

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3120 *Sala Primera. Sentencia 11/2025, de 13 de enero de 2025. Recurso de amparo 3143-2024. Promovido por doña Vanessa Quesada Macías 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. Alegada vulneración del derecho a no padecer discriminación: inadmisión del recurso de amparo extemporáneamente interpuesto.*

ECLI:ES:TC:2025:11

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. 3143-2024, promovido por doña Vanessa Quesada Macías representada por la procuradora doña Gloria Llorente de la Torre y asistida por la letrada doña María de los Ángeles Calzadilla Gamero, contra las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 10 y de 31 de agosto de 2021 que desestimaron su petición de acumulación al permiso y prestación por nacimiento y cuidado de hijo que le fue reconocida, el tiempo que le hubiera correspondido al progenitor distinto de la madre biológica en el ámbito de una familia monoparental; la sentencia núm. 94/2023, de 15 de marzo, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz, dictada en autos núm. 609-2021, que desestimó la demanda que interpuso contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social; la sentencia núm. 618/2023, de 30 de noviembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictada en autos núm. 470-2023, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra aquella sentencia, y el auto de 22 de febrero de 2024 de la misma Sala, que tuvo por no interpuesto el recurso de casación para unificación de doctrina previamente anunciado. Ha comparecido y formulado alegaciones la letrada de la administración de la Seguridad Social en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social. También ha comparecido la letrada de la Junta de Extremadura. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente, don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 30 de abril de 2024 la representante procesal de doña Vanessa Quesada Macías, bajo la dirección letrada de doña María de los Ángeles Calzadilla Gamero, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones administrativas y judiciales referidas en el encabezamiento de esta sentencia.

2. Son hechos relevantes para dirimir el presente recurso de amparo los que a continuación se exponen:

a) La señora Quesada Macías, empleada del Servicio Extremeño de Salud (SES), madre biológica de una criatura nacida el 28 de julio de 2021, solicitó al Instituto Nacional de la Seguridad Social la prestación por nacimiento y cuidado de menor, lo que le fue reconocido por resolución de la dirección provincial del INSS, con efectos para el periodo comprendido entre el 28 de julio de 2021 y el 16 de noviembre de 2021. El 30 de agosto de 2021 solicitó que se le reconociesen también las dieciséis semanas que hubieran correspondido al progenitor distinto de la madre biológica, alegando que se trataba de una familia monoparental, petición que le fue denegada por resolución de la dirección provincial del INSS de 31 de agosto de 2021. Contra esta denegación planteó en escrito presentado el 6 de octubre de 2021 ante la dirección provincial del INSS reclamación previa a la vía judicial de la que no recibió contestación.

b) La actora, disconforme con las decisiones, expresa y por silencio administrativo, adoptadas por la administración de la Seguridad Social, presentó demanda contra el INSS, que hubo de ampliar por exigencias litisconsorciales al SES, en la que interesó se les condenara a que le reconocieran la prestación de nacimiento y cuidado de hijo correspondiente al otro progenitor, por tratarse de una familia monoparental. Invocó para ello la vulneración del principio de igualdad y el interés superior del menor, de los arts. 14 y 39.1 CE, así como normativa nacional e internacional sobre igualdad efectiva de mujeres y hombres, erradicación de toda forma de discriminación de la mujer, y relativa a protección de menores; también alegó la existencia de un vacío legal en el art. 48 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 provocaba una situación de desigualdad.

La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz que, cumplimentado el trámite procesal oportuno en autos núm. 609-2021, la desestimó íntegramente en sentencia núm. 94/2023, de 15 de marzo. Funda el juzgado su decisión en que la cuestión planteada por la demandante había sido unificada en sentido adverso a su pretensión por la STS 169/2023, de 2 de marzo (recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3972-2020; ECLI:ES:TS:2023:783) del Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que estableció que no procedía el reconocimiento de una nueva prestación distinta a la ya reconocida y coincidente con la que hubiera correspondido al otro progenitor, de acuerdo con la normativa vigente, que cumple las exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea, de la Constitución y de los acuerdos y tratados internacionales ratificados por España, correspondiendo al legislador determinar el alcance y contenido de la protección que debe dispensarse a este tipo de familias. En virtud de ello, absolvió a las partes demandadas de las pretensiones deducidas en su contra.

c) La demandante de amparo interpuso recurso de suplicación que fue desestimado en sentencia núm. 618/2023, de 30 de noviembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en los autos núm. 470-2023. La Sala funda su decisión, al igual que el juzgado, en la doctrina fijada en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2023, que fue ratificada posteriormente en sentencia de 14 de junio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:3053).

La demandante presentó escrito anunciando su voluntad de interponer recurso de casación para unificación de doctrina, que se tuvo por preparado en diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2023, y en el plazo legalmente establecido presentó escrito de interposición del referido recurso que la Sala, por auto de 22 de febrero de 2024, tuvo por no interpuesto al haber alegado una sentencia de contraste que carecía de la necesaria firmeza (arts. 221.3 y 222.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social). Este auto fue comunicado el día 23 de febrero de 2024 a través de la plataforma LexNet a la abogada de la actora, que ejercía su representación procesal, constando su recepción a las 14:07 horas.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación indirecta por razón de sexo, y a la no discriminación del menor por carecer de otro progenitor distinto de la madre biológica al ser familia monoparental, y por no respetarse el interés superior del menor (art. 39 CE).

En el punto VI del apartado dedicado a justificar el cumplimiento de los presupuestos procesales, afirma que «de acuerdo con lo establecido en el art. 43.2 LOTC [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], el presente recurso se interpone dentro del plazo de veinte días a contar desde la notificación del auto por el que se tiene por no interpuesto el recurso de casación para la unificación de doctrina, notificado en fecha 3 de marzo de 2024, dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura».

En relación con el fondo de la pretensión, alega que se ha infringido el principio de no discriminación, lo que conecta con las exigencias establecidas en legislación española y en distintos instrumentos internacionales en materia de protección de los niños, igualdad de mujeres y hombres, y erradicación de toda forma de discriminación de la mujer, considerando que la decisión de denegar la ampliación del permiso y prestación por nacimiento y cuidado de un menor habido en el seno de una familia monoparental representa el incumplimiento de los parámetros exigibles en virtud de dicho conjunto normativo. Sobre este particular alega que la atención, cuidado y desarrollo del menor afectado va a sufrir una clara merma respecto del que van a recibir aquellos otros que están encuadrados dentro de un modelo familiar biparental, y postula por ello una interpretación de los arts. 177 y concordantes 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) y 48.4 LET que se acomode a la primacía del interés superior del menor reconocida en nuestra Constitución (art. 39) y en dichas normas nacionales e internacionales, esgrimiendo como argumento de refuerzo determinados pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que realizaron interpretaciones integradoras de la normativa sobre suspensión contractual y prestación por maternidad basadas en el interés superior del menor en el contexto de la «gestación por sustitución». También invoca precedentes en los que la misma Sala ha interpretado la legislación protectora de la Seguridad Social con perspectiva de género.

En atención a lo expuesto, la demanda de amparo solicita que se declare la nulidad de la sentencia núm. 618/2023, de 30 de noviembre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y, en consecuencia, que se reconozca el derecho de la demandante a disfrutar de diez semanas adicionales a la prestación por nacimiento y cuidado de hijo en familia monoparental, con los efectos inherentes a dicho reconocimiento.

4. Mediante providencia de 9 de septiembre de 2024 la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo apreciando que concurría en él la especial trascendencia constitucional que exige el art. 50.1 LOTC como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 c)]. Asimismo, se acordó en la misma providencia recabar de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 470-2023, y del Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de Seguridad Social núm. 609-2021, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 27 de septiembre de 2024 se tuvieron por recibidas las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 470-2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura y los autos

núm. 609-2021 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Badajoz, los cuales se incorporaron al procedimiento.

6. El 4 de octubre de 2024 el letrado de la Junta de Extremadura presentó escrito manifestando su voluntad de personarse en el procedimiento de amparo en la representación que ostentaba.

7. El 9 de octubre de 2024 la letrada de la administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social, presentó escrito manifestando su voluntad de personarse en el procedimiento de amparo.

8. Por diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2024 se tuvo por personados a los letrados del INSS y de la Junta de Extremadura en la representación que ostentaban, y se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones y conceder un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

9. El 22 de octubre de 2024 presentó escrito de alegaciones la representación procesal de la demandante en el que se ratificó íntegramente en el escrito de demanda.

10. El 14 de noviembre de 2024 presentó escrito de alegaciones la letrada del INSS en el que solicitó la desestimación de la demanda y, subsidiariamente, para el caso de su estimación, que la misma sea parcial, con reconocimiento de un aumento de la duración del permiso laboral y correlativa prestación de la Seguridad Social, tras el agotamiento de las primeras dieciséis semanas, no superior a las diez semanas.

Destaca en primer lugar que la regulación del permiso y de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo recogida en los arts. 48.4 LET y 177 a 179 LGSS, emanada 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, para conseguir una igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, equipara la duración de los permisos de ambos progenitores, dieciséis semanas, con el fin de promover la conciliación de la vida personal y familiar y el principio de corresponsabilidad de ambos, configurándose este derecho como individual, personal e intransferible.

Reconoce, no obstante, que la STC 140/2024, de 6 de noviembre, ha declarado inconstitucionales los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, aunque sin declarar su nulidad, estableciendo que en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, en las familias monoparentales el permiso del art. 48.4 LET y en relación con él, el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso para la madre biológica (dieciséis semanas) el previsto para el progenitor distinto (diez semanas, al excluirse las seis primeras).

11. El 11 de diciembre de 2024 presentó escrito de alegaciones la fiscal ante el Tribunal Constitucional que solicitó, con carácter principal, la inadmisión de la demanda de amparo por extemporánea, y de manera subsidiaria, su estimación por haberse vulnerado el derecho de la demandante y de su hijo a no ser discriminados.

La fiscal nada objeta al agotamiento de la vía judicial previa por parte de la demandante de amparo, que considera correcto al considerar que la decisión de la actora de no interponer recurso de queja contra el auto de 22 de febrero de 2024, que le denegó la interposición de recurso de casación para unificación de doctrina, respondió a las escasas posibilidades de éxito que hubiera tenido dicho recurso, y porque tampoco era preciso promover incidente de nulidad de actuaciones habida cuenta de que la lesión no se imputaba directamente a la resolución judicial, tomando en consideración asimismo la flexibilidad de criterio que fue introducida por la STC 112/2019, de 3 de octubre, FJ 3 c), en la apreciación de este requisito procesal.

La fiscal considera, sin embargo, que la demanda es extemporánea, por no haber cumplido en su interposición el plazo de veinte días exigido en el art. 43.2 LOTC, pues el auto de 22 de febrero de 2024 le fue comunicado a la representación procesal de la actora mediante el sistema LexNet el día 23 de febrero de 2024, por lo que el plazo habría finalizado el 25 de marzo a las 15:00 horas, mientras que la demanda fue presentada en el registro electrónico del Tribunal el día 30 de abril.

En cuanto al fondo de la pretensión de amparo, para el caso de que no fuera apreciado el óbice, la fiscal interesa su estimación, porque la denegación de la ampliación del permiso y prestación por nacimiento y cuidado de hijo en el seno de una familia monoparental determina la producción de una discriminación del hijo por razón de su nacimiento. Interesa por ello que se declare la nulidad de las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas y que por el INSS se dicte una nueva resolución que sea conforme con el derecho fundamental.

Funda su criterio en las razones desarrolladas en la STC 140/2024, de 6 de noviembre, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023, que llevaron a concluir que eran inconstitucionales los arts. 48.4 LET y 177 LGSS por generar una discriminación del hijo nacido en el seno de una familia monoparental al no reconocerse a la madre la posibilidad de acumular el periodo de permiso y prestación que hubiera correspondido al otro progenitor, lo que supone que los menores nacidos en el seno de una familia monoparental podrán disfrutar de un periodo de cuidado significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales. Se proyecta así la doctrina constitucional sobre prohibición de situaciones discriminatorias derivadas de diferencias de trato entre hijos (matrimoniales y no matrimoniales, naturales y adoptivos, comunes de la pareja respecto de los no comunes) a las diferencias entre hijos por razón del modelo de familia –biparental y monoparental– en el que hayan nacido, en tanto que esa diferencia trae causa también del nacimiento, aunque en este caso sea por un determinado contexto familiar. A idéntica conclusión conduce una interpretación sistemática del art. 14 CE con la protección del interés superior del menor del art. 39.1 CE. Se atiende asimismo al criterio de interpretación provisional fijado en la sentencia de que mientras el legislador no reforme dichos artículos, deben interpretarse en el sentido de adicionarse al permiso de dieciséis semanas de la madre biológica, el previsto para el progenitor distinto, de diez semanas, al tener que excluirse las seis primeras semanas que son de disfrute conjunto. Sostiene por ello que el INSS debe dictar una nueva resolución que sea conforme con la doctrina establecida en la STC de 6 de noviembre de 2024.

12. Por diligencia de ordenación de 12 de diciembre de 2024 se tuvieron por recibidos los escritos de alegaciones de la letrada del INSS y de la fiscal, quedando pendiente el recurso para deliberación cuando por turno correspondiera.

13. 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 de amparo y posiciones de las partes.

La demandante de amparo impugna la resolución adoptada el 31 de agosto de 2021 por el INSS, que fue confirmada posteriormente por la jurisdicción social, que desestimó su petición de que se acumulase al permiso y prestación por nacimiento y cuidado de hijo que le correspondía como madre del menor nacido, el periodo que le hubiera correspondido al progenitor distinto de la madre, por tratarse de una familia monoparental. Sostiene que la desestimación de su solicitud conlleva la vulneración del principio de igualdad garantizado en el art. 14 CE porque han conducido a que ella sufra una discriminación indirecta por razón de sexo, y el menor nacido una discriminación por razón de nacimiento.

La fiscal ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones interesa la inadmisión del recurso de amparo por haberse interpuesto cuando ya había vencido el plazo establecido en el art. 43.2 LOTC, atendiendo a la fecha en que le fue notificada a la actora la resolución que puso fin al procedimiento judicial, el auto de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 22 de febrero de 2024. Subsidiariamente, para el caso de no apreciarse el citado óbice procesal, interesa que el recurso de amparo sea estimado en atención a la inconstitucionalidad *ex silentio* de los arts. 48.4 LET y 177 LGSS declarada en la STC 140/2024, de 6 de noviembre, y la interpretación provisional auspiciada en dicho pronunciamiento en tanto no se produzca su reforma por el legislador.

La letrada del INSS interesa la desestimación del recurso de amparo argumentando el carácter personal e intransferible del derecho a la prestación y, subsidiariamente, a la luz de la STC 140/2024, una estimación parcial de la pretensión deducida que limite la ampliación del periodo de permiso y prestación a diez semanas.

2. Examen de la causa de inadmisibilidad alegada.

La solicitud deducida por la fiscal ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones de inadmisión de la demanda de amparo por haber sido presentada fuera del plazo de veinte días establecido en el art. 43.2 LOTC exige un examen preferente, pues su estimación impediría a este tribunal entrar en el examen de su fondo. Conforme a constante doctrina constitucional, de la que es representativa la STC 33/2023, de 18 de abril, FJ 2, «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción se pueden volver a abordar o reconsiderar en sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC».

Así ocurre en el presente caso, en el que la demandante impugna, con expresa invocación del art. 43 LOTC, la decisión del INSS de no reconocerle la ampliación de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo por el hecho de tratarse de una familia monoparental, decisión que considera discriminatoria tanto para ella, por razón de sexo, como para el menor, por razón de nacimiento, ofreciendo un fundamento impugnatorio de las ulteriores resoluciones judiciales centrado exclusivamente en el hecho de que no habrían proporcionado el debido reconocimiento y reparación de la vulneración sufrida.

Examinado el testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 470-2023 remitido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, es inevitable otorgar la razón a la representante del Ministerio Público, pues del mismo se desprende que la resolución judicial que puso fin al procedimiento, el auto de 22 de febrero de 2024, no fue notificada a la representación procesal de la demandante el día 3 de abril de 2024, como erróneamente se hace constar en el escrito iniciador, sino en una fecha anterior, existiendo constancia en actuaciones de que el auto fue comunicado a la abogada de la recurrente, que ostentaba su representación procesal, por el sistema LexNet el día 23 de febrero de 2024, a las 14:06 horas, siendo retirada la comunicación por su destinataria el mismo día a las 14:07 horas, por lo que el plazo de caducidad de veinte días establecido en el art. 43.2 LOTC para la interposición de la demanda constitucional de amparo venció el día 25 de marzo de 2024 a las 15:00 horas, con bastante antelación, por lo tanto, a la fecha de presentación de la demanda de amparo en el registro de este tribunal, el 30 de abril de 2024.

La estimación del óbice procesal planteado por la fiscal ante el Tribunal Constitucional impide entrar en el examen del fondo de la pretensión de amparo.

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 el recurso de amparo formulado por doña Vanessa Quesada Macías.

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.