

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5730 *Sala Primera. Sentencia 33/2025, de 10 de febrero de 2025. Recurso de amparo 5744-2023. Promovido por doña Carmen María Alonso 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 ante la ley 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:2025:33

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. 5744-2023, promovido por doña Carmen María Alonso Rodríguez, 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 18 de julio de 2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo recaído en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5094-2022, que inadmite el recurso interpuesto por la demandante de amparo frente a la sentencia núm. 628/2022, de 4 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en el recurso de suplicación núm. 402-2022, que desestimó el recurso interpuesto por la recurrente contra la sentencia núm. 61/2022, de 23 de febrero, del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, recaída en autos de procedimiento laboral núm. 19-2022, 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 el letrado de la administración de la Seguridad Social, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. El 7 de septiembre de 2023, la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz, bajo la dirección de la letrada doña Susana Fuentes Gómez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el preámbulo de la presente resolución, denegatorias 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) La recurrente constituye una familia monoparental y es madre biológica de un menor nacido el día 30 de mayo de 2021. El día 9 de septiembre de 2021 solicitó al INSS la prestación por nacimiento y cuidado del menor de las dieciséis semanas para el cuidado de su hijo recién nacido, 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). Por resolución de la Dirección Provincial de Madrid del INSS de la misma fecha, le fue reconocido un permiso por nacimiento y cuidado de menor, de dieciséis semanas de duración (para el periodo comprendido desde el 9 de junio al 18 de septiembre de 2021, y una prestación correspondiente del 100 por 100 de la base reguladora diaria de 87,77 euros).

El 15 de junio de 2021 presentó solicitud de revisión ante el INSS para la ampliación de la prestación a treinta y dos semanas por ser un único progenitor (familia monoparental), solicitud que fue desestimada por silencio administrativo.

El 21 de septiembre de 2021 la recurrente presentó reclamación previa ante el INSS, que fue desestimada por silencio administrativo.

La demandante ha estado en situación de excedencia voluntaria durante el periodo comprendido entre el 18 de septiembre de 2021 al 1 de febrero de 2022.

b) La recurrente en amparo interpuso el 11 de enero de 2022 demanda contra el INSS y la TGSS, que dio lugar a los autos de procedimiento laboral núm. 19-2022, del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, en el que alegó haber sufrido la discriminación proscrita por el art. 14 CE, al negarle la entidad gestora de Seguridad Social la ampliación del permiso solicitado.

La sentencia núm. 61/2022, de 23 de febrero, desestimó la demanda y absolvió a las partes demandadas. El fallo se funda, en esencia, en que no es posible la ampliación del permiso solicitada en aplicación de el art. 177 del texto refundido de la LGSS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, en relación con el art. 48.4, 5 y 6 LET, y art. 49. a) b) y c) del Estatuto básico del empleado público, en su redacción operada por el Real Decreto-ley 6/2019, para llegar a las siguientes conclusiones:

(i) La finalidad de la norma es la equiparación de derechos entre hombres y mujeres y conseguir una igualdad efectiva en los permisos de maternidad, sin que se tenga en cuenta cualesquiera otras finalidades como la protección de la familia o el interés del menor, tal como se recoge claramente en la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

(ii) En la redacción de la norma se establece expresamente que el permiso es un derecho individual de cada progenitor y que es intransferible, por lo que no se puede transmitir el derecho de uno a otro.

(iii) Durante el debate en el Congreso de los Diputados para convalidar dicha norma, todos los grupos parlamentarios admitían sin ninguna duda que no se incluía en la protección a las familias monoparentales, criticando precisamente dicha exclusión por entender que no se prevé que la madre pueda disfrutar de la parte del periodo del progenitor ausente.

(iv) En caso de fallecimiento del hijo, no se reduce el periodo de suspensión del contrato, por lo que la finalidad de la norma no es la atención al menor, sino la efectiva igualdad de derechos entre ambos progenitores.

(v) En la disposición transitoria (decimotercera del Real Decreto-ley 6/2019) se prevé claramente que en caso de fallecimiento de la madre biológica o en el caso de que no se pueda disfrutar el permiso, el otro progenitor tendría derecho a las dieciséis semanas, pero no se amplía este plazo con el tiempo que se le reconoce individualmente.

(vi) La única norma que sí regula el derecho de las familias monoparentales es el art. 182.3 b) LGSS, en la que expresamente se prevé incrementar la prestación

económica a catorce días; por lo que cuando el legislador ha querido protegerlas, lo ha dicho de forma expresa.

(vii) Si se reconociera un mayor número de semanas a una mujer de una familia monoparental, existiría una clara discriminación respecto a las mujeres en las familias biparentales, toda vez que estas disfrutarían de menos semanas que las primeras.

(viii) En el mismo sentido, si se reconociera este derecho a la mujer de familia monoparental, habría que reconocer el mismo derecho al hombre de una familia monoparental; lo cual es contrario a la norma, ya que esta prevé expresamente que en caso de fallecimiento de la madre biológica el otro progenitor tiene derecho solo a dieciséis semanas, sin poder incrementar más el periodo. En este caso, existiría una desigualdad entre hombres y mujeres, que es precisamente lo que la ley pretende combatir.

c) Frente a la anterior sentencia la demandante interpuso recurso de suplicación el 27 de abril de 2022, que dio lugar al recurso de suplicación núm. 402-2022, que fue desestimado por la sentencia núm. 628/2022, de 4 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirmando la sentencia impugnada. El tribunal reitera lo declarado en sentencias de la misma sala fechadas los días 9 de febrero, 4, 6 y 21 de abril, y 14 de julio de 2022.

d) Formalizado por la demandante recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia dictada en el recurso de suplicación, dio lugar al recurso núm. 5094-2022 que fue inadmitido por auto de 18 de julio de 2023, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por falta de interés casacional, «porque esta Sala, en su sentencia de pleno de 2 de marzo de 2023, recurso 3972-2020, ha resuelto que las familias monoparentales no tienen derecho a la acumulación de prestaciones aquí solicitada, ya que ni se establece en la ley vigente (arts. 48.4 LET y 177 y siguientes LGSS) que cumple las exigencias del derecho de la Unión Europea, ni tampoco se deduce de nuestra Constitución, ni de los acuerdos y tratados internacionales firmados por España, correspondiendo al legislador –y no a los tribunales– determinar el alcance y contenido de la protección que deba dispensarse a este tipo de familias». El auto declara, asimismo, la firmeza de la sentencia recurrida.

3. En la demanda de amparo la recurrente alega la vulneración del derecho de igualdad y a no padecer trato discriminatorio (art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE), en una doble vertiente: (i) discriminación directa por razón de nacimiento, pues debido a circunstancias personales y familiares se está discriminando al menor nacido en una familia monoparental, al contar con menor número de semanas de prestación en relación con las familias biparentales, lo que produce un resultado desproporcionado al reducir hasta la mitad los cuidados de los menores de doce meses; y (ii) discriminación indirecta por razón de sexo, al formar parte la actora del grupo de familias monoparentales que, en su mayoría, están compuestas por mujeres, lo que les perjudica sin justificación objetiva.

Apoya la recurrente sus alegaciones en normas internacionales ratificadas por España, en particular, la Convención de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, sobre derechos del niño. Igualmente, afirma que ha sido infringido el art. 3.1 del Código civil, que impone que las normas sean interpretadas en relación con la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, y señala que la actual realidad social lleva a reflexionar sobre el evidente aumento de pluralidad de modalidades de familias y, en concreto, el incremento de los nacimientos de menores en familias monoparentales, todo lo cual exige una interpretación integradora con perspectiva de género y a la luz del interés superior del menor.

4. Mediante providencia de 9 de septiembre 2024, la Sala Primera, Sección Primera, de este tribunal 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 (LOTC)], toda vez que «[l]a 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. 5094-2022 y al recurso de suplicación núm. 402-2022, respectivamente. Asimismo, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid a fin de que, en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 19-2022, con emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

5. El letrado de la administración de la Seguridad Social presentó escrito el día 10 de octubre de 2024, interesó su personación en el presente recurso de amparo en nombre y representación del INSS y la TGSS.

6. Por diligencia de ordenación de 29 de octubre 2024, se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, así como el escrito del letrado de la administración de la Seguridad Social, y se 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 la TGSS; y (ii) dar vista de las actuaciones 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, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. La recurrente presentó escrito el 21 de noviembre 2024, reiterado el 26 de noviembre, en el que ratificó la pretensión formulada en la demanda de amparo, cuyas alegaciones dio por reproducidas, y suplicó que se dicte sentencia otorgando el amparo en consideración a la STC 140/2024 de 6 de noviembre, que estimó la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023.

8. A través de escrito presentado el 26 de noviembre de 2024, el letrado de la administración de Seguridad Social solicitó que «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».

9. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito el 18 de diciembre de 2024, en el que interesó que «se dicte sentencia estimando el recurso de amparo interpuesto por la demandante doña Carmen María Alonso Rodríguez y, en consecuencia:

– Se declare que las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas han vulnerado el derecho fundamental de la recurrente y del hijo menor a la igualdad ante la ley, sin discriminación por razón de nacimiento en familia monoparental del art. 14 CE.

– Para el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado se declare la nulidad de las resoluciones administrativas y de las sentencias dictadas en el proceso de origen y se acuerde 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 acumulación de las otras dieciséis semanas de prestación correspondientes al segundo progenitor distinto a la madre biológica, para que dicte una resolución sobre dicha petición respetuosa con el derecho fundamental a la no discriminación del art. 14 CE y, en los términos que se establece por la STC 140/2024, 6 noviembre».

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 las resoluciones impugnadas –la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, devenida firme tras la inadmisión por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo del recurso de casación en unificación de doctrina interpuesto por la ahora demandante de amparo, la cual desestimó el recurso de suplicación interpuesto por aquella contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, que a su vez desestimó la demanda de la actora y confirmó las resoluciones desestimatorias por silencio administrativo del INSS– 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.

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 dos sentencias dictadas, y del auto de inadmisión del recurso de casación en unificación de doctrina, así como, la nulidad de las resoluciones 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 estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Carmen María Alonso Rodríguez y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental a la igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE).

2.º Declarar la nulidad de la sentencia núm. 61/2022, de 23 de febrero, del Juzgado de lo Social núm. 31 de Madrid, recaída en autos de procedimiento laboral núm. 19-2022; de la sentencia núm. 628/2022, de 4 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de suplicación núm. 402-2022; y del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2023, dictado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5094-2022.

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 se dicte resolución expresa respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, en los términos expuestos en el último párrafo del fundamento jurídico 2 de la presente 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.