

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3119 *Sala Primera. Sentencia 10/2025, de 13 de enero de 2025. Recurso de amparo 2306-2024. Promovido por doña Neus Albert Ivars 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:2025:10

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don Juan Carlos Campo Moreno y don José María Macías Castaño, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2306-2024, promovido por doña Neus Albert Ivars, representada por la procuradora de los tribunales doña Laura Lozano Montalvo y asistida por el letrado don José Caballero Savall, contra la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de 28 de abril de 2021, que desestimó la solicitud de ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo menor a la madre biológica de familia monoparental, confirmada por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 14 de febrero de 2024 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 158-2023) interpuesto por la demandante de amparo contra la sentencia 3047/2022, de 11 de octubre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó su recurso de suplicación núm. 1325-2022 interpuesto frente a la sentencia 444/2021, del Juzgado de lo Social núm. 9 de Valencia, de 22 de noviembre de 2021, recaída en los autos núm. 523-2021 promovidos frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). Han intervenido la letrada de la administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 3 de abril de 2024, la procuradora de los tribunales doña Laura Lozano Montalvo, actuando en nombre y representación de doña Neus Albert Ivars, con la asistencia letrada de don José Caballero Savall, interpuso recurso de amparo frente a las resoluciones administrativa y judiciales que la confirmaron, y que han sido señaladas anteriormente en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) La recurrente en amparo, madre biológica de una menor nacida el 25 de febrero de 2021 con la que forma una familia monoparental, solicitó la prestación por nacimiento y cuidado de menor, que le fue reconocida por resolución del INSS de fecha 10 de marzo de 2021. Posteriormente, reclamó ante la citada entidad gestora que se le ampliara la prestación en las semanas que hubieran correspondido al otro progenitor de haberse tratado de una familia biparental, siendo su petición rechazada por el INSS con fecha de 28 de abril de 2021 dado que legalmente se configuraba el derecho como individual de cada progenitor y no transferible.

b) Disconforme con la duración de la prestación que le fue reconocida, y considerando que la denegación de la ampliación solicitada vulneraba el art. 14 CE, interpuso demanda en la vía judicial reclamando su derecho a disfrutar de dieciséis semanas adicionales, lo que dio lugar a los autos núm. 523-2021 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 9 de Valencia. Por la sentencia 444/2021, de 22 de noviembre (aclarada por auto de 3 diciembre de 2021) se desestimó la demanda, confirmándose lo decidido por la entidad gestora de la Seguridad Social.

c) Frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Valencia se interpuso recurso de suplicación (rec. núm. 1325-2022) que mediante sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 11 de octubre de 2022 fue desestimado por falta de amparo normativo de la pretensión de la recurrente. En tal sentido, se subrayó que la concesión del permiso a progenitor distinto de la madre requería el cumplimiento de los requisitos de afiliación y cotización señalados en la ley y que la inexistencia de un progenitor que cumpliera tales requisitos no podía ser suplida como una ficción por la propia madre integrante de la familia monoparental. Se negó, asimismo, que pudiera servir como sustento del recurso la protección del menor, pues no existía un teórico derecho del menor de las familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad con respecto a las biparentales. Finalmente, se recordó que corresponde al legislador, en todo caso, determinar el nivel y condiciones de las prestaciones teniendo en cuenta las disponibilidades económicas del momento y las necesidades de los distintos grupos sociales, y que para acoger la pretensión de la parte recurrente y reconocer que el progenitor de una familia monoparental tuviera acceso a una prestación superior y distinta a la que se reconoce a cada uno de los que conforman la familia biparental sería preciso una regulación específica que así lo reconociera.

d) Frente a la anterior sentencia se formalizó por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina (recurso núm. 158-2023), que fue inadmitido por medio de auto de 14 de febrero de 2024 por falta de idoneidad de la sentencia aportada de contraste al no ser firme al término del plazo para interponer el recurso, rechazándose, asimismo, la petición de suspensión del plazo para la interposición del recurso sustentada en el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional sobre los preceptos legales controvertidos y una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

3. En la demanda de amparo la recurrente [bajo la invocación no solo de la infracción del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), sino también del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE)] sostiene que la denegación de su pretensión de que se ampliara su permiso por nacimiento de hijo en la parte que correspondería al otro progenitor de haberse tratado de una familia biparental supone, de un lado, una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que las familias monoparentales están configuradas mayoritariamente por mujeres; y de otro lado, una discriminación por razón de nacimiento, en tanto que se discrimina al menor nacido en familia monoparental, al contar con menor número de semanas de atención que el que nace en una familia biparental. Se apela al reconocimiento de la pretensión de la recurrente teniendo en cuenta el «interés superior del menor» que es el que ha de inspirar la interpretación de la ley. Finalmente, se

sostiene que el recurso tiene especial trascendencia constitucional, alegando los motivos previstos en los apartados b), e) y g) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio.

4. Por providencia de 9 de septiembre de 2024, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)], toda vez 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)]». En aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC dispuso requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 158-2023 y al recurso de suplicación núm. 1325-2022. Asimismo, acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 9 de Valencia a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 523-2021, emplazando a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo deseaban, pudieran comparecer en el presente recurso.

5. El 7 de octubre de 2024, la letrada de la administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS y de la TGSS, interesó su personación en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal, de fecha 8 de octubre de 2024, se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Valencia, y del escrito de personación de la letrada de la administración de la Seguridad Social, a quien se tuvo por personada y parte en nombre y representación del INSS y de la TGSS. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo en la sede electrónica de este tribunal a la parte recurrente, al Ministerio Fiscal y a la parte personada, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. Por medio de escrito registrado en este tribunal el 31 de octubre 2024, presentó su escrito de alegaciones la letrada de la administración de la Seguridad Social. Se sostiene la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional señalando que la no concesión de la ampliación de la pretensión no vulnera derecho alguno, y que lo único que subyace en el caso de autos es una cuestión de índole económica. Se señala que la estimación del recurso supondría hacer de mejor condición a las madres de las familias monoparentales que a las de las familias biparentales y que la protección de la familia y de los hijos y el régimen público de la Seguridad Social (arts. 39 y 41 CE) no son derechos fundamentales protegidos por el recurso de amparo.

Se niega después que el 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 (LET) atente contra el derecho a la igualdad de trato y no discriminación al no compararse situaciones que resulten parangonables, y al no cobijar una discriminación respecto de la madre (por razón de su estado civil y por razón de sexo), ni respecto del menor (por haber nacido en una familia monoparental). Para negar las infracciones constitucionales aducidas se hace un examen de la normativa aplicable (tanto nacional como internacional y de la Unión Europea): de la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la materia [STS 169/2023, de 2 de marzo (ECLI:ES:TS:2023:783), principalmente, y también de la STS 191/2024, de 29 de enero (ECLI:ES:TS:2024:1103)];

de la doctrina constitucional existente al tiempo de realizarse las alegaciones (esto es, la anterior al dictado de la STC 140/2024, de 6 de noviembre, que declaró la inconstitucionalidad de los preceptos que en este caso se cuestionaban); de la sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y de la finalidad de la concesión de los permisos por nacimiento y cuidado de hijos, lo que conduciría a concluir que las familias monoparentales reciben el mismo trato que las familias biparentales y que de reconocerse la ampliación del permiso y prestación a favor de las primeras se estaría discriminando a las segundas pues al segundo progenitor se le exige cumplir los requisitos legalmente previstos (alta y periodo de cotización) para poder disfrutarlos. En virtud de todo ello, se interesa la desestimación del recurso de amparo y que se declaren ajustadas a la Constitución Española las resoluciones administrativas impugnadas y las sentencias que las confirmaron.

8. El 8 de noviembre de 2024, la representación procesal de la recurrente en amparo presentó escrito de alegaciones evacuando el trámite conferido, solicitando la estimación del recurso de amparo de conformidad con la reciente STC 140/2024, que ha declarado inconstitucional que las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, no puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de dieciséis semanas. Se insiste, posteriormente, en las alegaciones vertidas en su demanda de amparo acerca de la discriminación indirecta por razón de sexo y discriminación por razón de nacimiento que provocaría la norma, y se hace mención del reconocimiento de la discriminación por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

9. El 3 de diciembre de 2024, tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. Comienza precisando que, aunque la parte alega como vulnerados el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), el enjuiciamiento se ha de centrar en el examen de la infracción del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) que es en el que se centran todos sus argumentos, ya que, respecto a aquellos dos, nada se argumenta al respecto. Ciertamente, toda la demanda se concentra en poner de manifiesto los motivos por los que se habría vulnerado el derecho a la igualdad de la madre y de la menor, denunciando, respecto a la primera, una discriminación por razón de género (ya que la mayoría de las familias monoparentales están formadas por mujeres) y, respecto a la segunda, por razón de su nacimiento en el seno de una familia monoparental (disponiendo, por tal motivo, de menor tiempo de atención y cuidado que el disfrutado en una familia biparental). Centrado el objeto del enjuiciamiento, se interesa la estimación del recurso de amparo por aplicación de lo dispuesto en la STC 140/2024, que ha declarado inconstitucionales, de la Ley del estatuto de los trabajadores (art. 48.4), y de la Ley general de la Seguridad Social (art. 177), ambos aplicados en el caso de autos. Se subraya que en el proceso laboral subyacente no se debatía la duración de la suspensión del contrato de trabajo, sino la concesión de la prestación de la Seguridad Social de los arts. 177 y siguientes de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) que corresponderían al segundo progenitor, en caso de haber existido. Y que el motivo de la vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE (de acuerdo con la citada sentencia constitucional) es el derecho a la no discriminación porque la normativa cuestionada (arts. 48.4 LET y 177 LGSS) provoca una desigualdad de trato perjudicial para los menores nacidos en familias monoparentales frente a los nacidos en familias biparentales, en atención al inferior periodo de tiempo que las primeras, al estar formadas por un único progenitor, tienen para el cuidado del hijo, por la regulación de la suspensión del contrato de trabajo prevista en el art. 48.4 LET. Se destaca, no obstante, que la duración de la prestación del art. 177 LGSS que ha sido objeto de reclamación en el proceso laboral está vinculada a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado del menor que establece el citado art. 48.4 LET, y que, por ese motivo, al denegar la ampliación de la prestación las resoluciones impugnadas han resultado contrarias al art. 14 CE en relación con

el art. 39 CE. No se trata, en definitiva, prosigue diciendo, de que la interpretación y aplicación de los mencionados preceptos se haya realizado de manera ilógica o arbitraria, ya que cuando se aplicaron eran normas con rango de ley y no se había declarado su inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional, en la mencionada sentencia, no mantiene que los preceptos sean constitucionales con una interpretación conforme a la Constitución, sino que los declara directamente contrarios al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, por omisión, estableciendo una interpretación provisional para que su aplicación no siga produciendo una vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE. Es la inconstitucionalidad de las normas, por consiguiente, la que produce la nulidad de las resoluciones recurridas. Finalmente, en cuanto al alcance de la estimación del recurso, el fiscal propone declarar la nulidad de la resolución administrativa y sentencias judiciales impugnadas, no así la del auto del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina, al que no podría reprochársele la infracción del derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE).

10. 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 impugnadas han ocasionado una discriminación por razón de nacimiento contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, al aplicar el art. 48.4 LET, en relación con el art. 177 LGSS, en la redacción dada a los mismos por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Como ha señalado el fiscal, aunque la parte también alega la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), lo hace tan solo formalmente y sin realizar ningún razonamiento al respecto, por lo que su examen ha de quedar fuera de nuestro enjuiciamiento.

2. Sobre la objeción de «no justificación de la especial trascendencia constitucional» del recurso.

Antes de entrar a examinar las quejas de fondo de la demanda, la letrada del INSS advierte en su escrito de alegaciones del trámite del art. 52 LOTC, que la demanda había incurrido en el defecto de «no justificación de la [especial] trascendencia constitucional», señalando más adelante que no existe trascendencia constitucional en el recurso, todo ello porque no se había producido la vulneración del derecho fundamental que denuncia la demandante de amparo, empleando al respecto argumentos que luego utiliza en el mismo escrito para pedir la desestimación del recurso.

Resulta así palmario que el escrito de alegaciones confunde como una misma cosa, tres conceptos distintos como son: la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional (óbice formal *ex* art. 49.1 *in fine* LOTC); la falta material de este requisito [art. 50.1 b) LOTC, y nuestra STC 155/2009, FJ 2], y la inexistencia de la vulneración del derecho fundamental invocado como infringido, es decir, el propio tema de fondo planteado, lo que relevaría de más contestación. Lo cierto, en cualquier caso, es que el escrito de la representante del INSS no ofrece razón alguna para reconsiderar el juicio positivo sobre la especial trascendencia constitucional que quedó expresado en la providencia de admisión del presente recurso, mientras que en lo que concierne a la cuestión de fondo se resuelve en el próximo fundamento jurídico.

3. Aplicación de la doctrina constitucional fijada en la STC 140/2024.

La cuestión de fondo planteada en este recurso de amparo es coincidente con la resuelta por la STC 140/2024, 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 STC 140/2024, 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, incluido –en contra de lo manifestado por el fiscal– el auto dictado por el Tribunal Supremo, en la medida en que, aunque no se pronunció sobre el fondo del asunto, al inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina declaró la firmeza de la sentencia de suplicación recurrida (por todas, SSTC 77/2003, de 28 de abril, FJ 8, y 140/2006, de 8 de mayo, FJ 3).

Finalmente, hay que precisar que como concretamos en la referida STC 140/2024, FJ 7, en tanto el legislador no lleve a cabo la consiguiente reforma normativa, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el art. 48.4 LET, y en relación con el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado 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 la demanda presentada por doña Neus Albert Ivars por vulneración del derecho fundamental de igualdad ante la ley sin discriminación por razón de nacimiento (art. 14 CE) de una hija menor en una familia monoparental.

2.º Declarar la nulidad de las siguientes resoluciones: (i) la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 28 de abril de 2021; (ii) la sentencia núm. 444/2021, del Juzgado de lo Social núm. 9 de Valencia, de 22 de noviembre de 2021, recaída en los autos núm. 523-2021, y su auto de aclaración de 3 de diciembre de 2021; (iii) la sentencia núm. 3047/2022, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que desestimó el recurso de suplicación núm. 1325-2022; y (iv) el auto, de 14 de febrero de 2024, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 158-2023.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento previo a la resolución administrativa mencionada en el apartado anterior, 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.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.