

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **09/01/2025**

Nº de Recurso: **288/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00012/2025

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO GARAY 7

Tfno: 968817077-968229216

Fax: 968817266-968229213

Correo electrónico: tsj.social.murcia@justicia.es

NIG: 30030 44 4 2022 0002492

Equipo/usuario: ACM

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000288 /2023 Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA PRESTACIONAL 0000276 /2022

Sobre: PRESTACIONES POR HIJO A CGO.

RECURRENTE/S D/ña Marí Trini

ABOGADO/A: MIGUEL ANGEL FRUCTUOSO ROMERO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MINISTERIO FISCAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL . , INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: , LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL , LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR: , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

En MURCIA, a nueve de enero de dos mil veinticinco.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres.:

D. MARIANO GASCÓN VALERO

PRESIDENTE D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ

DÑA. JUANA VERA MARTÍNEZ

MAGISTRADOS de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el presente recurso de suplicación interpuesto por D^a. Marí Trini, contra la sentencia número 303/2022 del Juzgado de lo Social número 4 de Murcia , de fecha 30 de septiembre de 2022, dictada en proceso número 276/2022, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por D^a. Marí Trini frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y MINISTERIO FISCAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Mariano Gascón Valero, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: HECHOS PROBADOS EN LA INSTANCIA.

En la Sentencia recurrida se consignaron los siguientes

Hechos Probados

:

PRIMERO: La demandante D^a. Marí Trini, con DNI nº 48.487.013T, nacida el NUM000-1981, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, con nº NUM001, en fecha 02-02- 2022, solicitó el abono de la prestación económica de nacimiento y cuidado de menor con motivo del nacimiento de una hija, acaecido el NUM002-2022.

SEGUNDO: La actora trabaja desde el 1-10-2016 para ella empresa "Ilusión Emergencias SA", por medio de contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial.

TERCERO: La demandante constituye junto con su hija una familia monoparental.

CUARTO: Por resolución de la Dirección Provincial del INSS con fecha 04-02-2022, se reconoció la prestación durante 112 días, desde el 24 de enero de 2022 hasta el 18 de mayo de 2022.

QUINTO: La actora, en fecha 28-02-2022, interpuso reclamación previa que fue desestimada por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 17-03-2022.

SEGUNDO: FALLO DE LA SENTENCIA.

En la Sentencia de Instancia se emitió el siguiente Fallo:

"Desestimo la demanda interpuesta por D^a. Marí Trini frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, confirmo la resolución administrativa impugnada y absuelvo a los demandados de la pretensión en su contra deducida."

TERCERO: DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

Contra la citada Sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por el Letrado Don Miguel A. Fructuoso Romero, en nombre y representación de Doña Marí Trini.

CUARTO: DE LA IMPUGNACIÓN DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN.

El Recurso interpuesto ha sido objeto de impugnación por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El Ministerio Fiscal ha solicitado la confirmación de la sentencia por ser ajustada a derecho.

QUINTO: ADMISIÓN DEL RECURSO Y SEÑALAMIENTO PARA VOTACIÓN

Y FALLO.

Admitido a trámite el Recurso, se señaló para la votación y Fallo el día 8 de enero de 2025.

A la vista de los anteriores Antecedentes de Hecho, se formulan por la Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Fallo de la Sentencia de Instancia. Recurso de Suplicación: Sus motivos. Impugnación del Recurso.

Por el Juzgado de lo Social nº 4 de Murcia, se dictó Sentencia el día 30/09/2022, en el Proceso nº 276/2022, sobre prestación de nacimiento y cuidado del menor, acordando la desestimación de la demanda en la que, concretamente, se pretendía que se ampliara el reconocimiento de la prestación que tiene reconocida durante 16 semanas más al ser la única progenitora.

Frente a dicho pronunciamiento, se interpone Recurso de Suplicación por la parte actora en el proceso de referencia al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

El recurso ha sido impugnado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. El Ministerio Fiscal ha solicitado la confirmación de la sentencia recurrida por ser ajustada a derecho.

SEGUNDO: Motivo del Recurso por Infracción de las normas jurídicas o de la Jurisprudencia al amparo del artículo 193 c) de la Ley de la Jurisdicción Social.

Con carácter previo, la Sala debe advertir que aunque en el primero y, en realidad, único motivo del recurso, formulado al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se habla de “revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas”, lo que debería encauzarse a través del apartado b) del citado precepto, en realidad a lo largo del motivo solo se contiene censuras jurídicas, sin pedir la modificación, adición o supresión de los hechos probados. En consecuencia, debemos entender que el recurso se centra en el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

Dicho esto, las infracciones en las que debe apoyarse un reproche jurídico deben cumplir cuatro requisitos:

A) Se deben referir al Derecho, bien se trate de una norma sustantiva, o bien se trate de la jurisprudencia, entendiéndose por esta la que emana de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al resolver el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, así como también la doctrina procedente del Tribunal Constitucional y las Sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

B) Deben referirse a los hechos declarados probados. Por ello, no son admisibles argumentaciones que son meras especulaciones apoyadas en hechos alegados en la instancia pero que no han pasado al relato de Hechos Probados de la Sentencia recurrida, ni se ha pretendido con éxito la revisión de esta crónica judicial.

C) Deben concretar la norma o jurisprudencia infringida.

D) Se debe razonar la pertinencia y fundamentación de la infracción jurídica.

La parte recurrente cita como infringidos el artículo 10.2 de LA Constitución en relación con diferentes sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, concretamente, de 25/10/2016, recurso 3818/15, de 16/11/2016, recurso 3146/2014 y de 14/12/2017.

Criterio del Juzgado de lo Social.

La Juzgadora de instancia desestimó la demanda por entender que el derecho que reclama no se desprende ni del artículo 177 de la Ley General de la Seguridad Social ni del artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores.

De los hechos probados de la sentencia de instancia se desprende que la recurrente constituye junto con su hija una familia monoparental y que solicitada la prestación económica por nacimiento y cuidado de hijo menor, el INSS dictó resolución reconociendo la misma durante 112 días, desde el 24/01/2022 al 18/05/2022.

Decisión de la Sala.

1º. Doctrina tradicional de esta Sala.

La solución jurídica que hasta ahora ha venido dando la Sala a supuestos como el que ahora se somete a nuestra consideración pasaba por la aplicación de lo que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo estableció en sentencia del Pleno de 02/03/2023, Recurso 3972/2020, ECLI:ES:TS:2023:783.

En esa sentencia el Tribunal Supremo rechazaba la posibilidad de que la progenitora de una familia monoparental pueda acumular el doble de la prestación por nacimiento y cuidado de hijo por el hecho de criar en solitario, cobrando así la prestación que habría correspondido al otro progenitor de haber existido. Es al legislador, decía, y no a los jueces y tribunales, a quien corresponde determinar el alcance y contenido de la protección que debe dispensarse a este tipo de familias y tal acumulación no deriva ni de la CE, ni de ninguna norma de la UE, ni de ningún acuerdo o tratado internacional ratificado por España. Reconocerla en vía judicial supondría crear una prestación contributiva nueva en favor de los progenitores de familias monoparentales, alterando la configuración diseñada por el legislador, y, en segundo lugar, necesariamente, conllevaría modificar el régimen jurídico de la suspensión contractual por causa de nacimiento y cuidado de hijo afectando así 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 (FJ 3). Por ello, el Alto Tribunal fija como doctrina que respecto de la prestación por cuidado y nacimiento de hijo, en el caso de familias monoparentales, no procede

el reconocimiento de una nueva prestación, distinta a la ya reconocida en su caso, y coincidente con la que hubiera correspondido al otro progenitor.

En este mismo sentido se pronunció la más reciente sentencia de la misma Sala de 21/02/2024, Recurso 576/2023, ECLI:ES:TS:2024:1105, donde se dice que "La expuesta y analizada normativa ni resulta contraria a la letra o al espíritu de la Constitución Española, ni se sitúa al margen de la normativa internacional, especialmente del derecho de la Unión Europea, ni resulta contraria a los acuerdos, pactos o convenios internacionales suscritos por España. Antes, bien al contrario, nuestra legislación es expresión de una voluntad normativa tendente al cumplimiento estricto y completo de los preceptos y principios constitucionales, adelantándose, incluso, a las previsiones contenidas en el Directiva de la UE 2019/1158 y resulta ser perfectamente compatible con las exigencias que derivan del resto de la normativa internacional. La discusión sobre si el sistema resultante de protección a las familias monoparentales es o no el mejor de los posibles excede con mucho de las funciones de los órganos jurisdiccionales que sí están obligados a comprobar el respeto y la adecuación del concreto régimen jurídico cuestionado a las exigencias de las normas nacionales o internacionales que pudieran condicionar la configuración legal.

En este sentido, el reconocimiento al único progenitor de una familia monoparental de la prestación por nacimiento y cuidado de menor que le hubiera correspondido al otro progenitor en supuestos en los que ya se le ha reconocido dicha prestación propia no resulta una exigencia que derive ni de la CE, ni de ninguna norma de la UE, ni de ningún acuerdo o tratado internacional ratificado por España.

Por lo que respecta a la CE, hemos afirmado que según constante y reiterada doctrina constitucional, corresponde al legislador determinar el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modificaciones para adaptarlas a las necesidades del momento. Así lo vino señalando el Tribunal Constitucional como se recuerda en su sentencia 75/2011 diciendo que "el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse por ello que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC.65/1987, de 21 de mayo, FJ 17)". En definitiva, como advierte la propia STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 6 in fine, si bien la cobertura de las situaciones de necesidad de los colectivos sociales "es un ideal claramente deseable a la luz de los principios rectores de la política social y económica que nuestra Constitución asume en sus arts. 41 y 50 y que han de informar la legislación positiva - art. 53.3 CE -", sin embargo "este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable (STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6)".

Razones que refuerzan la tesis de que estamos ante la posible ampliación de la protección que el sistema otorga a un determinado colectivo -las familias monoparentales - cuyo alcance, e intensidad corresponde determinarlo al legislador; sin que esta Sala -ni ningún otro órgano judicial- pueda adoptar decisiones singularizadas que sustituyan, amplíen o restrinjan la configuración efectuada por legislador, mucho menos, si tales decisiones pueden potencialmente afectar a la economía del sistema contributivo de protección social. Teniendo en cuenta, además, que, como razonaremos, la regulación vigente de la protección por nacimiento y cuidado del menor en este tipo de familias ni resulta contraria al principio de igualdad del artículo 14 CE, ni contraviene ningún principio constitucional, sin perjuicio de que de lege ferenda pudiera ser deseable que fuera mayor o más intensa, lo que, obviamente, también sería predicable para otros colectivos sociales.

El análisis de la normativa internacional lleva al mismo resultado. Por un lado, no existe ningún precepto en el derecho de la Unión, ni en otras normas, pactos o acuerdos de carácter internacional suscritos y aplicables en España que directamente obligue a establecer un concreto o específico nivel de protección social a las familias monoparentales. Por otro lado, aunque es cierto que dichas normas y los principios que contienen aconsejan dedicar especial atención a colectivos que, objetivamente, puedan ser socialmente vulnerables, tales requerimientos están dirigidos al legislador que es quien tiene la capacidad y la responsabilidad de organizar el sistema de protección social con el alcance y la concreción de medidas que elija en atención a la delimitación de las necesidades que en cada momento considere más acuciantes y relevantes.

Así, por lo que respecta al derecho de la Unión, la normativa vigente en la materia cumple sobradamente con las exigencias de la Directiva 2019/1958, en cuyo preámbulo "se anima a los Estados miembros a que valoren si las condiciones y las modalidades detalladas de ejercicio del derecho al permiso parental, el permiso para cuidadores y las fórmulas de trabajo flexible deben adaptarse a necesidades específicas, por ejemplo, familias monoparentales, padres adoptivos, progenitores con discapacidad, progenitores que tienen hijos con

discapacidad o enfermedades graves o crónicas o progenitores en circunstancias particulares, tales como las relacionadas con nacimientos múltiples o prematuros". Previsión del preámbulo que va dirigida específica y concretamente a los Estados, sin que, respecto a lo en ella contenido, se establezca una regulación común o mínima que obligue a los estados miembros ni que determine lo que al respecto puedan decidir y mucho menos condicione la interpretación que de la regulación estatal homologada con las previsiones de la Directiva tengan que realizar los órganos de justicia. A la misma conclusión hay que llegar respecto a las previsiones de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) que contiene previsiones (artículo 21 - prohibición de discriminación-; artículo 24 - especial atención al interés del menor; artículo 33 -derecho de toda persona a un permiso pagado por maternidad y un permiso parental por nacimiento o adopción de un niño-), a las que la legislación española se adecúa perfectamente.

2.- Respecto de este último aspecto, el interés por la protección del menor, como principio que debe informar el ordenamiento jurídico y como criterio hermenéutico que debe ser utilizado por los Tribunales, conviene recordar que en toda la regulación de la prestación por nacimiento de hijo y cuidado del menor está, sin duda presente, la atención a ese singular interés, que no es el único al que debe atenderse; razón por la que el legislador, también ha prestado especial atención al principio de igualdad entre hombres y mujeres al confeccionar una normativa que, asimismo, tiene como finalidad lograr la corresponsabilidad entre ambos progenitores en el cuidado del menor. Al efecto, las fórmulas establecidas por el legislador tratan de cohesionar todos los intereses que deben considerarse en la regulación de tan delicada materia; y, en este ejercicio de ponderación, han considerado 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 que sustenta todo el ordenamiento jurídico. En atención a todo ello, el legislador ha efectuado la ponderación de los derechos e intereses en juego que ha estimado más oportuna y conveniente, entre las muchas posibles, en función de los recursos financieros disponibles y en atención a la prioridad de las necesidades que un estado social y democrático de derecho tiene que atender. Sin que tal ponderación, cuyo resultado es la normativa vigente, pueda ser obviada por el intérprete y aplicador de la ley, si se tiene en cuenta que, como venimos reiterando, estamos en presencia de una regulación concreta que respeta la letra y el espíritu de la Constitución y el resto de normas internacionales aplicables. Razones todas estas que llevan a la conclusión de que la solución al conflicto no puede sostenerse, como hace la sentencia recurrida, en la necesidad de tener en cuenta el interés del menor; no sólo porque no es el único en juego, sino porque no existe una supuesta vulneración de un teórico derecho del menor de las familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad con respecto a las biparentales. En éstas, la prestación que corresponde al otro progenitor precisa como condición inexcusable su encuadramiento y alta en la Seguridad Social y cubrir un periodo mínimo de carencia; y, en caso contrario, no se le concede, de modo que el interés del menor, cuya importancia no se desconoce y se considera de especial relevancia por la Sala, no puede ser el único factor decisivo y determinante en esta cuestión que debemos resolver.

Hay que poner de relieve, asimismo, que la situación de la actora en el presente procedimiento no constituye el único modelo de familia monoparental existente; al contrario, es uno más de los múltiples supuestos que pueden dar lugar a la existencia de una familia monoparental, teniendo en cuenta, además, que algunas familias biparentales, en función del carácter contributivo de la prestación discutida, pueden encontrarse de facto en igual o peor situación que la de la reclamante. Si tenemos en cuenta la definición de familia monoparental que incorpora, entre otros, el artículo 182.3 b) LGSS -"la constituida por un solo progenitor con el que convive el hijo nacido y que constituye el sustentador único de la familia"-, caben varios tipos de familia monoparental. Sin ánimo de exhaustividad, es posible reconocer que en tal definición caben no sólo la que se configura por la demandante en este caso, también las familias monoparentales derivadas de la maternidad biológica por inseminación artificial, o la derivada de una gestación subrogada; la formada por adopción efectuada por un solo progenitor, la derivada de separación o divorcio, la derivada del fallecimiento de uno de los progenitores, etc. Al respecto, los datos estadísticos proporcionados por el INE revelan que las familias monoparentales como la del supuesto que nos ocupa, son únicamente el 15,8% de las que tal instituto califica como tales.

Ello abona a que, tampoco la interpretación con perspectiva de género, tantas veces aplicada ya por esta Sala, resulte determinante para la resolución del caso, puesto que como venimos reseñando, lo que se nos pide va más allá de lo que significa "interpretar y aplicar el derecho" y se sitúa en el ámbito de su creación. Interpretar con perspectiva de género implica añadir un canon hermenéutico para la comprensión del derecho que consiste en rechazar cualquier inteligencia de la norma que conduzca a una discriminación de la mujer, utilizando, en cambio, las que conduzcan a erradicar cualquier situación de discriminación. No es necesario ahondar en las situaciones y supuestos en los que la Sala ha aplicado ese canon de interpretación que no cabe aplicar cuando el legislador, como es el caso, es consciente de la situación que regula y de las consecuencias de la misma y establece una normativa que tiende corresponsabilizar al varón en la educación y crianza de los hijos, como la fórmula elegida para corregir y evitar una discriminación ancestral de la mujer en este terreno que resultaba urgente remediar. No

estamos en un supuesto en que quepa aplicar aquella visión porque no hay discriminación, sino ante un eventual déficit de protección concreto querido y consentido por el legislador.

En efecto, el legislador -con independencia de las especialidades en materia fiscal y tributaria que no son del caso-, en materia de protección social no ha olvidado a las familias monoparentales, ya que en el supuesto especial en el que una mujer, en caso de parto, no tenga cotización mínima suficiente, se le conceden 42 días naturales de prestación que se incrementa en 14 días adicionales en los casos de familias monoparentales (artículo 182.3.b LGSS). Añadiéndose previsiones sobre prestaciones familiares no contributivas en supuestos de este tipo de familias (artículo 351.b LGSS).

3.- Además, a juicio de la Sala, los datos disponibles revelan que estamos ante una situación conocida por el legislador que, por razones en las que no nos corresponde entrar, ha decidido de momento no intervenir para regular la situación que aquí se plantea. Ello sin perjuicio de que pueda realizarlo en cualquier caso cuando lo considere oportuno. Lo bien cierto es que, a la fecha de la deliberación de esta resolución, consta que el parlamento no ha aprobado una proposición de ley orientada a ampliar el permiso a 32 semanas en el caso de las familias monoparentales (B.O. Congreso de los Diputados de 14 de enero de 2022) y que, en fecha recientísima, el Senado ha desestimado por abrumadora mayoría una enmienda, la n.º 93, al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, consistente en la modificación del artículo 48.4 ET en el siguiente sentido: "en el supuesto de familias monoparentales, la persona trabajadora podrá acumular el tiempo de permiso que correspondería a la otra persona trabajadora si la hubiera". (Diario Oficial del Senado de 8 de febrero de 2023).

En el mismo sentido, e incidiendo en esta labor interpretativa de la voluntad legislativa, resulta relevante acudir a la reciente regulación que, en definitiva, viene a reforzar la doctrina elaborada por la Sala en esta materia.

Así, al Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio (EDL 2023/12969), al transponer la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional de los progenitores y cuidadores. En lo que respecta a las modificaciones que efectúa en el Estatuto de los Trabajadores sobre el régimen de permisos y adaptación de jornada, no figura una referencia específica al tratamiento de las familias monoparentales; crea un nuevo permiso sin distinción entre familias de distintas estructuras, para que la persona trabajadora pueda ausentarse del trabajo en los supuestos de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, que se incrementará proporcionalmente únicamente en los casos de acogimientos múltiples en los términos que regula la norma, y que se podrá limitar cuando en la misma empresa lo soliciten dos trabajadores por el mismo hecho causante.

De igual modo, el Real Decreto Ley 7/2023, de 19 de diciembre, destinado a complementar la misma Directiva (UE) 2019/1158, tampoco incluyó modificación alguna en materia prestacional ni contractual respecto de las familias monoparentales. Se centró en regular permisos distintos de los derivados del nacimiento de hijos, en el entendimiento de que la solución no es la extensión de los permisos que desvinculan a la mujer de su carrera profesional, sino por el contrario, la adopción de medidas en evitación de esa prolongación de roles excluyentes. Esta norma fue derogada por Resolución de 10 de enero de 2024, del Congreso de los Diputados.

Finalmente, al hilo de lo que acaba de indicarse y como ya avanzó la sentencia de Pleno, el ordenamiento viene articulando vías destinadas a beneficiar específicamente la situación del progenitor o progenitora únicos, pero de formas distintas de la mera ampliación del permiso para cuidado del menor con el periodo que -ficticiamente- hubiera correspondido al otro progenitor. Se incardinan en diversos ámbitos de protección y su objetivo confluye en la necesidad de equilibrar la situación de la mujer para no excluirla de la carrera profesional; puede citarse al efecto una prestación económica a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo (art.351 b) LGSS); una prestación especial no contributiva de maternidad (art. 182 LGSS); una bonificación del 45% en las cuotas para contratación de cuidador familiar (Ley 40/2003, en vigor) en la fecha del hecho causante); deducciones estatales y autonómicas en el IRPF; permiso por nacimiento en caso de parto múltiple 2 semanas más que las biparentales (art 48.4.ET), Ingreso mínimo vital reforzado (complemento añadido del 22% de la cuantía que corresponda, RD Ley 20/2020, de 29 de septiembre que modifica el art. 35.2 LGSS) y posibilidad de compatibilizarlo con rentas de trabajo y actividades económicas; subsidio especial por insuficiencia de cotización ampliado en casos de familias monoparentales (arts. 274 a 276 LGSS); bono social eléctrico, agua y gas (Real Decreto-ley 18/2022, de 18 de octubre), ayuda para el acceso a la vivienda (Plan Estatal de Vivienda con validez hasta finales de 2025); o ayudas de comedor escolar y para actividades extraescolares, dependientes de cada comunidad autónoma".

Así se pronunció también esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en sentencia de 14/12/2023, Recurso 452/2023,ECLI:ES: TSJMU:2023:2647.

2º. Doctrina aplicable a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre de 2024, ECLI:ES:TC:2024:140, publicada en el BOE el 6/12/2024.

La doctrina que hasta este momento hemos mantenido debe ser modificada necesariamente, por aplicación del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuyo texto es el siguiente:

“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.”

En efecto, el Tribunal Constitucional ha sentado un criterio diferente al que hasta ahora teníamos y que establecimos atendiendo a la Unificación de Doctrina fijada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en las sentencias a las que antes hemos hecho referencia.

El Tribunal Constitucional, después de examinar la doctrina constitucional sobre los permisos de maternidad, paternidad, por nacimiento y cuidado del menor, ha establecido la prohibición de discriminación por razón de nacimiento en la familia monoparental y lo ha hecho en los siguientes términos:

“La Sala promotora de la presente cuestión de inconstitucionalidad señala, en primer lugar, que los arts. 48.4 LET y 177 LGSS supondrían un trato discriminatorio de los menores nacidos en familias monoparentales, ya que recibirán un tiempo de cuidado por parte de sus progenitores, inferior que los nacidos en familias biparentales, a pesar de que tienen idénticas necesidades. Esta diferencia de trato no solo sería discriminatoria, a entender de la Sala, sino que no atendería al interés superior del menor, contraviniendo los arts. 14 y 39, apartados 1, 2 y 4 CE, que han de ser interpretados en relación con el art. 3.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño y el art. 24 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, en virtud de lo previsto en el art. 10.2 .

La resolución de esta primera duda de constitucionalidad exige que dilucidemos, como cuestión inicial, si nos encontramos ante una diferencia de trato que tiene su origen en una de las categorías prohibidas de discriminación previstas en el art. 14 CE , o si, por el contrario, nos hallamos en el ámbito de aplicación de la cláusula general de igualdad que ese mismo precepto reconoce. En este sentido, debemos recordar que, según nuestra jurisprudencia, “el derecho a la igualdad reconocido en el primer inciso del art. 14 CE exige que, a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable” [SSTC 79/2020 , de 2 de julio, FJ 4); 253/2004 , de 22 de diciembre, FJ 5 ; 117/2011 , de 4 de julio, FJ 4 ; 149/2017 , de 18 de diciembre, FJ 4 (EDJ 2017/513230), y 91/2019 , de 3 de julio, FJ 4 a) , entre otras]. Tal y como hemos subrayado en numerosas ocasiones, el derecho a la igualdad de todos los españoles ante la ley tiene un carácter relacional, de modo que “su infracción requiere inexcusablemente como presupuesto la existencia de una diferencia de trato entre situaciones sustancialmente iguales, cuya razonabilidad o no deberá valorarse con posterioridad” [por todas, SSTC 103/2018 , de 4 de octubre, FJ 5), y 92/2024 , de 18 de junio, FJ 9 C)].

En el caso que ahora analizamos, nos encontramos ante una diferencia de trato entre situaciones que son sustancialmente iguales y que son relevantes desde la perspectiva de una de las finalidades que persigue la norma de cuya constitucionalidad se duda, en concreto, la de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar a fin de que los progenitores puedan prestar a sus hijos los cuidados y atención que necesitan nada más nacer (art. 39.3 CE). Es obvio que la duración e intensidad de la necesidad de atención y cuidado de un recién nacido es la misma con independencia del modelo familiar en el que haya nacido. A pesar de esa sustancial identidad de las necesidades de cuidado que tiene cualquier recién nacido, en un supuesto como el ahora analizado, las normas cuya constitucionalidad se cuestiona provocan una diferencia de trato entre los menores nacidos en una familia monoparental y los nacidos en una familia biparental, en tanto en el primer caso, tan solo podrán recibir los cuidados de su madre biológica por un período máximo de dieciséis semanas (ampliable en los supuestos previstos en la ley), mientras que, en el segundo caso, podrán recibir también los cuidados del otro progenitor por idéntico período de tiempo (también ampliable cuando así lo prevea la ley).

Si bien parece claro, desde la perspectiva de la jurisprudencia de este tribunal, que estamos ante una diferencia de trato normativa de situaciones sustancialmente iguales que afecta a uno de los beneficiarios principales de la norma —recuérdese, a estos efectos, que este tribunal ya ha reconocido que los hijos son los “primeros beneficiarios” de toda medida de conciliación de la vida familiar y laboral [STC 153/2021 , de 13 de septiembre, FJ 3 d)]—, el planteamiento realizado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nos obliga a preguntarnos si la diferencia de trato identificada se produce por alguno de los motivos de discriminación que el segundo inciso del art. 14 CE (EDL 1978/3879) expresamente prohíbe.

En este sentido, debemos recordar que, según nuestra jurisprudencia, la virtualidad del art. 14 CE) no se agota en la cláusula general de igualdad. Junto a esta, el art. 14 CE prohíbe de forma expresa una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Más allá de que este tribunal haya afirmado que esa referencia expresa a concretas razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada

de supuestos que la provoquen (SSTC 128/1987 , de 16 de julio, FJ 5 , y 67/2022 , de 2 de julio, FJ 4, entre muchas otras), debemos resaltar ahora que, en nuestra jurisprudencia, esa referencia expresa a ciertos motivos o razones de discriminación “representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no solo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE)” [entre otras, SSTC 182/2005 , de 4 de julio, FJ 4); 63/2011 , de 16 de mayo, FJ 3 b) , y 172/2021 , de 7 de octubre, FJ 3)].

La Sala promotora de esta cuestión argumenta que, en casos como el presente, la actual configuración de los permisos de nacimiento y cuidado de menor discriminaría a los nacidos en familias monoparentales, incurriendo así en una discriminación por razón de nacimiento, que constituye una de las categorías expresamente prohibidas de discriminación previstas en el art. 14 CE). Nuestra doctrina sobre ese motivo de discriminación se ha proyectado hasta el momento sobre diferencias de trato entre hijos por razón del origen o la modalidad de filiación, esto es, se ha proyectado sobre diferencias de trato entre hijos matrimoniales y nacidos fuera del matrimonio (por todas, SSTC 74/1997 , de 21 de abril); 67/1998 , de 18 de marzo ; 154/2006 , de 22 de mayo), y 105/2017 , de 18 de septiembre), hijos naturales y adoptivos (SSTC 9/2010 , de 27 de abril , y 200/2001 , de 4 de octubre (EDJ 2001/32232)), e hijos comunes a una pareja respecto de los no comunes (STC 171/2012 , de 4 de octubre). No obstante, entendemos que esa jurisprudencia es plenamente trasladable a las diferencias entre hijos por razón del modelo de familia —biparental o monoparental— en el que hayan nacido, en tanto esa diferencia trae causa también del nacimiento, aunque en este caso, en un determinado contexto familiar.

A idéntica conclusión conduce una interpretación sistemática del art. 14 CE), en relación con el art. 39.1 CE). Si nuestra jurisprudencia previa no ha hecho depender la obligación de protección de la familia, que el art. 39.1 CE impone a los poderes públicos, del hecho de que esta tenga su origen en un matrimonio tradicional, subrayando que “son dignos de protección constitucional los matrimonios sin descendencia, las familias extramatrimoniales o monoparentales (STC 222/1992 , de 11 de diciembre) y, sobre todo, los hijos”, protegidos por los art. 39.2 y 3 CE con independencia de su filiación y nacimiento dentro o fuera del matrimonio (STC 198/2012 , de 6 de noviembre, FJ 5), debemos entender que la prohibición de discriminación por razón de nacimiento, que el art. 14 CE expresamente contempla, incluye el nacimiento en cualquier modelo de familia. No en vano esa prohibición persigue que el contexto que rodee el nacimiento, que nunca depende de la voluntad del nacido, sino de la voluntad o las circunstancias de sus progenitores o de cuestiones puramente aleatorias —por ejemplo, la fecha de nacimiento—, determine un tratamiento diferenciado de la persona.

Esa misma interpretación se deduce también del art. 2 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El art. 2 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño , tratado internacional especialmente relevante de entre aquellos a los que hace referencia el art. 39.4 CE , además de constituir canon hermenéutico de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades que nuestra Constitución reconoce ex art. 10.2 CE , no solo prohíbe expresamente la discriminación de los niños y niñas por razón de su nacimiento en el ejercicio de los derechos reconocidos en el Convenio, sino que también subraya que éstos no pueden ser discriminados por la condición, las actividades, las opiniones o creencias de sus padres; lo que incluiría la condición de progenitora única de la madre biológica, en un supuesto como el ahora analizado.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado la prohibición de discriminación por razón de nacimiento a la que se refiere expresamente tanto el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, como el art. 1 del Protocolo núm. 12, en el sentido de incluir no solo diferencias de trato por razón de la modalidad de filiación (por todas, SSTEDH de 13 de junio de 1979, asunto *IyX*, y de 7 de febrero de 2013, asunto *ByB*), sino también otras diferencias de trato relacionadas con las circunstancias que rodearon el nacimiento, como por ejemplo, la fecha en que este se produjo (STEDH de 13 de octubre de 2022, asunto *VyB*); lo que abona un entendimiento amplio de la discriminación por razón de nacimiento, en línea con la interpretación del art. 14 CE (EDL 1978/3879) que postulamos.

La Fiscalía General del Estado, la Abogacía del Estado y el representante de la Seguridad Social discuten que nos encontremos ante una diferencia de trato por razón de nacimiento y, por tanto, por una de las razones prohibidas de discriminación expresamente previstas en el art. 14 CE 9). Señalan así, por un lado, que no siempre los menores nacidos en familias biparentales tendrán un mayor tiempo de atención y cuidado, al depender esto del cumplimiento por sus progenitores de ciertos requisitos de alta en la seguridad social y de periodos mínimos de cotización; y, por otro lado, que el órgano judicial plantea un supuesto de discriminación por indiferenciación, que la doctrina constitucional excluye del contenido protegido por el art. 14 CE .

Ninguno de estos argumentos puede prosperar. En cuanto al primero, baste reseñar que no se trata aquí de determinar si la norma que analizamos introduce una diferencia de trato objetiva y razonable al exigir ciertos requisitos de alta en la seguridad social y de periodos mínimos de cotización para el acceso a las prestaciones

económicas por nacimiento y cuidado de hijo. Por el contrario, la duda de constitucionalidad que ahora se nos plantea parte del cumplimiento de esas exigencias legales y apunta que, cumplidas las mismas, la norma provoca una desigualdad de trato entre los menores nacidos en familias monoparentales y biparentales, en tanto los primeros podrán disfrutar de un período de tiempo de cuidado de sus progenitores nada más nacer sustancialmente menor que los segundos.

Adicionalmente, debemos subrayar que este tribunal tiene una consolidada doctrina según la cual “el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes debe hacerse tomando en consideración el caso normal, esto es, el que se da en la generalidad de los casos del supuesto normativo” (SSTC 83/2014, de 29 de mayo, FJ 6; 100/2017, de 20 de julio, FJ 6, y 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 6). Una cosa es que, conforme a nuestra doctrina, no pueda declararse la inconstitucionalidad de una norma por la circunstancia de que incurra en la vulneración del art. 14 CE “en supuestos puntuales” (SSTC 47/2001, de 15 de febrero, FJ 7; 212/2001, de 29 de octubre, FJ 5); 21/2002, de 28 de enero, FJ 4, y 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4), y otra muy distinta es que deba declararse la conformidad con la Constitución de una norma que establece, en la generalidad de los casos, una diferencia de trato que podría ser discriminatoria (entre otras, STC 295/2006, de 11 de octubre, FJ 7).

Tampoco cabe afirmar que nos encontramos ante un supuesto de discriminación por indiferenciación, excluido, según nuestra jurisprudencia reiterada, del ámbito de aplicación del art. 14 CE. Es cierto que, en el caso presente, analizamos una diferencia de trato que no trae causa de las reglas expresamente contenidas en los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, sino de una omisión del legislador; elemento que sería común a la diferencia de trato normativa que analizamos y a los supuestos de discriminación por indiferenciación. Sin embargo, nuestra jurisprudencia constante entiende que lo propio de la discriminación por indiferenciación es la exigencia de un trato normativo desigual “entre supuestos desiguales” (SSTC 181/2000, de 29 de junio, FJ 11); 88/2001, de 2 de abril, FJ 2; 257/2005, de 24 de octubre, FJ 4

; 118/2014, de 8 de julio, FJ 3, y 128/2014, de 21 de julio, FJ 3, entre otras). En palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se produciría este tipo de discriminación cuando, sin justificación objetiva y razonable, los Estados no tratan de forma diferente a personas que se encuentran en situaciones sustancialmente distintas o que presentan diferencias relevantes (por todas, STEDH de 6 de abril de 2000, asunto PyC, § 44, y de 13 de octubre de 2020, asunto ukyN, § 87). Pues bien, tal y como hemos señalado ya, no nos encontramos aquí ante supuestos desiguales, sino ante una misma necesidad de atención y cuidado de los menores nacidos en familias monoparentales respecto de los nacidos en familias biparentales; igual necesidad a la que responde de forma diferenciada la norma cuya constitucionalidad ahora se cuestiona”.

El Tribunal Constitucional afirma la legitimidad constitucional de la diferencia de trato basada en el nacimiento en una familia monoparental y nos dice, acerca de la finalidad perseguida y la proporcionalidad que “Una vez que hemos determinado que nos encontramos ante una diferencia de trato normativa —aunque fuere por defecto u omisión— que tiene su origen en una de las razones prohibidas de discriminación que expresamente contempla el art. 14 CE, debemos plantearnos si esa diferencia de trato puede estar justificada, tal y como defiende la Fiscalía General del Estado, la Abogacía del Estado y el letrado de la Administración de la Seguridad Social. En relación con esta cuestión, debemos recordar que, si bien este tribunal ha admitido que los motivos de discriminación que el art. 14 CE prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica, también ha subrayado que el canon de control a utilizar a la hora de enjuiciar la legitimidad de tales diferencias de trato resulta mucho más estricto que el utilizado para enjuiciar otras diferencias de trato [por todas, STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 b)].

Respecto de esta cuestión, este tribunal ha declarado que,

“a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida ex constitutione, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que solo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad” [SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, y 71/2020, de 29 de junio, FJ 3 a), con cita de las SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7); 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6 (EDJ 1988/525), y 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4]. Debemos destacar también que, en tales supuestos, “la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma” [STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2, y 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 b)].

Pues bien, en aplicación de esta jurisprudencia es preciso señalar que las razones que exponen en su escrito de alegaciones la Fiscalía General del Estado, la Abogacía del Estado y el letrado de la Administración de la Seguridad Social, a fin de defender la constitucionalidad de las normas objeto de esta cuestión, de ningún modo

satisfacen el canon más estricto y riguroso que en estos casos requieren las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad. La Fiscalía General del Estado, la Abogacía del Estado y el letrado de la Administración de la Seguridad Social señalan, en aras de justificar la medida que incorpora la norma cuestionada, que la equiparación de los permisos de nacimiento y cuidado de menor de la trabajadora, madre biológica, y el otro progenitor persigue, además de la conciliación de la vida laboral y familiar y la promoción de la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos, la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres en todos los ámbitos; objetivos, que como hemos señalado ya, no son solo constitucionalmente legítimos, sino que están orientados a la plena realización de los principios y derechos que el texto constitucional reconoce en sus arts. 9.2, 14 y 39 CE.

No obstante, la legitimidad en abstracto de las finalidades que persigue la norma no nos pueden hacer perder de vista que la cuestión que ahora se nos plantea no pone en duda la equiparación de los permisos de nacimiento y cuidado de menor de la trabajadora, madre biológica, y el otro progenitor, sino el hecho de que la norma no prevea la posibilidad de que la primera extienda su permiso por el período que hubiera correspondido al otro progenitor, en caso de existir, y el impacto que esa omisión tiene en los niños y niñas nacidos en familias monoparentales. La justificación de esa omisión no puede hallarse en la voluntad del legislador de fomentar la corresponsabilidad en el cuidado de los hijos – indiscutible desde el punto de vista del art. 39.3 CE –, en tanto en las familias monoparentales la corresponsabilidad no es sino una quimera, al no existir un segundo progenitor con el que poder compartir las tareas de cuidado y atención. Tampoco puede justificarse tal omisión en la voluntad del legislador de fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral, en tanto parece indiscutible que los progenitores de familias monoparentales tienen –al menos– las mismas necesidades de conciliación que los de familias biparentales y, a pesar de ello, las normas enjuiciadas les ofrecen posibilidades de hacerlo distintas.

Más dudas plantea el último argumento aportado por la Fiscalía General del Estado y el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en tanto parecen asumir, sin aportar dato concreto alguno, que la extensión del permiso de nacimiento y cuidado de menor a la trabajadora, madre biológica de familia monoparental, por el tiempo que habría correspondido al otro progenitor, en caso de existir este, iría en detrimento de la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres. Aun siendo conscientes, como ya hemos dicho, de que la maternidad tiene una peculiar incidencia respecto de la situación laboral de las mujeres y puede incidir negativamente en su acceso y permanencia en el empleo, asumir el genérico argumento de la Fiscalía General del Estado y del letrado de la Administración de la Seguridad Social, en un contexto normativo de equiparación de los derechos de ambos progenitores en lo que se refiere a los permisos de nacimiento y cuidado de menor, presupone reconocer a los empleadores un conocimiento de aspectos íntimos de la vida de sus empleados; conocimiento que, en principio, les está vedado ex art. 18 CE.

A mayor abundamiento, aun en el supuesto de que pudiera admitirse, a fin de agotar los argumentos aportados por las partes, que la omisión enjuiciada persigue como finalidad legítima la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres en el ámbito laboral, deberíamos también concluir que los argumentos aportados por la Fiscalía General del Estado, la Abogacía del Estado y el letrado de la Administración de la Seguridad Social a fin de defender la constitucionalidad de la norma no superan el canon más estricto de razonabilidad y proporcionalidad aplicable en estos casos. Ninguna explicación concreta aporta la Fiscalía General del Estado, la Abogacía del Estado, ni el letrado de la Administración de la Seguridad Social, a fin de justificar la más que evidente desproporción entre los beneficios que supuestamente perseguiría la omisión enjuiciada y las consecuencias que de ella se derivan para los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, que ven sustancialmente reducido el tiempo de cuidado que reciben de sus progenitores respecto de los nacidos en familias biparentales.

Esas consecuencias parecen aún más injustificables si se tiene en cuenta que los menores son uno de los principales beneficiarios de las normas cuestionadas, tal y como hemos indicado supra (FJ 5), y que los datos con que contamos apuntan a la especial vulnerabilidad de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales; familias en las que la tasa de riesgo de pobreza o exclusión social es muy superior a la que presentan el resto de los hogares españoles, según el Instituto Nacional de Estadística –en 2023, era de un 52,7 por 100 frente al 26,5 por 100 del total de los hogares españoles, según la encuesta de condiciones de vida, INE–.

En este sentido, la Abogacía del Estado trata de justificar la razonabilidad y proporcionalidad de la diferencia de trato analizada haciendo referencia de forma genérica a las importantes matizaciones que experimenta el derecho a la igualdad y a no ser discriminado cuando se proyecta sobre la acción prestacional de los poderes públicos. En línea con nuestra jurisprudencia, ya analizada en el fundamento jurídico 4 de esta resolución, no podemos obviar el 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.

En suma, por los motivos ya indicados, debemos estimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada, si bien con el alcance que se señalará en el siguiente fundamento jurídico, y declarar 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”.

En definitiva, aunque el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico Séptimo precisa el alcance del Fallo y no acuerda la nulidad de los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 177 de la Ley General de la Seguridad Social, si se establece su inconstitucionalidad por la imposibilidad de extender el permiso de nacimiento y cuidado de menor en supuestos como del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad que dio lugar a la sentencia 140/2024, Recurso 6694/2023.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sus sentencias nº 147/2024, Recurso 6078/2023, ECLI:ES:TC:2024:147, Nº 149/2024, Recurso 1084/2024, nº 151/2024, Recurso 1880/2024.ECLI:ES:TC:2024.151.

Por todo ello, la Sala debe aplicar el criterio del Tribunal Constitucional apartándonos del hasta ahora mantenido, estimando el recurso de suplicación, revocando la sentencia de instancia y declarando el derecho de la demandante y ahora recurrente al abono de la prestación económica de nacimiento y cuidado de menor durante un total de 32 semanas, al añadir a las 16 semanas ya reconocidas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, las 16 semanas que hubieran correspondido al otro progenitor.

TERCERO: Costas.

De conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el presente caso no procede la imposición de costas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Que con estimación del Recurso de Suplicación formulado por el Letrado Don Miguel A. Fructuoso Romero, en nombre y representación de Doña Marí Trini, contra la Sentencia dictada el día 30/09/2022, por el Juzgado de lo Social nº 4 de Murcia en el proceso 276/2022, debemos revocar y revocamos la misma y con estimación de la demanda rectora de las actuaciones declaramos el derecho de la demandante a que se le abone la prestación económica por nacimiento y cuidado de menor durante un total de 32 semanas con todos los efectos legales inherentes a tal reconocimiento, al añadir a las 16 semanas ya reconocidas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, las 16 semanas que hubieran correspondido al otro progenitor, condenándose al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por todo ello. Sin costas.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número:

3104-0000-66-0288-23.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500- 1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0288-23.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.