

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9636 *Sala Primera. Sentencia 92/2025, de 7 de abril de 2025. Recurso de amparo 7500-2024. Promovido por doña Elena Gorrotxategui Iparraguirre 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:2025:92

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. 7500-2024, promovido por doña Elena Gorrotxategui Iparraguirre, representada por la procuradora de los tribunales doña María Esperanza Azpeitia Calvín y asistida por el letrado don Xabier Illarreta Isasa frente a las resoluciones de 5 de enero de 2021 y de 4 de mayo de 2021 del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) que desestimaron la solicitud de ampliación del permiso por nacimiento de hijo y cuidado de menor en una familia monoparental y frente a la sentencia núm. 1256/2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de mayo, que las confirmó al estimar el recurso de suplicación núm. 2980-2022 interpuesto por el INSS frente a la sentencia núm. 207/2022, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Donostia-San Sebastián, de 28 de junio, así como frente al auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de septiembre de 2024 que declaró su firmeza al inadmitir a trámite el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4707-2023. Han intervenido el letrado de la administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 7 de octubre de 2024, doña María Esperanza Azpeitia Calvín, actuando en nombre y representación de doña Elena Gorrotxategui Iparraguirre, interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones administrativas y judiciales que se han identificado en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) La recurrente en amparo, madre biológica de un menor nacido el 8 de marzo de 2020, con el que forma una familia monoparental, solicitó que se le ampliase la prestación por nacimiento y cuidado de hijo en las semanas que le hubieran correspondido al otro progenitor de haberse tratado de una familia biparental. Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 5 de enero de 2021 le fue desestimada su pretensión al no encontrarse en ninguna de las situaciones protegidas en la ley. Interpuesta reclamación previa se desestimó por resolución de 4 de mayo siguiente por entender el INSS que había transcurrido el plazo de treinta días hábiles para la interposición de la reclamación.

b) Disconforme con la duración de la prestación formuló demanda en la vía judicial frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) lo que dio lugar a los autos de Seguridad Social núm. 424-2021 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Donostia-San Sebastián. Por sentencia núm. 207/2022, de 28 de junio, tras descartarse que la reclamación previa formulada por la actora se hubiera realizado fuera de plazo, se estimó la pretensión de la actora siguiendo el criterio de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en su sentencia de 6 de octubre de 2020 (ECLI:ES:TSJPV:2020:396). En efecto, teniendo en cuenta el interés superior del menor, se estimó la demanda reconociendo la ampliación solicitada (doce semanas adicionales de la prestación) señalando que lo contrario hubiera supuesto una clara merma de los derechos de atención y cuidado del menor de la familia monoparental en comparación con los que disfruta el que se encuadra en una familia biparental, y que la norma introducía un elemento importante de discriminación respecto de la mujer y su derecho de conciliación de la vida familiar, siendo aquella la que primordialmente constituye la familia monoparental.

c) Frente a la referida sentencia se interpuso por el INSS y la TGSS recurso de suplicación (núm. 2980-2022), que fue impugnado de contrario por la actora. El recurso fue estimado por medio de la sentencia núm. 1256/2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de mayo, que revocó la sentencia de instancia en aplicación de la doctrina mantenida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dictada en Pleno, en sentencia 783/2023, de 2 de marzo de 2023 (recurso núm. 3972-2020, ECLI:ES:TS:2023:783), cuyos argumentos principales se transcribieron.

d) Frente a la anterior sentencia la parte actora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4707-2023, siendo inadmitido por medio de auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2024 por falta de contenido casacional al ser la decisión de la sentencia recurrida coincidente con la doctrina unificada de esa sala contenida en la sentencia de 2 de marzo de 2023 (recurso núm. 3972-2020), reiterada en otras posteriores, según la cual las familias monoparentales no tienen derecho a la acumulación de prestaciones ya que tal posibilidad no se establecía en la ley vigente [art. 48.4 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET) y art. 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS)] que cumplía las exigencias del Derecho de la Unión Europea, ni tampoco se deducía de nuestra Constitución, ni de los acuerdos y tratados internacionales firmados por España, correspondiendo al legislador –y no a los tribunales– determinar el alcance y contenido de la protección que deba dispensarse a todo tipo de familias.

3. En la demanda de amparo la recurrente denuncia la infracción del derecho a la igualdad 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). Comienza refiriéndose a la desigualdad entre madres biológicas de familias monoparentales y las que lo son en familias biparentales en materia de permisos por nacimiento y cuidado de hijos. Señala que ni el INSS ni los órganos judiciales pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada y limitarse a realizar una interpretación de la ley que no tiene en cuenta si concurre una justificación objetiva y razonable para el

diferente trato, ni toma como parámetro interpretativo el interés del menor. Después alega la existencia de una discriminación directa de la recurrente por circunstancia personales y familiares, indicando que la discriminación de la recurrente resulta de su decisión de formar una familia monoparental, es decir, deriva de su condición familiar tomada en ejercicio del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y se vincula con las convicciones y creencias más íntimas (art. 16 CE). Esas convicciones le han causado a la recurrente, sin embargo, un trato peyorativo tanto a ella como a su hijo. Además, se denuncia una discriminación indirecta por razón de sexo de la demandante por cuanto que, aunque la norma aplicada en principio es neutra, perjudica en mayor grado a las mujeres que son las que mayoritariamente constituyen las familias monoparentales. Por todo ello, solicita que se anulen las resoluciones del INSS y las judiciales que las confirmaron, con retroacción de las actuaciones al momento previo al dictado de las primeras para que el INSS dicte otra que resulte respetuosa con los derechos fundamentales de la recurrente.

4. Por providencia de 2 de diciembre de 2024 la Sección Segunda de este tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, apreciando que concurría en el mismo 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 denunciaba pudiera provenir de la ley o de otra disposición con carácter general [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 c)]. Igualmente, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTIC ordenó requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, a fin de que, en un 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. 4707-2023 y al recurso de suplicación núm. 2980-2022, respectivamente. Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Donostia-San Sebastián a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 424-2021, emplazando a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo deseaban, pudieran comparecer en el presente recurso.

5. El día 30 de diciembre de 2024 el letrado de la administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta se personó como parte recurrida.

6. Por diligencia de ordenación de 8 de enero de 2024 la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal tuvo por personada y parte al letrado de la administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSS y de la TGSS, y dio vista de las actuaciones del presente recurso de amparo a todas las partes por un plazo común de veinte días para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera de conformidad con lo preceptuado en el art. 52 LOTIC.

7. Por escrito registrado en este tribunal el día 15 de enero de 2025 la representación procesal de la recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido. Dando por reproducidos los argumentos contenidos en su demanda y desarrollando los mismos con mención de la STC 140/2024, de 6 de noviembre, solicitó que se dictase sentencia estimando su pretensión.

8. El día 3 de febrero de 2025 presentó sus alegaciones el letrado de la administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta, negando la discriminación denunciada y advirtiendo que, en todo caso, no procedería la ampliación a doce semanas más como postula la recurrente teniendo en cuenta la aplicación al caso de la disposición transitoria decimotercera de la Ley del estatuto de los trabajadores añadida por el art. 2.18 del Real Decreto-ley 6/2019, sino solo ocho semanas más. Aunque se ratifica en las alegaciones realizadas a lo largo de todo el procedimiento (negando que la ley aplicada al caso resulte discriminatoria) la aplicación de la doctrina

establecida en la sentencia de Pleno de este tribunal (STC 140/2024, de 6 de noviembre) conduce a que se amplíe la duración del permiso y de la prestación de nacimiento y cuidado del menor de la madre monoparental, pero no a la totalidad del periodo reconocido al otro progenitor (doce semanas), sino en ocho semanas adicionales. En suma, se interesa la desestimación del recurso y para el caso de su estimación, que se retrotraigan las actuaciones para que el INSS dicte una nueva resolución administrativa que resulte respetuosa con el derecho de la recurrente y con la normativa aplicable, limitando la ampliación del permiso y de la correspondiente prestación por nacimiento y cuidado del menor a ocho semanas.

9. El 27 de febrero de 2025 presenta sus alegaciones el fiscal ante este tribunal interesando la estimación del recurso de amparo por vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de nacimiento en aplicación de lo decidido en la STC 140/2024, de 6 de noviembre, que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 48.4 LET y 177 LGSS. Subraya el fiscal que no procedería 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 del Juzgado de lo Social, que estimó la demanda de la recurrente y declaró su derecho a la ampliación en los términos recogidos en el fundamento jurídico séptimo de la STC 140/2024, argumentando sobre la infracción del art. 14 CE en modo coincidente con la citada sentencia constitucional. Por consiguiente, a juicio de la Fiscalía procedería acordar la anulación de la sentencia recaída en suplicación y que se retrotraigan las actuaciones al momento previo para el dictado por la Sala de lo Social de una sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

10. Mediante providencia de 3 de abril de 2025, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 7 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 una discriminación por razón de nacimiento, contraria al art. 14 CE, en conexión 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.

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 basado en el nacimiento en familia monoparental (FJ 6), al tiempo que precisamos el alcance de la declaración de inconstitucionalidad realizada (FJ 7).

La 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 que 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. De conformidad con lo expuesto por el fiscal, debemos anular y dejar sin efecto la sentencia núm. 1256/2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de mayo (así como el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de septiembre de 2024 que declaró su firmeza) a los efectos de que aquella Sala dicte otra resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido en los términos previstos en la STC 140/2024, de 6 de noviembre. En efecto, en este caso, no procede declarar la firmeza de la sentencia núm. 207/2022, del Juzgado de lo Social núm. 1 de Donostia-San Sebastián, de 28 de junio, dado que, aunque su fundamentación jurídica resulta acorde con lo decidido por este tribunal en la citada sentencia, concedió a la demandante un tiempo de disfrute de la prestación superior al reconocido en ella.

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 presentado por doña Elena Gorrotxategui Iparraguirre y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerado el derecho fundamental a la igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 1256/2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de mayo (recurso de suplicación núm. 2980-2022) y del auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de septiembre de 2024 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4707-2023).

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo al dictado de la sentencia núm. 1256/2023, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de mayo, para que esa Sala dicte una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental reconocido a la recurrente.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a siete de abril 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.