

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8971 *Sala Segunda. Sentencia 76/2025, de 24 de marzo de 2025. Recurso de amparo 5788-2024. Promovido por doña Nuria Pérez Agapito 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:2025:76

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. 5788-2024, promovido por doña Nuria Pérez Agapito, representada por la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz y asistida por la letrada doña Silvia Montserrat Vázquez Rigual, contra las resoluciones administrativas del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) denegatorias de la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hija menor a la madre biológica de familia monoparental, confirmadas por sentencia núm. 856/2024, de 4 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 2462-2023, interpuesto por el INSS contra la sentencia núm. 1652/2023, de 13 de marzo, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 5882-2022, interpuesto a su vez por las entidades gestoras de Seguridad Social, contra la sentencia núm. 122/2022, de 4 de mayo, recaída en procedimiento especial de Seguridad Social en los autos núm. 63-2022, del Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona, 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 la letrada de la administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 22 de julio de 2024, la procuradora de los tribunales doña María Isabel Torres Ruiz, actuando en nombre y representación de doña Nuria Pérez Agapito, y bajo la dirección de la letrada doña Silvia Montserrat Vázquez Rigual, interpuso recurso de amparo frente a las

resoluciones administrativas y judiciales que las confirmaron, 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) A la recurrente en amparo, madre biológica de una menor nacida el 17 de julio de 2021, con la que forma una familia monoparental, le fue reconocido por resolución de la dirección provincial de Barcelona del Instituto Nacional de la Seguridad Social, un permiso por nacimiento y cuidado de aquella menor, de dieciséis semanas de duración (para el periodo comprendido entre el 17 de julio y el 5 de noviembre de 2021, percibiendo la prestación correspondiente del 100 por 100 de la base reguladora reconocida, de 93,94 €/diarios). La recurrente dirigió escrito a la entidad gestora de la Seguridad Social, solicitando la ampliación del permiso, en el sentido de sumar a las semanas que le fueron reconocidas como madre biológica, las dieciséis semanas que correspondería al progenitor distinto de la madre del art. 48.4 del del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 (LET), alegando que dicha ampliación tenía por fin el cuidado de la menor en igualdad de condiciones que las familias biparentales. Su solicitud fue desestimada por resolución de la dirección provincial de Barcelona del INSS de 5 de agosto de 2021. Interpuesta reclamación previa por la recurrente, la misma es desestimada por la administración competente, en resolución expresa de 16 de noviembre de 2021, confirmándose así la denegación.

b) Disconforme con la duración de la prestación, formuló demanda en la vía judicial, que dio lugar a los autos núm. 63-2022 ante el Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona, recayendo sentencia estimatoria de las pretensiones de la actora el 4 de mayo de 2022. La parte dispositiva de la sentencia declaró el derecho de la madre biológica a la ampliación del permiso en dieciséis semanas adicionales que habrían correspondido al otro progenitor, con derecho a percibir una prestación del 100 por 100 de la base reguladora de 93,94 euros diarios.

c) La sentencia del Juzgado de lo Social fue recurrida en suplicación por el INSS, conociendo del recurso (núm. 5882-2022) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que dicta sentencia desestimatoria del recurso el 2 de diciembre, confirmando la ampliación del permiso en dieciséis semanas adicionales.

d) Formalizado recurso de casación en unificación de doctrina por el INSS (núm. 2462-2023), el mismo fue estimado por sentencia núm. 856/2024, de 4 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. En consecuencia, se casa y anula la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, revocando la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona. La sentencia de casación aplica la doctrina fijada por la sentencia de Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2023 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3972-2020, ECLI:ES:TS:2023:783), aclarada por auto de 22 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:3279AA), y seguidas por otras posteriores, en las que se plantea cuestión idéntica. Razona la Sala del Alto Tribunal que la norma impugnada no es contraria a la Constitución, sino expresión de la voluntad legislativa tendente al cumplimiento estricto y completo de los principios que rigen esta materia. Añade que no solo es el interés del menor el que está en juego, sino que el derecho de los hijos de las familias monoparentales a ser cuidados en condiciones iguales con respecto a las biparentales exige tener en cuenta que en estas la prestación del otro progenitor (que en las monoparentales no existe) precisa del alta en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia. Por último, considera la sentencia que la perspectiva de género resulta determinante porque lo que se pide se sitúa en el ámbito de la creación del Derecho, y en el caso se estaría ante un eventual déficit de protección querido y consentido por el legislador. Resuelve, en definitiva, este caso con la misma doctrina aplicada en supuestos anteriormente resueltos, y sustancialmente iguales.

3. En la demanda de amparo la recurrente invoca la vulneración del derecho de igualdad del art. 14 CE, en una doble vertiente: (a) vulneración del derecho de igualdad del art. 14 CE en su vertiente de la interdicción de discriminación indirecta por razón de sexo, por constituir la recurrente una familia monoparental que, estadísticamente, están configuradas en su mayoría por mujeres, perjudicando a estas sin justificación objetiva; (b) trato discriminatorio por razón de nacimiento, atendiendo a circunstancias personales y familiares puesto que se está discriminando al menor nacido en familia monoparental, al contar con menor número de semanas de prestación (se mantiene en dieciséis semanas, frente a la posible ampliación en las biparentales para su disfrute, al poder ser cedido por el otro progenitor), quedando el menor atendido menos tiempo que el nacido en familia biparental.

4. Por providencia de 2 de diciembre de 2024, la Sección Cuarta, 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 (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 dispuso requerir 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 adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2462-2023, y al recurso de suplicación núm. 5882-2022, respectivamente. Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del procedimiento núm. 63-2022-A, 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. Mediante escrito presentado el día 10 de enero 2025, la letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social interesó su personación en el presente recurso de amparo.

Formuló alegaciones en el mismo escrito de personación, en el que se allana a la demanda en el presente recurso de amparo, basando su pretensión en el conocimiento del contenido de la STC 140/2024, de 6 de noviembre, que estima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023, que ha declarado inconstitucional el art. 48.4 LET y el art. 177 LGSS, con el alcance que señala en su fundamento jurídico séptimo.

Añade esta parte que, además del pronunciamiento de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional ha estimado el 2 de diciembre de 2024 varios recursos de amparo interpuestos por madres biológicas de familia monoparental, contra sentencias dictadas en esta materia por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, estimatorias de recursos de casación para la unificación de doctrina, o contra autos del Tribunal Supremo que inadmitieron a trámite los recursos de casación para la unificación de doctrina presentados contra sentencias de distintos tribunales superiores de justicia que confirmaban las resoluciones administrativas del INSS, denegatorias de la ampliación de los permisos de maternidad en familias monoparentales (con cita de los recursos de amparo núm. 1084-2024, 1880-2024, 1845-2024 y 6078-2023).

A la vista de lo cual, concluye la letrada en sus alegaciones que, la dirección del servicio jurídico de la Seguridad Social dictó la instrucción núm. 10/2024, de 23 de diciembre, autorizando al servicio jurídico delegado central en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a allanarse en los recursos de amparo pendientes ante el Tribunal Constitucional que resulten afectados por lo establecido en el fundamento jurídico séptimo de la STC 140/2024, de 6 de noviembre, del Pleno del Tribunal Constitucional, lo que entiende ocurre en el presente supuesto.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de 21 de enero de 2025, se acordó: (i) tener por personada y parte en el presente procedimiento a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social y (ii) de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones en la sede electrónica de este tribunal 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 presentó escrito el 6 de febrero de 2025, ratificando la pretensión de la demanda de amparo, dando por reproducidas las argumentaciones vertidas en ella sobre los motivos del fondo del asunto, suplicando se dicte sentencia otorgando el amparo pretendido por la demandante. Invoca en su escrito, la STC 140/2024 de 6 de diciembre, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 abordando la controversia suscitada en el presente recurso de amparo.

8. A través de escrito presentado el 14 de febrero de 2025, la letrada de la administración de Seguridad Social aportó la instrucción 10/2024, de 23 de diciembre, de autorización del secretario de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, al servicio jurídico delegado central en el INSS, de allanamiento en los recursos de amparo pendientes ante el Tribunal Constitucional, afectados por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 2024.

9. La fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito el 27 de febrero de 2025 interesando la estimación 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 STC 140/2024, de 6 de noviembre, que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 48.4 LET y 177 LGSS. La fiscal entiende que, en este caso, se ha vulnerado el derecho de la demandante y el de su hija menor a la no discriminación proscrita en el art. 14 CE, debiéndose estimar el recurso de amparo declarando 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).

Concluye en sus alegaciones, sosteniendo que procede estimar el recurso, restableciendo a la recurrente en su derecho y acordando la nulidad de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina y, retrotrayéndose 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, solución que se estima conforme con el principio de subsidiariedad del recurso de amparo, correspondiendo la tutela de los derechos fundamentales, en primer lugar, a los tribunales ordinarios, la cual se ha otorgado por el Juzgado de lo Social y la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de conformidad con la doctrina establecida en lo que se refiere al contenido constitucional de las demandas presentadas, siendo la concreta determinación de la extensión del permiso, siempre que se respete como mínimo contenido del derecho fundamental invocado, la duración establecida en el fundamento jurídico séptimo de la STC 140/2024, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver en el ámbito jurisdiccional social conforme al sistema de recursos establecidos.

10. Por providencia de 20 de marzo de 2025, se señaló para deliberación y votación del presente recurso 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 art. 14 CE, en conexión con el art. 39 CE, al aplicar el art. 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (LET), en relación con el art. 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (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 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).

En consecuencia, debe estimarse la demanda y otorgar el amparo solicitado. Aunque el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso, con retroacción al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto

por el INSS, para que se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, lo cierto es que, habida cuenta del sentido de las sentencias de instancia casadas por la resolución del Tribunal Supremo, la retroacción ha de hacerse al momento previo a las resoluciones administrativas que denegaron la pretensión de la parte actora, para que sea el Instituto Nacional de la Seguridad Social el que dicte resolución expresa que resulte acorde con lo declarado en el fundamento jurídico séptimo de la STC 140/2024, de 6 de noviembre.

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 promovido por doña Nuria Pérez Agapito y, en su virtud:

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

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las siguientes resoluciones: (i) la sentencia núm. 856/2024, de 4 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2462-2023, confirmatoria de las resoluciones de la dirección provincial de Barcelona del INSS que denegaron la solicitud de la recurrente; (ii) la sentencia núm. 1652/2023, de 13 de marzo, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso de suplicación núm. 5882-2022); (iii) la sentencia núm. 122/2022, de 4 de mayo, recaída en procedimiento especial de Seguridad Social en los autos núm. 63-2022, del Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona y (iv) las resoluciones administrativas de la dirección provincial del INSS de Barcelona, de 5 de agosto de 2021 y de 16 de noviembre de 2021, denegatorias de la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de hija menor a la recurrente.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo a las resoluciones administrativas mencionadas en el apartado anterior, para que el Instituto Nacional de la Seguridad Social dicte resolución expresa que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido a la recurrente, con el alcance fijado 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.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.