

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8975 *Sala Primera. Sentencia 80/2025, de 24 de marzo de 2025. Recurso de amparo 6644-2024. Promovido por doña María del Castellar García García en relación con las resoluciones administrativas y judiciales que desestimaron su petición de revisión y ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor, como madre biológica de familia monoparental. Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento: resoluciones judiciales y administrativas que aplican una regulación legal declarada inconstitucional en la STC 140/2024, en tanto que omite la posibilidad de que las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento disfrutando del permiso que correspondería al otro progenitor, caso de existir.*

ECLI:ES:TC:2025:80

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, en el recurso de amparo núm. 6644-2024 ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6644-2024, promovido por doña María del Castellar García García, representada por la procuradora de los tribunales doña Alicia Suau Casado y, asistida por la letrada doña Aida Casanova Pérez, contra la denegación por silencio administrativo del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de su solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor a la madre biológica de familia monoparental, y de la reclamación administrativa previa que formuló; contra la sentencia núm. 425/2022, de 22 de noviembre, dictada en el procedimiento especial de Seguridad Social núm. 802-2022, tramitado en el Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, desestimatoria de la demanda que interpuso frente al INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS); contra la sentencia núm. 779/2023, de 15 de septiembre, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso núm. 80-2023, desestimatoria del recurso de suplicación interpuesto por la demandante frente a la sentencia de primera instancia; y contra el auto de inadmisión de 10 de julio de 2024, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para unificación de la doctrina núm. 4549-2023. Han intervenido el letrado de la administración de la Seguridad Social en representación del INSS y la TGSS, y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera.

I. Antecedentes

1. El día 11 de septiembre de 2024 la procuradora de los tribunales doña Alicia Suau Casado, en nombre de doña María Castellar García García, y bajo la dirección

letrada de doña Aida Casanova Pérez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el preámbulo de la presente resolución.

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

a) La recurrente es madre biológica de un menor nacido el día 24 de abril de 2022, con quien constituye una familia monoparental. Presentada solicitud de prestación de maternidad, el INSS mediante resolución de 12 de mayo de 2022 le reconoció un permiso por nacimiento y cuidado del menor de dieciséis semanas de duración, en el periodo comprendido entre el 24 de abril y el 13 de agosto de 2022, con una prestación del 100 por 100 de la base reguladora diaria reconocida de 137,98 €.

La recurrente presentó el 18 de mayo de 2022 ante el INSS solicitud de revisión de prestaciones, a fin de que se ampliara el permiso ya reconocido a las semanas que hubieran correspondido al progenitor distinto de la madre biológica. Esta solicitud fue denegada por silencio administrativo.

El 4 de julio de 2022 la recurrente presentó reclamación previa ante el INSS, en la que advertía que la falta de reconocimiento de la ampliación de la prestación suponía una discriminación por indiferenciación. Esta reclamación fue desestimada por silencio administrativo.

b) El 8 de septiembre de 2022 la ahora recurrente interpuso demanda frente al INSS y la TGSS, tramitada como procedimiento especial de Seguridad Social núm. 802-2022, ante el Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid. En la demanda alegó discriminación de su hijo por haber nacido en el seno de una familia monoparental, pues, a diferencia de los nacidos en familia biparental, le ha sido denegada la protección que se dispensa cuando son ambos progenitores quienes disfrutaban del permiso, lo que redundaba en el cuidado y atención del menor.

El Juzgado de lo Social dictó la sentencia núm. 425/2022, de 22 de noviembre, que desestimó la demanda y absolvió al INSS y a la TGSS. La sentencia se fundamenta, en síntesis, en que al ser la demandante la progenitora en familia monoparental, no le corresponde el disfrute de la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menor que correspondería al otro progenitor. Declara la sentencia que «no es correcta la comparación que se realiza entre “familia monoparental” y “familia biparental”. Tampoco esta última va a tener derecho en todos los casos a dos prestaciones de dieciséis semanas de duración, como parece darse por supuesto, pues ello va a depender del cumplimiento de los requisitos de alta y cotización, y suspensión del contrato de trabajo, que establecen los arts. 178 LGSS [Ley general de la Seguridad Social] y 48 LET [Ley del estatuto de los trabajadores]». En apoyo de la decisión adoptada, se citan sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid fechadas el 4 de abril (ECLI:ES:TSJM:2022:4148), 7 de septiembre (ECLI:ES:TSJM:2022:10492) y 24 de octubre del año 2022 (ECLI:ES:TSJM:2022:14139).

c) La demandante interpuso recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en primera instancia, que fue desestimado por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid mediante la sentencia núm. 779/2023, de 15 de septiembre, dictada en el recurso núm. 80-2023, que confirma la sentencia impugnada. La Sala declara que atiende a la doctrina sentada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 2 de marzo de 2023, dictada en el recurso núm. 3972-2020 (ECLI:ES:TS:2023:783), según la cual «el/la cabeza de una familia monoparental no tiene derecho a disfrutar la prestación que le hubiera correspondido al otro progenitor de haber existido, sin que ello suponga dispensar un trato discriminatorio a los niños nacidos en familias monoparentales respecto del dado a los nacidos en familias biparentales». Añade la Sala que lo pretendido por la actora 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 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, señalando que lo que está en juego no solo es el interés del menor, 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. Y concluye el Tribunal que la perspectiva de género no resulta determinante, porque lo que se pide se sitúa en el ámbito de la creación del Derecho y, en estos casos, se estaría ante un eventual déficit de protección querido y consentido por el legislador.

d) La recurrente formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina, que dio lugar al recurso núm. 4549-2023, en el que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó el 10 de julio de 2024 auto de inadmisión del recurso por falta de interés casacional, con declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Declara la Sala que la sentencia recurrida acoge su doctrina fijada por el Pleno en sentencia de 2 de marzo de 2023, dictada en el recurso núm. 3972-2020, conforme a la cual no procede el reconocimiento de una nueva prestación distinta a la ya reconocida y coincidente con la que hubiera correspondido al otro progenitor, dado que la normativa vigente cumple las exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea, de la Constitución y de los acuerdos y tratados internacionales de aplicación, y que es al legislador a quien corresponde, en su caso, determinar el alcance y contenido de la protección que debe dispensarse a este tipo de familias.

3. La recurrente alega en la demanda de amparo la vulneración del derecho de igualdad del art 14 CE, en relación con los arts. 39, 9.2, 10.2, 24.1 y 96.1 CE, en una triple vertiente: (i) vulneración del art. 14 CE, primer inciso, por discriminación directa por desigualdad entre madres y menores integrantes de familias monoparentales, por un lado, y los integrantes de familias biparentales, por otro. Las resoluciones impugnadas provocan una diferencia de trato entre la recurrente y las progenitoras de familias biparentales respecto al permiso por nacimiento y cuidado de hijos, con efectos perjudiciales para el menor; (ii) discriminación directa por circunstancias personales y familiares que resulta de su decisión de formar una familia monoparental, lo que vulnera el art. 14 CE, segundo inciso, en relación con el art. 39 CE y (iii) discriminación indirecta por razón de sexo de la demandante de amparo ya que, en su mayoría, las familias monoparentales están formadas por mujeres, que se ven perjudicadas sin justificación objetiva en el ejercicio de su libre autodeterminación de formar familias monoparentales (art 14 CE, segundo inciso, en relación con el art. 10.1 CE). En apoyo de su pretensión, la demandante cita la doctrina contenida en la STC 11/2023, de 23 de febrero.

La demandante solicita que se declare la nulidad de las resoluciones del INSS, así como la de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Por providencia de 16 de diciembre 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)], 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)].

En aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTIC, dispuso requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de 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. 4549-2023 y al recurso de suplicación núm. 80-2023, respectivamente. Asimismo, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid a fin de que, en el mismo plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 802-2022, con emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si así lo desean, puedan comparecer en el presente recurso en el plazo de diez días.

5. Mediante escrito presentado el día 27 de enero de 2025, el letrado 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 y se allana en el mismo. Su pretensión se funda, en síntesis, en que la reciente STC 140/2024, de 6 de noviembre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 y que declara inconstitucional el art. 48.4 LET y el art. 177 LGSS, con el alcance que señala en su fundamento jurídico séptimo, en el sentido de adicionar al permiso de dieciséis semanas reconocido a la madre biológica, el permiso de diez semanas previsto para el progenitor distinto, al excluirse las seis primeras semanas que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto.

Añade que con posterioridad este tribunal ha dictado, en fecha 2 de diciembre de 2024, varias sentencias en casos similares al resuelto por el Pleno del Tribunal Constitucional, con otorgamiento del amparo en los recursos de amparo núm. 1084-2024, 1880-2024, 1845-2024 y 6078-2023, que resuelven recursos interpuestos por madres biológicas en familia monoparental, contra sentencias dictadas en esta materia por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, estimatorias de recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el INSS, o contra autos de la misma Sala de inadmisión a trámite de los recursos de casación para la unificación de doctrina presentados por demandantes contra sentencias de distintos tribunales superiores de justicia, que confirmaban las resoluciones administrativas del INSS denegatorias de la ampliación de los permisos de maternidad en familias monoparentales.

Concluye el letrado de la Seguridad Social en sus alegaciones que la dirección del servicio jurídico de la Seguridad Social dictó la instrucción 10/2024, de 23 de diciembre, por la que autoriza al servicio jurídico delegado central en el INSS a allanarse en los recursos de amparo pendientes ante este tribunal, que resulten afectados por lo establecido en el fundamento jurídico séptimo de la STC 140/2024, lo que entiende ocurre en el presente supuesto.

6. Por diligencia de ordenación de 4 de febrero de 2025, se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones solicitados y el escrito del letrado de la administración de la Seguridad Social, y se acordó tener por personada y parte en el presente procedimiento al letrado de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y de la TGSS, así como, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones en la sede electrónica de este tribunal a la recurrente, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por un plazo común de veinte días para que puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes.

7. En el trámite de alegaciones, el letrado de la administración de la Seguridad Social solicitó que se le tuviera por allanado en la representación que ostenta.

8. La representación procesal de la demandante de amparo presentó escrito de alegaciones el 5 de marzo de 2025, en el que, en esencia, reitera los argumentos ya expuestos y la petición de estimación de la demanda.

9. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito en fecha 5 de marzo de 2025, en el que vierte sus alegaciones e interesa la estimación del recurso de amparo. Tras el resumen de los antecedentes más relevantes del caso y afirmar la inexistencia de óbices procesales, señala, en síntesis, que en relación a la doctrina constitucional sobre los permisos por nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental, la STC 140/2024, de 6 de noviembre, ha establecido una doctrina constitucional específica para la cuestión debatida en el presente recurso de amparo, reiterada en las sentencias del Tribunal dictadas en los recursos de amparo núm. 1880-2024, 874-2024, 2226-2024, 612-2024 y 1845-2024, que ha declarado inconstitucional el art. 48.4 LET y el art. 177 LGSS, precisamente por la vulneración del derecho establecido en el art. 14 CE que se alega en el presente recurso, y ha

establecido, mientras el legislador no reforme dichos artículos, una interpretación acorde a la Constitución de la normativa sobre suspensión del contrato de trabajo allí establecida y de la prestación de la Seguridad Social anudada a la misma, todo lo cual es directamente aplicable al presente recurso. En consecuencia, con arreglo al criterio adoptado en la citada STC 140/2024, la reparación del derecho a la igualdad de la recurrente no incluye las seis primeras semanas, por las razones que la propia sentencia expone, lo que, en definitiva, conduce a la conclusión de que dicha reparación ha de concretarse en el disfrute de diez semanas de prestación adicionales.

Aduce el fiscal que al denegarse la ampliación de la prestación por aplicación de los mencionados preceptos que luego se han declarado inconstitucionales, la denegación resulta discriminatoria y por tanto, nula, para concluir solicitando la estimación del presente recurso de amparo, con declaración de vulneración del derecho del hijo de la demandante a no ser discriminado por razón de nacimiento, y que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, tanto las judiciales como las administrativas presuntas por silencio administrativo, al no contestar el INSS a la solicitud de ampliación. En consecuencia, insta que la entidad gestora de la Seguridad Social conteste a la petición de ampliación del permiso dictando resolución expresa que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, de acuerdo con el criterio establecido en la STC 140/2024, de 6 de noviembre.

10. Por providencia de 20 de marzo de 2025 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos Jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto del presente proceso es dilucidar si las resoluciones impugnadas han ocasionado a la demandante una discriminación por razón de nacimiento, contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, al aplicar el art. 48.4 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, de 6 de noviembre.

Conviene comenzar recordando, en relación con la incidencia que tiene en el presente recurso el allanamiento a las pretensiones de la recurrente por parte de la letrada de la Seguridad Social, que este tribunal ya ha dicho, por todas, STC 6/2017, de 16 de enero, FJ 2 b), que «el allanamiento no podrá tener más alcance que el de un apoyo a la pretensión formulada por la parte demandante de amparo, pero nunca podrá dar lugar a la terminación anticipada del procedimiento, que deberá concluirse necesariamente mediante sentencia en la que este tribunal se pronuncie sobre las pretensiones del recurso de amparo».

Dicho lo anterior, 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, con nulidad de las sentencias dictadas en primera instancia, en el recurso de suplicación y en el recurso de casación para la unificación de doctrina, con retroacción de las actuaciones para que el INSS dicte de forma expresa una resolución en respuesta a la solicitud de revisión de la prestación concedida, que resulte ser respetuosa con el derecho fundamental reconocido a la recurrente. Como concretamos en nuestra 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 el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado para evitar la discriminación de los menores recién nacidos y teniendo en cuenta el interés superior de los mismos reconocido constitucionalmente, en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (dieciséis semanas), el previsto en el segundo para el progenitor distinto, de diez semanas, al excluirse las seis primeras que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido:

1.º Estimar la demanda de amparo presentada por doña María del Castellar García García por vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE) de hijo menor en familia monoparental.

2.º Restablecer a la demandante de amparo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las siguientes resoluciones: (i) la sentencia núm. 452/2022, de 22 de noviembre, del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, recaída en el procedimiento de Seguridad Social núm. 808-2022; (ii) la sentencia núm. 779-2023, de la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en el recurso núm. 80-2023; y (iii) el auto de 10 de julio de 2024, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4549-2023.

3.º Retrotraer las actuaciones a fin de que el Instituto Nacional de la Seguridad Social dicte en respuesta a la solicitud de la recurrente de revisión de la prestación concedida, una resolución expresa 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 veinticuatro de marzo 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.