

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8976 *Sala Primera. Sentencia 81/2025, de 24 de marzo de 2025. Recurso de amparo 7671-2024. Promovido por doña Susana Ferrero 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:2025:81

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. 7671-2024 ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7671-2024, promovido por doña Susana Ferrero Rodríguez, 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. 359/2023, de 16 de mayo, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 1026-2022, revocatoria de la sentencia núm. 306/2022, de 18 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles en autos núm. 314-2022, que estimó la demanda interpuesta por la ahora demandante de amparo frente al INSS y a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y contra el auto de 11 de septiembre de 2024, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3618-2023, que inadmitió el recurso interpuesto por la demandante. 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. En fecha 14 de octubre de 2024 la procuradora de los tribunales doña Alicia Suau Casado, en representación de la recurrente y bajo la dirección de la letrada 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 1 de octubre de 2021, con el que constituye una familia monoparental. En fecha 7 de octubre de 2021 solicitó la prestación por nacimiento y cuidado de menor. Por resolución del INSS de 24 de noviembre de 2021, le fue reconocido el derecho a la prestación por nacimiento y cuidado del menor del 100 por 100 de la base reguladora diaria reconocida de 118,65 euros, con una duración de dieciséis semanas comprendidas entre el 1 de octubre 2021 hasta el 20 de enero de 2022.

La recurrente presentó el 11 de diciembre de 2021 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 29 de enero 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) La recurrente en amparo interpuso en fecha 18 de abril de 2022 demanda frente al INSS y la TGSS, que dio lugar a los autos núm. 314-2022 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles. En la demanda alegó la vulneración del art. 14 CE, al haber sufrido discriminación por la negativa del INSS a concederle la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado del hijo.

El Juzgado de lo Social dictó la sentencia núm. 306/2022, de 18 de octubre, que estimó la demanda y declaró el derecho de la actora a disfrutar, percibir y acumular la prestación por nacimiento y cuidado de hijo con dieciséis semanas adicionales a las inicialmente reconocidas, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por esta declaración, así como a abonar a la actora la referida prestación durante un total de treinta y dos semanas, sobre una base reguladora diaria de 118,65 euros.

c) El letrado de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y de la TGSS, interpuso recurso de suplicación contra la sentencia de primera instancia, que dio lugar al recurso de suplicación núm. 1026-2022 en el que la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la sentencia núm. 359/2023, de 16 de mayo, que estimó el recurso, revocó la sentencia impugnada y absolvió a las demandadas.

Tras citar precedentes de la misma Sala, la sentencia acoge la doctrina fijada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 2 de marzo de 2023, dictada en el recurso para unificación de doctrina núm. 3972-2020, la cual concluye que en las familias monoparentales la progenitora trabajadora no tiene derecho a acumular al permiso por maternidad las semanas de permiso que corresponderían al otro progenitor, ya que no hay norma que ampare el derecho reclamado por la demandante, no hay laguna legal sino omisión consciente, el derecho es individual de cada trabajador y rechaza la existencia de discriminación y que se vea afectado el derecho del menor.

d) La actora interpuso recurso de casación para unificación de doctrina, que dio lugar al recurso de esa clase núm. 3618-2023, que fue inadmitido por falta de interés casacional mediante auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 11 de septiembre de 2024, que declaró la firmeza de la sentencia recurrida. El auto se fundamenta en que la sentencia recurrida es coincidente con la sentencia ya reseñada del Pleno de la Sala de 2 de marzo de 2023, dictada en el recurso para unificación de doctrina núm. 3972-2020.

3. La recurrente alega en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en relación con los arts. 39, 9.2, 10.2, 24.1 y 96.1 CE, en una triple vertiente: (i) discriminación directa (art. 14 CE, en su primer inciso) ante la desigualdad generada entre madres y menores integrantes de familias monoparentales, y los integrantes de familias biparentales, ya que las resoluciones impugnadas provocan una diferencia de trato entre la recurrente y las progenitoras de familias biparentales en

relación con el derecho al permiso por nacimiento y cuidado de hijos, lo que provocando efectos perjudiciales en la esfera del menor; (ii) discriminación directa (art. 14 CE, segundo inciso, en relación con el art. 39 CE) a causa de las circunstancias personales y familiares que resultan de su decisión de formar una familia monoparental; y (iii) discriminación indirecta por razón de sexo (art. 14 CE, segundo inciso, en relación con el art. 10.1 CE), ya que en su mayoría las familias monoparentales están formadas por mujeres, a las que se perjudica sin justificación objetiva, con afectación del libre ejercicio de su autodeterminación a la hora de formar familias monoparentales.

En su demanda la recurrente solicita que se declare la nulidad de las resoluciones administrativas del INSS, denegatorias por silencio administrativo de la ampliación del permiso y prestación por nacimiento y cuidado del menor; así mismo, que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas antes reseñadas: la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 1026-2022, y el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictado en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3618-2023.

4. Mediante providencia de fecha 13 de enero 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, la Sección dispuso requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sección Sexta 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. 3618-2023 y al recurso de suplicación núm. 1026-2022, respectivamente. Asimismo, acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles a fin de que, en el mismo plazo, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 314-2022, emplazando a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que si lo desean puedan comparecer en el presente recurso en el plazo de diez días.

5. El 28 de enero de 2025, la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y la TGSS, presentó escrito en el que solicitó que se la tuviera por personada en el presente recurso de amparo.

6. Mediante diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2025 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones solicitados y se acordó tener por personada y parte en el presente procedimiento a la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y la TGSS, así como, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTIC, dar vista de las actuaciones 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. Mediante escrito presentado el día 3 de marzo de 2025, la letrada de la administración de la Seguridad Social presentó escrito en el que se allana a la demanda ante la sentencia dictada por el Pleno de este tribunal de fecha 6 de noviembre de 2024, que estimó la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023 y declaró inconstitucionales los arts. 48.4, 5 y 6 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (LET) y 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, añade que con fecha 2 de diciembre de 2024, este tribunal ha dictado sentencias que resuelven los recursos de amparo

números 6078-2023, 1084-2024, 1845-2024 y 1880-2024, interpuestos por las recurrentes contra las sentencias dictadas en esta materia por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo o contra autos del Tribunal Supremo que inadmitieron a trámite los recursos de casación para la unificación de doctrina presentados.

Añade que, a la vista de dichas sentencias, la Dirección General del Servicio Jurídico de la Seguridad Social ha dictado la instrucción 10/2024, de 23 de diciembre, en la que se autoriza al servicio jurídico delegado central en el INSS para allanarse en los recursos de amparo pendientes ante el Tribunal Constitucional que resulten afectados por lo establecido en el fundamento jurídico séptimo de la sentencia núm. 140/2024, de 6 de noviembre, del Pleno de este tribunal, lo que sucede en el presente recurso.

No obstante, matiza, se debe de tener en cuenta que el reconocimiento de las diez semanas adicionales al permiso disfrutado por la progenitora de la familia monoparental con hijo nacido a partir del 1 de enero de 2021 –periodo máximo de disfrute, en su caso, al excluirse las seis primeras semanas, que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto– habrá de quedar 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 de servicios por cuenta ajena ni percepción de las correspondientes retribuciones, así como que el menor no hubiera cumplido un año para disfrutar del descanso (artículos 177 LGSS, en relación con el artículo 48.4 LET).

8. La recurrente presentó escrito el 4 de marzo de 2025 en el que ratificó la pretensión formulada en la demanda de amparo.

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 resumir los antecedentes del caso y las quejas de la recurrente, afirma, en síntesis, 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, declarando inconstitucional el art. 48.4 LET y el art. 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. Aduce que es notorio que este Tribunal Constitucional 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.

Para el fiscal la plena analogía de las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo con las que fueron abordadas en la citada STC 140/2024 y con las resueltas en posteriores sentencias de aplicación de su doctrina en recursos de amparo (entre las más recientes, las SSTC 17/2025 a 24/2025, todas ellas de 27 de enero) excluye la necesidad de una exposición más detallada de esa doctrina.

Al denegar la ampliación de la prestación confirmando las resoluciones del INSS por aplicación de los mencionados preceptos que luego se han declarado inconstitucionales, la decisión resulta inconstitucional y por tanto nula. Advierte que, no se trata de 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 sentencia mencionada, no mantiene que los preceptos sean constitucionales con una interpretación conforme a la Constitución, sino que los declara directamente contrarios al art. 14 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.

Concluye el fiscal que procede estimar el presente recurso de amparo, otorgando amparo a la demandante y a su hijo menor, declarando vulnerado el derecho de la recurrente y de su hijo menor a no ser discriminado por razón de nacimiento.

No obstante, tomando en consideración lo solicitado en la demanda, considera que no procede acceder a la petición de la demandante, que interesa la retroacción de las actuaciones hasta la primera resolución dictada por el INSS, teniendo en cuenta que dichas resoluciones ya han sido anuladas por la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles. En dicha sentencia, se estimó la demanda de la recurrente y se declaró su derecho a la ampliación de la prestación en términos correspondientes a los que se recogen en el citado fundamento jurídico 7 de la STC 140/2024, argumentando, además, en lo relativo a la infracción del derecho fundamental del art. 14 CE y la existencia de discriminación o diferencia de trato vulneradora del derecho a la igualdad en el tenor literal del art. 48.4 LET en relación con el art. 177 LGSS, de modo coincidente en lo esencial con la de la doctrina constitucional emanada de la citada sentencia del Tribunal Constitucional.

Por consiguiente, a juicio del Fiscal, procede acordar la anulación de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y que se retrotraigan las actuaciones al momento previo para el dictado de una sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, solución que se estima conforme con el principio de subsidiariedad del recurso de amparo.

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 el auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la demandante frente a la sentencia dictada en recurso de suplicación por la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que revocó la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles, que estimó íntegramente la demanda y declaró el derecho de la actora a disfrutar de dieciséis semanas adicionales a las inicialmente reconocidas de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo (un total de treinta y dos semanas), han causado una discriminación por razón de nacimiento, al ser lo definitivamente resuelto contrario 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 del 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 –al conceder a la demandante dieciséis semanas adicionales en lugar de las diez que le corresponden, al no haber descontado las seis primeras semanas que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto– y en suplicación, así como el auto de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina. 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 Susana Ferrero Rodríguez 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. 306/2022, de 18 de octubre,

del Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles, en los autos núm. 314-2022; (ii) la sentencia núm. 359/2023, de 16 de mayo, de la Sección Sexta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso de suplicación núm. 1026-2022; y (iii) del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 11 de septiembre de 2024, dictado en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3618-2023.

3.º Retrotraer las actuaciones para que el Juzgado de lo Social núm. 2 de Móstoles dicte sentencia 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.