

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4076 *Sala Primera. Sentencia 23/2025, de 27 de enero de 2025. Recurso de amparo 1640-2024. Promovido por doña Itziar Álvarez Rodríguez 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:2025:23

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. 1640-2024, promovido por doña Itziar Álvarez Rodríguez, representada por la procuradora de los tribunales doña María Esperanza Azpeitia Calvin y asistida por el letrado don Mikel Arrieta Gómez, 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 hijo menor a la madre biológica de familia monoparental, confirmadas por sentencia núm. 267/2024, de 9 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 931-2023, interpuesto por el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) contra la sentencia núm. 180/2023, de 24 de enero, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictada en el recurso de suplicación núm. 1936-2022, interpuesto por la demandante contra la sentencia núm. 230/2022, de 2 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao dictada en los autos núm. 977-2021, desestimatoria de la demanda interpuesta por la recurrente de amparo contra las resoluciones del INSS de 29 de julio y 12 de agosto de 2021. 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 6 de marzo de 2024, la procuradora de los tribunales doña María Esperanza Azpeitia Calvin, en nombre de la recurrente y bajo la dirección del letrado don Mikel Arrieta Gómez, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 267/2024, de 9 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, estimatoria del recurso de casación en unificación de doctrina interpuesto por el INSS, que casa y anula la

sentencia núm. 180/2023, de 24 de enero, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y confirma la sentencia núm. 230/2022, de 2 de junio, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, que desestimó la demanda de la ahora recurrente frente a las resoluciones del INSS citadas en el encabezamiento, denegatorias de la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de hijo menor solicitada por la madre biológica en familia monoparental.

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

a) La recurrente en amparo, madre biológica de un menor nacido el 19 de julio de 2021, soltera y que constituye una familia monoparental, le fue reconocido en resolución de la Dirección Provincial de Vizcaya del INSS de 29 de julio de 2021 un permiso por nacimiento y cuidado del menor de dieciséis semanas de duración (para el periodo comprendido del 19 de julio al 7 de noviembre de 2021, con la prestación correspondiente del 100 por 100 de la base reguladora diaria reconocida de 50,71 €). La recurrente dirigió escrito de reclamación previa al INSS en fecha 3 de agosto de 2021, en la que solicitó la ampliación del permiso reconocido, en el sentido de sumar a las semanas que le fueron reconocidas como madre biológica, las que corresponden al progenitor distinto de la madre del artículo 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), con la finalidad de proporcionar al menor los cuidados en igualdad de condiciones que las familias biparentales, petición que fue desestimada por resolución de 12 de agosto de 2021.

b) Interpuesta demanda por la ahora recurrente en fecha 16 de septiembre de 2021 contra el INSS y la TGSS, en ella alegó haber sufrido discriminación (art. 14 CE) al negarle el INSS la ampliación del permiso solicitado. El procedimiento fue tramitado en el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, que dictó sentencia de fecha 1 de junio de 2022, cuya parte dispositiva desestimó las pretensiones de la actora y absolviendo a las entidades demandadas de los pedimentos formulados en su contra.

La sentencia se fundamenta en la evidente falta de amparo normativo de la extensión a las familias monoparentales del permiso de doce semanas adicionales dispensado para las familias biparentales, sin olvidar que la concesión de este permiso supone que el progenitor distinto de la madre esté afiliado a la Seguridad Social, en alta o en situación asimilada, y cubra un periodo mínimo de cotización, de ahí que la inexistencia de un progenitor que cumpla estos requisitos legales no pueda ser suplida con una ficción.

c) La demandante interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social, que fue estimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en sentencia de 24 de enero de 2023, con revocación de la sentencia de instancia y declaración del derecho de la demandante a disfrutar de dieciséis semanas adicionales de prestación por nacimiento y cuidado de hijo, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración y al abono de la prestación conforme a la base reguladora reconocida.

La sentencia dictada en suplicación viene a reiterar doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que entiende que procede efectuar una exegesis en sentido amplio de la normativa en consideración a la propia finalidad de garantizar los derechos de los hijos recién nacidos, que es el objetivo primordial de la misma, pues han de prestarles los cuidados necesarios por sus progenitores en esos primeros meses de vida, por lo que una interpretación restrictiva de esos derechos supone también seguir manteniendo una situación de discriminación. La Sala declara que realiza una exegesis más favorable a las posibilidades de conciliar la vida familiar y laboral de la madre, que beneficia de forma más intensa el cuidado del propio menor.

d) El INSS y la TGSS interpusieron contra la anterior sentencia recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue resuelto en sentido estimatorio por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 9 de febrero de 2024, que casó y anuló la sentencia impugnada, y resolvió el debate en suplicación en sentido desestimatorio del

recurso de suplicación interpuesto por la parte actora, con confirmación de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao de 2 de junio de 2022, cuya firmeza se declara, absolviendo a las entidades demandadas y confirmando las resoluciones administrativas recurridas denegatorias de la ampliación del permiso.

La sentencia de casación aplica la doctrina fijada por la sentencia del Pleno de la propia Sala de 20 de marzo de 2023, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3972-2020, aclarada por auto de 22 de marzo de 2023, 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 la instancia solo le corresponde al legislador, no pudiendo ser suplida su función 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 parentales, 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.

3. En la demanda de amparo la recurrente impugna las resoluciones administrativas dictadas por el INSS, que deniegan la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menor reconocido a la recurrente de amparo, así como las resoluciones judiciales que no han reparado esa denegación. Alega la vulneración del derecho de igualdad (art. 14 CE en relación con el artículo 39 CE) en una triple vertiente: (a) Desigualdad entre madres y menores integrantes de familias monoparentales y los integrantes de familias biparentales, sin justificación objetiva y razonable, producto de una interpretación restrictiva de la legalidad, desconectada con los valores constitucionales, que tiene como consecuencia la reducción a la mitad de los cuidados del menor. (b) 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. Apela la demandante al interés superior del menor como rector e inspirador de las actuaciones de los poderes públicos. Y (c) discriminación indirecta por razón de sexo, por haber constituido una familia monoparental que, en su mayoría, el progenitor es una mujer, lo cual les perjudica sin una justificación objetiva y razonable.

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 (LOTIC)], toda vez que «[l]a posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 c)]».

En aplicación de lo previsto en el artículo 51 LOTIC dispuso requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a fin de que, en 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. 931-2023 y al recurso de suplicación núm. 1936-2022, respectivamente. Asimismo, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao a fin de que, en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones (autos 977-2021), con emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer en el presente recurso.

5. Mediante escrito presentado el día 2 de octubre de 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS y la TGSS, interesó su personación en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de fecha 23 de octubre de 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 del País Vasco y el Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, y se acordó (i) tener por personada y parte en el presente procedimiento a la letrada de la administración de la Seguridad Social; y (ii) de conformidad con el artículo 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 18 de noviembre de 2024, en el que ratificó la pretensión formulada en la demanda de amparo y dio por reproducidas las argumentaciones vertidas en ella sobre los motivos del fondo del asunto, suplicando que se dicte sentencia que le otorgue el amparo solicitado.

8. A través de escrito presentado el 19 de noviembre de 2024, la letrada de la administración de Seguridad Social formuló alegaciones en las que interesó la desestimación del recurso de amparo. Tras identificar la normativa nacional que regula el permiso por nacimiento y cuidado del menor –artículo 177 y 178 del texto refundido de la LGSS, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, y artículo 48.4 LET, así como el artículo 49 a), b) y c) del estatuto básico del empleado público, en su redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019– y exponer la doctrina constitucional y de otros tribunales que considera aplicable, se centra en el examen de la cuestión de fondo para negar que exista en las resoluciones administrativas recurridas denegatorias de la ampliación, confirmadas judicialmente, una discriminación del menor nacido en familia monoparental.

No obstante, aduce que teniendo en cuenta la STC 140/2024, de 6 de noviembre, que estima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 y declara inconstitucional el artículo 48.4 LET y el artículo 177 LGSS, con el alcance que señala en su fundamento jurídico 7, el disfrute del permiso ha de supeditarse al cumplimiento del resto de los requisitos legalmente establecidos para el percibo de la prestación, entre los que se incluye haber hecho efectivo el descanso sin prestar servicios por cuenta ajena, ni haber percibido las correspondientes retribuciones.

Finalmente, solicita la desestimación del recurso y que se declaren ajustadas a Derecho las resoluciones administrativas dictadas, así como la sentencia de 9 de febrero de 2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que confirmó las resoluciones administrativas.

9. La fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito en fecha 17 de diciembre de 2024, en el que vierte sus alegaciones interesando la desestimación del recurso de amparo. En su escrito resume los antecedentes más relevantes del procedimiento laboral de los que trae causa el presente recurso de amparo, para centrarse el objeto de la demanda de amparo: la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley, a la no discriminación directa por circunstancia personal y familiar, y a la no discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE en relación con los artículos 39 y 9.2 CE).

La fiscal considera que en la citada STC 140/2024, de 6 de noviembre, se ha establecido una doctrina constitucional específica para la cuestión debatida en el presente recurso de amparo, al declarar la inconstitucionalidad del artículo 48.4 LET y el artículo 177 LGSS, precisamente por la vulneración del derecho reconocido en el artículo 14 CE en relación con el artículo 39 CE, que se alega en el presente recurso. Tal y como resulta de la remisión del fallo al fundamento jurídico 7 de la propia sentencia, el

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.

La fiscal entiende que no procede la retroacción de las actuaciones hasta la primera resolución dictada por el INSS, en tanto que en lo relativo a la infracción del derecho fundamental del artículo 14 CE, la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco declara sobre la existencia de discriminación o diferencia de trato vulneradora del derecho a la igualdad conforme al tenor literal del artículo 48.4 LET, en relación con el artículo 177 LGSS, de modo coincidente, en lo esencial, con la STC 140/2024, por lo que aquella sentencia no ha vulnerado el derecho de la demandante y de su hijo.

No obstante, aduce la fiscal que no procede acordar la firmeza de la sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, porque declara el derecho de la demandante a disfrutar de dieciséis semanas adicionales de prestación por nacimiento y cuidado de hijo, excediendo, por tanto, en seis semanas de las que procede otorgar a la progenitora de una familia monoparental con arreglo a lo establecido en la STC 140/2024, mientras el legislador no modifique los preceptos declarados inconstitucionales. Recurrida por el INSS la sentencia dictada en suplicación, procede mantener su derecho a que se resuelva su recurso, sin perjuicio de que la decisión que se adopte por el Tribunal Supremo deberá respetar el derecho fundamental de la recurrente en amparo conforme a la doctrina de este tribunal.

En consecuencia, la fiscal interesa la estimación del recurso de amparo, que se declare la vulneración del derecho de la recurrente y de su hijo a la igualdad y a la no discriminación por razón de nacimiento, y que se acuerde la nulidad de la sentencia de 9 de febrero de 2024, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 931-2023, para que por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se dicte una sentencia conforme con el derecho fundamental vulnerado.

10. Por providencia de 23 de enero 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 al estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina del INSS, revocó la resolución del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, desestimó el recurso de suplicación y confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, a su vez desestimatoria de la demanda interpuesta frente a las resoluciones del INSS, ha ocasionado una discriminación por razón de nacimiento, contraria al artículo 14 CE en relación con el artículo 39 CE, al aplicar el artículo 48.4 LET, en relación con el artículo 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, 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 de 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 artículos 48.4 LET y 177 LGSS, al apreciar que pese al amplio margen de libertad en la configuración del sistema de Seguridad Social que nuestra Constitución reconoce al legislador, sin embargo, «una vez configurada una determinada herramienta de protección de las madres y los hijos (art. 39 CE), en este caso el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado de menor previstos, respectivamente, en los artículos 48.4 LET y 177 LGSS, su articulación concreta debe respetar las exigencias que se derivan del artículo 14 CE y, por lo que se refiere a la cuestión suscitada, las derivadas de la prohibición de discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el artículo 14 CE. Y es esto lo que el legislador no hace, al introducir – mediante su omisión– una diferencia de trato por razón del nacimiento entre niños y niñas nacidos en familias monoparentales y biparentales que no supera el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos, al obviar por completo las consecuencias negativas que produce tal medida en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales» (FJ 6).

Los artículos 48.4 LET y 177 LGSS, al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las que concurren en el presente caso, «las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de dieciséis semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir, generan *ex silentio* una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que es contraria al artículo 14 CE, en relación con el artículo 39 CE, en tanto esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales» (FJ 6).

En consecuencia, debe estimarse la demanda y otorgar el amparo solicitado, con nulidad de las resoluciones impugnadas 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 artículo 48.4 LET (y en relación con él, la prestación regulada en el artículo 177 LGSS), ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica, el previsto para progenitor distinto conforme a la legislación aplicable, excluyendo las 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 Itziar Álvarez Rodríguez por vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE) de un hijo menor en una familia monoparental.

2.º Declarar la nulidad de las siguientes resoluciones: (i) la sentencia núm. 267/2024, de 9 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, recaída en recuso de casación para la unificación de doctrina núm. 931-2023; (ii) la sentencia núm. 180/2023, de fecha 24 de enero, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el recurso de suplicación núm. 1936-2022; (iii) la sentencia núm. 230/2022, de 2 de junio, del Juzgado de lo

Social núm. 1 de Bilbao, dictada en los autos núm. 977-2021; y (iv) las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que denegaron la solicitud de la recurrente de fechas 29 de julio y 12 de agosto de 2021.

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 ser respetuosa con el derecho fundamental reconocido a la recurrente, con el alcance fijado en el último párrafo del fundamento jurídico 2 de esta sentencia.

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.