

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

16246 *Pleno. Sentencia 50/2026, de 23 de junio de 2026. Cuestión de inconstitucionalidad 3364-2024. Planteada por un juzgado de lo contencioso-administrativo de Cáceres en relación con el artículo 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, de medidas urgentes para el restablecimiento de los derechos del personal al servicio de la administración de la Junta de Extremadura en las situaciones de incapacidad temporal, y por el que se extienden las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social a las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia. Prohibición de discriminación por razón de sexo y de nacimiento: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de aplicabilidad.*

ECLI:ES:TC:2026:50

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Presidente, y las Magistradas y Magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Laura Díez Bueso y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3364-2024, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres en relación con el inciso final «en las mismas condiciones a las establecidas en el artículo 1» del párrafo primero del art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, de medidas urgentes para el restablecimiento de los derechos del personal al servicio de la administración de la Junta de Extremadura en las situaciones de incapacidad temporal, y por el que se extienden las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social a las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia. Han comparecido el Senado, el Congreso de los Diputados y la Asamblea de Extremadura. Han comparecido y formulado alegaciones el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de la Nación; la letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta de la administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y el fiscal general del Estado. Ha sido ponente la Magistrada doña Laura Díez Bueso.

I. Antecedentes

1. El 9 de mayo de 2024 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional, testimonio de las actuaciones seguidas ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres (procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales de la persona núm. 85-2023). En dicho procedimiento se dictó auto de 19 de abril de 2024 planteando cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso final «en las mismas condiciones a las

establecidas en el artículo 1», del párrafo primero del art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, de medidas urgentes para el restablecimiento de los derechos del personal al servicio de la administración de la Junta de Extremadura en las situaciones de incapacidad temporal, y por el que se extienden las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social a las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia (en adelante, Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre), por su posible vulneración de los arts. 14 y 39 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Con fecha 7 de junio de 2023, don J.A.D.M. (facultativo especialista del área de salud de Cáceres) interpuso recurso contencioso administrativo, a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 8 de febrero de 2023, de la gerencia del área de salud de Cáceres, por la que se denegó la reclamación presentada por el actor en orden a obtener el abono del complemento de atención continuada durante las situaciones de permiso de paternidad, permiso de lactancia y vacaciones reglamentarias.

Con posterioridad a la interposición del recurso contencioso administrativo se dictó resolución de 15 de junio de 2023, del director gerente del Servicio Extremeño de Salud, desestimando expresamente el recurso de alzada. El recurso se amplió también a esta resolución en el trámite de formalización de la demanda.

En el escrito de interposición invocaba la lesión del art. 14 CE, considerando que la resolución administrativa incurría en una discriminación por razón de paternidad y por razón de sexo. Solicitaba la acumulación del proceso con el iniciado en esa misma fecha por doña J.P.D., al que se hará referencia más adelante.

El recurso contencioso administrativo se turnó al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres, tramitándose como procedimiento núm. 85-2023.

b) Recabado el expediente administrativo, el 24 de julio de 2023, el recurrente formalizó la demanda en la que, tras alegar los fundamentos fácticos y jurídicos que tuvo por pertinentes, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que:

«Primero: [Se] [d]eclare que se ha vulnerado el derecho fundamental del actor a la igualdad de trato sin que pueda prevalecer discriminación alguna en general ni por razón directa o indirecta de sexo conforme al artículo 14 de la Constitución española.

Segundo: Se ordene el cese de tal actuación contraria a derechos fundamentales que pudieran producirse en el futuro ante situaciones de la misma naturaleza a las denunciadas.

Tercero: Se declare el derecho del demandante a percibir las retribuciones que por el concepto de atención continuada y por los períodos indicados en su reclamación le correspondan por prorrateo de los tres meses anteriores efectivamente trabajados en relación a cada período reclamado.

Cuarto: Se declare el derecho del demandante a percibir los intereses legales generados desde la fecha en que debieron ser abonados o, a criterio que el juzgado estime de mejor aplicación en Derecho, desde la primera reclamación en vía administrativa.

Quinto: Ambos pedimentos segundo y tercero deberán concretarse en la ejecución de sentencia.

Sexto: Se condene en costas a la administración».

c) El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, mediante escrito presentado el 25 de agosto de 2023, en las que ponía de manifiesto que la denegación de los complementos se basa en la regulación expuesta en la resolución administrativa, que regula y atribuye los mismos efectos económicos sobre las situaciones de maternidad y paternidad, si bien adapta la decisión administrativa a la concreta realidad del recurrente

pero sin que ello signifique diferenciación de trato discriminatorio por razón de sexo ni de género. Por ello, estimó el Ministerio Fiscal que la cuestión litigiosa debía examinarse a la luz de la legislación ordinaria sin que pudiera apreciarse ninguna vulneración de derechos fundamentales.

d) Mediante escrito de 30 de agosto de 2023, formuló sus alegaciones la letrada de la Junta de Extremadura, en las que interesaba la inadmisión del recurso por inadecuación de procedimiento y, subsidiariamente, su desestimación, considerando que las resoluciones recurridas resultaban ajustadas a Derecho.

(i) En punto a la inadmisión, afirmaba que el recurso debería haberse interpuesto por los cauces del procedimiento abreviado y no por el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales de la persona, porque la cuestión controvertida era de mera legalidad ordinaria y no se había producido una vulneración de derechos fundamentales. Alegó que el actor no había explicado razonadamente por qué consideraba vulnerado el derecho a la igualdad, toda vez que la regulación era idéntica para el caso de las mujeres facultativas sanitarias, quienes tampoco tenían regulado ni percibían dentro de las mejoras voluntarias de las prestaciones derivadas de la maternidad, baja laboral por el riesgo para el embarazo y lactancia, el complemento de atención continuada.

(ii) En cuanto al fondo, para centrar la cuestión, considera que deben diferenciarse las dos cuestiones que plantea el recurso: Si es contraria al art. 14 CE la exclusión del promedio del complemento de atención continuada, dentro de la mejora aprobada por la Junta de Extremadura, de las prestaciones de Seguridad Social durante los períodos de disfrute del permiso de paternidad y lactancia por los hombres, y si es contrario al art. 14 CE el cobro del complemento de atención continuada durante las vacaciones, con arreglo al promedio de los tres meses anteriores a su disfrute, en lugar de lo solicitado por el actor (el promedio de los tres meses efectivamente trabajados).

Dicho esto, sostiene que el complemento de atención continuada es una retribución complementaria conforme a los arts. 43.2 y 48 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, que, en Extremadura, retribuye las horas de servicio efectivamente realizadas fuera de la jornada ordinaria de trabajo, es decir, realización de guardias o jornadas complementarias y las horas de prestación de servicio efectivo en noches o festivos dentro de la jornada ordinaria de trabajo. Afirma que el abono de este complemento se produce, con carácter general, por la realización efectiva de dichos servicios, a salvo de regulaciones específicas en materia de liberados sindicales y vacaciones.

Sostiene que la Ley 55/2003 no deja margen a las comunidades autónomas para regular las retribuciones básicas del personal estatutario de los servicios de salud, pero sí para las retribuciones complementarias, y afirma que la resolución impugnada ha aplicado la legalidad vigente en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Continúa señalando que, en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia, lo que se cobra son prestaciones o subsidios y que, no obstante, la normativa estatal permite que las comunidades autónomas puedan complementar, como mejora voluntaria, dichas prestaciones hasta alcanzar, como máximo, el 100 por 100 de las retribuciones que se vinieran percibiendo en cada momento, que es lo que ha hecho la Junta de Extremadura a través del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, en cuya virtud, en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia, se reconoce el abono, como mejora voluntaria, del «cien por cien de las retribuciones fijas y periódicas que tuvieran acreditadas en el mes de inicio de la correspondiente situación, en las mismas condiciones [...] establecidas en el artículo 1» (art. 3), es decir, «excluyendo en todo caso, el complemento de atención continuada en todas sus modalidades» (art. 1).

La exclusión de la percepción del complemento de atención continuada está prevista en norma con rango de ley y se aplica a todo el colectivo del personal estatutario, tanto hombres como mujeres, por lo que no hay lesión ninguna al principio de igualdad del

art. 14 CE. Y recuerda que, siendo una mejora voluntaria, se ha establecido libremente por la Junta de Extremadura, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, pero que podría no haberlo hecho.

Finalmente, en lo que se refiere a la percepción del complemento de atención continuada durante las vacaciones, sostiene que la resolución recurrida ha tenido en cuenta los tres meses anteriores al inicio de las vacaciones, como establece la normativa vigente, que se aplica por igual a hombres y a mujeres.

e) Por diligencia de ordenación de 30 de agosto de 2023 se acordó unir el escrito de alegaciones de la Junta de Extremadura y dar cuenta para dictar la resolución que proceda sobre el recibimiento del pleito a prueba. Contra esta resolución se interpuso recurso de reposición por el actor, sosteniendo que en este procedimiento especial no era posible pretender la inadmisión por inadecuación de procedimiento en trámite de alegaciones, sino que el momento procesal para hacerlo es al efectuar el envío del expediente (art. 116.3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa). Se opuso al recurso la administración demandada. Finalmente, el recurso de reposición se desestimó por decreto de 1 de diciembre de 2023, razonando que la diligencia recurrida no se pronunciaba sobre la procedencia o improcedencia de la inadmisión, porque ello habría de ser objeto de decisión por el órgano judicial en el momento procesal oportuno.

f) Paralelamente, también con fecha 7 de junio de 2023, doña J.P.D. (facultativa especialista del área de salud de Cáceres) interpuso recurso contencioso administrativo a través del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 8 de febrero de 2023 de la gerencia del área de salud de Cáceres por la que se denegó la reclamación presentada por la actora en orden a obtener el abono del complemento de atención continuada durante las situaciones de riesgo durante el embarazo, maternidad, baja laboral por cuidado de hijo menor con covid-19, lactancia y vacaciones.

Con posterioridad a la interposición del recurso contencioso administrativo se dictó resolución de 15 de junio de 2023 del Director Gerente del Servicio Extremeño de Salud desestimando expresamente el recurso de alzada. El recurso se amplió también a esta resolución en el trámite de formalización de la demanda.

En el escrito de interposición invocaba la lesión del art. 14 CE, considerando que la resolución administrativa incurría en una discriminación por razón de sexo.

El recurso contencioso administrativo se turnó al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cáceres, tramitándose como procedimiento núm. 93-2023.

g) Recabado el expediente administrativo, el 23 de agosto de 2023, la recurrente formalizó la demanda en la que, tras alegar los fundamentos fácticos y jurídicos que tuvo por pertinentes, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que:

«Primero: [Se] [d]eclare que se ha vulnerado el derecho fundamental de la actora a la igualdad de trato sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón directa o indirecta de sexo conforme al artículo 14 de la Constitución española.

Segundo: Se ordene el cese de tal actuación contraria a derechos fundamentales que pudieran producirse en eventos futuros de la misma naturaleza a los denunciados.

Tercero: Se declare el derecho de la demandante a percibir las retribuciones que por el concepto de atención continuada y por los períodos indicados en su reclamación le correspondan por prorrateo de los tres meses anteriores efectivamente trabajados en relación a cada período reclamado.

Cuarto: Se declare el derecho de [a] demandante a percibir los intereses legales generados desde la fecha en que debieron ser abonados o, a criterio que el juzgado estime de mejor aplicación en Derecho, desde la primera reclamación en vía administrativa.

Quinto: Ambos pedimentos tercero y cuarto deberán concretarse en la ejecución de sentencia.

Sexto: Se condene en costas a la administración».

h) El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 5 de septiembre de 2023, interesando la estimación del recurso. Explicaba en su escrito que el complemento de atención continuada no es una prestación voluntaria ni contingente sino una retribución ordinaria y estable en su devengo. A su juicio, integrar este complemento dentro de las retribuciones que corresponden a las mujeres en las situaciones que se reclaman constituye una medida de protección equilibrada de las mujeres, al tratarse de casos de imposibilidad de prestación del servicio por razón exclusiva del sexo, pues solo el sexo femenino puede encontrarse en las situaciones descritas (embarazo de riesgo, maternidad, lactancia) o vinculadas (vacaciones de estos períodos o atención a hijo menor enfermo). El abono del complemento de atención continuada evita que estas situaciones impliquen una merma desproporcionada de sus retribuciones habituales.

Afirma que el derecho a tal percepción se reconoce de modo generalizado en los juzgados y tribunales, de lo social y de lo contencioso-administrativo. Cita también la STC 214/2006, de 3 de julio. Sostiene que todas estas consideraciones son también aplicables a la pretensión relativa a la retribución durante la baja laboral por cuidado de hijo de diecinueve meses con covid-19.

i) El letrado de la Junta de Extremadura presentó su escrito de alegaciones el 13 de septiembre de 2023, interesando la desestimación de la demanda, no apreciando la vulneración del art. 14 CE, y todo ello con base en consideraciones sustancialmente coincidentes con las expuestas por la letrada de la Junta de Extremadura en el procedimiento núm. 85-2023.

j) Por auto de 22 de febrero de 2024, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres acordó acumular al procedimiento núm. 85-2023 el seguido como procedimiento núm. 93-2023 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Cáceres, al que se acordó dirigir el oportuno requerimiento de acumulación, que fue aceptado por auto de 11 de marzo de 2024.

k) Por providencia de 20 de marzo de 2024, se declaró concluso el pleito.

l) Mediante providencia de 22 de marzo de 2024, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres acordó abrir el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), con el siguiente tenor:

«Estando los autos en plazo legal para dictar sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979[,] de 3 de octubre[,] [...] del Tribunal Constitucional procede oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de [diez] días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación al inciso final del párrafo [primero] del artículo 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, del Gobierno de la Junta de Extremadura[,] de medidas urgentes para el restablecimiento de los derechos del personal al servicio de la administración de la Junta de Extremadura en las situaciones de incapacidad temporal, y por el que se extienden las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social a las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia, en concreto respecto de la expresión «en las mismas condiciones establecidas en el art. 1», lo que supone la exclusión de las retribuciones por atención continuada en los casos de estar el empleado/a público en alguna de dichas situaciones, y ello por si dicha excepción pudiera ser contraria a lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución, derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación por razón de sexo u otras circunstancias personales y a lo dispuesto en el art. 39.1 de la Constitución, conforme al cual los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia».

m) El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito de 4 de abril de 2024, en el que manifestó: (i) que el procedimiento se encuentra concluso y en plazo para dictar sentencia; (ii) que la providencia de 22 de marzo de 2024 cumple los requisitos legales relativos a la identificación del precepto legal cuestionado, las normas constitucionales con las que se confrontan y el traslado por plazo de diez días a todas

las partes personadas; (iii) que se verifica el juicio de aplicabilidad, y (iv) que se verifica el juicio de relevancia.

n) La letrada de la Junta de Extremadura presentó sus alegaciones el 10 de abril de 2024, oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y poniendo de manifiesto que el régimen de mejoras voluntarias del sistema de prestaciones de la Seguridad Social, regulado en los artículos cuestionados, se aplica a todas las situaciones de incapacidad temporal, sean de hombres o mujeres, y a las situaciones de maternidad y paternidad, esto es, por igual para hombres y mujeres. Prueba de ello es que ambos recurrentes son pareja (hombre y mujer) y padres del menor en virtud del cual reclaman: uno, el pago de las guardias durante la situación de paternidad, acumulación de lactancia y vacaciones, y la otra, durante la situación de baja laboral por riesgo durante el embarazo, el permiso de maternidad, la lactancia, la incapacidad temporal por contacto estrecho con un hijo de diecinueve meses por covid-19 y las vacaciones.

Tampoco considera infringido el derecho a la protección de la familia del art. 39.1 CE, porque durante todas esas situaciones los recurrentes perciben sus retribuciones y, al igual que el resto de trabajadores en los casos de incapacidad temporal, no perciben el complemento de atención continuada, tengan o no hijos, lo que no quiere decir que se desproteja a la familia. Resalta que el complemento de atención continuada solo se paga exclusivamente durante la prestación laboral por realizar guardias o, en otros casos, como el de los liberados sindicales o el de las vacaciones reglamentarias, porque así han sido expresamente acordados en virtud de pactos.

Por último, entiende que estamos ante un debate de oportunidad política sobre si regular la cuestión de una manera o de otra, en virtud de pactos o normas, en los que se valoran otros principios igualmente dignos de protección como la limitación de recursos públicos, la propia viabilidad del sistema sanitario y, en definitiva, el propio interés público.

3. Por auto de 19 de abril de 2024, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres acordó plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso final «en las mismas condiciones a las establecidas en el artículo 1», del párrafo primero del art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre.

a) En los antecedentes de hecho se resumen a grandes rasgos el objeto del procedimiento y los hitos fundamentales de su tramitación.

b) El fundamento de Derecho primero transcribe el art. 3, objeto de la presente cuestión, y los preceptos constitucionales que considera vulnerados (arts. 14 y 39 CE).

c) En el fundamento de Derecho segundo se expone que el inciso final del párrafo primero del art. 3 del Decreto-ley 2/2018, del Gobierno de la Junta de Extremadura, le suscita dudas de constitucionalidad. En concreto, lo que plantea es «si la exclusión del abono del llamado complemento de atención continuada, conocido como “guardias”, en “las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia” atenta por discriminatoria al derecho constitucional a la igualdad –en alguna de sus manifestaciones– respecto del trabajador madre o padre que se encuentren en alguna/s de dichas situaciones».

Se cita la exposición de motivos del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, en cuanto que en la misma se indica que «la igualdad de género se configura como un principio transversal en la elaboración de la presente norma». A continuación, reproduce los arts. 5, 8, 44, 51 f), 56 y 58 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Se razona que, en la medida en que los ingresos por las guardias de prestación obligatoria se han considerado por el Tribunal Supremo como una retribución ordinaria y estable en su devengo (lo que no es incompatible con su naturaleza de retribución complementaria y variable en su cuantía según el número de horas realizadas en cada período de devengo mensual) se puede dudar de la inconstitucionalidad de la norma desde el punto de vista de constituir una discriminación directa por razón de sexo para la

mujer trabajadora, el hecho de que pierda parte de sus retribuciones ordinarias (guardias) por el solo hecho de estar en una situación de maternidad o de incapacidad temporal durante el embarazo o riesgo durante la lactancia. Se cita la STS 845/2021, de 14 de junio (ECLI:ES:TS:2021:2438), de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso núm. 6061-2019), así como las SSTC 182/2005, de 4 julio, y 214/2006, de 3 de julio.

Se continúa diciendo que este mismo trato discriminatorio puede predicarse del demandante masculino en la medida en que se está haciendo de peor condición al trabajador que tiene un hijo y lo cuida haciendo uso del permiso de paternidad y de lactancia, respecto de otro que no se encuentra en esa misma situación personal y/o familiar. Cita la sentencia 129/2023, de 24 de marzo, dictada por la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria (recurso núm. 11-2022).

Por otra parte, y consecuentemente a todo lo expuesto, la discriminación derivada de la aplicación del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona puede conllevar, asimismo, una vulneración del art. 39.1 CE, en la medida en que los poderes públicos están obligados a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, pues aun tratándose de uno de los principios rectores de la política social y económica no se trata de una mera norma sin contenido (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6), sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento respeto y protección.

4. Mediante providencia de 14 de enero de 2025, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite esta cuestión de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, reservar para sí el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establecen el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, así como a la Asamblea de Extremadura y a la Junta de Extremadura, por conducto de sus presidentas, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. En la misma providencia se acordó publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Diario Oficial de Extremadura».

5. Por escrito registrado en este tribunal el 5 de febrero de 2025, se recibió comunicación del presidente del Senado trasladando el acuerdo de la mesa de que se tuviera a dicha cámara por personada en el procedimiento y ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro el 6 de febrero de 2025, la presidenta del Congreso de los Diputados puso en conocimiento de este tribunal el acuerdo de la mesa de dicha cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Con fecha 10 de febrero de 2025, se registró el escrito del letrado de la Asamblea de Extremadura, en nombre y representación de esta, solicitando que se tuviera a la Cámara por personada y parte.

8. Mediante escrito registrado en este tribunal el 10 de febrero de 2025, el abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el procedimiento y solicitó que «a la vista de la jurisprudencia de este tribunal, se dicte resolución conforme a Derecho».

9. El 12 de febrero de 2025, la letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que legalmente ostenta, se personó en el procedimiento y formuló alegaciones, solicitando la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) En primer lugar, se interesa la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por una insuficiente exteriorización del denominado juicio de relevancia. La letrada de la Junta de Extremadura argumenta al respecto que el órgano judicial se ha limitado a transcribir los artículos que fundamentan la resolución administrativa objeto de impugnación y que no especifica cómo la aplicación de la norma cuestionada puede vulnerar el derecho fundamental. Sostiene que no se aporta término válido de comparación, ni se acredita una diferencia de trato entre personas cuyas situaciones sean homogéneas ni equiparables, ni se acredita ninguna actuación contraria al art. 14 CE, pues «no se alcanza a entender que la exclusión del complemento de atención continuada en una situación de [incapacidad temporal] haga de peor condición a quien es padre frente al empleado público que no tenga hijos, pues esta circunstancia (ser padres) no es el elemento determinante para la exclusión del abono del reiterado complemento de atención continuada».

Tras la cita de la doctrina constitucional sobre la igualdad en o ante la ley (art. 14 CE) recogida en la STC 79/2020, de 2 de julio, FJ 4, añade que ninguno de los elementos exigidos por la jurisprudencia constitucional en relación con el juicio de igualdad se recoge en la formulación del juicio de relevancia. Concluye señalando que la cuestión de inconstitucionalidad no es una acción concedida para impugnar de modo directo y abstracto la validez de la ley, por lo que resulta obligado extremar las garantías para impedir que esta vía procesal resulte desvirtuada por un uso no adecuado a su naturaleza.

b) En cuanto al fondo del asunto, comienza exponiendo la doctrina constitucional acerca del principio de igualdad en la ley o ante la ley, que impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Cita a tal efecto el ATC 114/2018, de 16 de octubre.

Descendiendo al caso examinado, cita el art. 43 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), relativo a la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social. También alude al art. 9 del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, en virtud del cual «cada administración pública, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrá complementar las prestaciones que perciba el personal funcionario incluido en el régimen general de Seguridad social y el personal laboral a su servicio en las situaciones de incapacidad temporal».

A partir de estos precedentes, afirma que el Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre «pretende abordar la determinación del complemento que, en concepto de mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social, se aplica en situación de incapacidad temporal devolviendo al personal al servicio de la Junta de Extremadura [a] las cotas de protección previas al Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, y extenderlo en igualdad de condiciones en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia».

Continúa afirmando que de esta forma, se equiparan las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia, y que se trata de un precepto que se aplica a todas las personas sin que haya ningún elemento diferenciador por razón de sexo, por lo que la norma no solo es neutra, sino que ni siquiera, indirectamente, favorece a un sexo frente al otro.

A su juicio, estamos ante un derecho de configuración legal, en los que el legislador tiene un amplio margen para determinar el alcance y la intensidad de las prestaciones a regular, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora en atención a circunstancias económicas y sociales que resultan imperativas para la propia viabilidad y eficacia del sistema de protección social. Estamos, por tanto, ante un debate de oportunidad política, no de inconstitucionalidad.

Finalmente, termina diciendo que ninguna motivación discriminatoria concurre en la regulación cuestionada, pues la fundamentación para negar la inclusión del complemento de atención continuada dentro de las mejoras voluntarias del sistema de prestaciones de la Seguridad Social está en la propia naturaleza de este complemento.

10. El fiscal general del Estado presentó sus alegaciones el día 7 de marzo de 2025, interesando que se dicte sentencia estimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres, respecto del inciso final del párrafo primero del art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, por vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo y vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias familiares derivadas del ejercicio del derecho de atención y cuidado de hijos (art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE).

a) Tras exponer los antecedentes del proceso *a quo* y transcribir los arts. 1 y 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, el fiscal general del Estado comienza examinando la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad. A este respecto, considera que la cuestión se ha planteado en el momento procesal oportuno y que el trámite de audiencia se verificó correctamente, pero considera necesario examinar con mayor detalle la forma en que el auto de planteamiento ha exteriorizado los juicios de aplicabilidad y de relevancia.

Tras sintetizar la doctrina constitucional sobre este presupuesto procesal, el fiscal general del Estado reconoce que el auto de planteamiento no realiza justificación alguna sobre en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. Sin embargo, aun cuando hubiera sido satisfactoria una mejor formulación de los juicios de aplicabilidad y de relevancia, en este caso «existe de modo notorio el necesario nexo causal entre la posible inconstitucionalidad de la disposición cuestionada y la resolución que ha de recaer en el proceso pendiente». El inciso final del párrafo primero del art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, es la norma con rango de ley que ha de aplicarse para resolver las pretensiones ejercitadas en el procedimiento, como ponen de manifiesto las resoluciones administrativas impugnadas y las alegaciones de las partes en el proceso y, singularmente, las del Ministerio Fiscal. Por ello, considera procedente, en este caso, proyectar la doctrina constitucional partidaria de seguir un criterio flexible en el control del requisito del juicio de relevancia.

También advierte que, aunque la administración autonómica alegó, como causa de inadmisión, la inadecuación del procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales de la persona, dicho motivo de inadmisión no fue resuelto durante el proceso contencioso administrativo y el auto de planteamiento guarda silencio sobre la cuestión. Sin embargo, en este caso, ello no ha de ser óbice para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad atendiendo a dos razones: (i) al precedente de la STC 27/2012, de 1 de marzo, FJ 2 B, y (ii) que en el proceso *a quo* se invocó la vulneración del art. 14 CE y que el propio órgano judicial, en el auto de planteamiento, plantea la vulneración del derecho fundamental a la igualdad del art. 14 CE con lo que «está descartando de forma expresiva, aunque implícita, el óbice procesal de inadecuación de procedimiento sostenido por la administración».

b) Antes de entrar en el fondo del asunto, efectúa una serie de consideraciones en orden a delimitar el objeto del proceso constitucional:

(i) Los demandantes en el proceso que da origen a la cuestión de inconstitucionalidad reclaman el abono del complemento de atención continuada en una pluralidad de situaciones, no todas ellas contempladas por el art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre. En concreto, sí estarían incluidas las solicitudes retributivas relativas a las situaciones de riesgo durante el embarazo, maternidad y paternidad, pero no el permiso de lactancia.

(ii) También apunta que la modificación introducida 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, ha supuesto un cambio en la denominación de los anteriores permisos y prestaciones de maternidad y paternidad, llamados ahora permisos por nacimiento y cuidado de menor que se atribuyen a la madre biológica y al progenitor distinto de la madre biológica, equiparados ambos en duración y ejercicio y configurados ambos como un derecho individual, personal e intransferible de ambos progenitores trabajadores.

(iii) Reproduce los arts. 3, 4, 5, 6, 8 y 58 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

(iv) Expone la regulación del complemento de atención continuada recogida en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, e indica que, con arreglo a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, se trata de una «retribución ordinaria y estable en su devengo, complementaria y variable en su cuantía según el número de horas realizadas en cada período de devengo mensual». Asimismo, pone de relieve que los casos, sometidos al enjuiciamiento tanto del Tribunal Supremo como de los órganos judiciales menores, de mujeres trabajadoras a las que la Administración ha denegado el abono del complemento de atención continuada han sido resueltos a favor de aquellas, por razón de que las resoluciones administrativas denegatorias entrañaban una discriminación por razón de sexo.

c) Acto seguido, procede a analizar la posible vulneración del derecho de la mujer a no ser discriminada por razón de sexo en lo que se refiere a las situaciones de embarazo y maternidad. En este sentido, trae a colación la doctrina fijada en la STC 108/2019, de 30 de septiembre. A la luz de esta doctrina constitucional, el fiscal general del Estado estima que la exclusión que el último inciso del párrafo primero del art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, establece de la retribución del complemento de atención continuada en las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo constituye una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

A su juicio, la exclusión carece de fundamentación y no pueden atenderse los argumentos esgrimidos por la administración autonómica:

(i) En cuanto a la alegación de que nos encontramos ante un debate de oportunidad política, afirma que, si bien el legislador goza de amplia libertad para modular la acción protectora de la Seguridad Social, al hacerlo está sometido «al necesario respeto de los principios constitucionales y, por ende, a las exigencias del principio de igualdad y no discriminación».

(ii) Tampoco considera que sea admisible justificar la exclusión bajo la pretendida simetría con la incapacidad temporal, pues la situación de maternidad no es una enfermedad, común o profesional, ni un accidente, sea o no de trabajo.

(iii) Y tampoco puede esgrimirse que esta exclusión se aplique tanto para la situación de maternidad como para la de paternidad, por igual para hombres y mujeres, pues, conforme a reiterada jurisprudencia constitucional, «la prohibición de discriminación no exige un contraste con nadie, con un tercero, sino solo la verificación de la concurrencia del factor protegido y el perjuicio que a él se haya asociado».

Por todo ello, según el fiscal general del Estado, ninguna justificación puede encontrarse en la circunstancia de que la normativa autonómica deniegue el abono de la retribución de la jornada complementaria en las situaciones de riesgo durante el embarazo y posterior maternidad, cuando es evidente que estas tienen una relación directa e inequívoca con el sexo femenino de la persona, como hecho biológico incontrovertible, e inciden, de forma exclusiva, en las condiciones de trabajo de la mujer, debiendo rechazarse toda distinción o trato peyorativo y limitación de derechos o legítimas expectativas de la mujer en la relación laboral fundada en las situaciones descritas.

Dado que la prestación de la jornada obligatoria no es voluntaria, sino obligatoria para el personal estatutario sanitario, y que el complemento de atención continuada

constituye una retribución ordinaria y estable en su devengo, su exclusión durante los períodos de maternidad y de riesgo durante el embarazo menoscaba un componente ordinario y estable de la retribución, precisamente porque las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo solo pueden vincularse con el hecho biológico femenino. En efecto, la situación de trato peyorativo en las condiciones retributivas deriva de su condición de mujer, porque la circunstancia de no realizar la jornada complementaria se debe en exclusiva al hecho de hallarse en situación de baja por maternidad o por riesgo durante el embarazo, situaciones en las que solo puede encontrarse la mujer, lo que entraña una discriminación por razón de sexo, en tanto este constituye el fundamento del trato peyorativo.

d) En cuanto a la exclusión del abono del complemento de atención continuada al progenitor diferente a la madre biológica establecida en el inciso final del precepto cuestionado, por su remisión al art. 1 de la normativa autonómica, el fiscal general del Estado considera que la cuestión debe abordarse desde la perspectiva de la vulneración del art. 14 CE en su vertiente a no ser discriminado «por cualquier otra condición o circunstancia personal o social», en este caso, por razón de las circunstancias familiares derivadas del ejercicio de los derechos asociados a la paternidad, en relación con el art. 39 CE.

Después de transcribir varios pasajes de la STC 140/2024, de 6 de noviembre, sostiene que el permiso de paternidad ha perseguido diversas finalidades: (i) facilitar a los hombres el acceso al cuidado del hijo desde el momento del nacimiento o de su incorporación a la familia; (ii) favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos, y (iii) con el Real Decreto-ley 6/2019 se da 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, familiar y laboral 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.

Expuesto lo anterior, y atendiendo a las finalidades apuntadas, afirma que, con arreglo a lo dispuesto en el inciso final del precepto autonómico cuestionado, la retribución ordinaria y estable en su devengo que constituye el complemento de atención continuada se deja de percibir por el progenitor distinto de la madre biológica por ejercer sus derechos asociados a la paternidad: crear un vínculo temprano con el recién nacido, atenderlo y cubrir sus necesidades, corresponsabilizándose, junto con la madre biológica, de su cuidado. Por lo tanto, la exclusión del abono de dicho complemento, impuesta en la norma autonómica, ocasiona al progenitor distinto a la madre biológica un trato peyorativo en el ejercicio de los derechos descritos, incurriendo, por ello, el inciso final cuestionado en una discriminación por razón de las circunstancias familiares derivadas del ejercicio del derecho de cuidado y atención del menor, incluida la categoría de prohibición de discriminación por «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» prevista en el art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE.

El disfrute de los derechos asociados a la paternidad no puede frustrar las perspectivas económico-laborales del padre que, en definitiva, vienen a contribuir, en el contexto de corresponsabilidad de ambos progenitores trabajadores, a atender y cubrir las necesidades de todo orden, también las económicas, del hijo recién nacido (art. 39 CE). En este sentido, hay que traer a colación el art. 5 de la Ley Orgánica 3/2007 que establece que el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, tanto en el empleo público como en el privado, se garantizará en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas.

En consecuencia, el facultativo sanitario del Servicio Extremeño de Salud, cuando ejercita su derecho de atención y cuidado del hijo de tan corta edad, principal beneficiario de la atención y cuidado corresponsable por parte de sus progenitores, no puede sufrir un trato peyorativo en sus retribuciones profesionales por tomar la decisión de tener

descendencia y estar en una posición de desventaja con respecto a los trabajadores que deciden no tener hijos.

11. Mediante providencia de 15 de junio de 2026 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto de la cuestión de inconstitucionalidad y posiciones de las partes.

La presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres respecto del inciso final del primer párrafo del art. 3 del Decreto-ley 2/2018 de 11 de diciembre, de medidas urgentes para el restablecimiento de los derechos del personal al servicio de la administración de la Junta de Extremadura en las situaciones de incapacidad temporal y por el que se extienden las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social a las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia, planteando la posible vulneración de los arts. 14 y 39 CE.

Para la adecuada comprensión de la duda de constitucionalidad resulta preciso transcribir tanto el art. 1 como el primer párrafo del art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre.

El art. 1 establece:

«El personal de la Junta de Extremadura, sus organismos públicos y resto de entes dependientes, incluido en el régimen general de la Seguridad Social, que sea declarado en incapacidad temporal, tendrá derecho a percibir, desde el inicio de la misma, una mejora voluntaria, al subsidio legalmente establecido por la Seguridad Social, que garantice el cien por cien de las retribuciones fijas y periódicas anuales que tuviera reconocidas el empleado en el mes de inicio de la incapacidad temporal.

Se abonará, un complemento mensual que, sumado a la prestación económica reconocida por la Seguridad Social, garantice el cien por cien de las retribuciones fijas y periódicas mensuales que tuvieran acreditadas en el mes de inicio de la incapacidad temporal, *excluyendo en todo caso, el complemento de atención continuada en todas sus modalidades.*

El derecho al complemento de mejora voluntaria se garantiza desde el primer día de la incapacidad temporal y se mantendrá mientras exista la situación legal de incapacidad temporal, finalizando por el transcurso del plazo máximo de 545 días desde [la] baja médica, o el plazo que legalmente se establezca por la legislación básica estatal, y en todo caso, cuando se extinga esta.

La percepción del referido complemento de mejora del subsidio legal, estará condicionada a que el trabajador en situación de baja cumpla con los plazos establecidos por la Seguridad Social para la entrega del parte de baja, continuidad y alta, así como los requerimientos, a efectos de control de dicha situación, que en su caso se efectúen por parte de los servicios de inspección médica de la consejería competente».

(Cursiva añadida).

Por su parte, el cuestionado art. 3 dispone:

«El personal de la Junta de Extremadura, sus organismos públicos y resto de entes dependientes incluido en el régimen general de la Seguridad Social, así como el adscrito a los regímenes especiales de seguridad social del mutualismo administrativo, cuando se encuentren en situación de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia, tendrá derecho a percibir desde el primer día en que se declare la misma, como mejora voluntaria al subsidio legalmente establecido, un complemento que, sumado a la prestación del régimen de previsión social correspondiente, alcance el cien por cien de las retribuciones fijas y periódicas que tuvieran acreditadas en el mes de

inicio de la correspondiente situación, *en las mismas condiciones a las establecidas en el artículo 1.*

El derecho al complemento de mejora voluntaria se mantendrá mientras exista la situación legal de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia y finalizará cuando se extinga esta».

(Cursiva añadida).

La remisión que el inciso final del párrafo primero del art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, efectúa al art. 1 de la misma disposición autonómica determina que el denominado «complemento de atención continuada» quede excluido del cómputo de las retribuciones fijas y periódicas a los efectos del cálculo de la mejora voluntaria del subsidio correspondiente a las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia. Este efecto, a juicio del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, determina la inconstitucionalidad del inciso cuestionado, por su contradicción con los arts. 14 y 39 CE. En resumen, lo que pregunta el auto de planteamiento es si, al regular la mejora voluntaria de las prestaciones previstas para tales situaciones, el legislador extremeño ha podido incurrir en una discriminación por razón de sexo, prohibida por el art. 14 CE, o en una discriminación por razón del nacimiento de hijos, prohibida por el art. 14 CE en relación con el art. 39 CE. En definitiva, lo que se somete a nuestro enjuiciamiento es si la norma cuestionada dispensa un trato discriminatorio al personal estatutario del Servicio Extremeño de Salud como consecuencia del ejercicio de sus derechos asociados a tales contingencias.

La Junta de Extremadura ha solicitado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, reprochando al auto de planteamiento la insuficiente exteriorización del juicio de relevancia, y, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

De contrario, el fiscal general del Estado ha interesado la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, postulando: (i) la inconstitucionalidad del inciso cuestionado en lo que se refiere a las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo, por vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), y (ii) la inconstitucionalidad del inciso cuestionado en lo que se refiere a la situación de paternidad, por vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de las circunstancias familiares derivadas del ejercicio del derecho de atención y cuidado de los hijos (art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE).

2. Óbice procesal: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

a) Como ha quedado reflejado en detalle en los antecedentes de esta resolución, el Ejecutivo autonómico ha solicitado la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de sus presupuestos procesales. En concreto, la letrada de la Junta de Extremadura sostiene que el auto de planteamiento no realiza una argumentación suficiente del juicio de relevancia por cuanto el órgano judicial se ha limitado a transcribir los artículos que fundamentan la resolución administrativa sin especificar cómo la aplicación de la norma cuestionada habría vulnerado el derecho fundamental recogido en el art. 14 CE, para luego abordar sus discrepancias con la cuestión de fondo planteada.

La causa de inadmisión, tal y como ha sido planteada, no puede ser acogida pues, bajo la queja de una pretendida ausencia de exteriorización del juicio de relevancia, la representación autonómica se limita a presentar las razones de su discrepancia con el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad. La argumentación sobre la que pretende fundamentarse el motivo de inadmisión incurre en la confusión entre el juicio de relevancia, como requisito de procedibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, y la fundamentación de la duda de constitucionalidad, que son cosas bien distintas.

b) No obstante, lo anterior no exime a este tribunal de examinar de oficio la concurrencia de los presupuestos procesales exigibles para la admisión de la cuestión

de inconstitucionalidad. Este control puede efectuarse no solo en el trámite previsto en el art. 37 LOTC, sino también en la sentencia que pone fin al proceso (por todas, SSTC 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2; 26/2017, de 16 de febrero, FJ 1, y 57/2018, de 24 de mayo, FJ 2). En este sentido, este tribunal constata que el auto de planteamiento presenta importantes carencias en cuanto a la exteriorización de los juicios de aplicabilidad y de relevancia que conducen a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

c) El art. 35.2 LOTC preceptúa que el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad debe especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso a *quo* depende de la validez de la norma cuestionada.

Como este tribunal ha señalado, entre otros, en los AATC 376/2023, de 18 de julio, FJ 3, y 20/2024, de 27 de febrero, FJ 4, son condiciones procesales de la cuestión de inconstitucionalidad que los preceptos cuestionados resulten «aplicables al caso» (juicio de aplicabilidad) y que de su «validez dependa el fallo» (juicio de relevancia), tal y como exigen los arts. 163 CE y 35 LOTC. Es esta una doble condición necesaria y sucesiva para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto.

Conforme a reiterada doctrina constitucional, sintetizada en los AATC 154/2022, de 16 de noviembre, FJ 3, y 188/2023, de 18 de abril, FJ 3, «es competencia del órgano promotor de la cuestión tanto “determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir” (STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1), como exteriorizar el juicio de relevancia, esto es, “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, ATC 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), pues “si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente” (ATC 111/2018, de 16 de octubre, FJ 2). Este juicio de relevancia “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” [STC 150/2020, de 22 de octubre, FJ 2 b), citando la STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 2].

Sobre ambos juicios, de aplicabilidad y relevancia, este tribunal ejerce un control “meramente externo” (ATC 159/2016, de 20 de septiembre, FJ 2), lo que significa que debe verificar su concurrencia a fin de que no se haga un uso de la cuestión de inconstitucionalidad “no acomodado a su naturaleza y finalidad propias” (ATC 9/2019, de 12 de febrero, FJ 2, con cita de otros), pero no sustituir al órgano judicial en la determinación de ese nexo causal (STC 41/1990, de 15 de marzo, FJ 2), que es una tarea propiamente jurisdiccional y por tanto reservada a aquel (art. 117.3 CE).

No es, en principio, el Tribunal Constitucional el que ha de decidir las cuestiones de hecho o de legalidad ordinaria que se susciten en el proceso a *quo* y que puedan tener repercusión con la relevancia de la duda de constitucionalidad que eleva el juez promotor. Estas apreciaciones corresponden inicialmente al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde. Pero corresponde a este tribunal verificar que el órgano judicial ha argumentado suficientemente la relación entre su duda de constitucionalidad y el proceso que está pendiente ante él, pues de lo contrario la cuestión de inconstitucionalidad puede perder el carácter concreto que la caracteriza (ATC 20/2022, de 26 de enero, FJ 4). Y, consecuentemente, el Tribunal Constitucional, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada (ATC 173/2020, de 15 de diciembre, FJ 2)».

En el presente caso, debe considerarse que el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no cumple dichos requisitos ex art. 35.2 LOTC, por las razones que se exponen seguidamente.

d) De entrada, el auto de planteamiento no contiene un razonamiento específicamente dirigido a justificar que el inciso legal cuestionado sea aplicable al caso y que de su constitucionalidad dependa la decisión del proceso *a quo*, sino que toda su argumentación se centra en la exposición de sus dudas de constitucionalidad.

En este sentido, el órgano judicial limita la cuestión de inconstitucionalidad al inciso final del párrafo primero del art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, a partir del convencimiento –implícito– de que dicho inciso, al remitir al art. 1 de la misma norma autonómica, es la disposición con rango de ley en virtud de la cual se han rechazado las distintas reclamaciones retributivas de los recurrentes. Examinados los antecedentes, la cuestión exige algo más de análisis.

Así, este tribunal constata que el art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, no es aplicable para la decisión que el juzgador de instancia haya de adoptar en relación con las reclamaciones retributivas relativas al abono del complemento de atención continuada durante los períodos de vacaciones y de baja laboral por cuidado de hijo menor de edad con covid-19. Ninguna de dichas dos pretensiones retributivas guarda relación alguna con lo dispuesto en el art. 3 del Decreto-ley 2/2018, que ni siquiera menciona tales situaciones.

Tampoco guarda relación alguna el precepto cuestionado con la reclamación referida al abono del complemento de atención continuada durante los respectivos permisos de lactancia. Sobre este particular, resulta pertinente aclarar: (i) una cosa es el permiso por lactancia [art. 48 f) del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre], que es un permiso de carácter retribuido que se reconoce a los funcionarios que soliciten la acumulación en forma de permiso de la reducción de jornada legalmente prevista y que resulta aplicable también al personal estatutario de los servicios de salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 61.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, y (ii) otra cosa distinta es la situación de riesgo durante la lactancia natural, en la que, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo, la mujer trabajadora tiene derecho a un cambio o adaptación de puesto de trabajo y, en caso de no ser posible, se suspende la prestación de servicios y se percibe la correspondiente prestación (art. 188 TRLGSS). Solo a esta última se refiere el precepto cuestionado y no al permiso de lactancia, sobre el que versan las pretensiones de los demandantes en la instancia.

Por lo tanto, el inciso legal cuestionado no es aplicable al caso, al menos no en lo que se refiere a las pretensiones relativas al abono del complemento de atención continuada durante los períodos de vacaciones, los permisos de lactancia y la baja laboral por cuidado de hijo menor de edad con covid-19.

e) Recapitulando lo dicho hasta ahora, el inciso cuestionado tan solo resultaría, en principio, aplicable a las reclamaciones relativas a las mejoras de prestaciones durante las situaciones de paternidad (en el caso de don J.A.D.M.) y a las situaciones de maternidad y de riesgo durante el embarazo (en el caso de doña J.P.D.). Sin embargo, respecto de estas situaciones, tampoco puede entenderse debidamente exteriorizado el juicio de aplicabilidad pues, como se verá, el órgano judicial no ha acreditado que en el caso concreto, las referidas situaciones hayan supuesto efectivamente una merma de las retribuciones fijas y periódicas que tuvieran acreditadas los recurrentes en el mes de inicio de la correspondiente situación por lo que subsiste el riesgo de que la cuestión de inconstitucionalidad pierda su naturaleza como mecanismo de control concreto de constitucionalidad.

Como explica la letrada de la Junta de Extremadura en el procedimiento de origen, durante estas situaciones no se perciben retribuciones sino prestaciones o subsidios que, en este caso, la administración autonómica ha venido a completar a través del

reconocimiento de una mejora voluntaria de las prestaciones. Por lo tanto, en las situaciones objeto de litigio, no procede el abono del complemento de atención continuada, en tanto retribución complementaria definida en el art. 43.2 d) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, sino que lo que corresponde es el abono de la prestación correspondiente de la Seguridad Social a la que, en su caso, procederá adicionar la mejora voluntaria de aquella establecida al efecto.

Así, el art. 3 del Decreto-ley 2/2018, de 11 de diciembre, establece, para el personal incluido en su ámbito de aplicación, una mejora voluntaria de las prestaciones de la Seguridad Social para las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia y riesgo durante el embarazo, de manera que al subsidio legalmente establecido se adicione, en concepto de mejora voluntaria, una cifra que, sumada a la prestación correspondiente, «alcance el cien por cien de las retribuciones fijas y periódicas que tuvieran acreditadas en el mes de inicio de la correspondiente situación», excluyendo del cómputo el complemento de atención continuada.

Pues bien, de acuerdo con el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, para la contingencia de nacimiento y cuidado de menor (que es la denominación actual de las situaciones de maternidad y paternidad, tras la reforma operada 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), la prestación equivale «al 100 por ciento de la base reguladora correspondiente» (art. 179.1 TRLGSS). La base reguladora de la prestación por nacimiento y cuidado de menor se calcula tomando la «base de cotización por contingencias comunes del mes inmediatamente anterior al mes previo al del hecho causante» (art. 179.1 TRLGSS), que incluye todas las remuneraciones salariales y extrasalariales sujetas a cotización (art. 147 TRLGSS), entre las que debiera estar incluida la remuneración correspondiente al complemento de atención continuada.

Otro tanto de lo mismo acontece en relación con la situación de riesgo durante el embarazo, respecto de la cual el art. 187.3 TRLGSS también prevé una prestación económica equivalente al «100 por cien de la base reguladora correspondiente», remitiendo a su vez al régimen relativo a la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales (art. 171 TRLGSS puesto en relación con el art. 13 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del régimen general de la Seguridad Social).

Ciertamente, como ya se ha indicado, la base reguladora –que es la que sirve para realizar el cálculo de la prestación económica de la Seguridad Social– se configura en el supuesto de la contingencia por nacimiento y cuidado de menor (que es, reiteramos, la denominación actual de las situaciones de maternidad y paternidad) a partir de la «base de cotización por contingencias comunes» (art. 179.1 TRLGSS), mientras que en el supuesto de la contingencia por riesgo durante el embarazo se configura a partir de la «base de cotización por contingencias profesionales» (art. 171 TRLGSS puesto en relación con el art. 13 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio). Independientemente de que dentro de ambas bases de cotización se deban considerar incluidos los complementos por atención continuada, lo cierto es que para determinar la base de cotización correspondiente a cada mes se debe tener en cuenta la existencia de un tope máximo de la base de cotización que se viene estableciendo normativamente con carácter anual conforme a lo establecido en el art. 19.3 y en la disposición transitoria trigésima octava, TRLGSS. Así, para los ejercicios aquí concernidos, se dictaron las órdenes TMS/83/2019, de 31 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, fondo de garantía salarial y formación profesional para el ejercicio 2019; PCM/1353/2021, de 2 de diciembre, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, fondo de garantía salarial y formación profesional para el ejercicio 2021, y PCM/244/2022, de 30 de marzo, por la

que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, fondo de garantía salarial y formación profesional para el ejercicio 2022.

Ello supone que la cuantía garantizada por todos los conceptos en tales supuestos por la normativa de la Seguridad Social cuando reconoce la correspondiente prestación económica podría no alcanzar el 100 por 100 de las retribuciones fijas y periódicas que tuvieran acreditadas los recurrentes en el mes de inicio de la correspondiente situación en el supuesto de que hubiese tenido un complemento de atención continuada que unido al resto de remuneraciones superase el tope máximo establecido en la normativa del año correspondiente; pero podría igualmente ocurrir que no se haya superado tal tope máximo y por tanto el inciso cuestionado pudiera finalmente resultar neutro o tener un nulo impacto sobre la situación jurídica de los recurrentes, pues la prestación económica de la Seguridad Social sí suponga el 100 por 100 de las retribuciones fijas y periódicas que tuvieran acreditadas los recurrentes en el mes de inicio de la correspondiente situación. Ante esta tesitura, la correcta exteriorización del juicio de aplicabilidad habría exigido del órgano judicial examinar y aclarar este extremo antes de elevar la cuestión de inconstitucionalidad. Al no haberlo hecho, y no correspondiendo a este tribunal, desde la perspectiva del control externo que le incumbe, inmiscuirse en cuestiones probatorias, de hecho, ni de mera legalidad ordinaria, procede inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad por insuficiente exteriorización del juicio de aplicabilidad. En caso contrario, se incurriría en el riesgo de desnaturalizar la cuestión de inconstitucionalidad, empleándola como un mecanismo de enjuiciamiento abstracto de constitucionalidad de la ley, desvinculada de su aplicación en un proceso concreto.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3364-2024, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Cáceres.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de junio de dos mil veintiséis.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.