

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8970 *Sala Segunda. Sentencia 75/2025, de 24 de marzo de 2025. Recurso de amparo 5760-2024. Promovido por doña Cristina Victoria Asenjo Gismero 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: 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:2025:75

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. 5760-2024, promovido por doña Cristina Victoria Asenjo Gismero, representada por la procuradora de los tribunales doña Alicia Suau Casado y asistida por la letrada doña Aída Casanova Pérez, contra las resoluciones presuntas del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la seguridad Social (TGSS) que le denegaron la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de su hija menor como madre biológica de familia monoparental; la sentencia núm. 409/2022, de 24 de noviembre de 2022, del Juzgado de lo Social núm. 45 de Madrid (autos núm. 671-2022), que desestimó la demanda interpuesta contra el INSS y TGSS en reclamación de tal ampliación; la sentencia núm. 551/2023-C, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de junio de 2023 que desestimó el recurso de suplicación núm. 76-2023 y el auto por el que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo lo inadmite en fecha de 22 de mayo de 2024 (recurso de casación para unificación de doctrina núm 4188-2023). Han intervenido el letrado de la administración de la Seguridad Social, en nombre del INSS y de la TGSS y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 22 de julio de 2024, la representante procesal de doña Cristina Victoria Asenjo Gismero, bajo la dirección letrada de doña Aída Casanova Pérez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones administrativas y judiciales a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Son hechos relevantes que sirven de sustento a la demanda de amparo, según se desprende de la misma, de la documentación que la acompaña y de las actuaciones recibidas, los que a continuación se exponen:

a) La señora Asenjo Gismero es madre biológica de una niña nacida el 27 de febrero de 2022, siendo su única progenitora registral. Por resolución de 4 de marzo de 2022 le fue reconocido por el INSS el derecho a la prestación de nacimiento y cuidado de la menor por el período que va desde el 27 de febrero al 18 de junio de 2022 (dieciséis semanas). Posteriormente, la actora solicitó la ampliación de su permiso, añadiendo al período ya reconocido el que consideraba hubiera correspondido al segundo progenitor en el supuesto de una familia biparental (dieciséis semanas).

b) La solicitud de revisión y ampliación de la prestación no fue resuelta por el INSS, lo que dio lugar a que la demandante formulase reclamación administrativa, que tampoco fue resuelta, por lo que la entendió denegada por silencio administrativo.

c) La recurrente presentó demanda contra el INSS y TGSS denunciando una discriminación por indiferenciación del art. 48.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante LET), solicitando que se le reconociera el derecho a ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de menor al tiempo que le hubiera correspondido al otro progenitor de haberse tratado de una familia biparental.

d) Mediante sentencia de 24 de noviembre de 2022 (autos núm. 671-2022), el Juzgado de lo Social núm. 45 de Madrid, tras la cita de la normativa legal aplicable, la doctrina jurisprudencial existente sobre la materia y advertir que «sería conveniente que se reformara próximamente dicha norma a fin de recoger de forma expresa los términos en que debería reconocerse este derecho, dado que gran parte de la sociedad y de los grupos parlamentarios consideran que debe ser objeto de una especial protección, atendiendo al interés del menor», declaró que la pretensión de la actora no tenía amparo legal y la demanda debía ser desestimada.

e) Formulado recurso de suplicación frente a la anterior resolución fue desestimado por sentencia núm. 551/2023-C, de 16 de junio, de la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de suplicación núm. 76-2023), trasladando como argumento la sentencia núm. 169/2023, de 2 de marzo de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

f) La actora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social antes citada, que fue inadmitido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (autos núm. 4188-2023) por auto de 22 de mayo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:8216A), al ser coincidente la sentencia recurrida con la doctrina mantenida por esa misma Sala en sus sentencias de 2 de marzo de 2023, de Pleno (recurso de unificación de doctrina núm. 3972-2020, ECLI:ES:TS:2023:783) aclarada por auto de 11 de enero de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:199AA), seguida por otras muchas de 14 de junio de 2023 (recurso de unificación de doctrina núm. 1642-2022, ECLI:ES:TS:2023:3053), o más recientemente de 12 de diciembre de 2023 [recurso de unificación de doctrina núm. 2065-2022 (ECLI:ES:TS:2023:5732) y 5054-2022 (ECLI:ES:TS:2023:5746)] y de 21 de febrero de 2024 [recurso de unificación de doctrina núm. 576-2023 (ECLI:ES:TS:2024:1105), 3649-2022 (ECLI:ES:TS:2024:1106), y 4074-2021(ECLI:ES:TS:2024:1107)].

3. Los motivos por los que la demandante solicita el amparo, se basan en la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad en la ley y a la no discriminación directa por circunstancia personal y familiar e indirecta por razón de sexo (art. 14 CE en relación con los arts. 39 y 9.2 CE), dado que las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas producen una diferencia de trato entre la recurrente y las madres biológicas de familias biparentales en relación con el derecho al permiso por nacimiento y cuidado de hijos, y segundo por el derecho del menor a no ser discriminado por razón de su nacimiento. Sostiene, en tal sentido, que la discriminación de la recurrente resulta de su decisión de formar una familia monoparental, alcanzando ese resultado peyorativo y discriminatorio a su hija, nacida en dicha familia monoparental, sin que las resoluciones

impugnadas hayan tenido en cuenta el interés superior del menor a cuyo respeto estaban obligadas por el art. 39. 4 CE y por la Convención sobre los derechos del niño (art. 10.2 CE).

En virtud de todo ello interesa de este tribunal que, además del reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales invocados, declare su derecho a la ampliación del permiso por nacimiento de hijo, y la nulidad de (i) las resoluciones presuntas del INSS que deniegan la ampliación solicitada; (ii) la sentencia núm. 409/2022, de 24 de noviembre de 2022, del Juzgado de lo Social núm. 45 de Madrid (autos núm. 671-2022); (iii) la sentencia núm. 551/2023-C, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 16 de junio de 2023; y (iv) el auto, por el que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2024 (recurso de unificación de doctrina núm 4188-2023), retrotrayendo las actuaciones al momento previo a resolver la reclamación administrativa de revisión de la prestación reconocida a la demandante, para que se dicte otra que respete los derechos fundamentales de la recurrente.

4. Con fecha de 24 de julio de 2024, el secretario de Justicia de la Sala Segunda de este tribunal dictó diligencia de ordenación teniendo por recibidos el escrito de demanda y los documentos adjuntos y ordenando su notificación al Ministerio Fiscal y a la representación de la demandante.

5. Solicitado por la recurrente la rectificación de un error material respecto a su segundo apellido, el 2 de septiembre de 2024, se dictó diligencia de ordenación procediendo a su subsanación.

6. Mediante providencia de 4 de noviembre de 2024, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso apreciando que concurría en él la especial trascendencia constitucional que exige el 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)]. Asimismo, se acordó en la misma providencia en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTIC, dirigir comunicación 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 plazo que no excediera de diez días, remitiera testimonio de lo actuado en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 4188-2023; y en el recurso de suplicación núm. 76-2023, respectivamente y al Juzgado de lo Social núm. 45 de Madrid, a fin de que, en el mismo plazo, remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento sobre Seguridad Social núm. 671-2022; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

7. Con fecha de 19 de diciembre de 2024, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional dictó diligencia de ordenación en la que se acordaba tener por personada y parte en el procedimiento al letrado de la administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSS y TGSS, acordándose entender con ella ésta y las sucesivas actuaciones y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTIC, dar vista de actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. El letrado de la administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones con fecha 30 de diciembre de 2024. En ellas identifica y describe el contenido de las normas legales aplicables para la resolución de su pretensión (LGSS y LET) para señalar cuál es el sentido y alcance del permiso y la prestación por nacimiento y cuidado del menor. Subraya que su finalidad, tal y como la describe la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019, es «dar un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres; en la promoción de la conciliación de la vida

personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos». Pone el acento en la idea de que los permisos de paternidad y maternidad hoy reconocidos legalmente vienen configurados como un derecho individual, personal e intransferible de cada progenitor, lo que impide su acumulación en uno de ellos, y se vinculan a la consecución del principio de igualdad, contra el que en absoluto atentaría la regulación.

Consigna a continuación la decisión del Pleno del Tribunal Constitucional en la sentencia de 6 de noviembre de 2024 de declarar inconstitucionales los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, con el alcance señalado en el fundamento jurídico séptimo de la citada resolución. En él se precisa que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, en las familias monoparentales, el permiso a que hacen referencia los arts. 48.4 LET y 177 LGSS ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso para la madre biológica (dieciséis semanas), el previsto para progenitor distinto (diez semanas, al excluirse las seis primeras, que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto).

El letrado, a la vista de lo anterior, «para evitar reiteraciones innecesarias, se ratifica en las alegaciones realizadas a lo largo de todo el procedimiento» al tiempo que sostiene que «[e]n todo caso, se habrá de tener en cuenta que el reconocimiento de las diez semanas adicionales al permiso disfrutado por la progenitora de la familia monoparental 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.». Por lo expuesto, suplica que el Tribunal «se sirva tener por contestado el recurso de amparo presentado y, en el supuesto de estimación del recurso se dicte sentencia conforme con lo señalado en la sentencia de 6 de noviembre de 2024, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023».

9. El 31 de enero de 2025, la demandante de amparo presentó escrito de alegaciones ante este tribunal, por el que, en aplicación de la doctrina constitucional fijada en la STC 140/2024, de 6 de noviembre, reiteraba las pretensiones deducidas en su recurso de amparo, toda vez que la cuestión sometida al enjuiciamiento de este tribunal es coincidente con la resuelta en aquella sentencia, ratificándose íntegramente en la denuncia de las vulneraciones de los derechos fundamentales de la demandante de amparo a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, directa e indirecta, de la recurrente y en especial de su hijo menor.

10. Con fecha 16 de enero de 2025, el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso de amparo, por considerar vulnerado el derecho fundamental de la hija menor de la demandante a no ser discriminada por razón de su nacimiento en una familia monoparental. Advierte que en aplicación de la doctrina constitucional establecida en la STC 140/2024, de 6 de noviembre, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 y de la que reproduce amplios extractos, la «Fiscalía tiene necesariamente que cambiar el sentido del informe emitido en aquellos [recursos ya informados], en tanto que procede aplicar la nueva doctrina constitucional emanada de la mencionada sentencia». Así, subraya cómo tras el dictado de la STC 140/2024, «[n]o se trata que la interpretación y aplicación de los mencionados preceptos se haya realizado de manera ilógica o arbitraria, pues cuando se aplicaron eran normas con rango de ley y no se había declarado su inconstitucionalidad; y el Tribunal Constitucional, en la mencionada sentencia, no mantiene que los preceptos sean constitucionales con una interpretación conforme a la Constitución, sino que los declara directamente contrarios al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, por omisión, estableciendo una interpretación provisional para que su aplicación –ya que no los declara nulos– no siga produciendo una vulneración del art. 14 CE. Es la inconstitucionalidad de las normas la que produce la nulidad de la resolución».

Respecto a los efectos de la estimación del recurso de amparo entiende que al haber sido denegatorias por silencio las resoluciones administrativas denegatorias y también las

judiciales recaídas en el proceso a quo, procede declarar la nulidad de todas ellas con retroacción al momento en que la demandante presentó la solicitud de reconocimiento de la prestación acumulada de treinta y dos semanas, para que por el INSS se dicte resolución que dé una respuesta respetuosa con el derecho.

11. 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 recurso de amparo es dilucidar si las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas han quebrantado el derecho garantizado por el art. 14 CE, como sostiene la demandante, por incurrir en discriminación indirecta de esta por razón de sexo y en discriminación de su hijo por razón de nacimiento, como consecuencia de no haber realizado una interpretación integradora de lo previsto en 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, en relación el permiso y la correspondiente prestación económica por nacimiento y cuidado del menor previstos.

La cuestión de fondo planteada en este recurso de amparo es coincidente con la resuelta por el Pleno del Tribunal en la STC 140/2024, de 6 de noviembre (cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023), 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 planteada, declaró la inconstitucionalidad, sin nulidad, de los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, 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 «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, 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 art. 48.4 LET (y en relación con ^oél, 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, 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 estimar el recurso de amparo presentado por doña Cristina Victoria Asenjo Gismero y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna (art. 14 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia núm. 409/2022 de 24 de noviembre de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 45 de Madrid en los autos núm. 671-2022; de la sentencia núm. 551/2023-C, de 16 de junio dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 76-2023, y del auto de 22 de mayo de 2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4188-2023, presentado contra la anterior sentencia.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a resolver la reclamación administrativa de revisión de la prestación reconocida a la demandante, a fin de que, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en los términos expuestos en el último párrafo del fundamento jurídico único de la presente sentencia, se dicte una resolución expresa respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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.