

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7424 *Sala Segunda. Sentencia 58/2025, de 10 de marzo de 2025. Recurso de amparo 1991-2024. Promovido por doña Teia Roures Cervera 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:2025:58

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. 1991-2024, promovido por doña Teia Roures Cervera, representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz y asistida por la letrada doña Olga Georgina Marquina Pompido, contra las resoluciones administrativas del Instituto Nacional de la Seguridad Social denegatorias de la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor a la madre biológica de familia monoparental, y contra la sentencia núm. 266/2024, de 9 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictada en el recurso de casación en unificación de doctrina núm. 857-2023, que confirmó el criterio mantenido en tales resoluciones. Han intervenido la letrada de la administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. El 20 de marzo de 2024, la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz, actuando en representación de doña Teia Roures Cervera, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 266/2024, de 9 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que estimó el recurso de casación en unificación de doctrina presentado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y confirmó el criterio seguido por dicho organismo en las resoluciones dictadas el 14 de octubre de 2021 y el 21 de octubre de 2021, en el sentido de denegar la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menor correspondiente al otro progenitor, solicitado por la señora Roures Cervera, madre biológica de una familia monoparental.

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

a) A la recurrente en amparo, madre biológica de un niño nacido el 26 de julio de 2021, le fue reconocido, en resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 11 de agosto de 2021, un permiso por nacimiento y cuidado de menor, de dieciséis semanas de duración (para el periodo comprendido desde el 26 de julio al 14 de noviembre de 2021, percibiendo la prestación correspondiente del 100 por 100 de la base reguladora reconocida, de 135,67 € diarios). En septiembre de 2021 la recurrente dirigió escrito a la entidad gestora de la Seguridad Social solicitando la ampliación del permiso, añadiendo a este las dieciséis semanas que corresponderían al progenitor distinto de la madre biológica con arreglo al art. 48.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET). Alegó que, siendo titular de una familia monoparental, dicha ampliación tenía como finalidad proporcionar cuidados al menor en igualdad de condiciones con las familias biparentales. Su solicitud fue desestimada por resolución administrativa del INSS de 14 de octubre de 2021. Interpuesta reclamación previa, fue contestada desestimatoriamente por la administración competente, en resolución de 21 de octubre de 2021, que confirmó la denegación.

b) Contra las resoluciones administrativas que denegaron la ampliación del permiso interpuso la recurrente en amparo demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona, que dictó sentencia el 27 de abril de 2022 estimando parcialmente las pretensiones de la actora y declarando su derecho a una ampliación de diez semanas del permiso que le había sido concedido en su condición de madre biológica.

c) La sentencia del juzgado de lo social fue recurrida en suplicación por el INSS y por la demandante ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. A través de la sentencia núm. 6476/2022, de 2 de diciembre, la Sala desestimó íntegramente el recurso del INSS y estimó el recurso de la recurrente en amparo, reconociendo a esta el derecho a ampliar su permiso por nacimiento en dieciséis semanas.

El recurso de suplicación se formuló en un único motivo, por la vía del apartado c) del art. 193 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), considerando que la sentencia de instancia infringía la literalidad del art. 48.4 LET, en la redacción dada 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 con lo dispuesto en los arts. 177 y 178 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), e interpretaba de forma incorrecta la Convención sobre los derechos del niño acordada en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, ratificado por España.

La Sala consideró que lo único trascendente en este caso era el derecho del menor a disfrutar de los cuidados y atención de su progenitor o progenitores por un tiempo determinado. Por tal motivo, y para evitar un trato discriminatorio por razón de nacimiento y de su condición personal, entendió que la progenitora única que se ocupaba del cuidado del menor debía tener derecho a disfrutar de un permiso equivalente al que hubiese correspondido al otro progenitor, de existir este. La sentencia de suplicación vino a reiterar doctrina de la Sala, recogida en sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 29 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:9227), según la cual «la protección que la Seguridad Social dispensa a la "maternidad" va mucho más allá del descanso asociado al alumbramiento, y tiene como uno de sus principales fundamentos "la necesidad de convivencia y contacto permanente entre madre e hijo"». Subrayó también que el art. 39 CE proporcionaba diversos principios que habían de presidir la interpretación de las leyes vigentes (artículo 53.3 CE): procurar la protección social de la familia, la protección integral de los hijos y velar por los derechos de los niños.

d) Formalizado por el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) recurso de casación en unificación de doctrina, el mismo se resolvió por sentencia núm. 266/2024, de 9 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que estimó el recurso de casación, casó y anuló la sentencia de la Sala de lo Social del

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y resolvió el recurso de suplicación interpuesto por el INSS en el sentido de revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona y confirmar las resoluciones administrativas denegatorias de la ampliación del permiso.

La sentencia de casación aplicó 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), aclarada por auto de 22 de marzo de 2023, que sostuvo que la función de los jueces y tribunales es la interpretación y aplicación de las normas, no la creación del Derecho. La Sala consideró que lo pretendido por la actora en la instancia era algo que correspondía conceder exclusivamente al legislador, y que esta función no podía ser suplida por los órganos judiciales a través de resoluciones que implicaban una modificación del régimen prestacional de la Seguridad Social y de la regulación de la suspensión del contrato de trabajo, por causas no previstas en la ley. Razonaba la Sala del Alto Tribunal que la norma impugnada no era contraria a la Constitución, sino expresión de la voluntad legislativa tendente al cumplimiento estricto y completo de los principios que rigen esta materia. Añadía que el interés del menor no era lo único que estaba en juego en esta materia. Era preciso tener en cuenta también que el reconocimiento de la prestación correspondiente al progenitor distinto de la madre biológica en familias biparentales precisaba del alta en la Seguridad Social de ese otro progenitor y la cobertura de un periodo mínimo de carencia. Por último, consideraba la sentencia que la perspectiva de género resultaba determinante porque lo que se pedía se situaba en el ámbito de la creación del Derecho, y el eventual déficit de protección denunciado había sido querido y consentido por el legislador.

3. En la demanda de amparo la recurrente invoca la vulneración del derecho de igualdad del art. 14 CE, en una doble vertiente: a) discriminación indirecta por razón de sexo, dado que estadísticamente en la mayoría de las familias monoparentales la única progenitora es una mujer, con lo que se estaría perjudicando de manera desproporcionada a las mujeres sin una justificación objetiva y razonable; b) discriminación directa de los hijos e hijas nacidos en familias monoparentales, a los que se estaría dispensando un trato perjudicial y desproporcionado –al reducirse a la mitad el tiempo que pueden recibir cuidados directos de sus progenitores– debido a circunstancias personales y familiares vinculadas a su nacimiento; todo lo cual supone una vulneración del art. 14 CE en relación con el art. 39.1, 3 y 4 CE y de los acuerdos internacionales en la materia.

Solicita que, con otorgamiento del amparo pedido, se declare vulnerado el derecho a no ser discriminada por razón de sexo y por razón de nacimiento (art. 14 CE en relación con el art. 39 CE) y que, en consecuencia, se decrete la nulidad tanto de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 266/2024, de 9 de febrero, como de las resoluciones administrativas que denegaron a la demandante la ampliación del permiso por nacimiento que le había sido reconocido en su condición de madre biológica, y se ordene el dictado de una resolución en que se respeten los derechos fundamentales vulnerados.

4. Por providencia de 4 de noviembre de 2024, la Sección Tercera 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 LOTIC se requirió a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes. Asimismo, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia verdadera de las

actuaciones, y emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si así lo deseaban, pudieran comparecer en el presente recurso.

5. Mediante escrito presentado el día 19 de diciembre de 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS y la TGSS, interesó su personación en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 20 de diciembre de 2024 se acordó 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 se ordenó 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.

7. La recurrente ha presentado sus alegaciones mediante escrito presentado el 30 de enero de 2025, en que ha ratificado la pretensión de la demanda de amparo y ha dado por reproducidas las argumentaciones vertidas en ella, invocando adicionalmente la STC 140/2024, de 6 de noviembre, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023, en que se aborda la controversia suscitada en el presente recurso de amparo.

8. A través de escrito presentado el 31 de enero de 2025, la letrada de la administración de la Seguridad Social, obrando en representación del INSS y de la TGSS, se ha allanado a la demanda de amparo. Invoca la reciente STC 140/2024, de 6 de noviembre, que estima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 y declara inconstitucionales el art. 48.4 LET y el art. 177 LGSS, con el alcance que señala en su fundamento jurídico 7. Añade que, con posterioridad a dicha sentencia, el Tribunal Constitucional ha dictado varias sentencias (concretamente cita los recursos de amparo núm. 1084-2024, 1880-2024, 1845-2024 y 6078-2023) que estiman recursos sustancialmente iguales al presente, interpuestos contra sentencias dictadas por órganos judiciales diversos en las que se denegaba la ampliación del permiso por nacimiento de hijos que reclamaban las madres biológicas de familias monoparentales. Teniendo en cuenta estas resoluciones constitucionales, la dirección del servicio jurídico de la Seguridad Social dictó la Instrucción 10/2024, de 23 de diciembre, autorizando al servicio jurídico delegado central en el INSS a allanarse en los recursos de amparo pendientes ante el Tribunal Constitucional que resulten afectados por lo establecido en el fundamento jurídico 7 de la STC 140/2024, de 6 de noviembre, del Pleno, lo que entiende ocurre en el presente supuesto.

9. La fiscal ante este Tribunal Constitucional ha presentado sus alegaciones a través de escrito registrado en el Tribunal el 13 de febrero de 2025, en el que interesa la estimación parcial del recurso de amparo. Considera que la STC 140/2024, de 6 de noviembre, ha establecido una doctrina constitucional específica para la cuestión debatida en el presente recurso de amparo, al declarar inconstitucionales los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, por vulneración del derecho reconocido en el art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, invocados ambos en el presente recurso. Es notorio que el Tribunal Constitucional no ha declarado la nulidad de las mencionadas normas legales, sino que ha fijado una interpretación provisional acorde a la Constitución Española, que afecta tanto a la normativa sobre la suspensión del contrato de trabajo allí establecida como a la prestación de la Seguridad Social anudada a dicha suspensión, todo lo cual es directamente aplicable al presente recurso.

Aplicando la doctrina recogida en dicha sentencia, la fiscal entiende que en este caso debe estimarse el recurso de amparo y declararse vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de nacimiento en relación con la protección integral de los hijos, con independencia de su filiación y conforme a lo previsto en los convenios internacionales que velan por sus derechos (art. 14 CE en relación con el art. 39 CE). En

cuanto a los efectos de la estimación del recurso, concluye que debe acordarse la nulidad de la sentencia núm. 266/2024, de 9 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, y que han de retrotraerse las actuaciones al momento previo a su dictado para que, por la misma Sala, se dicte una nueva sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Entiende la fiscal que esta es la solución que resulta más conforme con el principio de subsidiariedad del recurso de amparo, que atribuye la tutela de los derechos fundamentales, en primer lugar, a los tribunales ordinarios. Habiéndose otorgado esta tutela por el juzgado de lo social y por la Sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la concreta determinación de la extensión del permiso, siempre que se respete la duración establecida en el fundamento jurídico 7 de la STC 140/2024, es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver en el ámbito jurisdiccional social conforme al sistema de recursos establecidos.

10. Por providencia de 6 de marzo de 2025, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia 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 recurrida, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm 266/2024, de 9 de febrero, ha ocasionado una discriminación por razón de nacimiento, contraria al art. 14 CE en relación con el art. 39 CE, al revocar y anular la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que ratificaba la concesión a la demandante del permiso por nacimiento de hijo correspondiente al progenitor distinto de la madre biológica y lo extendía a dieciséis semanas.

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 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, 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 que esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales» (FJ 6).

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 él, la prestación regulada en el art. 177 LGSS), ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso previsto en el primer párrafo para la madre biológica el previsto en el segundo párrafo para el progenitor distinto de la madre biológica conforme a la legislación aplicable, excluyendo las semanas que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto.

En consecuencia, debe estimarse la demanda, otorgarse el amparo solicitado y anular, dejando sin ulterior efecto, tanto la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 266/2024, de 9 de febrero, como la sentencia 6476/2022, de 2 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que no se ajustan a las pautas fijadas por la STC 140/2024 a la hora de ampliar el permiso de la demandante, dejando firme la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona el 27 de abril de 2022, que sí se ajusta a dichas pautas.

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 presentado por doña Teia Roures Cervera y, en su virtud:

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

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 6476/2022, de 2 de diciembre, y de la sentencia núm. 266/2024, de 9 de febrero, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recuso de casación para unificación de doctrina núm. 857-2023.

3.º Declarar la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona el 27 de abril de 2022, que declaró el derecho de la demandante a ampliar el permiso en diez semanas adicionales.

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

Dada en Madrid, a diez de marzo 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.