

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 121/2025, de 21 de febrero de 2025**Sala de lo Social**Rec. n.º 1562/2023***SUMARIO:**

Familias monoparentales. Permiso por nacimiento y cuidado de menor. *Solicitud de ampliación del permiso en 10 semanas adicionales correspondiente al tiempo que hubiere correspondido al otro progenitor.* Recientemente, la STC 140/2024, de 6 de noviembre, ha declarado la inconstitucionalidad de los artículos 48.4 del ET y 177 de la LGSS, en cuanto impiden extender el permiso por nacimiento y cuidado de menor en supuestos de familia monoparental, removiendo los obstáculos legales en los que se sustentaba la doctrina de esta Sala IV. Declarada la inconstitucionalidad -por omisión o *ex silentio* -de tales preceptos legales, esta Sala está obligada a sentar una nueva doctrina en la materia, y resolver el presente asunto con base a lo establecido por el Tribunal Constitucional en su precitada sentencia. Argumenta el TC 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 artículos 48.4 del ET y 177 de la LGSS, su articulación concreta debe respetar las exigencias que se derivan del artículo 14 de la 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 dicho artículo. 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.» Tras lo que seguidamente razona: «Los artículos 48.4 del ET y 177 de la 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 artículo 14 de la CE, en relación con el artículo 39 de la CE, en tanto esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales.» Concluye, en fin, la estimación de la demanda, otorgando el amparo postulado «con nulidad de las resoluciones impugnadas, de manera que, en tanto el legislador no lleve a cabo la consiguiente reforma normativa, en las familias monoparentales el permiso a que hace referencia el artículo 48.4 del ET, y la prestación regulada en el artículo 177 de la 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)». En el supuesto objeto del actual litigio, la sentencia dictada en sede de suplicación fija el incremento temporal de la prestación de nacimiento y cuidado de menor en

Síguenos en...



diez semanas adicionales que son las que corresponderían al otro progenitor al tratarse de familia monoparental, en los mismos términos e interpretación establecida por el Tribunal Constitucional. Ello determina que su doctrina deba mantenerse, rectificando la sentada previamente por esta Sala. Pleno.

PONENTE:

Doña Concepción Rosario Ureste García.

SENTENCIA

Magistrados/as

CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
SEBASTIAN MORALO GALLEGO
MARIA LUZ GARCIA PAREDES
JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 121/2025

Fecha de sentencia: 21/02/2025

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1562/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/02/2025

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Transcrito por: AAP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1562/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 121/2025

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio García-Perrote Escartín

Síguenos en...

En Madrid, a 21 de febrero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado y asistido por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2022 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en el recurso de suplicación nº 285/2022, interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Ibiza en sus autos núm. 858/2021, seguidos a instancia de D.ª Cecilia contra la ahora recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

Ha comparecido la actora como parte recurrida, representada y asistida por el letrado D. Agustín Aguiló Durán.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Concepción Rosario Ureste García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 29 de abril de 2022 el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Ibiza dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- D.ª Cecilia con DNI NUM000, se halla afiliada al RETA (expediente administrativo, no controvertido).

SEGUNDO.- La actora ha sido madre soltera de un hijo, nacido en fecha NUM001/2021 constituyendo una familia monoparental (expediente administrativo, certificación literal Registro Civil, resolución Consell Insular d'Eivissa de fecha 2 de noviembre de 2021, acontecimiento digital 3).

TERCERO.- La actora en fecha 07-09-2021, solicitó ante el INSS el permiso por nacimiento y cuidado de menor de 16 semanas, lo que fue concedido mediante resolución del INSS de fecha 7 de septiembre de 2021, siendo la fecha de efectos económicos la de NUM001-21 y la fecha de vencimiento la de 09-12-2021 (expediente administrativo).

CUARTO.- La actora interesó ante el INSS el 29/09/2021 ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de menor que la norma actual reconoce al otro progenitor (de 16 a 32 semanas), en el 100% de la base reguladora de 40,49 €/día.

QUINTO.- La mencionada solicitud fue desestimada mediante resolución del INSS de fecha 6 de octubre de 2021 por "no encontrarse en ninguna de las situaciones protegidas, de acuerdo con lo previsto en los artículos 177 y 318 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 23 de octubre"

SEXTO.- Formulada solicitud de revisión de prestaciones en forma de reclamación previa en fecha 21 de octubre de 2021 ésta le fue desestimada. (Expediente administrativo, no controvertido).

SÉPTIMO.- La base reguladora no controvertida de la prestación, de ser estimada la demanda, asciende a la cantidad de 40,49 euros diarios (no controvertido).».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimo las pretensiones de la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D.ª Cecilia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y TGSS, sobre ampliación de permiso por nacimiento de hijos y, en consecuencia, condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social y TGSS al reconocimiento de la ampliación de permiso por nacimiento de hijo de 16 semanas adicionales, determinando ello el abono de la prestación correspondiente en los términos y la cuantía que reglamentariamente se determinen con una base reguladora de 40,49 €/día.».

SEGUNDO.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, la cual dictó sentencia en fecha 16 de noviembre de 2022, en la que consta el siguiente fallo:

«Estimamos en parte el recurso presentado por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la sentencia nº 94/2022 de fecha 29 de abril de 2022, dictada

Síguenos en...



por el Juzgado de lo Social nº 1 de Eivissa, en sus autos demanda número 858/2021, planteada por D.ª Cecilia, frente a la entidad recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social, procede el reconocimiento de la ampliación del permiso por nacimiento de hijo de 10 semanas adicionales, condenando al abono de las prestaciones sociales correspondientes.».

TERCERO.

Por la representación del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 19 de octubre de 2021 (rollo 1563/2021).

CUARTO.

Por providencia de esta Sala de fecha 1 de marzo de 2024 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.

Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo por el Pleno de la Sala el día 19 de febrero de 2025, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

1.La cuestión casacional suscitada por el letrado del INSS en casación unificadora consiste en determinar el derecho de las madres en supuestos de familias monoparentales a incrementar el periodo de disfrute de la prestación por nacimiento de hijo con la prestación por nacimiento que hubiera correspondido al otro progenitor.

2.El Juzgado de lo Social nº 1 de los de Ibiza dictó sentencia estimatoria de la demanda reconociendo el derecho de la actora a la ampliación de permiso por nacimiento de hijo de 16 semanas adicionales.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares de fecha 16 de noviembre de 2022 estima en parte el recurso del INSS y reconoce el derecho de la demandante a ampliar el permiso por nacimiento de hijo de 10 semanas adicionales sobre las 16 semanas reconocidas inicialmente. Señala que la finalidad del permiso, más allá de la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos, es promover la conciliación de la vida personal y familiar, entrando en juego el interés del menor. De modo que si en las familias monoparentales el permiso por nacimiento de hijo se limitase al correspondiente a uno de los progenitores los hijos en este tipo de familias verían reducido el tiempo de cuidado y compañía del padre o de la madre durante los primeros doce meses de vida en relación con los hijos de familias biparentales, lo cual es una situación inaceptable atendiendo al art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3.El recurso de la entidad gestora denuncia la inaplicación del artículo 178 LGSS en relación con el artículo 48.4 ET.

4.El Fiscal, en el trámite del artículo 226.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), argumenta la estimación del recurso -previa la relativa a la concurrencia del presupuesto de contradicción- citando al efecto la doctrina seguida por la Sala.

Impugna el recurso el letrado de la parte actora invocando previamente el principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable a la efectividad de los

Síguenos en...



derechos fundamentales, y que la fuente solucionadora de la controversia es precisamente la perspectiva constitucional.

Concluye que la progenitora única se ocupa del cuidado de su hijo, siendo legitimaria del derecho a un disfrute del permiso equivalente al que hubiese correspondido de existir el otro progenitor, por cuanto las necesidades de las menores son idénticas y no disminuyen en atención a la existencia de uno o más progenitores.

SEGUNDO.

1.A los efectos de examinar la concurrencia del requisito de identidad perfilado por el art. 219 de la LRJS, se ha elegido como sentencia de contraste la nº 3020/2021 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 19 de octubre (rs 1563/2021), que desestima la demanda de la madre (familia monoparental) sobre el incremento de la prestación de maternidad.

2.Consta en la sentencia ahora impugnada que la demandante está encuadrada en el RETA. Su hijo nació el NUM001/2021, conformando con él una familia monoparental. En fecha 7/09/2021 solicitó la prestación por nacimiento y cuidado del menor de 16 semanas que le fue concedida por resolución del INSS de esa misma fecha, interesando el 29/09/2021 la ampliación de su prestación de 16 a 32 semanas con la prestación del mismo tipo que la ley reconoce al otro progenitor en las familias biparentales. El INSS desestimó dicha petición.

3.La referencial -invocada en precedentes recursos- aborda una cuestión similar: la madre de una niña dentro de una familia monoparental, solicitó el reconocimiento de la prestación por nacimiento y cuidado de menor durante el periodo de 28 semanas, en lugar de las 16 inicialmente reconocidas por la entidad gestora. El Juzgado de lo Social núm. 2 de Alicante desestimó su demanda, rechazando también la Sala territorial el recurso de suplicación por aquélla entablado, argumentando que no existe amparo normativo alguno para el reconocimiento del derecho que se persigue; añadiendo que el reconocimiento de la prestación para cada uno de los progenitores que integran las familias biparentales queda condicionado en todo caso a la acreditación de concurrencia de los requisitos a que se refiere el artículo 178 de la LGSS. No es admisible la presencia de un trato desigual entre los hijos de familias mono y biparentales por los motivos que se esgrimen, resultando, por el contrario, que el reconocimiento automático del derecho a los progenitores de familias monoparentales sí que determinaría una diferencia de trato inadmisibles en términos de igualdad.

4.Y, como concluimos, entre otras, en STS IV 326/2024, de 21 de febrero, rcud 1598/2023, aquí también existe contradicción entre las resoluciones recurrida y de contraste dado que ambas conocen de hechos y pretensiones idénticos: progenitoras de familias monoparentales que solicitan el reconocimiento del permiso por nacimiento y cuidado de menor con una extensión adicional a la inicialmente reconocida por la entidad gestora; y mientras que en la recurrida se reconoce, la de contraste lo deniega; no siendo relevante a estos efectos los argumentos y fundamentos manejados por ambas resoluciones para justificar su decisión, pues es doctrina de esta Sala (entre otras, sentada en STS 697/2023 de 3 de octubre, rcud 57/2022) que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

TERCERO.

1.Acudiendo al contenido y términos desarrollados en el rcud 878/2022, deliberado en la misma fecha y que resuelve un asunto semejante al actual, recordamos la doctrina que hasta la fecha ha venido aplicando la Sala IV en esta materia: la recogida en la STS de Pleno número 169/2023, de 2 de marzo, rcud 3972/2020, en la que entendimos que la solución que pueda darse a tal cuestión no sólo afectará al ámbito de las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, sino que también producirá efectos en el ámbito de su relación contractual con el empleador, dado que para el disfrute de la prestación solicitada resultaría ineludible la ampliación de la duración de la suspensión del contrato de trabajo.

Tal consideración nos llevó a razonar que la ampliación del permiso en las familias monoparentales, mediante la acumulación a la única progenitora existente de la totalidad o de

Síguenos en...



una parte del periodo correspondiente al otro progenitor, implicaría varias consecuencias que interferirían sensiblemente en el vigente orden normativo establecido en los arts. 48.4 ET y 177 LGSS.

En primer lugar, porque supondría crear una prestación contributiva nueva en favor de los progenitores de familias monoparentales que, además, quedaría estrictamente limitada a duplicar su duración, sin modificar los condicionantes específicos en materia de período de cotización previa o del régimen jurídico de su propia concesión o subsistencia, alterando la configuración diseñada por el legislador.

En segundo lugar, necesariamente, deberíamos modificar el régimen jurídico de la suspensión contractual por causa de nacimiento y cuidado de hijo que tan prolijamente establece el apartado 4 del artículo 48 ET, lo que, sin duda de clase alguna, afectaría al otro sujeto de la relación contractual que se vería obligado a soportar una duración mayor de la suspensión contractual prevista expresamente en la ley, lo que le afectaría en sus previsiones de sustitución o de reorganización de la empresa y que, a salvo de una intervención normativa ulterior, no le eximiría del cumplimiento de las obligaciones de cotización en materia de Seguridad Social.

Por lo que en la precitada sentencia concluimos que una intervención de tal calibre dista mucho de lo que la organización constitucional del Estado encomienda a los jueces y tribunales. Su función es la aplicación e interpretación de la norma, pero no la creación del derecho. La intervención en el ordenamiento jurídico que exige una pretensión como la que se sostiene en el presente procedimiento sólo le corresponde al legislador, sin que la misma pueda ser suplida a través de resoluciones judiciales que vayan más allá de sus propias funciones jurisdiccionales, entre las que no se encuentran, desde luego, la modificación del régimen prestacional de la Seguridad Social, ni la modificación de la organización de la suspensión del contrato de trabajo por causas previstas en la ley, a través de la aplicación de criterios interpretativos concretos previstos legalmente que no se circunscriben a la aplicación de la norma en supuestos fácticos que, razonablemente, no parecen claramente delimitados en el ámbito de afectación de la norma interpretada.

2. Acaece que, con posterioridad a la antedicha sentencia del Pleno de esta Sala y otras muchas que posteriormente han reiterado ese mismo criterio, la STC 140/2024, de 6 de noviembre, ha declarado la inconstitucionalidad de los arts. 48.4 ET y 177 LGSS, en cuanto impiden extender el permiso de nacimiento y cuidado de menor en supuestos de familia monoparental, con lo que ha venido a remover los obstáculos legales en los que se sustentaba la doctrina de esta Sala IV.

Declarada la inconstitucionalidad -por omisión o *ex silentio*- de tales preceptos legales, estamos obligados a sentar una nueva doctrina en la materia, y resolver el presente asunto con base a lo establecido por el Tribunal Constitucional en su precitada sentencia, de conformidad con el criterio que ha reiterado en las posteriores SSTC 147/2024; 149/2024; 150/2024; 151/2024 de 2 de septiembre, y 155/2024, de 16 de diciembre.

Argumenta el TC 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.».

Tras lo que seguidamente razona: «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

Síguenos en...



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.».

Concluye, en fin, la estimación de la demanda, otorgando el amparo postulado «con nulidad de las resoluciones impugnadas y, 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 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)».

3.En el supuesto objeto del actual litigio, la sentencia dictada en sede de suplicación fija el incremento temporal de la prestación de nacimiento y cuidado de menor en diez semanas adicionales que son las que corresponderían al otro progenitor al tratarse de familia monoparental, en los mismos términos e interpretación establecida por el Tribunal Constitucional.

Ello determina que su doctrina deba mantenerse, rectificando la sentada previamente por esta Sala.

CUARTO.

1.Conforme a lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso del INSS para confirmar la sentencia recurrida y declarar su firmeza.

2.No procede efectuar pronunciamiento en costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

2.Confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares el 16 de noviembre de 2022 (rollo 285/2022), declarando su firmeza.

3.No procede efectuar pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

