

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**3117** *Sala Segunda. Sentencia 8/2025, de 13 de enero de 2025. Recurso de amparo 1969-2024. Promovido por doña María Ángeles Rojo Setién 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 no padecer 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:2025:8

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas, presidenta, y las magistradas y magistrados doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1969-2024, promovido por doña María Ángeles Rojo Setién, representada por la procuradora de los tribunales doña Alicia Suau Casado y asistida por la letrada doña Aida Casanova Pérez, contra las resoluciones administrativas presuntas del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) denegatorias de la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor a la madre biológica de familia monoparental, confirmadas por sentencia de 22 de septiembre de 2022 recaída en el procedimiento núm. 364-2022, del Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia desestimatoria de la apelación de 12 de mayo de 2023 (procedimiento recurso de suplicación núm. 1328-2022); y por auto de 13 de febrero de 2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de inadmisión del recurso de casación en unificación de doctrina núm. 3523-2023. Han intervenido la letrada de la administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 20 de marzo de 2024, la representante procesal de doña María Ángeles Rojo Setién, bajo la dirección letrada de doña Aida Casanova Pérez, interpuso recurso de amparo contra la decisión administrativa presunta y resoluciones judiciales a las que se ha hecho referencia en el encabezamiento de esta sentencia.

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

A) La señora Rojo Setién es madre biológica de un niño, nacido el 22 de febrero de 2021, constituyendo ambos una familia monoparental. Por resolución de 22 de marzo de 2021, le fue reconocido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) el derecho a la prestación de nacimiento y cuidado del menor por el período que comprendido entre el 22 de febrero de 2021 y el 13 de junio de 2021, correspondiendo una base reguladora de 125,22 €/día. Esta resolución es firme.

El 24 de noviembre de 2021, quien ahora es recurrente en amparo, pidió una revisión de prestaciones al objeto de interesar el disfrute del permiso y la acumulación de otras dieciséis semanas más, un total de treinta y dos semanas. Ante el silencio del INSS, interpuso reclamación previa el 21 de enero de 2022, requiriendo el reconocimiento de la duración de la prestación por nacimiento y cuidado en treinta y dos semanas, y la subsiguiente suspensión del contrato de trabajo durante las dieciséis semanas adicionales solicitadas. Esta solicitud tampoco fue contestada.

B) El 16 de abril de 2022 se planteó demanda frente a las resoluciones presuntamente denegatorias del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). Se conformaron así los autos núm. 364-2022, de los que conoció el Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, que resolvió, en sentido desestimatorio, mediante la sentencia núm. 374/2022, de 22 de septiembre (dimanante del recurso núm. 364-2022). El juzgado hace suya la argumentación de la sentencia de 20 de septiembre de 2021 (autos núm. 744-2021) del Juzgado de lo Social núm. 31, y afirma que:

a) La finalidad del art. 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante LET), que es la norma cuya aplicación pretende la parte recurrente, es la equiparación de derechos entre hombres y mujeres y conseguir una igualdad efectiva en los permisos de maternidad, sin que se tengan en cuenta cualesquiera otras finalidades como la protección de la familia o el interés del menor, tal como se recoge claramente en la exposición de motivos.

b) En la redacción de la norma se establece expresamente que el permiso es un derecho individual de cada progenitor y que es intransferible, por lo que no se puede transmitir el derecho de uno a otro.

c) Durante el debate en el Congreso para convalidar dicha norma, todos los grupos parlamentarios admitían sin ninguna duda que no se incluía en la protección a las familias monoparentales, criticando precisamente dicha exclusión por entender que no se prevé que la madre pueda disfrutar de la parte del periodo del progenitor ausente.

d) En caso de fallecimiento del hijo, no se reduce el periodo de suspensión del contrato, por lo que la finalidad de la norma no es la atención al menor, sino la efectiva igualdad de derechos entre ambos progenitores.

e) En la disposición transitoria se prevé claramente que en caso de fallecimiento de la madre biológica o en el caso de que no se pueda disfrutar el permiso, el otro progenitor tendría derecho a las dieciséis semanas, pero no se amplía este plazo con el tiempo que se le reconoce individualmente.

f) La única norma que sí regula el derecho de las familias monoparentales es el art. 182.3 b) del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante LGSS), en el que expresamente se prevé incrementar la prestación económica en catorce días; por lo que cuando el legislador ha querido protegerlas, lo ha dicho de forma expresa.

g) Si se reconociera un mayor número de semanas a una mujer de una familia monoparental, existiría una clara discriminación respecto a las mujeres en las familias biparentales, toda vez que estas disfrutarían de menos semanas que las primeras.

h) En el mismo sentido, si se reconociera este derecho a la mujer de familia monoparental, habría que reconocer el mismo derecho al hombre de una familia

monoparental; lo cual es contrario a la norma, ya que esta prevé expresamente que en caso de fallecimiento de la madre biológica el otro progenitor tiene derecho solo a dieciséis semanas, sin poder incrementar más el periodo. En este caso, existiría una desigualdad entre hombres y mujeres, que es precisamente lo que la ley pretende combatir.

Al argumento de la protección del interés superior del menor, argüido por la parte y contenido en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 6 de octubre de 2020 [recurso 941-2020 (ECLI:ES:TSJPV:2020:396)], opone el juzgado que, en la interpretación de las normas sobre conciliación de la vida familiar, dicho interés no puede dejar sin efecto lo dispuesto por una ley imperativa, cuya finalidad última no es salvaguardar dicho interés del menor, sino la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el derecho al permiso de maternidad.

C) La señora Rojo Setién recurrió en suplicación la sentencia de instancia, conociendo del recurso la Sección Tercera de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso por sentencia núm. 395/2023, de 12 de mayo.

El recurso de suplicación alegaba, además de la infracción de diversos preceptos legales (art. 177 LGSS; arts. 1, 3, 8, 10, 14 y 44 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; arts. 2, 3, 12 y 18 del 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; art. 3 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural; arts. 2, 3 y 26 de la Convención de derechos del niño; art. 4.2 c) LET, y arts. 3 y 4 del Código civil, entre otros), la vulneración de los arts. 10, 14 y 39 CE y la infracción de la jurisprudencia contenida en la STC 26/2011, de 14 de marzo y en las SSTs de 25 de octubre de 2016 [recurso núm. 3818-2015 (ECLI:ES:TS:2016:5375)]; de 16 de noviembre de 2016 [recurso núm. 3146-2014 (ECLI:ES:TS:2016:528)], y de 14 de diciembre de 2017 [recurso núm. 2859-2016 (ECLI:ES:TS:2017:4770)].

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de Madrid apela a lo resuelto por el Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de marzo de 2023 [STS 169/2023 (ECLI:ES:TS:2023:783)], cuyos fundamentos jurídicos tercero, cuarto y quinto reproduce literalmente, para concluir que, teniendo en cuenta la fundamentación contenida en la sentencia citada dictada por el Tribunal Supremo en Pleno el recurso debe ser desestimado. La sentencia del Tribunal Supremo alude a la ausencia de previsión legal que dé cobertura a la pretensión de extensión del permiso y rechaza que los jueces y tribunales deban formular una interpretación de la norma que lleve a consecuencias que solo corresponde prever al legislador.

D) Recurrída en casación la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante escrito presentado el 10 de julio de 2023 (recurso núm. 3523-2023), por providencia de 11 de enero de 2024 la Sala de lo Social del Tribunal Supremo acuerda abrir el trámite de inadmisión del recurso por falta de contenido casacional.

Mediante auto de 13 de febrero de 2024 se inadmite a trámite el recurso de casación para la unificación de doctrina, con sustento en el argumento de que la Sala de Madrid sigue la doctrina ya unificada por la STS de 2 de marzo de 2023 (recurso núm. 3972-2020), reiterada posteriormente por la STS de 14 de junio de 2023 [recurso núm. 1642-2022 (ECLI:ES:TS:2023:3053)]. El Tribunal Supremo recuerda que, en ambas sentencias, la Sala de lo Social «se refiere al art. 177 LGSS en la redacción dada por el art. 4.3 del Real Decreto-ley 6/2019 y al preámbulo de la citada ley (arts. 4 y 7), destacando que la cuantía de la prestación depende de las bases de cotización del interesado (art. 179 LGSS) y su permanencia durante el periodo de disfrute está condicionada a la no realización de otro trabajo (art. 180 LGSS). Por otra parte la Sala analiza el art. 48.4 LET también en su redacción derivada del Real Decreto-ley 6/2019 del que destaca la equiparación de la duración de la suspensión contractual entre ambos progenitores y la obligación de disfrute conjunto de las seis semanas posteriores al parto,

así como la prohibición de transferencia del derecho, para concluir afirmando que la situación prevista es de suspensión del contrato de trabajo *ope legis* y justifica el cese de las obligaciones mutuas del contrato de trabajo. Seguidamente la sentencia examina las consecuencias que se derivarían del reconocimiento del derecho: (1) Crear una prestación contributiva nueva en favor de las familias monoparentales sin modificar las exigencias en materia de cotización previa o del régimen jurídico de concesión y subsistencia; y (2) modificar el régimen jurídico de suspensión contractual regulado exhaustivamente en el art. 48.4 LET, afectando a la otra parte del contrato que debería soportar una mayor duración de la suspensión contractual prevista legalmente».

Seguidamente las sentencias de referencia analizan la inexistencia de base legal para reconocer el derecho solicitado por las actantes en los distintos procesos, afirmando adicionalmente que «el interés por la protección del menor no es el único al que debe atenderse; de ahí que el legislador haya atendido especialmente al principio de igualdad para regular una prestación que tiene como finalidad lograr la corresponsabilidad entre ambos progenitores en el cuidado del menor. En este sentido el legislador ha ponderado todos los intereses a tener en cuenta considerando ‘que el disfrute de los derechos de conciliación y la protección dispensada en estos casos eviten que el ejercicio de aquellos perpetúe roles de género que no se corresponden con la situación social actual ni mucho menos con el principio de igualdad [...]’. En definitiva, no puede tenerse en cuenta solo el interés del menor porque no es el único en juego y porque se niega una supuesta vulneración de un teórico derecho del menor de familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad que los menores de familias biparentales.»

3. Tres son los motivos por los que la demandante solicita el amparo de este tribunal por infracción del art. 14 CE, lesión que se habría producido tanto de forma directa por su estado civil, en tanto integra una familia monoparental, como indirectamente por su condición de mujer.

a) En primer término se considera que las resoluciones impugnadas vulneran el art. 14 CE (primer inciso) en relación con el art. 39 CE, al provocar una diferencia de trato entre la demandante de amparo y las progenitoras de familias biparentales en relación con el derecho al permiso por nacimiento y cuidado de hijos, alcanzando los efectos perjudiciales de esa discriminación al cuidado y protección del menor que resulta contraria a las exigencias del derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 primer inciso CE.

Las resoluciones impugnadas no pueden ignorar la dimensión constitucional de la cuestión suscitada ni limitarse a efectuar una interpretación de la ley que no tiene en cuenta si la diferencia de trato en relación con el disfrute del derecho al permiso por nacimiento y cuidado de hijos entre familias monoparentales y biparentales tiene una justificación objetiva y razonable y produce un resultado no desproporcionado, atendiendo a las circunstancias concurrentes y, sobre todo, a la trascendencia constitucional del permiso legal de acuerdo con los intereses y valores constitucionales a que el mismo responde. Entiende la recurrente que debe tenerse presente que el reconocimiento del derecho al permiso por nacimiento y cuidado de hijos o hijas menores de doce meses (art. 48.4 LET, modificado por el Real Decreto-ley 6/2019), responde, además de a la necesidad de proteger la salud de la madre biológica, a la de hacer efectivo el deber constitucional de los progenitores de prestar asistencia de todo orden a los hijos menores (art. 39.3 CE) y de contribuir a la efectiva realización del principio rector de la política social que establece que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, con independencia del tipo de familia de que se trate (art. 39.1 CE).

En este sentido, la denegación de la ampliación del citado permiso por la inexistencia del otro progenitor, apoyada en una interpretación formalista y restrictiva del art. 48.4.2 LET, estaría falta, según la jurisprudencia constitucional, de justificación objetiva y razonable desde la perspectiva del art. 14 CE y abocaría a una diferenciación que no

supera el juicio de proporcionalidad. Apelando a normativa y jurisprudencia internacionales, así como a la jurisprudencia constitucional, la demanda alude a la necesidad de reconocer el interés superior del menor como principio rector de la actuación de los poderes públicos, y en consecuencia, de las autoridades administrativas y judiciales en la interpretación y aplicación de las normas. Así, la seguridad jurídica y la igualdad recogida en los arts. 9.2 y 14 CE se propugnan no solo en el ámbito de la igualdad formal, sino también en lo material, de manera que, ante situaciones iguales se otorgue el mismo trato y en situaciones desiguales, se favorezca un trato distinto a un colectivo concreto que elimine esa desigualdad, máxime cuando se trata de un menor especialmente vulnerable por razón de su edad. Tal es el caso de las familias monoparentales, cuyos integrantes disfrutaban de menos protección y prestaciones en un momento especialmente importante como son los primeros meses tras el nacimiento. De todo lo anterior se deduce que las decisiones administrativas y las resoluciones judiciales impugnadas en el presente amparo han vulnerado el derecho fundamental a la igualdad de nuestra representada (art. 14, primer inciso, CE) al provocar una desigualdad entre progenitoras de familias biparentales y familias monoparentales y en consecuencia entre los hijos que las integran, contraria a los principios y valores constitucionales contenidos en el art. 39 CE, al no reconocer el permiso por nacimiento y cuidado de su hijo en las semanas correspondientes al otro progenitor.

b) Discriminación directa por circunstancias personales y familiares (art. 14.2 en relación con el art. 39 CE).

Señala que la diferencia de trato legislativo, administrativo y judicial por su condición de integrante de una familia monoparental debe ser apreciada como una de las causas de discriminación incluidas en el inciso del art. 14 CE, conforme al cual, lo es «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» a las citadas por la Constitución. Entiende afectado su derecho al libre desarrollo de la personalidad en cuanto su decisión de formar una familia monoparental está vinculada con las convicciones y creencias más íntimas de la persona (art. 16 CE), y resulta amparada por el derecho a la vida familiar que reconoce el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Sostiene que tanto la actuación administrativa como la judicial que cuestiona, se apoyan en la decisión de la recurrente en amparo de ser la única progenitora de su hijo, pues este ha sido el criterio rector que ha llevado a denegar la petición de extensión de la duración de las prestaciones por nacimiento de un hijo, lo que constituye un criterio diferenciador manifiestamente irrazonable, contrario al art. 39 CE, y a la propia doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la STC 62/2008, de 26 de mayo. En apoyo de su petición de amparo recoge y desarrolla la doctrina constitucional precedente sobre la utilización como criterio de resolución del interés superior del menor que, de forma directa, disfrutaría en este caso de un tiempo menor de cuidados personales como consecuencia del trato discriminatorio que denuncia.

c) En el último motivo de queja, afirma la recurrente que, como consecuencia de la razón de exclusión que justifica las resoluciones impugnadas en amparo, se habría producido adicionalmente una discriminación indirecta por razón de sexo debido a que, como viene acreditado estadísticamente con los datos a los que se refiere en su demanda, en la mayoría de las familias monoparentales, el progenitor único es una mujer (81 por 100 en 2020); situación esta a la que se debe aplicar el concepto de discriminación indirecta por razón de sexo que ha sido acogido por la doctrina constitucional (STC 11/2023, de 23 de febrero, que se remite a lo expuesto en la STC 71/2020, de 29 de junio).

d) Para la demandante, la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley [art. 48.4 LET; STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 c)]; el recurso plantea un problema o se refiere a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional o podría dar ocasión al Tribunal para aclarar o modificar su doctrina mediante un proceso de reflexión interna, y como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 a) y b)]; y,

adicionalmente, trascendería del caso concreto al plantear una cuestión jurídica relevante, que genera repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; poniendo de manifiesto que estas circunstancias le llevan a defender que el recurso de amparo presenta especial trascendencia constitucional.

e) En el *petitum* de la demanda la recurrente en amparo solicita que se declaren nulas todas las resoluciones expresas o presuntas, judiciales y administrativas objeto del recurso de amparo, y que se retrotraigan las actuaciones al momento previo al dictado de la resolución del INSS (*sic*), para que dicte otra que respete los derechos fundamentales de la recurrente, cuya violación se expone en la presente demanda de amparo. Mediante otrosí primero la demanda alega que, para el caso de que el Tribunal entendiera que la estimación del presente recurso de amparo precisara de la declaración de inconstitucionalidad del art. 48.4 LET, porque es la ley la causante de la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad en la ley y a la no discriminación directa por condición personal y familiar, e indirecta por sexo de la demandante de amparo (art. 14 CE), y no su interpretación y aplicación por el INSS y por los órganos judiciales en las resoluciones impugnadas, esta parte interesa al Tribunal que eleve al Pleno cuestión de inconstitucionalidad en relación con el citado precepto legal, de acuerdo con el art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC).

4. Mediante providencia de 9 de septiembre de 2024, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso apreciando que concurría en él la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 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, FJ 2 c)]. Asimismo, se acordó en la misma providencia recabar de los órganos judiciales copia adverada de las actuaciones, ordenando se procediera a emplazar a quienes fueron parte en las distintas instancias (Juzgado de lo Social, Sala del Tribunal Superior de Justicia y del Tribunal Supremo) para que, en el plazo de diez días, si lo desearan, pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Una vez la letrada de la administración de la Seguridad Social solicitó su personación en nombre del INSS y la TGSS, mediante diligencia de ordenación de 17 de octubre de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó: (i) tenerla por personada y parte en el procedimiento; y (ii) dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional.

6. El día 12 de noviembre de 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones postulando la desestimación de la demanda de amparo. Su pretensión se apoya en los siguientes argumentos, sintéticamente expuestos:

a) Bajo el epígrafe de «No justificación de la trascendencia constitucional», el escrito de alegaciones rechaza la lesión del art. 14 CE, al considerar que no existe ningún derecho fundamental que resulte vulnerado por el hecho de no reconocer una ampliación de dieciséis semanas de una prestación de la Seguridad Social. Según esta parte la naturaleza y fundamento de la suspensión temporal del contrato de trabajo y de la prestación económica prevista en la ley impiden apreciar las supuestas vulneraciones denunciadas, negando el carácter discriminatorio de las normas reguladoras aplicadas. Entiende esta parte que la cita por la recurrente de la vulneración del derecho de igualdad entre madres y menores integrantes de familias monoparentales y los integrantes de familias biparentales y la alegación de haber sido discriminada por sus circunstancias personales y familiares, carece de fundamento, al no atentar una norma como la del art. 48.4 LET contra ninguno de esos dos derechos, pues la igualdad ante la ley solo es posible predicarla en situaciones iguales y es obvio que la situación de la actora no es parangonable con la de las familias biparentales.

b) A continuación, identifica y describe el contenido de las normas legales aplicables para la resolución de su pretensión (Ley general de la Seguridad Social, Estatuto de los trabajadores y Estatuto básico del empleado público) para señalar cuál es el sentido y alcance del permiso y la prestación por nacimiento y cuidado del menor tras su nacimiento, poniendo especial atención en su finalidad, tal y como la describe la exposición de motivos del Real Decreto-ley 6/2019, a cuyo tenor no es sino dar «un paso importante en la consecución de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, en la promoción de la conciliación de la vida personal y familiar, y en el principio de corresponsabilidad entre ambos progenitores, elementos ambos esenciales para el cumplimiento del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres en todos los ámbitos». Pone el acento también en la idea de que los permisos de paternidad y maternidad hoy reconocidos legalmente vienen configurados como un derecho individual, personal e intransferible de cada progenitor, lo que impide su acumulación en uno de los mismos.

c) Añade que esta es la interpretación jurisprudencial constante y unificada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que tuvo oportunidad de pronunciarse expresamente en la STS 169/2023, de 2 de marzo, con una doctrina que contradice el fundamento de fondo de la pretensión de amparo. También entiende que su alegación en favor de la desestimación del amparo pretendido es acorde con la doctrina del Tribunal Constitucional fijada en las SSTC 75/2011, de 19 de mayo, y 111/2018, de 17 de octubre, que, resolviendo casos distintos, bajo condiciones normativas distintas, desestimó las pretensiones de amparo entonces planteadas a partir del diferente régimen y finalidad de las prestaciones por paternidad y maternidad, y del hecho de no venir asociadas legalmente dichas prestaciones al requisito único del nacimiento de un hijo o hija común, sino al cumplimiento de los requisitos de afiliación y contribución que las caracterizan. Señala, en fin, que la interpretación administrativa y judicial del precepto aplicado para denegar a la demandante su petición de extensión de la suspensión del contrato de trabajo con la correspondiente prestación económica (específicamente el art. 48.4 LET), es acorde con la normativa vinculante del Derecho de la Unión Europea y la interpretación que de la misma ha hecho su Tribunal de Justicia, que reconoce también distinto fundamento y finalidad a los permisos de paternidad y maternidad, lo que permite atribuirles un carácter personal y no transferible, aún en los supuestos en que estos no pudieran disfrutarse o ser reconocidos a uno de los progenitores. En sus alegaciones se analizan también los tratados y acuerdos internacionales citados por la demandante, y otros, para concluir que de ellos no deriva la pretensión de extensión y reconocimiento que solicita.

d) En conclusión, la letrada sostiene que ni el principio general de igualdad, ni la alegada discriminación directa por razón de estado civil, condición de familia monoparental o afectación del interés del menor, o indirecta por razón de sexo se han producido en este caso; ni derivan de la ley rectamente aplicada, ni son consecuencia de una interpretación de esta que no esté atenta a los principios y derechos fundamentales que han sido alegados.

Afirma esta parte que la premisa de que parte la recurrente no es cierta, porque no todos los menores nacidos en familias biparentales podrán ser atendidos en las mismas condiciones por ambos progenitores, ni es cierto que ambos progenitores deban percibir prestaciones de Seguridad Social derivadas del nacimiento del menor. Además, no procede considerar la existencia de una discriminación de los menores en familias biparentales y monoparentales, toda vez que son diferentes las situaciones que se traen a comparación, pues el permiso de paternidad no se contempla como un periodo añadido al permiso de maternidad con la finalidad del cuidado, pues al contrario las seis primeras semanas a reconocer al segundo progenitor deben coincidir con las de descanso obligatorio del progenitor biológico. De este modo, el permiso del otro progenitor se contempla como un descanso con finalidad de repartir las cargas familiares e indirectamente, evitar un distinto trato laboral entre hombres y mujeres evitando o aliviando las consecuencias del estereotipo de género. El titular del derecho discutido

corresponde al segundo progenitor y no al hijo, lo que determina la inexistencia de la discriminación planteada por razón de sexo intentando justificarla con el interés del menor.

e) Por último, la letrada de la Seguridad Social alega que, si se estima el recurso de amparo, no puede reconocerse la ampliación de dieciséis semanas más del permiso y de la correspondiente prestación de Seguridad Social por nacimiento y cuidado del menor, previstos en los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 6/2019, a la madre de familia monoparental, que reclama la recurrente. Y ello porque el art. 48.4 LET establece que el nacimiento, que comprende el parto y el cuidado del menor de doce meses, suspenderá el contrato de trabajo de la madre biológica durante dieciséis semanas, y también el contrato de trabajo del progenitor distinto a la madre biológica durante dieciséis semanas, de las cuales, en ambos casos, serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa; en el caso de la madre para asegurar la protección de su salud y en el caso del otro progenitor para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código civil. El resto del periodo de suspensión del contrato, que es un derecho individual y no puede transferirse al otro progenitor, puede ser distribuido a voluntad de la madre y del progenitor distinto de la madre, en periodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida, pudiendo simultanear o alternar el periodo de permiso, hasta que el menor cumpla doce meses, de manera que el menor puede disfrutar de veintiséis semanas de cuidado y compañía de su progenitor. Conforme a lo expuesto, la ampliación del permiso y de la correspondiente prestación a la madre de familia monoparental, solo podría ampliarse en diez semanas y no en dieciséis como solicita la demandante porque el permiso durante las primeras seis semanas inmediatamente posteriores al parto, debe ser necesaria e ininterrumpidamente disfrutado por ambos progenitores. Por tanto, el tiempo de cuidado del menor no se ve mermado, con la suma de las diez semanas restantes, alcanzando así las veintiséis semanas.

7. El 14 de noviembre de 2024, la representación procesal de la demandante presentó sus alegaciones en las que ratificó los fundamentos de su pretensión de amparo mediante remisión a la demanda de amparo. Adicionalmente la parte hace referencia a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, STS 1612/2024, de 15 de octubre, recurso de casación núm. 5372-2022 (ECLI:ES:TS:2024:4948), y a la STC 140/2024, de 6 de noviembre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con el art. 48, apartados 4, 5, y 6, del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (LET), en conexión con el art. 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS). Respecto de esta última, la parte sostiene que, aunque el Tribunal mantiene la vigencia del precepto, mientras el legislador no corrija su omisión, considera necesario que la norma se interprete en el sentido de adicionar al permiso de la madre biológica (dieciséis semanas) el previsto para el progenitor distinto (diez semanas, al excluirse las seis primeras semanas, que necesariamente deben disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto). Ello vendría a reforzar los argumentos contenidos en la demanda de amparo, que se reiteran de nuevo en el escrito de alegaciones.

8. El 5 de diciembre de 2024, el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso de amparo, aludiendo de forma extensa y expresa a la STC 140/2024, y apelando a la necesidad de acomodar su informe a la nueva doctrina emanada de la sentencia citada, lo que distingue su posición de la sostenida en los escritos de alegaciones relativos a los recursos de amparo núm. 2068-2024, 1880-2024 y 1845-2024.

Así, la Fiscalía considera que no es necesario hacer referencia a la doctrina general sobre el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo, habida cuenta que, además de ser sobradamente conocida por este tribunal, en sentencia de 6 de

noviembre de 2024, se ha establecido una doctrina constitucional específica para la cuestión, resolviendo sobre la planteada inconstitucionalidad del indicado art. 48.4 LET (así como del art. 177 LGSS).

Tras la reproducción literal de varios pasajes de la STC 140/2024, el Ministerio Fiscal recuerda que la sentencia estima la cuestión de inconstitucionalidad y declara que: «los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las descritas en el caso del que trae causa la presente cuestión, la 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».

Por lo que hace al alcance de la declaración de inconstitucionalidad la sentencia (fundamento jurídico 7) no declara nulos los preceptos declarados inconstitucionales, si bien precisa que «en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el art. 48.4 LET, y en relación con él el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (dieciséis semanas), el previsto en el segundo para progenitor distinto (diez semanas, al excluirse las seis primeras)».

En aplicación de la doctrina constitucional de la STC 140/2024 al presente recurso, el Ministerio Fiscal propone la estimación del recurso, pues al aplicarse en la instancia los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, recientemente declarados inconstitucionales, las resoluciones impugnadas han producido la discriminación prohibida por el art. 14.1 CE, tanto de la demandante de amparo por constituir una familia monoparental, (por razón del modelo de familia), como del hijo por razón de nacimiento.

En el proceso laboral subyacente no se debatía esencialmente la duración de la suspensión del contrato de trabajo, sino la prestación de la seguridad social del art. 177 y ss. LGSS, que corresponderían al segundo progenitor caso de existir. El motivo de la vulneración del art. 14 CE de acuerdo con la STC 140/2024 es el derecho a la no discriminación, porque la regulación cuestionada (art. 48.4 LET en relación con el art. 177 LGSS) provoca una desigualdad de trato perjudicial para los menores nacidos en familias monoparentales frente a los nacidos en familias biparentales en cuanto al menor tiempo que las familias monoparentales, al estar formadas por un único progenitor, tienen para cuidado del hijo de hasta doce meses de edad, por la regulación de la suspensión del contrato de trabajo (art. 48.4 LET). Sin embargo, la duración de la prestación del art. 177 LGSS que ha sido objeto de la reclamación en el proceso laboral está vinculada a la suspensión del contrato de trabajo por el nacimiento y cuidado del hijo de hasta doce meses de edad que establece el art. 48.4 LET. Por este motivo, al denegar la ampliación de la prestación las resoluciones impugnadas han resultado contrarias al art. 14 CE y por tanto nulas.

Completa su argumentación la Fiscalía afirmando que no se trata de que la interpretación y aplicación de los mencionados preceptos se haya realizado de manera ilógica o arbitraria, pues cuando se aplicaron eran normas con rango de ley y no se había declarado su inconstitucionalidad; y el Tribunal Constitucional, en la 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.

Como consecuencia de lo alegado, el fiscal interesa el otorgamiento del amparo, la declaración de nulidad de las resoluciones administrativas desestimatorias por silencio administrativo del Instituto Nacional de la Seguridad Social, así como las resoluciones

judiciales confirmatorias de la denegación, y la retroacción de las actuaciones para que el INSS dicte una nueva resolución conforme establece la doctrina constitucional establecida en la STC 140/2024, de 6 de noviembre.

9. Mediante providencia de 9 de enero de 2025, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso.

El objeto del presente proceso es dilucidar si las resoluciones administrativas presuntas y judiciales impugnadas han ocasionado a la demandante una discriminación por razón de nacimiento, contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, al aplicar el art. 48.4 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), en relación con el art. 177 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (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.

La letrada de la Seguridad Social solicita la desestimación del recurso de amparo, mientras que el Ministerio Fiscal interesa la estimación en aplicación de la doctrina constitucional fijada en la STC 140/2024, de 6 de noviembre.

### 2. Sobre la especial trascendencia de la cuestión planteada y su justificación en la demanda.

A tenor de la fundamentación de la demanda de amparo y del debate planteado y resuelto en la vía judicial previa sobre el alcance y contenido de los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, el presente recurso de amparo fue admitido a trámite tras apreciar que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley [STC 155/2009, FJ 2 c)], en tanto las decisiones administrativas y judiciales cuestionadas justificaban la desestimación de la pretensión planteada, en cada caso, en el tenor literal de la regulación jurídica aplicable y aplicada al caso.

La letrada de la administración de la Seguridad Social cuestiona en sus alegaciones que la demandante haya justificado de forma debida la especial trascendencia constitucional de la cuestión planteada en la demanda de amparo. Sin embargo, tal objeción no puede ser compartida como óbice procesal que justificaría la inadmisión de la demanda pues, a través de dicha alegación, no se hace sino discrepar de la fundamentación que justifica la queja, anticipando la representante de la administración que no se ha producido vulneración alguna del derecho a la igualdad ante la ley sin que haya lugar a discriminación (art. 14 CE).

Este argumento habrá de ser analizado al resolver la cuestión de fondo lo que, cabe anticipar, se llevará a cabo en los mismos términos en que ha sido expresado en la reciente STC 140/2024, de 6 de noviembre (del Pleno), a la que, por coincidir su objeto, habremos de remitirnos.

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

La citada STC 140/2024, 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 resoluciones impugnadas y, como concretamos en la referida STC 140/2024, de 6 de noviembre, FJ 7, en tanto el legislador no lleve a cabo la consiguiente reforma normativa, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el art. 48.4 LET, y la prestación regulada en el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso del primer párrafo para la madre biológica (dieciséis semanas), el previsto en el segundo para progenitor distinto (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 el recurso de amparo núm. 1969-2024 promovido por doña María Ángeles Rojo Setién, por vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE), con reconocimiento de tal derecho.

2.º Declarar la nulidad de las siguientes resoluciones: (i) la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Madrid, 22 de septiembre de 2022 (procedimiento de seguridad social en materia prestacional núm. 364-2022); (ii) la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 12 de mayo de 2023 (procedimiento recurso de suplicación núm. 1328-2022); y (iii) el auto de inadmisión de 13 de febrero de 2024 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (recurso de casación en unificación de doctrina núm. 3523-2023).

3.º Retrotraer las actuaciones al momento posterior a la solicitud de 24 de noviembre de 2021, para que el Instituto Nacional de la Seguridad Social dicte resolución expresa que resulte ser respetuosa con el derecho fundamental reconocido a la recurrente, con el alcance fijado en el último párrafo del fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

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

Dada en Madrid, a trece de enero de dos mil veinticinco.—Inmaculada Montalbán Huertas.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.