

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8966 *Sala Segunda. Sentencia 71/2025, de 24 de marzo de 2025. Recurso de amparo 3385-2024. Promovido por doña Ángela María Tapia Raya 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:2025:71

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. 3385-2024, promovido por doña Ángela María Tapia Raya, representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz y bajo la dirección de la letrada doña Susana Fuentes Gómez, contra las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron por silencio negativo tanto la solicitud de revisión de prestación por nacimiento y cuidado del menor como la posterior reclamación previa; así como contra la sentencia 181/2022, de 26 de abril, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid –autos núm. 718-2021–; y la sentencia 304/2023, de 22 de marzo, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, –rollo de suplicación núm. 1291-2022–, que confirmaron las resoluciones administrativas y contra el auto de 3 de abril de 2024, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo –recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2274-2023–, que inadmitió el recurso de casación. Han intervenido la letrada de la administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don César Tolosa Tribiño.

I. Antecedentes

1. El 9 de mayo de 2024, doña Ángela María Tapia Raya, con la representación y defensa indicadas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y las resoluciones judiciales referidas en el encabezamiento.

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

a) La demandante de amparo, con motivo del nacimiento de su hija el 20 de octubre de 2020 en el seno de una familia monoparental, solicitó la prestación por nacimiento y cuidado de menor que le fue reconocida desde el 20 de octubre de 2020 hasta el 8 de febrero de 2021 (dieciséis semanas).

b) Posteriormente solicitó la revisión de dicha prestación y su ampliación a otras doce semanas adicionales. Dicha solicitud fue desestimada por la entidad gestora por silencio administrativo. Frente a dicha resolución presentó reclamación previa administrativa que fue desestimada también por silencio administrativo.

c) La demandante de amparo, en fecha 23 de junio de 2021, interpuso demanda frente al INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), interesando la ampliación del reconocimiento del permiso por nacimiento y cuidado de menor en otras doce semanas adicionales que le hubieran correspondido al otro progenitor distinto de la madre biológica.

d) El Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid dictó sentencia, el 26 de abril de 2022, en la que desestimó la demanda.

En su fundamentación, tras reconocer la existencia de posiciones discrepantes sobre la pretensión planteada por la demandante, considera que sin desconocer la «solución afirmativa aducida por la letrada de la demandante y reflejada en el escrito rector del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha de 6 de octubre de 2020 lo cierto es que tras estudiar el asunto y las resoluciones existentes convence a esta juzgadora una posición diversa a la allí mantenida, en concreto lo resuelto por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha de 4 de abril de 2022, recurso de suplicación 892-2021», y cuyo contenido transcribe en la sentencia.

Tras ello indica que comparte la argumentación de dicha sentencia, en tanto que se reclama una prestación que requiere la concurrencia de requisitos en cada progenitor, requisitos contemplados en los artículos 42.1, 177 y ss. del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS) –tras la redacción otorgada 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 adelante, Real Decreto-ley 6/2019); así como en el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural– atendiendo a la naturaleza contributiva de dicha prestación, «sin que se aprecie la concurrencia de los mismos en el supuesto de hecho examinado, encontrándose huérfana de amparo normativo tal pretensión de ampliación y por tanto el derecho de acrecer lo de uno a favor del otro, lo que conduce a la desestimación íntegra de la demanda».

e) La demandante de amparo interpuso recurso de suplicación y por sentencia 304/2023, de 22 de marzo, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se desestimó el recurso de suplicación y se confirmó la sentencia de instancia.

La sentencia fundamenta su decisión en que «la cuestión planteada ya ha sido resuelta por sentencias anteriores de esta Sección de la Sala, fijando finalmente un criterio en sentencias como la dictada el 6 de abril de 2022 en el recurso de suplicación 172-2022», y cuyos argumentos reproduce.

f) Contra dicha sentencia la recurrente de amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2024.

Indica el auto del Tribunal Supremo que procede la inadmisión por falta de contenido casacional al haberse pronunciado la Sala, en su STS 169/2023, de 2 de marzo de 2023(ECLI:ES:TS:2023:783), seguida de muchas otras, a las que se refiere, en las que ha resuelto que las familias monoparentales no tienen derecho a la acumulación de prestaciones solicitada, ya que ni se establece en la ley vigente [arts. 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 y ss. LGSS] que cumple las exigencias del derecho de la Unión Europea ni tampoco se deduce de la 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.

3. En la demanda de amparo se solicita que se declare vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación por razón de sexo y nacimiento, así como la nulidad de las resoluciones del INSS y de las sentencias y del auto que las confirmaron, restableciendo a la recurrente en los derechos fundamentales vulnerados.

La demandante, tras justificar la especial trascendencia constitucional de la demanda y citar la normativa aplicable, sostiene que, en el caso de la prestación contributiva por nacimiento y cuidado de menor, la legislación española no ha indicado expresamente nada sobre las familias monoparentales. Afirma que la STS 169/2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, viene a contradecir la doctrina judicial que se venía entendiendo aplicable por la mayoría de las salas de lo social de los tribunales superiores de justicia.

Afirma que se produce una discriminación indirecta por razón de género, puesto que de forma mayoritaria son las mujeres quienes constituyen el modelo de familia monoparental, excluidas por omisión del art. 48.4 LET y que, ante su aparente neutralidad, no considera que es sobre estas mujeres donde recae toda la responsabilidad del sustento y cuidados del menor, mermando su desarrollo profesional y realizando mayor gasto que una familia biparental, al contar con menor número de semanas de prestación.

En segundo lugar, sostiene que se ha ocasionado una vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, al discriminarse al menor nacido en una familia monoparental, sin tener en cuenta la situación de necesidad del menor, quien depende económicamente de su único progenitor, no garantizándole las prestaciones sociales suficientes. Se ha producido una aplicación de la norma sin perspectiva de género y del interés superior del menor, ocasionando una discriminación por razón de nacimiento, al no justificarse el perjuicio causado a los derechos del menor nacido en familia monoparental, citando en su apoyo la STC 197/2003 de 30 de octubre, y la STJUE, de 16 de septiembre de 2010, *Zoi Chatzi c. Ypourgos Oikonomikon* (asunto C-149-10).

Destaca que existe discriminación contra los menores nacidos en las familias monoparentales, que solo pueden ser cuidados dieciséis semanas, en relación con el tiempo que tienen los menores nacidos en familias biparentales. La interpretación efectuada obliga a las familias monoparentales, a quienes se les deniega la prestación, a optar para poder cuidar a sus hijos tras las dieciséis semanas iniciales, por una excedencia (con una reducción total de su sueldo) o a una reducción de su jornada (con una reducción proporcional de su sueldo y de sus oportunidades laborales) o a dejar a su bebé al cuidado de una tercera persona (con el coste económico que ello implica, además del perjuicio para el propio menor), mientras que en las familias de dos progenitores el menor sigue siendo cuidado por su progenitor.

4. La Sección Tercera de este tribunal, mediante providencia de 21 de octubre 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 (LOTIC)], 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 igualmente dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia del Madrid, y al Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes,

debiendo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. La letrada de la administración de la Seguridad Social, con fecha 13 de febrero de 2025, presentó sus alegaciones en las que solicitaba que se desestimara el recurso de amparo y en el supuesto de estimación del recurso, se retrotrajeran las actuaciones para que el INSS dictase una nueva resolución administrativa, que resultase respetuosa con el derecho de la recurrente y con la normativa aplicable, limitando la ampliación del permiso y de la correspondiente prestación por nacimiento y cuidado del menor a ocho semanas.

La letrada de la administración de la Seguridad Social se refiere a los antecedentes del proceso de los que trae causa el recurso de amparo y a la regulación de la prestación de nacimiento y cuidado del menor en la Ley general de la Seguridad Social y en la Ley del estatuto de los trabajadores tras la reforma efectuada por el Real Decreto-ley 6/2019.

Se refiere a la STC 140/2024, de 6 de noviembre, 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 19 de febrero de 2025, la representación procesal de la demandante presentó sus alegaciones en las que añade al fundamento de su pretensión de amparo la referencia a la STC 140/2024, que considera plenamente trasladable para resolver el recurso de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, con fecha 27 de febrero de 2025, interesó el otorgamiento del amparo, que se declarase la vulneración del derecho a no sufrir discriminación y restablecer a la demandante en su derecho anulando las resoluciones judiciales y administrativas. Añade que el INSS deberá contestar a la petición de ampliación efectuada por la recurrente respetando el derecho fundamental vulnerado y aplicando la normativa de acuerdo con el criterio de la STC 140/2024.

En sus alegaciones se refiere 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 CE, por haber nacido su hijo 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 art. 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 el cuidado del hijo de hasta doce meses de edad, por la regulación de la suspensión del contrato de trabajo (art. 48.4 LET).

8. Mediante diligencia del secretario de justicia de la Sección Tercera de 3 de marzo de 2025, se hizo constar haber recibido los precedentes escritos de alegaciones y que quedaba el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno correspondiera.

9. 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

Único. *Aplicación de la doctrina constitucional fijada en la STC 140/2024.*

El objeto del presente proceso es dilucidar si las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas 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.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso en aplicación de la doctrina constitucional fijada en la STC 140/2024; 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 una nueva resolución administrativa que resulte respetuosa con el derecho de la recurrente y con la normativa aplicable.

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 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 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 del 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 resoluciones impugnadas y, 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 al que hace referencia el art. 48.4 LET, y la prestación regulada en el art. 177 LGSS, han de ser interpretados en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica el previsto en el segundo para progenitor distinto, al excluirse las primeras 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 Ángela María Tapia Raya 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 del INSS que desestimaron por silencio administrativo la solicitud y la reclamación previa de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de su hija menor; de la sentencia núm. 181/2022 del Juzgado de lo Social núm. 29 de Madrid, de 26 de abril de 2022 –autos núm. 718-2021–; de la sentencia núm. 304/2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 22 de marzo de 2023 que desestimó el recurso de suplicación núm. 1291-2022, y del auto de 3 de abril de 2024, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2274-2023.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de las resoluciones 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 veinticuatro 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.