

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4074 *Sala Primera. Sentencia 21/2025, de 27 de enero de 2025. Recurso de amparo 874-2024. Promovido por doña Ana Laura Bernal Remón 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:2025:21

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, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 874-2024, promovido por doña Ana Laura Bernal Remón, representada por la procuradora de los tribunales doña Alicia Suau Casado y asistida por la letrada doña Aida Casanova Pérez, contra las resoluciones administrativas del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) denegatorias a la madre biológica de familia monoparental de la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de su hija menor de edad, confirmadas por sentencia 1268/2023, de 21 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo recaída en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3491-2022, interpuesto por el INSS contra la sentencia 343/2022, de 18 de mayo, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en el recurso de suplicación núm. 223-2022, interpuesto por la demandante contra la sentencia 361/2021, de 3 de diciembre, dictada en el procedimiento de Seguridad Social núm. 793-2021, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos, promovido por la recurrente en amparo contra el 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 Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. El 8 de febrero de 2024, la procuradora de los tribunales doña Alicia Suau Casado, bajo la dirección de la letrada doña Aida Casanova Pérez, interpuso recurso de amparo contra la sentencia 1268/2023, de 21 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, estimatoria del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS, que confirmó las resoluciones administrativas denegatorias de la

ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de hija solicitado por la madre biológica, de familia monoparental.

2. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos relevantes que la sustentan, según se desprende de la misma, de la documentación que la acompaña y de las actuaciones recibidas:

a) La demandante es madre biológica de una menor nacida el 16 de febrero de 2021, con quien forma una familia monoparental. Mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS de 16 de marzo de 2021, le fue concedido un permiso por nacimiento y cuidado de la menor, de dieciséis semanas de duración (por el periodo comprendido entre el 16 de febrero y el 7 de junio de 2021, con abono de la prestación correspondiente del 100 por 100 de la base reguladora diaria reconocida de 131,46 €). La recurrente, en su escrito inicial de solicitud a la entidad gestora, reclamaba la ampliación del permiso que le corresponde a la madre biológica de dieciséis semanas, a otras dieciséis semanas adicionales al sumar las que corresponderían al progenitor distinto de la madre biológica [art. 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)], alegando que dicha ampliación tiene por finalidad el cuidado de la menor en igualdad de condiciones que las familias biparentales.

Su pretensión fue desestimada al reconocerse exclusivamente la prestación correspondiente a la madre biológica. Se interpuso entonces por la recurrente reclamación previa, que fue contestada por la administración competente en sentido desestimatorio mediante resolución de 7 de octubre de 2021.

b) La ahora recurrente formuló demanda en fecha 21 de octubre de 2021, tramitada como procedimiento de Seguridad Social núm. 793-2021, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos. Alegó haber sufrido discriminación (art. 14 CE) al negarle el INSS la ampliación del permiso solicitado que pretendía ampliar en dieciséis semanas; invocó el interés superior de la menor y adujo que el régimen normativo actual es discriminatorio por indiferenciación, lo que supone un desvalor en el cuidado de los hijos de familias monoparentales respecto a los de las familias biparentales.

La sentencia 361/2021, de 3 de diciembre, desestimó las pretensiones de la actora, absolvió al INSS y confirmó las resoluciones impugnadas.

c) La demandante interpuso recurso de suplicación que fue estimado parcialmente en la sentencia 343/2022, de 18 de mayo, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que revocó en parte la sentencia de instancia, declaró el derecho de la demandante a disfrutar la prestación por nacimiento y cuidado de su hija por un total de veintiséis semanas en los mismos términos y condiciones de importes, porcentajes de base reguladora y cuota diaria acordados para la prestación por nacimiento y cuidado de menor y condenó a las entidades demandadas a estar y pasar por tal declaración.

Declara la Sala que lo único trascendente en este caso es el interés superior del menor en disfrutar de los cuidados y atención de su progenitor o progenitores por un tiempo determinado, configurándose como principio general que sirve como canon interpretativo del ordenamiento jurídico nacional y, en lo que aquí interesa, de las normas en materia de protección de la maternidad y paternidad, que deben ser interpretadas a la luz del mismo conforme al art. 39.2 CE: «los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos». La diferencia de protección entre el menor que nace en una familia biparental y el que nace en una familia monoparental constituye un trato diferenciado en perjuicio de quien nace en la familia monoparental, que, teniendo las mismas necesidades que el nacido en la biparental, recibe un cuidado subsidiado objetivamente inferior en cuanto a su duración y calidad, pues se le priva del estrecho contacto paterno/materno-filial que conlleva el plus de suspensión de la relación laboral que rige cuando hay dos progenitores. Añade que no hay una justificación objetiva para esa diferencia de trato. Reconoce, por tanto, el disfrute del permiso del otro progenitor y adiciona diez semanas a las del permiso de la madre como solución en la aplicación

integradora del ordenamiento jurídico, que permite considerar, además de la norma ordinaria, las disposiciones de alcance constitucional y supranacional.

Reconoce, por tanto, el derecho de la madre de una familia monoparental a disfrutar del permiso por nacimiento y cuidado de su hija por un total de veintiséis semanas, en los mismos términos y condiciones de importes, porcentajes de base reguladora y cuota diaria que los acordados para la prestación por nacimiento y cuidado de menor, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por dicha declaración.

d) El INSS y la TGSS formalizaron contra la anterior sentencia recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia 1268/2023, de 21 de diciembre, que casó y anuló la sentencia impugnada, resolvió el debate suscitado en suplicación con desestimación del recurso y confirmó la sentencia de primera instancia, absolviendo a las demandadas de la totalidad de las peticiones contenidas en la demanda.

La sentencia de casación reitera la doctrina fijada por la STS 169/2023, de 2 de marzo (ECLI:ES:TS:2023:783), del Pleno de la misma sala que declaró que la función de jueces y tribunales es la interpretación y aplicación de la norma y no la creación del derecho; que lo pretendido por la actora en su demanda solo le corresponde al legislador y su función no puede ser suplida por resoluciones judiciales, ya que supondría modificar el régimen prestacional de la Seguridad Social y la regulación de la suspensión del contrato de trabajo por causas no previstas en la ley. Razona la Sala 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 estar de 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.

3. En la demanda de amparo la recurrente alega la vulneración del derecho de igualdad del art. 14 CE en relación con los arts. 39 y 9.2 CE, en distintas vertientes: (i) desigualdad entre madres biológicas de familias monoparentales y las de familias biparentales, sin justificación objetiva y razonable, a través de una interpretación de la legalidad restrictiva, desconectada de los valores constitucionales, que tiene como consecuencia la reducción a la mitad de los cuidados del menor, y con apelación al interés superior del menor como principio rector e inspirador de las actuaciones de los poderes públicos; (ii) discriminación directa debida a circunstancias personales y familiares por razón de nacimiento, pues se está discriminando al menor nacido en una familia monoparental al contar con menor número de semanas de prestación (se mantiene en dieciséis semanas), lo que genera un resultado desproporcionado al reducir hasta la mitad los cuidados de los menores de doce meses; y (iii) discriminación indirecta por razón de sexo, al constituir una familia monoparental que en su mayoría están formadas por mujeres, lo que las perjudica sin una justificación objetiva y razonable.

A juicio de la demandante, las resoluciones recurridas han ocasionado una desigualdad y provocado un daño desproporcionado en su deber constitucional de cuidado y en el derecho a la protección de la hija de la recurrente conforme a los acuerdos internacionales en la materia.

4. Por providencia de fecha 9 de septiembre de 2024, la Sala Primera, Sección Primera, de este tribunal 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 (LOTCC)], 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 LOTC se dispuso requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 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. 3491-2022 y al recurso de suplicación núm. 223-2022, respectivamente. Asimismo, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos a fin de que, en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones con emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

5. Mediante escrito presentado el día 30 de septiembre de 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS y de la TGSS, solicitó que se la tuviera por personada en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 12 de noviembre 2024 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y el Juzgado de lo Social núm. 3 de Burgos, así como el escrito de personación de la letrada de la administración de la Seguridad Social, y 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 INSS y de la TGSS; y (ii) dar vista de las actuaciones en la sede electrónica de este tribunal a la recurrente, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas de conformidad con el art. 52.1 LOTC, por un plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. La recurrente presentó escrito el 25 de noviembre de 2024 en el que ratificó los términos de la demanda de amparo.

8. A través del escrito de alegaciones presentado el 26 de noviembre de 2024, la letrada de la administración de Seguridad Social postuló la desestimación del recurso de amparo.

Identifica la normativa nacional que regula el permiso y prestación por nacimiento y cuidado del menor: los arts. 177 y 178 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre (LGSS); el art. 48.4 LET, así como el art. 49 a), b) y c) del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, de idéntico contenido en el permiso vinculado a la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado del menor, en su redacción dada 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; y, también refiere doctrina constitucional.

A continuación, se centró en el examen de la cuestión de fondo para negar que las resoluciones administrativas recurridas denegatorias de la ampliación, hayan generado una situación de discriminación de la menor nacida en familia monoparental.

No obstante, alega que teniendo en cuenta la STC 140/2024, de 6 de noviembre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023, que declara inconstitucionales los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, con el alcance que señala en su fundamento jurídico séptimo, se remite, para evitar reiteraciones, a las alegaciones que efectuó como parte demandada a lo largo de todo el procedimiento. Y añade que el disfrute del permiso ha de supeditarse al cumplimiento del resto de los requisitos legalmente establecidos para el percibo de la prestación, en los que se incluye haber hecho efectivo el descanso, sin prestación de servicios por cuenta ajena, ni percepción de las correspondientes retribuciones.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito en fecha 11 de diciembre de 2024, en el que vierte sus alegaciones interesando la estimación parcial del recurso de amparo.

En primer lugar, resume los antecedentes más relevantes del procedimiento laboral de los que trae causa el recurso de amparo, para luego centrarse en el objeto de la demanda de amparo. Considera el fiscal, en relación a la doctrina constitucional sobre el permiso por nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental, que no es necesario hacer referencia a la doctrina general sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, habida cuenta de que en la citada STC 140/2024, se ha establecido una doctrina constitucional específica para la cuestión debatida en el presente recurso de amparo y que declara inconstitucional los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, precisamente por la vulneración del derecho reconocido en el art. 14 CE en relación con el art. 39 CE, alegados en el presente recurso. Tal y como resulta de la remisión del fallo al fundamento jurídico 7 de la propia sentencia, este tribunal no ha acordado la nulidad de las mencionadas normas legales, sino que, en tanto el legislador no proceda a su reforma, fija una interpretación provisional acorde a la Constitución, que afecta tanto a la normativa sobre suspensión del contrato de trabajo allí establecida, como a la prestación de la Seguridad Social anudada a dicha suspensión, todo lo cual es directamente aplicable al presente recurso.

Considera que, al aplicar los mencionados artículos recientemente declarados inconstitucionales, la sentencia del Tribunal Supremo que se impugna ha causado la discriminación prohibida por el art. 14 CE, tanto de la demandante de amparo por constituir una familia monoparental, como de la hija por razón de nacimiento, al haber nacido en una familia monoparental.

En consecuencia, estima que la reparación del derecho a la igualdad de la recurrente no incluye las cuatro primeras semanas por las razones expuestas en la propia sentencia de este tribunal, lo que lleva a la conclusión de que dicha reparación ha de concretarse en el disfrute de las diez semanas de prestación adicionales.

Concluye el fiscal que procede la estimación parcial del recurso de amparo por entender vulnerado el derecho a no ser discriminada de la demandante por su pertenencia a una familia monoparental, y del de su hija por razón de nacimiento en dicho tipo de familia. Solicita que se proceda al íntegro restablecimiento en el ejercicio del derecho vulnerado, declarando la nulidad de la sentencia núm. 1268/2023, de 21 de diciembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, así como la firmeza de la sentencia núm. 343/2022 de 18 de mayo, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

10. Por providencia de 23 de enero de 2025, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto del presente proceso es dilucidar si la sentencia del Tribunal Supremo que revocó la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y desestimó la demanda con confirmación de las resoluciones administrativas del INSS y absolución de las partes demandadas, ha ocasionado 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.

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

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 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, estimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada y 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 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, y de conformidad con lo expuesto por el Ministerio Fiscal, anular y dejar sin efecto únicamente la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 1268/2023, de 21 de diciembre, que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3491-2022, promovido por el INSS contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla y León núm. 343/2022, de 18 de mayo, dictada en el recurso de suplicación núm. 223-2022, y acordar la firmeza de esta última.

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 Ana Laura Bernal Remón por vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE) de una hija menor en una familia monoparental.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 1268/2023, de 21 de diciembre, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3491-2022.

3.º Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León núm. 343/2022, de 18 de mayo, dictada en el recurso de suplicación núm. 223-2022.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de enero 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.