

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8965 *Sala Primera. Sentencia 70/2025, de 24 de marzo de 2025. Recurso de amparo 2426-2024. Promovido por doña Silvia Traba Gilgado 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:2025:70

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, en el recurso de amparo núm. 2426-2024 ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2426-2024, promovido por doña Silvia Traba Gilgado, representada por la procuradora de los tribunales doña Virginia Camacho Villar y asistida por la letrada doña Carolina Gómez de José, contra las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 17 de diciembre de 2021 y de 18 de enero de 2022 que denegaron su solicitud de ampliación de la duración de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor, confirmadas por la sentencia núm. 247/2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de febrero de 2024 dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4489-2022 interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) contra la sentencia núm. 1557/2022 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 19 de julio de 2022 que, desestimando el recurso de suplicación formulado por el INSS y la TGSS, confirmó la sentencia núm. 104/2022 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Donostia-San Sebastián, de 28 de marzo de 2022 (autos núm. 132-2022). Han intervenido el letrado de la administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 19 de abril de 2024, la procuradora de los tribunales doña Virginia Camacho Villar, actuando en nombre y representación de doña Silvia Traba Gilgado, con la asistencia letrada de doña Carolina Gómez de José, interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones administrativas y judicial que la confirmó, y que han sido señaladas anteriormente en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) La recurrente en amparo, madre biológica de un menor nacido el 29 de noviembre de 2021, con el que forma una familia monoparental, solicitó que se le ampliase la prestación por nacimiento y cuidado de hijo en doce semanas adicionales (las que le hubieran correspondido al otro progenitor de haberse tratado de una familia biparental). Por resolución INSS de 17 de diciembre de 2021 se le reconocieron dieciséis semanas de prestación, guardándose silencio sobre la pretensión de que se ampliaran en doce semanas adicionales. Interpuesta reclamación administrativa previa fue desestimada mediante resolución de 18 de enero de 2022, rechazándose la ampliación solicitada al no estar prevista en la legislación vigente.

b) Disconforme con la duración de la prestación formuló demanda en la vía judicial frente al INSS y la TGSS, que dio lugar a los autos núm. 133-2022 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Donostia-San Sebastián. Con la demanda se solicitó la medida cautelar del disfrute del permiso adicional con el fin de garantizar la atención y el cuidado del menor que fue estimada por auto de 28 de marzo de 2022, reconociéndose a la actora el disfrute de las dieciséis semanas en concepto de prestación por maternidad, adicionales a las que ya le había reconocido el INSS.

c) La demanda fue estimada por sentencia núm. 104/2022 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Donostia-San Sebastián, de 28 de marzo de 2022 que reconoció a la actora el derecho al disfrute de la prestación adicional de dieciséis semanas.

d) Frente a la anterior sentencia interpuso recurso de suplicación (núm. 1855-2022) el INSS y la TGSS siendo desestimado por la sentencia núm. 1557/2022, de 19 de julio de 2022, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, aplicando lo resuelto por esa Sala en la sentencia de 6 de octubre de 2020.

e) Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 4489-2022) por el INSS y la TGSS, fue estimado mediante sentencia núm. 247/2024, de 8 de febrero de 2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que revocó la sentencia impugnada desestimando la pretensión de la parte actora, en aplicación de lo decidido en su sentencia de Pleno, de 2 de marzo de 2020 (recurso núm. 3972-2020) en la que había descartado que la normativa aplicada resultase contraria a la letra o al espíritu de la Constitución Española, se situase al margen de la normativa internacional, o fuera contraria a los acuerdos, pactos o convenios internacionales suscritos por España. En definitiva, la discusión sobre si el sistema resultante de protección a las familias monoparentales era o no el mejor de los posibles excedía con mucho de las funciones de los órganos jurisdiccionales, que sí estaban obligados a comprobar el respeto y la adecuación del concreto régimen jurídico cuestionado a las exigencias de las normas nacionales o internacionales que pudieran condicionar la configuración legal. Correspondía, pues, al legislador, determinar el nivel y condiciones de las prestaciones o las modificaciones para adaptarlas a las necesidades del momento.

3. En la demanda de amparo la recurrente denuncia la infracción del artículo 14 CE en relación con el artículo 39 CE por los siguientes motivos: (i) alega una desigualdad entre las madres biológicas de las familias monoparentales y de las de las familias biparentales en cuanto al derecho al permiso por nacimiento y cuidado de hijos, lo que resulta contrario a las exigencias del derecho a la igualdad proclamado en el artículo 14 CE. Reprocha al INSS y a los órganos judiciales el haber ignorado la dimensión constitucional de la cuestión suscitada, limitándose a interpretar la ley sin realizar la ponderación que les era exigible teniendo en cuenta el interés superior del menor; (ii) señala que ha sufrido una discriminación directa por circunstancias personales y familiares con motivo de haber formado una familia monoparental, o lo que es lo mismo, por haber tomado la libre decisión (en ejercicio del libre desarrollo de su personalidad conforme al art. 10.1 CE) de formar tal tipo de familia. Esa decisión se vincula, además, con las convicciones y creencias más íntimas de la persona (art. 16 CE). Tales convicciones le han provocado un trato peyorativo, al no reconocérsele la ampliación del permiso, operando su condición personal y familiar como criterio diferenciador absolutamente irrazonable e

inconstitucional; (iii) denuncia también una discriminación indirecta por razón de sexo, en tanto que, aunque la norma en principio es neutra, afecta primordialmente a las mujeres dado que la mayor parte de las familias monoparentales están configuradas por ellas. Por todo ello, solicita la anulación de las resoluciones administrativas y judicial que se impugnan, con retroacción al momento previo al dictado de la resolución del INSS de 17 de diciembre de 2021 para que dicte otra que respete los derechos fundamentales de la recurrente.

4. Por providencia de fecha 9 de septiembre de 2024, la Sección Segunda 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 (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 artículo 51 LOTC ordenó requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a fin de que, en un 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. 4489-2022 y al recurso de suplicación núm. 1855-2022, respectivamente. Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 3 de San Sebastián 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. 132-2022, 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. Con fecha de 19 de noviembre de 2024 se presentó ante el registro de este tribunal un escrito en virtud del cual la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y de la TGSS interesa su personación en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la secretaria de Justicia de la Sección Primera de este tribunal, de fecha 21 de noviembre de 2024, se tuvo por personado y parte en el procedimiento a la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y de la TGSS, acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que considerasen pertinentes.

7. Por medio de escrito presentado el 17 de diciembre de 2024 en el registro de este tribunal, la letrada de la Administración de la Seguridad Social realizó sus alegaciones en la representación que ostenta, ratificándose en lo mantenido a lo largo de todo el procedimiento e interesando por ello la desestimación de la demanda de amparo. No obstante, añade que de estimarse el recurso a la vista de lo resuelto en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 2024 [declarando la inconstitucionalidad de los artículos 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) y 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre], habrá de tenerse en cuenta, en todo caso, que el reconocimiento de las diez semanas adicionales al permiso disfrutado por la progenitora de la familia monoparental quedará supeditado al cumplimiento del resto de los requisitos legalmente establecidos para el percibo de la prestación, en los que se incluye el haber hecho efectivo el descanso, sin prestación de servicios por cuenta ajena ni percibir las correspondientes retribuciones.

8. Con fecha de 18 de diciembre de 2024 la representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido interesando la estimación de su recurso, teniendo en cuenta lo resuelto recientemente por este tribunal al haber declarado la inconstitucional de los preceptos legales cuestionados (STC 140/2024, de 6 de noviembre). Con base a esta sentencia solicita que se otorgue el amparo pretendido dada la identidad de razón entre el recurso presentado y la cuestión resuelta por este tribunal.

9. Por escrito de 16 de enero de 2025 el fiscal ante este tribunal, evacuando el trámite conferido para realizar alegaciones, interesó la estimación parcial del recurso de amparo por vulneración del derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE), con reconocimiento de tal derecho, de conformidad con lo resuelto en la reciente STC 140/2024, de 6 de noviembre, que ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos 48.4 LET y 177 LGSS. Se aclara en cuanto al alcance de la estimación que pese a lo solicitado en la demanda de amparo, que no procede la retroacción de las actuaciones hasta la primera resolución dictada por el INSS, teniendo en cuenta que –en lo relativo a la infracción del derecho fundamental del artículo 14 CE– la argumentación de la existencia de discriminación o diferencia de trato vulneradora del derecho a la igualdad por la sentencia del juzgado y del Tribunal Superior de Justicia, fueron coincidentes en lo esencial con la STC 140/2024 citada, por lo que el fiscal estima que aquellas sentencias no habrían vulnerado el derecho a la no discriminación de la actora y de su hijo. Sin embargo, por otra parte, no procedería acordar la firmeza de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia ya que la misma concedió a la demandante una ampliación de la prestación en dieciséis semanas, lo que supone un exceso de seis semanas respecto de las que procede otorgar a las progenitoras de una familia monoparental con arreglo a lo establecido por la STC 140/2024. En suma, las seis semanas más de las reconocidas en esa sentencia no estarían amparadas por el derecho fundamental de la demandante en amparo. Por consiguiente, parece procedente mantener el derecho del INSS a que se resuelva su recurso de casación, sin perjuicio de que la decisión que se adopte deba respetar el derecho fundamental de la demandante de amparo según la doctrina del Tribunal Constitucional señalada. Interesa, en definitiva, que se declare la nulidad de la sentencia del Tribunal Supremo y que se retrotraigan las actuaciones para que su Sala de lo Social dicte una nueva resolución respetando el derecho fundamental vulnerado según resulta de la doctrina contenida en la STC 140/2024, de 6 de noviembre citada.

10. Mediante providencia de 20 de marzo de 2025, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto del presente proceso es dilucidar si las resoluciones impugnadas han ocasionado una discriminación por razón de nacimiento, contraria al artículo 14 CE, en conexión con el artículo 39 CE, al aplicar el artículo 48.4 LET, en relación con el artículo 177 LGSS, con 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 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 del 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 STC 140/2024, de 6 de noviembre, estimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada, declaró inconstitucionales –sin nulidad– los artículos 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 artículos 48.4 LET y 177 LGSS, su articulación concreta debe respetar las exigencias que se derivan del artículo 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 artículo 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 artículos 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 artículo 14 CE, en relación con el artículo 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. De conformidad con lo expuesto por el fiscal, debemos anular y dejar sin efecto la sentencia núm. 247/2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de febrero de 2024, (ECLI:ES:TS:2024:1102) dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4489-2022, sin que proceda declarar la firmeza de la sentencia núm. 1557/2022 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 19 de julio de 2022 (recurso de suplicación núm. 1855-2022), dado que aunque su fundamentación jurídica resulta acorde con lo decidido en la STC 140/2024, de 6 de noviembre, concedió a la demandante un tiempo de disfrute de la prestación superior al reconocido en ella. Por consiguiente, procede la retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de la sentencia recurrida para que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido a la recurrente en los términos previstos en la citada STC 140/2024.

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 Silvia Traba Gilgado y, en su virtud:

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

2.º Reestablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 247/2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 8 de febrero de 2024 dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4489-2022.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de la anterior resolución, para que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dicte una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido a la recurrente, de acuerdo con lo señalado en el fundamento jurídico 2 de esta sentencia.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de marzo 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.