

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7427 *Sala Segunda. Sentencia 61/2025, de 10 de marzo de 2025. Recurso de amparo 7706-2024. Promovido por doña Nagore Gamboa Uriarte 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:2025:61

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. 7706-2024, promovido por doña Nagore Gamboa Uriarte, representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz y bajo la dirección de la letrada doña Nerea Lekue Tolosa Ruiz, contra el auto dictado el 25 de septiembre de 2024 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 417-2024 interpuesto contra la sentencia de 21 de noviembre de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco –recurso de suplicación núm. 824-2023–, que confirmó la sentencia núm. 76/2023, de 23 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social núm.1 de Bilbao, en autos de Seguridad Social en materia prestacional núm. 923-2021, que a su vez había desestimado la demanda interpuesta contra las resoluciones de 22 de junio y de 23 de julio de 2021 del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Han intervenido el letrado de la administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. El 14 de octubre de 2024 doña Nagore Gamboa Uriarte, con la representación y defensa indicadas, interpuso recurso de amparo contra todas las resoluciones judiciales y administrativas identificadas en el encabezamiento que habían desestimado la solicitud de ampliación del derecho de la recurrente a la prestación de nacimiento y cuidado del menor hasta un total de veintiocho o treinta y dos semanas.

2. Los hechos relevantes para resolver el presente recurso de amparo son los siguientes:

a) La demandante de amparo fue madre de gemelos en fecha 16 de julio de 2020 en el seno de una familia monoparental y por resolución de la entidad gestora de 5 de agosto de 2020 se le reconoció la prestación de nacimiento y cuidado de los menores por un periodo de dieciocho semanas y con efectos de la fecha de nacimiento.

b) Tras ser desestimada, por resoluciones de 22 de junio y 23 de julio de 2021, la revisión y la reclamación previa en vía administrativa, por la que reclamaba la ampliación a un total de veintiocho o treinta y dos semanas del disfrute del permiso por ser familia monoparental, interpuso una demanda contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social (INSS y TGSS, en adelante). Alegaba que la desestimación de la acumulación solicitada constituye una discriminación de los derechos del niño con relación a la situación regulada para la familia biparental cuando el menor está a cargo y cuidado de sus dos progenitores.

c) A la demanda se opuso el INSS y la TGSS quienes afirmaron que no existe un progenitor distinto y que se trata de un derecho individual, que exige el cumplimiento de los requisitos de alta y cotización previa. Añaden que de prosperar la demanda la prestación debería ser de trece semanas o subsidiariamente de nueve.

d) El Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao dictó sentencia el 23 de febrero de 2023 en la que desestimó la demanda y absolvió a los demandados de la pretensión formulada en su contra.

e) Frente a dicha sentencia la demandante interpuso recurso de suplicación en la que insistía en la solicitud de reconocimiento de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo que le hubiera correspondido al otro progenitor pese a que la demandante formaba una familia monoparental.

f) Por sentencia de 21 de noviembre de 2023, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior del País Vasco, se desestimó el recurso interpuesto por la demandante y se confirmó la sentencia impugnada. Razona la sentencia que el criterio de la instancia ha sido confirmado por la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2023 dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3972/2020, a la cual se remite, sintetizando sus argumentos.

g) Contra dicha sentencia se interpuso por la demandante de amparo recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2024.

Indica el Tribunal Supremo que sobre dicha cuestión el Pleno de la Sala de lo Social ya había tenido ocasión de pronunciarse en la STS 169/2023, de 2 de marzo, dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3972-2020 (ECLI:ES:TS:2023:783), al no resultar el reconocimiento pretendido una exigencia ni de la Constitución, ni de la Unión Europea, ni de ningún acuerdo o tratado internacional ratificado por España y que no era función de los órganos judiciales modificar el régimen prestacional de la Seguridad Social ni de organización de la suspensión del contrato de trabajo. Asimismo, hizo referencia a la STJUE de 16 de mayo de 2024, C-673/2022, que consideró inadmisibile la cuestión prejudicial planteada por cuanto las disposiciones cuya interpretación se interesaban no eran aplicables ni *ratione materiae* ni *ratione temporis* al litigio principal, al no haber sido transpuesta la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, ni haber finalizado el plazo de transposición.

3. En la demanda de amparo se solicita que se declare vulnerado el derecho a la igualdad y a prohibición de discriminación por circunstancias personales y por razón de sexo (arts. 14, 9.2 y 39.2 CE) así como la nulidad de la totalidad de las resoluciones judiciales y administrativas dictadas.

La demandante, tras referirse al contenido de las resoluciones recaídas en el procedimiento, sostiene que las resoluciones administrativas impugnadas, que deniegan la ampliación del derecho de permiso por nacimiento y cuidado de hijos de la recurrente

de amparo, madre biológica de gemelos que por su libre decisión ha constituido una familia monoparental, y las resoluciones judiciales que no reparan esa denegación, igualmente recurridas, han conculcado sus derechos fundamentales a la igualdad, proclamados en el primer inciso del art 14 CE en relación con el art. 39 CE, y a no ser discriminada por causas personales, familiares y por razón de sexo establecido en el segundo inciso del art 14 CE.

Considera que las decisiones denegatorias de la ampliación de permiso a la familia monoparental ocasionan tres tipos de discriminación:

a) Desigualdad entre madres biológicas de familias monoparentales y madres biológicas de familias biparentales (arts. 14 y 39 CE), en tanto que el permiso por nacimiento y cuidado de hijos e hijas menores de doce meses atiende al mandato constitucional de garantizar la protección de los niños, de modo que las decisiones recurridas provocan una desigualdad entre madres biológicas de familias biparentales y monoparentales contraria a los principios y valores constitucionales contenidos en el art. 39 CE.

b) Discriminación directa de la recurrente en amparo por circunstancias personales y familiares (arts. 14 y 32 CE). Afirma que la decisión de la recurrente de ser la única progenitora de su hija ha sido el criterio que ha servido al INSS, y después a los órganos judiciales, para denegar las semanas adicionales de la prestación por nacimiento y cuidado de menor de doce meses por ella interesada. Dicha condición personal y familiar de la recurrente en amparo es un criterio diferenciador absolutamente irrazonable, de una inadmisibilidad constitucional análoga a las causas de discriminación contempladas expresamente en el art 14 CE.

c) Discriminación indirecta por razón de sexo de la demandante en amparo (arts. 14 y 9.2 CE). Sostiene que, según datos del INE en el año 2020, existían 1 944 800 familias monoparentales, de las cuales 1 582 100 eran mujeres (81 por 100) y 362 800 eran hombres (19 por 100). De modo que las familias monoparentales están formadas mayoritariamente por mujeres con lo que la norma aun siendo neutra comporta un trato peyorativo que afecta mayoritariamente a las mujeres, en el ejercicio de su libre autodeterminación de formar familias «monomarentales».

4. La Sección Tercera de este tribunal, mediante providencia de 16 de diciembre de 2024 acordó la admisión a trámite del recurso al apreciar que su contenido justificaba una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal por su especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), 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)]. Acordó dirigir comunicación a los órganos judiciales a fin de que remitieran copia de las actuaciones y al Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento –autos 923-2021–, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo deseaban.

5. La letrada de la administración de la Seguridad Social, presentó sus alegaciones con fecha 14 de febrero de 2025.

En su escrito solicita la desestimación de la demanda de amparo y que en caso de estimación se retrotraigan las actuaciones para que el INSS dicte nueva resolución administrativa, que resulte respetuosa con el derecho de la recurrente y de la normativa aplicable, de modo que limite la ampliación del permiso y de la correspondiente prestación por nacimiento y cuidado del menor a ocho semanas o subsidiariamente, si resultara imposible el disfrute actual del permiso, se determine el derecho a percibir el importe que hubiera correspondido a las semanas no disfrutadas.

En su escrito expone la regulación de la prestación de nacimiento y cuidado del menor prevista en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante LET) y en el

texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP), así como las modificaciones producidas por los arts. 2.12 y 2.18 del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo.

A continuación, se refiere a la STC 140/2024, de 6 de noviembre de 2024, por la que el Tribunal ha decidido estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 y ha declarado inconstitucionales los arts. 48.4 LET y 177 LGSS. Se detiene en la reproducción del fundamento jurídico séptimo, relativo al alcance del fallo y a la vista de las sentencias posteriores que resuelven los recursos de amparo núm. 1084-2024, 1880-2024, 1845-2024 y 6078-2023 indica que, en el presente caso, al producirse el nacimiento del menor en el año 2020, conforme al artículo 2.18 del Real Decreto-ley 6/2019, el otro progenitor contará con un periodo de suspensión total de doce semanas (no las dieciséis actuales), de las cuales las cuatro primeras deberá disfrutarlas de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto.

Por tanto, a su juicio, la aplicación de la doctrina establecida en la STC 140/2024 conduce a que se amplíe la duración del permiso y de la prestación de nacimiento y cuidado del menor de la madre monoparental, no a la totalidad del período reconocido al otro progenitor distinto a la madre, doce semanas adicionales, sino a ocho semanas adicionales, al excluirse las cuatro primeras, que han de disfrutarse de forma ininterrumpida inmediatamente tras el parto, que se superponen necesariamente con el periodo de seis semanas inmediatamente posteriores al parto que la madre biológica debe disfrutar obligatoriamente de forma ininterrumpida.

6. El Ministerio Fiscal, el 19 de febrero de 2025, interesó el otorgamiento del amparo y, habida cuenta de que ninguna de las resoluciones impugnadas ha concedido la ampliación de la prestación correspondiente por nacimiento y cuidado de los hijos menores, entiende que procede la retroacción de las actuaciones hasta la primera resolución dictada por el INSS para el dictado de otra resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental invocado.

En sus alegaciones se refiere de modo extenso a la doctrina constitucional establecida en la STC 140/2024 y entiende que su aplicación al caso determina la estimación del recurso. Considera que al aplicar los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, declarados inconstitucionales, las resoluciones impugnadas han producido la discriminación prohibida por el art. 14.1 CE, tanto de la demandante de amparo y de sus hijos por razón de nacimiento por haber nacido en una familia monoparental.

Afirma que el motivo de la vulneración del art. 14 CE de acuerdo con la STC 140/2024, es el derecho a la no discriminación, porque la regulación cuestionada (art. 48.4 LET en relación con el 177 LGSS) provoca una desigualdad de trato perjudicial para los menores nacidos en familias monoparentales frente a los nacidos en familias biparentales en cuanto al menor tiempo que las familias monoparentales, al estar formadas por un único progenitor, tienen para cuidado del hijo de hasta doce meses de edad, por la regulación de la suspensión del contrato de trabajo (art. 48.4 LET).

Refiere que la interpretación y aplicación de los mencionados preceptos no se ha realizado de manera ilógica o arbitraria, pues cuando se aplicaron eran normas con rango de ley y no se había declarado su inconstitucionalidad.

Añade que el Tribunal Constitucional, en la sentencia mencionada, no mantiene que los preceptos sean constitucionales con una interpretación conforme a la Constitución, sino que los declara directamente contrarios al art. 14 CE por omisión, estableciendo una interpretación provisional para que su aplicación –ya que no los declara nulos– no siga produciendo una vulneración del art. 14 CE. Concluye que es la inconstitucionalidad de las normas la que produce la nulidad de la resolución.

7. Mediante diligencia del secretario de la Sección Tercera de 24 de febrero de 2025, se hizo constar haberse recibido los precedentes escritos de alegaciones quedaba el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno correspondía.

8. Mediante 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

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 la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo han ocasionado a la demandante 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.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso en aplicación de la doctrina constitucional fijada en la STC 140/2024, de 6 de noviembre y la letrada de la administración de la Seguridad Social su desestimación y añade que en caso de estimación se retrotraigan las actuaciones para que el INSS dicte nueva resolución administrativa que resulte respetuosa con el derecho de la recurrente y de la normativa aplicable.

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 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, 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, declarando la nulidad de las resoluciones de 22 de junio y de 23 de julio de 2021 dictadas por el INSS por las que se denegaba la ampliación de la prestación de nacimiento y cuidado de menor; la sentencia núm. 76/2023, de 23 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, en autos de Seguridad Social en materia prestacional núm. 923-2021; la sentencia de 21 de noviembre de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco –recurso de suplicación núm. 824-2023–; y, finalmente el auto dictado el 25 de septiembre de 2024 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 417-2024.

Como concretamos en la referida 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 (y en relación con él, la prestación regulada en el art. 177 LGSS), ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica, el previsto para 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:

1.º Estimar la demanda presentada por doña Nagore Gamboa Uriarte por vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2.º Declarar la nulidad de las resoluciones de 22 de junio y de 23 de julio de 2021 dictadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social por las que se denegaba la ampliación de la prestación de nacimiento y cuidado de menor; la sentencia núm. 76/2023, de 23 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, en autos de Seguridad Social en materia prestacional núm. 923-2021; la sentencia de 21 de noviembre de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco –recurso de suplicación núm. 824-2023–; y, finalmente el auto dictado el 25 de septiembre de 2024 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 417-2024.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de la resolución de 22 de junio de 2021 del INSS a fin de que, en los términos expuestos en el último párrafo del fundamento jurídico único, 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 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.