de la solicitud de acumulación, han incurrido en la discriminación prohibida por el art. 14 CE, tanto de la demandante de amparo, como de la hija por razón de nacimiento, por haber nacido en una familia monoparental. Concluye por ello que la estimación del recurso de amparo ha de conducir a declarar la nulidad de las resoluciones objeto del presente recurso, tanto las resoluciones judiciales como las del INSS por silencio administrativo, y como consecuencia de ello, acordar la retroacción de las actuaciones para que dicho organismo dicte una resolución en la que conteste a la petición de ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menor, respetando el derecho fundamental vulnerado conforme al criterio establecido en la STC 140/2024.

9. El 2 de diciembre de 2024 la recurrente presentó escrito de alegaciones en el que ratificó su demanda de amparo, y dio por reproducidas las argumentaciones vertidas en la misma.

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 núm. 41 de Madrid, que desestimó la demanda interpuesta por la actora contra la denegación por silencio administrativo de su solicitud de ampliación del permiso y prestación por nacimiento de su hija, si la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó su recurso de suplicación, y si el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió su recurso de casación en unificación de doctrina por falta de interés casacional, 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, 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, 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 la 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 que 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, 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 Ruth de Frutos Ortega 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. 143/2022, de 10 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 41 de Madrid, en procedimiento especial de Seguridad Social núm. 1047-2021; (ii) la sentencia núm. 675/2022, de 24 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso de suplicación núm. 452-2022, y (iii) el auto de 12 de julio de 2023 dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 5619-2022.

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.