

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8972 *Sala Segunda. Sentencia 77/2025, de 24 de marzo de 2025. Recurso de amparo 5807-2024. Promovido por doña Elena Peinado García 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:2025:77

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. 5807-2024, promovido por doña Elena Peinado García, representada por la procuradora de los tribunales doña María Esperanza Azpeitia Calvín y bajo la dirección de la letrada doña Helena Unanue Aguirreche, contra la sentencia núm. 846/2024, de 4 de junio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que estimó el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 745-2023 interpuesto contra la sentencia núm. 196/2023, de 24 de enero, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 1555-2022, y revocó la sentencia núm. 87/2022, de 7 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián, en autos de Seguridad Social en materia prestacional núm. 805-2021, que a su vez había desestimado la demanda interpuesta contra las resoluciones de 29 de octubre y 19 de septiembre de 2021 dictadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. 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 22 de julio de 2024, doña Elena Peinado García, con la representación y defensa indicadas, interpuso recurso de amparo contra todas las resoluciones judiciales y administrativas identificadas en el encabezamiento, a excepción de la sentencia núm. 196/2023, de 24 de enero, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que había estimado íntegramente el recurso de suplicación interpuesto y declarado el derecho de la recurrente a complementar la prestación de maternidad con dieciséis semanas.

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 hijo el 24 de agosto de 2021, en el seno de una familia monoparental, solicitó prestación por nacimiento y cuidado del menor que le fue reconocida en virtud de la resolución de 19 de septiembre de 2021 dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) por un periodo únicamente de dieciséis semanas.

b) Tras ser desestimada en virtud de resolución del INSS de 29 de octubre de 2021 la reclamación previa en vía administrativa, por la que solicitaba la ampliación en dieciséis semanas del disfrute del permiso por ser familia monoparental, interpuso una demanda contra el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). 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, quien afirmaba que la regulación no prevé la ampliación del permiso que se pretende y que ya disfrutó del descanso que le correspondía, tratándose de un derecho personal que no puede ser acumulado con el que le hubiera podido corresponder a otra persona.

d) El Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián dictó la sentencia núm. 87/2022, de 7 de marzo, en la que desestimó la demanda. Argumentaba que el objeto de la prestación es facilitar el descanso de los padres, tratándose de un derecho individual y no transferible y descarta que la denegación sea discriminatoria pues existen supuestos de familias no monoparentales en que no se reconoce dicha prestación a alguno o a los dos progenitores.

e) Frente a dicha sentencia la demandante interpuso recurso de suplicación y solicitó que se revocara la sentencia concediéndole el derecho a disfrutar de otras dieciséis semanas adicionales.

f) Por sentencia núm. 196/2023, de 24 de enero, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior del País Vasco, se estimó el recurso de suplicación interpuesto por la recurrente en amparo, se revocó la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián y se declaró el derecho de la actora a complementar la prestación de maternidad con dieciséis semanas adicionales. La sentencia contenía un voto particular en el que se indicaba que lo procedente era adicionar a la prestación ya disfrutada únicamente diez semanas más.

g) Contra dicha sentencia se interpuso por el INSS y la TGSS recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue estimado por sentencia núm. 846/2024, de 4 de junio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

La sentencia indica que sobre dicha cuestión el Pleno de la Sala de lo Social ya ha tenido ocasión de pronunciarse en la STS 169/2023, de 2 de marzo (ECLI:ES:TS:2023:783), reiterada luego por las SSTS 434/2023, de 14 de junio (ECLI:ES:TS:2023:3053); 1296/2023, 1297/2023 y 1299/2023, todas de 21 diciembre (ECLI:ES:TS:2023:5979, ECLI:ES:TS:2023:5965 y ECLI:ES:TS:2023:5964, respectivamente), o 325/2024 y 326/2024, ambas de 21 de febrero (ECLI:ES:TS:2024:1274 y ECLI:ES:TS:2024:1457, respectivamente). Recuerda las razones expuestas en dicha sentencia:

(i) No procede la ampliación del disfrute del derecho a favor del progenitor monoparental pues tal solución no solo afectará al ámbito de las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, sino que también producirá efectos en el ámbito de su relación contractual con el empleador, dado que para el disfrute de la prestación solicitada resultaría ineludible la ampliación de la duración de la suspensión del contrato prevista en el artículo 48.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

(ii) Esta realidad era conocida por el legislador. Consta que el Parlamento no ha aprobado una proposición de ley orientada a ampliar el permiso a treinta y dos semanas

en el caso de las familias monoparentales y que, en fecha recientísima, el Senado ha desestimado por abrumadora mayoría una enmienda, la núm. 93, al proyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, consistente en la modificación del artículo 48.4 LET en el siguiente sentido: «en el supuesto de familias monoparentales, la persona trabajadora podrá acumular el tiempo de permiso que correspondería a la otra persona trabajadora si la hubiera» («Cortes Generales. Diarios de Sesiones. Senado», de 8 de febrero de 2023).

(iii) Sobre la aplicación del interés del menor, indica que no existe una supuesta vulneración de un teórico derecho del menor de las familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad con respecto a las biparentales. En estas, la prestación que corresponde al otro progenitor precisa como condición inexcusable su encuadramiento y alta en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia; y, en caso contrario, no se le concede, de modo que el interés del menor, cuya importancia no se desconoce y se considera de especial relevancia por la Sala, no puede ser el único factor decisivo y determinante en esta cuestión que se debe resolver.

(iv) Interpretar con perspectiva de género implica añadir un canon hermenéutico para la comprensión del derecho que consiste en rechazar cualquier inteligencia de la norma que conduzca a una discriminación de la mujer, utilizando, en cambio, las que conduzcan a erradicar cualquier situación de discriminación. Añade que no estamos ante un supuesto afectado por una situación de discriminación, sino ante un eventual déficit de protección concreto querido y consentido por el legislador.

(v) Por último, se refiere al criterio adoptado por la STJUE de 16 de mayo de 2024, asunto C-673/22, e indica que «[t]ampoco en el caso de autos, en el que el eventual período de disfrute se iniciaría a continuación del permiso de maternidad reconocido por el INSS, estaríamos en un tiempo posterior a la fecha de agotamiento del plazo de transposición», de la Directiva (UE) 2019/1158.

3. En la demanda de amparo se solicita que se declaren vulnerados el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación (art. 14 CE) en relación con los arts. 39 y 9.2 CE, así como la nulidad de la totalidad de las resoluciones judiciales y administrativas dictadas a excepción de la sentencia dictada por la Sala de lo Social Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y que se retrotraigan las actuaciones al momento previo al dictado de la resolución del INSS de 19 de septiembre de 2021, para que dicte otra que respete los derechos fundamentales de la recurrente.

La demandante, tras referirse al contenido de las resoluciones recaídas en el procedimiento, sostiene que las resoluciones administrativas impugnadas, que deniegan la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de hijos de la recurrente de amparo, madre biológica de un hijo 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, proclamado en el primer inciso del art. 14 CE en relación con el art 39 CE, y a no ser discriminada por causas personales y familiares y por razón de sexo, establecido en el segundo inciso del art. 14 CE.

Considera que las decisiones denegatorias de la ampliación del 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 encabezadas por mujeres (81 por 100) y 362 800 eran encabezadas por 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 una familia «monomarental».

4. La Sección Tercera de este tribunal, mediante providencia de 2 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 (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 dirigir comunicaciones a los diferentes órganos judiciales a fin de que remitieran copia de las actuaciones y al Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián para que, en plazo que no excediera de diez días, emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento núm. 805-2021, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo deseaban.

5. El 27 de enero de 2025, la representación procesal de la demandante presentó sus alegaciones, en las que insiste en el razonamiento que sustenta su pretensión de amparo refiriéndose al contenido de la nota informativa del Tribunal Constitucional núm. 109/2024, que daba cuenta de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad por omisión del art. 48 LET, en relación con el art. 177 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS).

6. La letrada de la administración de la Seguridad Social, el 17 de febrero de 2025, presentó sus alegaciones postulando la desestimación de la demanda de amparo y, para el supuesto de estimación, se dicte sentencia ordenando 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, limitando la ampliación del permiso y de la correspondiente prestación por nacimiento y cuidado del menor a diez semanas.

Su pretensión se apoya en la exposición de la regulación de la prestación de nacimiento y cuidado del menor en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores y en el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (TREEP), así como en la modificación introducida en el art. 48.4 LET por el art. 2.12 del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de la que concluye que en ningún caso podrían reconocerse dieciséis semanas adicionales a las dieciséis primeras, so pena de infringirse lo dispuesto en el art. 48.4 LET, que establece que las seis semanas inmediatamente posteriores al parto obligatoriamente deben disfrutarse por ambos progenitores ininterrumpidamente a jornada completa, según establece el art. 48.4 LET, por lo que solo podrían reconocerse diez semanas más y no dieciséis, como pretende la recurrente en la demanda.

Se refiere al contenido y alcance que a su juicio tiene el permiso y la prestación por nacimiento y cuidado del menor. Afirma que no existe un derecho absoluto a la suspensión de la relación laboral durante más tiempo del establecido legalmente, ni mucho menos a la prestación de Seguridad Social si no se cumplen los requisitos para ello.

Finalmente, se hace eco de la STC 140/2024, de 6 de noviembre, deteniéndose en su fundamento jurídico séptimo, y añade que «[a] la vista de lo resuelto por este tribunal,

esta parte, para evitar reiteraciones innecesarias, se ratifica en las alegaciones realizadas a lo largo de todo el procedimiento». Finaliza su escrito refiriendo que, «[e]n todo caso, se habrá de tener en cuenta que el reconocimiento de diez semanas adicionales al permiso disfrutado por la progenitora de la familia monoparental (excluyendo las primeras seis semanas que deben ser concurrentes para ambos progenitores) 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 servicios por cuenta ajena, ni percibir las correspondientes retribuciones».

7. El Ministerio Fiscal, el 13 de marzo de 2025, interesó el otorgamiento del amparo, que se declare la vulneración del derecho a no sufrir discriminación, se restablezca a la demandante en su derecho anulando la sentencia núm. 846/2023, de 4 de junio, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que estima el recurso de casación para unificación de doctrina 745-2023 interpuesto por el INSS, y se retrotraigan las actuaciones para que por el Tribunal Supremo se dicte una sentencia conforme con el derecho fundamental vulnerado, acomodada a la doctrina del Tribunal Constitucional.

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 cuidado del hijo de hasta doce meses de edad, por la regulación de la suspensión del contrato de trabajo (art. 48.4 LET).

Se detiene a examinar los efectos de la vulneración. De este modo, pese a lo solicitado en la demanda de amparo, el fiscal considera 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 art. 14 CE, la argumentación de existencia de discriminación o diferencia de trato vulneradora del derecho a la igualdad, en el tenor literal del art. 48.4 LET en relación con el art. 177 LGSS, que realiza la sentencia 196/2023 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco es coincidente en lo esencial con la de la STC 140/2024. Sin embargo, reconoce en sus alegaciones que dicha sentencia fijó, en orden a su reparación, una duración de la prestación mayor que la que señala la citada STC 140/2024.

8. Mediante diligencia del secretario de justicia de la Sección Tercera de este tribunal, de 14 de marzo de 2025, se hizo constar haberse 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, 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 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en relación con el art. 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, 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; la letrada de la administración de la Seguridad Social interesa su desestimación y, en caso de estimación, que 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 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 administrativas y judiciales dictadas y, como concretamos en la referida 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 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 (dieciséis semanas), el previsto en el segundo para progenitor distinto (diez semanas, al excluirse las seis primeras 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 Elena Peinado García 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 19 de septiembre y 29 de octubre de 2021, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que concedieron dieciséis semanas de prestación por nacimiento y cuidado de su hijo menor y desestimaron la solicitud de otras tantas semanas adicionales; de la sentencia núm. 87/2022, de 7 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de San Sebastián en los autos núm. 805-2021; de la sentencia núm. 196/2023, de 24 de enero, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 1555-2022; y de la sentencia núm. 846/2024, de 4 de junio, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que estimó el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 745-2023.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de la resolución de 19 de septiembre de 2021 del INSS a fin de que, en los términos expuestos en el último párrafo del fundamento 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.