

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**4077** *Sala Primera. Sentencia 24/2025, de 27 de enero de 2025. Recurso de amparo 2226-2024. Promovido por doña Irene Nieto Giraldo 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:2025:24

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. 2226-2024, promovido por doña Irene Nieto Giraldo, representada por la procuradora de los tribunales doña María del Carmen del Moral Jiménez, y asistida por la letrada doña Natalia Fernández Oliva, 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 la sentencia núm. 249/2024, de 8 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5609-2022, interpuesto por el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), contra la sentencia núm. 931/2022, de 28 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que estimó parcialmente el recurso de suplicación núm. 477-2022 interpuesto por el INSS y la TGSS frente a la sentencia núm. 59/2022, de 10 de febrero, del Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid recaída en los autos núm. 1233-2021, que estimó la demanda interpuesta por la ahora recurrente en amparo contra el INSS y la TGSS. Han intervenido la letrada de la administración de la Seguridad Social en representación y defensa del INSS y la TGSS, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

**I. Antecedentes**

1. El día 1 de abril de 2024, la procuradora de los tribunales doña María del Carmen del Moral Jiménez, bajo la dirección de la letrada de doña Natalia Fernández Oliva, interpuso recurso de amparo contra la sentencia núm. 249/2024, de 8 de febrero, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación para la

unificación de doctrina núm. 5609-2022, estimatoria del recurso interpuesto por el INSS y la TGSS, y que mantiene las resoluciones administrativas denegatorias de la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de hijo solicitado por la madre biológica en familia monoparental.

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

a) La recurrente en amparo es madre biológica de un menor nacido el día 10 de abril de 2021 y constituye una familia monoparental. Le fue reconocido por la dirección provincial de Madrid del INSS en Madrid mediante resolución de 15 de abril de 2021, un permiso por nacimiento y cuidado de menor de dieciséis semanas de duración (para el periodo comprendido entre el 10 de abril y el 30 de julio de 2021) y la prestación correspondiente del 100 por 100 de la base reguladora diaria reconocida de 115,43 euros.

La recurrente dirigió al INSS escritos los días 17 y 20 de julio de 2021, en solicitud de ampliación del permiso concedido, en el sentido de sumar a las semanas que le fueron reconocidas como madre biológica las que corresponderían al progenitor distinto de la madre conforme al 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 (en adelante LET). Su solicitud fue desestimada por silencio administrativo.

b) La recurrente en amparo formuló demanda contra el INSS y la TGSS, tramitada como autos núm. 1233-2021 del Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid, en la que invocó el art. 14 CE al haber sufrido discriminación por la negativa de la entidad gestora de Seguridad Social a concederle la ampliación del permiso solicitado.

El Juzgado dictó sentencia el día 10 de febrero de 2022, estimatoria de las pretensiones de la actora, en cuya parte dispositiva declaró el derecho de la madre biológica a la ampliación del permiso en dieciséis semanas adicionales que habrían correspondido al otro progenitor, condenando a las demandadas a estar y pasar por dicho pronunciamiento con todos los efectos inherentes al mismo.

La sentencia se remite a la sentencia de fecha 13 de octubre de 2021, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (ECLI:ES:TSJM:2021:11048) que, a su vez, recoge los fundamentos jurídicos de la sentencia 1217/2020, de 6 de octubre (ECLI:ES:TSJPV:2020:396) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en supuesto idéntico al planteado. Tras analizar exhaustivamente la legislación sobre estos permisos –art. 177 LGSS en relación con el art. 48.4, 5 y 6 LET, tras la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, y del art. 49 a), b) y c) del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante TRLEEP)–, y referirse a la variación del sistema de familia operado desde los años setenta en España, concluye se han introducido nuevos modelos y, entre ellos, el de familia monoparental, integrado en su mayor parte por mujeres.

La sentencia estimó la demanda y reconoció a la actora el derecho a disfrutar de las dieciséis semanas que hubieran correspondido al otro progenitor para el nacimiento y cuidado del menor, condenando a las entidades codemandadas a estar y pasar por dicha declaración.

c) La sentencia del Juzgado de lo Social fue recurrida en suplicación por el INSS y la TGSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo que dio lugar al recurso de suplicación núm. 477-2022, en el que recayó sentencia de 28 de octubre de 2022, que estimó parcialmente el recurso y revocó en parte la sentencia de instancia, en el sentido de reconocer a la demandante el derecho a percibir las diez semanas adicionales a las ya disfrutadas y devengadas.

Afirma al respecto la Sala que, si bien no está justificada la ampliación a treinta y dos semanas del periodo de suspensión en el caso de las familias monoparentales, lo que comportaría una diferencia de trato injustificada respecto de las familias biparentales, en el supuesto de alternancia en su disfrute por los progenitores, gozan de veintiséis semanas no coincidentes para la atención y cuidado del menor a jornada completa. Ante

el trato peyorativo que resulta de la interpretación efectuada por la entidad gestora, la solución adoptada pretende evitar que los nacidos en familia monoparental sean discriminados sin justificación objetiva y razonable respecto de los nacidos en una familia biparental.

d) Formalizado contra la anterior sentencia recurso de casación para la unificación de doctrina por el INSS y la TGSS, el mismo fue resuelto en sentido estimatorio por sentencia de 8 de febrero de 2024, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que casó y anuló en parte la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 28 de octubre de 2022 y, resolviendo el debate en suplicación, estimó íntegramente el recurso de tal clase formulado por el INSS y la TGSS, revocando íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid el 10 de febrero de 2022, para desestimar la demanda y absolver a la parte demandada de los pedimentos deducidos contra ella.

La sentencia de casación aplica la doctrina sentada por la STS 169/2023, de 2 de marzo, del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2023:783), que declara 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, lo 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. 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 en un único motivo invoca la vulneración del derecho de igualdad del art 14 CE, en relación con el art. 39 CE, así como la jurisprudencia aplicable dictada por otros tribunales en igual materia, por haber padecido trato discriminatorio directo debido a circunstancias personales y familiares por razón de nacimiento, pues entiende que 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 produce un resultado desproporcionado al reducir hasta la mitad los cuidados de los menores de doce meses.

Las resoluciones administrativas recurridas y la sentencia recurrida son, a juicio de la recurrente, contrarias al principio de igualdad y no discriminación reconocido en la Constitución como derecho fundamental, al haber procedido a una interpretación restrictiva de la norma sin la aplicación preferente del principio del interés superior del menor, que no ha sido valorado como elemento imprescindible y vertebrador de la nueva concepción otorgada por el legislador al permiso para el nacimiento y cuidado de menores, de tal forma que, situado el menor en el centro del debate, resulta del todo imprescindible otorgar a los progenitores en situación de monoparentalidad el permiso ampliado y reconocido a los progenitores de las familias biparentales, pues, en caso contrario, el menor nacido en una familia monoparental vería limitados sus cuidados a las dieciséis semanas otorgadas en la normativa nacional vigente, en este caso concreto, a la madre, mientras que, en caso contrario, los menores nacidos en familias biparentales pueden disfrutar de sus progenitores conjunta o separadamente hasta agotar sus respectivas prestaciones.

4. Por providencia de 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 «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 Madrid, 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. 5609-2022, y al recurso de suplicación núm. 477-2022, respectivamente. Asimismo, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid a fin de que, en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 1233-2021, emplazando 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 3 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 4 de noviembre 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 de Madrid y el Juzgado de lo Social núm. 36 de Madrid, y el escrito de la letrada de la administración de la Seguridad Social, acordando tenerla por personada y parte en el presente procedimiento en nombre y representación del INSS y la TGSS. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTIC, se dispuso 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 3 de diciembre de 2024, en el que ratificó la demanda de amparo, dando por reproducidas las argumentaciones vertidas en ella sobre los motivos del fondo del asunto, con la súplica de que se dicte sentencia otorgando el amparo pretendido por la demandante.

8. Mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social formuló alegaciones en las que interesó la desestimación del recurso de amparo. Tras exponer los antecedentes del procedimiento judicial, identificó la normativa nacional que regula el permiso y prestación por nacimiento y cuidado del menor –arts. 177 y 178 LGSS, art. 48.4 LET y art. 49 a), b) y c) TRLEEP– y se refirió a la doctrina de este tribunal, para centrarse a continuación en el examen de la cuestión de fondo del recurso y negar que las resoluciones administrativas recurridas hayan generado una situación de discriminación del menor nacido en familia monoparental.

No obstante, alega que teniendo en cuenta la reciente STC 140/2024, de 6 de noviembre, que estimó la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 y que ha declarado inconstitucionales los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, con el alcance que señala su fundamento jurídico séptimo, se limita para evitar reiteraciones a las alegaciones formuladas por la parte demandada a lo largo de todo el procedimiento judicial. Y añade que, para el disfrute del permiso, se supedita 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 haber prestado servicios por cuenta ajena ni haber percibir 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 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que confirmó la actuación administrativa. Y para el caso de

estimarse el recurso de amparo, que el aumento de la duración del permiso laboral y la correlativa prestación de Seguridad Social, tras el agotamiento de las primeras dieciséis semanas, sea como máximo de diez semanas adicionales al permiso disfrutado por la progenitora de la familia monoparental, quedando supeditado al cumplimiento del resto de los requisitos legalmente establecidos para el percibo de la prestación.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el día 10 de diciembre de 2024, en el que interesa 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. Más adelante centra el objeto de la demanda de amparo, que se articula en un único motivo por infracción del derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE en relación con el art. 39 CE), del derecho de tutela judicial efectiva del art. 24 CE y del interés superior del menor.

El fiscal considera, en relación con esta materia, que la STC 140/2024, de 6 de noviembre, ha establecido una doctrina constitucional específica para la cuestión debatida en el presente recurso de amparo, que declara inconstitucionales 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 alegado en el presente recurso. Es notorio, aduce, que tal y como resulta de la remisión del fallo al fundamento jurídico séptimo 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.

Al aplicar los mencionados artículos, recientemente declarados inconstitucionales, a juicio del fiscal la sentencia del Tribunal Supremo que se impugna ha producido la discriminación prohibida por el art. 14 CE, tanto de la demandante de amparo por constituir una familia monoparental, como del hijo por razón de nacimiento, por haber nacido en una familia monoparental.

En consecuencia, con arreglo al criterio adoptado en la citada STC 140/2024, la reparación del derecho a la igualdad de la recurrente ha de concretarse en el disfrute de diez semanas de prestación adicionales.

Concluye que procede estimar el recurso de amparo, declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante y de su hijo a la no discriminación y, en tercer lugar, restablecer a la demandante en su derecho con declaración de nulidad de la sentencia núm. 249/2024, de 8 de febrero, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5609-2022, declarando la firmeza de la sentencia núm. 931/2022, de 28 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en el recurso de suplicación núm. 477-2022.

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

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso.

El objeto del presente proceso constitucional es dilucidar si la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que revocó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y desestimó la demanda, confirmando las resoluciones administrativas del INSS, 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, al denegar a la actora la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de hijo a las semanas que le corresponderían al progenitor distinto de la madre.

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 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 núm. 249/2024, de 8 de febrero, que estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5609-2022, promovido por el INSS contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid núm. 931/2022, de 28 de octubre, dictada en el recurso de suplicación núm. 477-2022, 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 Irene Nieto Giraldo 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 Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo núm. 249/2024, de 8 de febrero, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5609-2022.

3.º Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 931/2022, de 28 de octubre, dictada en el recurso de suplicación núm. 477-2022.

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.