Revista de Derecho de la Seguridad Social

Laborum

Estudios de Doctrina Judicial
nº 43 (2º Trimestre 2025)
ISSN: 2386-7191 – ISSNe: 2387-0370
Págs. 147-163

La ampliación del permiso por nacimiento en familia monoparental: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 2024

Extension of Birth Leave in Single-Parent Families: Commentary on the Constitutional Court Ruling of November 6, 2024

María José Asquerino Lamparero

Profesora Permanente Laboral Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
https://orcid.org/0000-0003-0013-2364

Sumario

1. Contexto
2. Los antecedentes
2.1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2023, STS 169/2023 (ECLI:ES:TS:2023:783)
2.2. La STJUE de 16 de mayo de 2024 (ECLI:EU:C: 2024:407)
3. La sentencia del Tribunal Constitucional, pleno, sentencia 140/2024 de 6 de noviembre de 2024 (ECLI:ES:TC:2024:140): familia monoparental y permiso por nacimiento
3.1. Del procedimiento del que trae causa
3.2. Alegaciones a favor de la constitucionalidad
3.3. La estimación de la inconstitucionalidad
3.4. Las respuestas posteriores
4. Valoraciones y propuestas
Bibliografía

Fecha Recepción: 27/4/2025
Fecha Revisión: 3/6/2025
Fecha Aceptación: 4/6/2025

Cita Sugerida: ASQUERINO LAMPARERO, M.J.: «La ampliación del permiso por nacimiento en familia monoparental: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 2024». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 43 (2025): 147-163.

Resumen

Son inconstitucionales los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y art. 177 de la Ley General de Seguridad Social al no haber contemplado la extensión del permiso por nacimiento en los supuestos de familias monoparentales. Esta es la conclusión del Tribunal Constitucional, tras entender que existe discriminación al comparar la situación que se genera entre las familias biparentales y las monoparentales. A través de las presentes líneas se examina la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024 (de 6 de noviembre) y la actual comprensión de esta suspensión contractual.

Palabras clave

Monoparental; Discriminación; Suspensión; Prestación por nacimiento; Tribunal Constitucional

Abstract

Articles 48.4 of the Workers' Statute and 177 of the General Social Security Law are deemed unconstitutional for not extending birth leave to single-parent families. The Constitutional Court concluded that this created discrimination between two-parent and single-parent families. This article examines Constitutional Court Judgment 140/2024 (November 6) and the current understanding of this contractual suspension.

Keywords

Single-parent; discrimination; suspension; birth benefit; Constitutional Court

1. CONTEXTO

Somos herederos del tiempo. La sociedad avanza y prueba de ello es que los individuos somos capaces de ver sutilezas -así como tosquedades- que en otro momento nos pasaban totalmente desapercibidas. Acaso la litis que dio origen a esta sentencia es una muestra de ello.

Permítasenos remontarnos al pasado reciente, centrando nuestra mirada en las consecuencias laborales del nacimiento de un hijo contenidas en el art.48.4 del Estatuto de los Trabajadores[1]. Este precepto -tal y como lo concebimos hoy- surge como consecuencia de la transposición contenida en el Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo[2] de la Directiva 2019/1158[3]. La regulación representó una auténtica novedad y esto no solo porque igualó los derechos entre los dos progenitores[4], sino porque reconoció de manera implícita que el término "familia" no hacía alusión a una realidad unívoca y uniforme.

A partir de entonces, empezamos a hablar de "progenitor distinto a la madre biológica"[5], avanzando hacia dos metas: la conciliación y la corresponsabilidad.

Como consecuencia de la plasmación de esta nueva mentalidad cultural -que tendrá su perfecto reflejo en el art.177 de la Ley General de Seguridad Social[6]- se concibe una suspensión denominada "por nacimiento y cuidado de menor"[7] en la que los dos progenitores resultarán ser sus titulares individualmente durante dieciséis semanas.

Coherente con esta previsión, el art.177 de la Ley General de Seguridad Social previó una prestación contributiva cuyo sentido era -como ocurre en todos y cada uno de los subsidios/pensiones de este nivel- suplir la renta salarial que se dejaba de percibir durante el tiempo que duraba la suspensión del contrato de trabajo.

Ahora bien, y dado que estamos ante una prestación contributiva se iban a exigir -salvo si el progenitor era menor de veintiún años- que se acreditara no solo la situación de alta o asimilada, sino haber cotizado durante un lapso que se determinaba en función de la edad del beneficiario. Si no se reunía el periodo de carencia, no se accedía a la prestación[8].

---

[1] En el Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público) se contiene en el art.49.

[2] 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.

[3] 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 la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo.

[4] Álvarez Cortes, J.C. y Moncada García, R.: "Las familias "monomarentales" y duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor: ¿una oportunidad perdida?" *Temas Laborales* núm. 167/2023, p. 291. Esta norma "igualó el descanso de los progenitores con la idea de erradicar toda discriminación directa o indirecta, por razón de sexo, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil".

[5] Art.48.4 *in fine* Estatuto de los Trabajadores: "A efectos de lo dispuesto en este apartado, el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes."

[6] Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

[7] Ballester Pastor, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol". *Femeris*, vol. 4, No.2, p. 26. Advierte la autora que "si se hiciera expresa referencia al permiso de "paternidad" (que, por cierto, es la terminología mayoritaria en los países de la Unión Europea y es también la terminología usada en la propuesta de Directiva de 2017) se reforzaría su función de promoción de la corresponsabilidad…Si no se refuerza el término "paternidad" nada impide que posteriores Gobiernos, no tan conscientes de la cuestión corresponsabilizadora, eliminen sin planteárselo la referencia a la intransferibilidad considerando que el bien principal es el cuidado del menor. De este modo, el "permiso de nacimiento" terminaría siendo "disfrutado" en su totalidad por las madres, lo que empeoraría considerablemente su situación laboral respecto a la actual".

[8] Junto a esta prestación contributiva, el art.182 de la Ley General de Seguridad Social contempla una prestación no contributiva reservada únicamente a los supuestos en los que la madre biológica se encuentra de alta en el Sistema de la Seguridad Social, aun cuando no concurren en ella los requisitos de cotización exigibles para ser

Una vez se cumplen con los presupuestos para generar el derecho a la suspensión y prestación, se sigue entendiendo oportuno que la recién madre biológica no pueda renunciar a las seis semanas posteriores al alumbramiento, pues necesario parecía (parece) ese lapso para la recuperación total de la trabajadora[9]. Junto a esa previsión clásica, el legislador del año 2019 dio un paso más: ese mismo periodo de tiempo también es de disfrute obligatorio por el otro progenitor, aunque lógicamente no comparte el mismo sentido[10]. Así, contundentemente, se nos enuncia que este último mandato tiene como finalidad la atención de las obligaciones familiares que se han de asumir como consecuencia del nacimiento del hijo y que, por supuesto, no pueden hacerse recaer únicamente en la madre[11].

A partir de ahí, la norma concede relativa libertad a los progenitores para hacer efectivo su derecho. Pueden distribuir su ejercicio como estimen conveniente siempre hasta que el bebé cumpla doce meses[12]. Partiendo de que cada progenitor tiene derecho a dieciséis semanas[13], podríamos encontrarnos con las variopintas situaciones que van desde la renuncia por parte de los dos progenitores a continuar total o parcialmente con la suspensión contractual de las diez semanas restantes, la incorporación de solo uno de ellos al puesto de trabajo que venía desempeñando, el ejercicio por parte de los dos o de uno solo del "permiso"[14] a tiempo parcial. Pero, junto a estas opciones también sería factible -y volveremos a esta más adelante- que la madre biológica anticipe "su ejercicio hasta cuatro semanas antes de la fecha previsible del parto", lo que supondría que tras el nacimiento del bebé estaría sin prestar servicios durante un máximo de doce semanas.

El legislador contempló una serie de circunstancias que relacionadas con el recién nacido afectaban al disfrute de la suspensión, guardando un ominoso silencio sobre las familias que estaban conformadas por un solo progenitor. Esta ausencia de previsión se ha venido interpretando en el sentido de que las familias monoparentales que cumplían con los requisitos de afiliación, alta y periodo de carencia mínimos podían -igualmente- acceder a esta situación suspensiva subsidiada durante dieciséis semanas.

---

beneficiaria de la prestación contributiva. Se prevé expresamente la ampliación de la duración de este subsidio en los supuestos -entre otros- de familia monoparental. El Proyecto de Ley de Familias (8 de marzo de 2024) sí prevé un aumento con relación a lo que hoy se contempla para este nivel con carácter general (pasando de cuarenta y dos días naturales actuales a las seis semanas propuestas) estableciéndose la ampliación del lapso (catorce días) en los mismos términos para las familias monoparentales.

[9] Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2018 (ECLI:ES:TC: 2018:111) que recuerda la STC de 19 de mayo de 2011 (STC 75/2011) "la "finalidad primordial" que persigue desde siempre el legislador es "la protección de la salud de la mujer trabajadora".

[10] Así, STS de 5 de julio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:3013) que recogiendo la tesis del Tribunal Constitucional en la Sentencia anteriormente citada (STC 111/2018) indica que el "permiso por paternidad, obedece a una finalidad tuitiva diferente: favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos comunes…, tiene una finalidad diferente al supuesto tradicional de suspensión del contrato de trabajo de la mujer trabajadora por parto … se trata… de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos".

[11] De cualquier forma, tal y como advertía Ballester Pastor, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol", op.cit., p. 29, "Es difícil, sin embargo, que esta obligación se cumpla … dado que tampoco hay prevista ninguna sanción".

[12] Ibidem, desconfía de la posibilidad legal que se dispensa de fraccionar el permiso, aventurando que la libertad de elección en el mundo laboral puede no ser tal y lo que se haya planteado como una elección libre, en realidad haya sido mediatizada tanto por el empresario como por los compañeros.

[13] Efectivamente, existen una serie de situaciones también contempladas por la misma norma, que ampliarían el periodo de disfrute o que inciden en el ejercicio del derecho que no son examinadas en el cuerpo del presente.

[14] Emplearemos este término, "permiso" al ser el que utiliza la norma, aun cuando hemos de descargarlo de todas las connotaciones que el concepto jurídico entraña y que son -como es sabido- la ausencia de prestación de servicios conservando, no obstante, el derecho a la remuneración salarial. Con el objetivo de intentar no hacer aún más pesada la lectura de este trabajo, dejaremos de aludir a esta noción entrecomillada.

No obstante, de forma casi sorpresiva, sí hay en el art.48 (esta vez en su párrafo sexto) una referencia explícita a estas familias monoparentales: en el supuesto de que proceda la ampliación[15] del periodo de disfrute del permiso por nacimiento y ante la ausencia de uno de los dos progenitores, se permite que el único ascendiente disfrute íntegramente de todo el lapso añadido[16]. Esta previsión da cuenta que el legislador de 2019 no era ajeno del todo a la realidad a la que se enfrentaba una familia monoparental.

2. LOS ANTECEDENTES

2.1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2023, STS 169/2023 (ECLI:ES:TS:2023:783)

A lo largo del rodaje de la suspensión por nacimiento y cuidado de menor, hemos venido presenciando una suerte de pronunciamientos judiciales dispares en torno a si estimar o no la legitima pretensión deducida por las familias monoparentales (que, preferentemente, eran monomarentales) para conseguir que sus periodos de suspensión-prestación se vieran duplicados y de esta manera pasar de disfrutar de dieciséis semanas a treinta y dos[17]. Estas diferencias de criterios no solo se producían en el seno de los Tribunales Superiores de Justicia, sino entre la Sala de lo Contencioso Administrativo[18] y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Los argumentos para estimar las pretensiones de las madres hacían hincapié en los derechos de los menores reconocidos por diferentes instrumentos internacionales y también internos, habiéndose alzado insignes voces de nuestra doctrina fundamentándolas[19].

---

[15] Aunque no descendamos aquí al detalle, baste con apuntar que se prevén especialidades para partos múltiples o que el bebé sufra de algún tipo de discapacidad.

[16] Para esta ampliación de la suspensión/prestación no se les exige a las personas trabajadoras otros requisitos distintos, como hubiera podido ser un periodo de carencia más dilatado. De ello deducimos que aquí sí -en la ampliación- se está pensando preferentemente en las necesidades que presenta el recién nacido (o adoptado o acogido o sometido al régimen de guarda con fines de adopción). En la familia biparental esta finalidad se suma a la de conciliación (que también está presente en la monoparental) y la de corresponsabilidad, propósito este último que se infiere cuando la norma establece claramente que ese tiempo de ampliación se divide entre los dos progenitores.

[17] La doctrina incluso sugería la posibilidad de plantear una reclamación colectiva ante el Comité Europeo de Derechos Sociales por vulneración de determinados preceptos de la Carta Social Europea Revisada. Así, Arenas, M. [9 de marzo de 2023]. Acumulación de los permisos y prestaciones de cuidado y nacimiento por hijo en familias monoparentales. STS 169/2023 ¿Fin del debate? *OTROBLOGMÁS, PERO ÉSTE ES EL MÍO! Reflexiones de un abogado laboralista -pero, sobre todo de Seguridad Social- . Éste blog es mi ventana. otroblogmás, pero este es el mío!!!!: ACUMULACIÓN DE LOS PERMISOS Y PRESTACIONES DE CUIDADO Y NACIMIENTO POR HIJO EN FAMILIAS MONOPARENTALES. STS 169/2023 ¿FIN DEL DEBATE?*

[18] La STS -Sala de lo Contencioso- de 15 de octubre de 2024 (ECLI:ES:TS: 2024:4948) estima las pretensiones de la madre que solicitaba una adición de ocho semanas a la genérica suspensión de dieciséis semanas incontrovertida. El sustento del fallo estriba en estimar como digno de protección preponderante el interés del menor, "en todo caso lo que está en juego es la igualdad entre los menores recién nacidos, evitando la aparición de cualquier forma de discriminación por razón de nacimiento, y por cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art.14 CE) según haya nacido en un tipo u otro de familia".

[19] A título de ejemplo, STSJ de Castilla y León de 21 de julio de 2022 (ECLI:ES: TSJCL:2022:3242) comentado también por Ballester Pastor, I.: "Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega". *Revista de Jurisprudencia Laboral* núm.8/2022. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000002047.

" Otro sector de la doctrina judicial ha apostado por su reconocimiento, a partir de un juicio de convencionalidad, mencionado de forma expresa en la Convención de la ONU de los derechos de los niños de 1989 y/o remitiendo al art.39 CE. En la mayor parte de estos pronunciamientos se alcanza la conclusión de que procede la acumulación, pero debe restarse las 6 semanas iniciales, dado que su finalidad es la recuperación de la mujer": Beltrán De Heredia Ruiz, I. [11de marzo de 2023]. "Sobre la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental o monomarental (STS/ Pleno 2/3/23). *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Sobre la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental o monomarental (STS\Pleno 2/3/23) – UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES*

Ante el alboroto ocasionado por la cantidad de pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia manteniendo contundentemente conclusiones totalmente opuestas, era solo cuestión de tiempo que la litis llegara al Tribunal Supremo.

El Alto Tribunal no esconde que es consciente de la enorme trascendencia de su pronunciamiento. En efecto, la estimación de las pretensiones que en instancia fueron esgrimidas por la madre trabajadora entrañaría una reconfiguración de las prestaciones de Seguridad Social, afectando los intereses de la persona empleadora al tener que "soportar" un plazo superior de suspensión contractual.

Las dos consecuencias antes apuntadas, esto es, la laboral que supondría la extensión de un plazo suspensivo que no está expresamente previsto y la de Seguridad Social al crear una nueva prestación, le hace razonar al Alto Tribunal la imposibilidad de estimar el recurso sin arrogarse competencias que no posee.

La estimación implicaría un cambio normativo, siendo esta una actividad que no tiene cabida dentro de su función jurisdiccional.

A mayor abundamiento, entiende que su postura no lesiona ni la normativa constitucional ni la internacional, entendiendo particularmente que es respetuosa con el mandato contenido en el art.14 de la Carta Magna.

El Tribunal examina también el objetivo de la prestación para señalar "que el interés del menor, cuya importancia no se desconoce y se considera de relevancia por la Sala, no puede ser el único factor decisivo y determinante en esta cuestión que debemos resolver".

Ante esta situación no cabe -continúa diciendo el Supremo- aplicar la perspectiva de género, al no apreciarse discriminación, sino tan solo una falta de regulación de una situación específica que era conocida por el legislador pero que, por algún motivo, ha decidido no regular.

Pero, y aunque este fue el parecer mayoritario del Pleno[20], la Sentencia cuenta con un voto particular del Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín al que se adhiere la magistrada Excma. Sra. Dª Rosa María Virolés Piñol.

En apretada síntesis, toman en consideración el interés preponderante de protección del menor de conformidad con nuestro texto constitucional, normas internas sobre la infancia e instrumentos internacionales. Con base a aquellas normativas de manera integrada consideran que sí tiene derecho la madre a la prestación reclamada. Además, aboga por una interpretación con perspectiva de género[21] que ha sido empleada en multitud de ocasiones precedentes y que conduciría a idéntica estimación del derecho pretendido[22].

[20] Voces autorizadas de nuestra doctrina se alzaron manifestando su disconformidad con el fallo del Supremo. Así, reflejan Álvarez Cortes, J.C. y Moncada García, R.: "Las familias "monomarentales" y duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor: ¿una oportunidad perdida?", op.cit., p. 292 reclamaban el pronunciamiento contrario con base a los criterios hermeneúticos que el art.3 del Código Civil indica y a la experiencia judicial previa que llevara al propio Tribunal a conceder la prestación antes de maternidad en los supuestos de gestación subrogada (STS de 25 de octubre de 2016 -RCUD 3818/2015- y las posteriores).

[21] Posicionándose a favor del voto particular, Beltrán De Heredia Ruiz, I.: "Sobre la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental o monomarental (STS/ Pleno 2/3/23), op.cit. "Los límites de la función judicial no son incompatibles con la realización de la interpretación integradora de las normas descritas que preconiza el VP."

[22] Ibidem: "Estos precedentes [se refiere a la prestación por maternidad subrogada y a la perspectiva de género] evidencian que, o bien, en el pasado, el TS se *extralimitó* en su función judicial, o bien, (más ajustado) no lo hizo y, por consiguiente, en este caso se está quedando *corto"*

No ha sido este el único pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta cuestión. Posteriormente, ha tenido la oportunidad de reafirmarse en su inicial criterio[23].

2.2. La STJUE de 16 de mayo de 2024 (ECLI:EU:C: 2024:407)

No extrañará al paciente lector que el Tribunal de Luxemburgo también haya tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta espinosa cuestión.

El Juzgado de lo Social número 1 de Sevilla planteó ante el TJUE una cuestión prejudicial que finalmente fue inadmitida tanto por razón temporal como material. Una vez ya tenemos el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es fácil observar cuáles fueron los errores de planteamiento.

La cuestión fue incorrectamente formulada, por cuanto se preguntaba por la adecuación o no del permiso por nacimiento en familia monoparental con el art.5 de la Directiva 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo que aborda el permiso parental[24].

La respuesta del TJUE no se hizo esperar: de un lado, no era oportuna tal comparación porque no había -en el momento en que se planteó la cuestión- transcurrido el plazo conferido a los Estados para la transposición de la mencionada Directiva[25].

En segundo lugar, tampoco se podría entrar en el fondo porque los permisos que el órgano judicial comparaba son diferentes, como también distintos son los objetivos a los que van llamados los mismos[26].

3. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PLENO, SENTENCIA 140/2024 DE 6 DE NOVIEMBRE DE 2024 (ECLI:ES:TC:2024:140): FAMILIA MONOPARENTAL Y PERMISO POR NACIMIENTO

3.1. Del procedimiento del que trae causa

La trabajadora, madre biológica de familia monoparental, venía disfrutando del permiso por nacimiento, cuya íntegra duración era de dieciséis semanas. Antes de su finalización, solicitó que le fuera concedido el derecho durante treinta y dos semanas, pues este hubiese sido el lapso total que hubiera correspondido si la familia hubiese sido biparental.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social desestimó la petición, arguyendo que no se encontraba en ninguna situación que justificase el aumento en el periodo de disfrute de la suspensión.

Agotada la vía administrativa, la trabajadora interpuso reclamación judicial ante el Juzgado de lo Social de Barcelona. Este órgano dictó finalmente sentencia estimando las pretensiones de la demandante, concediéndole el disfrute de la suspensión/subsidio durante treinta y dos semanas, al apreciar que, de lo contrario, se haría de peor condición al hijo nacido en familia monoparental y que se incurriría en discriminación por razón del sexo.

[23] Sin ánimo exhaustivo, reiterando: STS de 29 de noviembre de 2023, (ECLI:ES:TS:2023:5500); STS de 30 de noviembre de 2023, (ECLI:ES:TS:2023:5483); STS de 12 de diciembre de 2023 (ECLI:ES:2023:5495); STS de 6 de junio de 2024, (ECLI:ES:TS:2024:3301).

[24] Es decir, estaríamos haciendo referencia a lo que actualmente es nuestro permiso parental que se regula en el art.48 bis del Estatuto de los Trabajadores, como un supuesto de suspensión (art.45.1.o) ET).

[25] La demandante había solicitado la ampliación de su permiso el 24 de febrero de 2022 y la Directiva no obligaba hasta agosto de 2024.

[26] Trae a colación lo que ya manifestó en su STJUE de 6 de octubre de 2021, asunto C-882/19 que reflejaba los supuestos en los que este Tribunal debía abstenerse a pronunciarse: "…cuando resulte evidente que la interpretación de una norma de la Unión que se ha solicitado carece de relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema sea de naturaleza hipotética o cuando no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas".

El Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social interpusieron recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La Sala de lo Social planteó la cuestión de inconstitucionalidad[27] al albergar dudas acerca de la inconstitucionalidad de los artículos 48.4 del Estatuto de los Trabajadores y 177 de la Ley General de la Seguridad Social [28]y, más concretamente, señalando al efecto su preocupación acerca de si respetaban el mandato constitucional contenido en los artículos 14, 39 y 41 de la Carta Magna[29].

El Tribunal Superior de Justicia, junto a ese haz normativo que específicamente se ha diseñado para amparar la situación generada por el nacimiento y cuidado de menor, reseña todo un corpus internacional que más o menos tangencialmente puede ser aplicado para proceder a la lectura e interpretación de la presente causa de suspensión[30].

Ofrece, de igual forma, una suerte de datos estadísticos que extrae del Instituto Nacional de Estadística para fundamentar la discriminación indirecta por razón de sexo[31], concluyendo que la redacción neutra de los artículos contenidos en la norma básica laboral y de la Ley General de Seguridad Social perjudican mayoritariamente a las mujeres.

3.2. Alegaciones a favor de la constitucionalidad

Tras la admisión a trámite, la Abogacía del Estado interesó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, como también lo haría el Ministerio Fiscal, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Los argumentos para llegar al mismo destino en ocasiones se reiteran, introduciendo algún matiz y en otros apartados se complementan. Trataremos de exponerlos de forma ordenada, haciendo abstracción en la generalidad de los supuestos del órgano que los plantea[32].

---

[27] Léase en Figueruelo Burrieza, A. y Villacorta Mancebo, I.Q.: "La relación entre el Legislador y el Tribunal Constitucional: una panorámica sobre el control y la cooperación a desarrollar". *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm.38, 2018, p. 56.: "Al carecer nuestro ordenamiento de un recurso (de amparo) a presentar directamente por lesión de Derechos Fundamentales contra una norma con rango de Ley de modo individual similarmente a los recursos constituciones individuales…las coexistentes vías directas están representadas por el instrumento del procedimiento abstracto de control de normas … o recurso (directo) de inconstitucionalidad". En el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad consta un voto particular formulado por un magistrado de la Sala al que se adhirieron otros cuatro.

[28] Art.177 LGSS: "A efectos de la prestación por nacimiento y cuidado de menor prevista en esta sección, se consideran situaciones protegidas el nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción y el acogimiento familiar, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, durante los períodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 49.a), b) y c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público."

[29] Se alegó también el art.10.2 de la Constitución, aun cuando se excluyó del examen al no haber sido convenientemente invocado en la Providencia.

[30] Así -tal y como se indicará para argumentar en favor de la ampliación instada: art.2 del Convenio 156 OIT (Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981); Recomendación núm.123 sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares (1965); Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948); Pacto de Naciones Unidas sobre derechos Civiles y políticos (16 de diciembre de 1966); Art.10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (16 de diciembre de 1966); Art.7,9, 33 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE; art.16 Carta Social Europea (7 de diciembre de 2000) y art. 27 de la versión revisada (12 de diciembre de 2007); Ley Orgánica de protección jurídica del menor (Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero).

[31] Los datos son de 2020. A fecha de redacción del presente -20 de abril de 2025-, no hemos encontrado una estadística más reciente que se haya publicado por el Instituto Nacional de Estadística.

[32] García Gil, M.B.[14 de enero de 2025]: "Cuando ser el Único no cuenta doble: El dilema del permiso por nacimiento o cuidado de menor para las familias monoparentales". *El Foro de Labos. Cuando ser el Único no cuenta doble: El dilema del permiso por nacimiento o cuidado de menor para las familias monoparentales*. En definitiva, el debate se ceñiría en responder a las siguientes preguntas: "¿Es el menor el principal actor en lo referido al permiso por

Primero. - Configuración legal del Sistema de Seguridad Social.

Tal y como ha venido manifestando el Tribunal Constitucional (Sentencia de 19 de mayo de 2011, STC 75/2011) la competencia para determinar el alcance y nivel de protección que dispensa el Sistema de Seguridad Social es competencia del legislador[33]. Este con base a las circunstancias sociales, económicas y demográficas del país diseña un modelo u otro y extiende la protección atendiendo al interés general, tal y como lo reclama un Estado social y democrático de Derecho.

De esta forma, los preceptos de cuya constitucionalidad se duda no lesionan en modo alguno el art.39 de la Carta Magna. La Ley no puede amparar todas y cada una de las situaciones o contingencias posibles.

Aún más -dirá el letrado de la Administración de la Seguridad Social- la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño no impone obligaciones que se traduzcan en derechos a ejercitar por el individuo.

De ahí que -nos habla la Fiscalía- el reconocimiento en los términos que se solicita conllevaría la creación de una nueva prestación contributiva, sin modificar los condicionantes para su concesión. Esta acción es legislar e irrogarse tal facultad supondría invadir competencias que no son propias.

Segundo. - Inexistencia de discriminación. Respeto al principio de igualdad.

Las normas cuestionadas no incurren en las lesiones invocadas al art.14 de la Constitución.

Los subsidios de nacimiento por cuidado de menor están supeditados a la concurrencia de una serie de requisitos, a saber: existencia de una relación laboral y contar con un periodo mínimo de cotización.

Si se concediera el derecho reclamado de ampliación, aparte de no ser respetuosos con la inspiración de la norma contenida en el Real Decreto Ley 6/2019, incurriríamos en situaciones de discriminación. El análisis de diferentes situaciones llevaría a que en la práctica -y dada la vinculación actual que existe entre la percepción de la prestación y el alta/cotización previa- se pudieran producir situaciones discriminatorias entre familias biparentales que no percibirían más que una prestación y las monoparentales.

Se parte de la idea de que toda familia biparental disfruta de treinta y dos semanas de permiso, pero esta afirmación no es cierta[34]. Existen familias -aun compuestas por dos progenitores- que solo tienen derecho a un permiso de dieciséis semanas[35].

Por su parte, el letrado de la Administración de la Seguridad Social ahonda en la idea de la imposibilidad de realizar un juicio de igualdad ya que los términos a comparar no guardan identidad entre sí. Conceder la ampliación solicitada solo conllevaría más reticencias a la hora de proceder a la contratación de las mujeres.

Téngase presente que hay que ser extraordinariamente cautos con las medidas que contienen un trato favorable para la mujer, porque, aunque *a priori* puedan parecer que son beneficiosas para este colectivo, pueden encerrar fórmulas que lo único que consiguen es perpetuar los roles o estereotipos de género.

---

nacimiento o cuidado de menor o bien es un derecho consecuencia de la condición de ser persona trabajadora?" ¿Estamos ante una discriminación o "no existe porque no hay un elemento de comparación?

[33] Véase, de igual modo, la STC de 14 de marzo de 2013 (STC 61/2013) y la de 3 de julio de 2019 (STC 91/2019) citadas en este aserto.

[34] Esta alegación es compartida por la fiscalía general del Estado.

[35] Aunque al lector le pueda resultar obvio, no está de más recordar que si solo uno de los dos progenitores reúne los requisitos que se señalan para ser acreedores del subsidio, únicamente esa familia biparental podría materializar su derecho durante dieciséis semanas.

Lo que verdaderamente se está planteando es una inconstitucionalidad por omisión y una discriminación por indiferenciación, sin haber apreciado que no tiene cabida en el mandato del art.14 de la Constitución el derecho subjetivo al trato normativo desigual.

Tercero. - Corresponsabilidad y los intereses del menor.

Con relación a la falta de coherencia con el objetivo pretendido por la norma, el letrado de la Administración de la Seguridad Social recuerda que el denominado tradicionalmente periodo de paternidad se destina al reparto equilibrado de las cargas familiares y, a la postre, conseguir que no se dispense un diferente tratamiento a la mujer con relación al hombre. El derecho es del segundo progenitor y no del hijo y esta idea resulta corroborada cuando comprobamos que el fallecimiento del bebé no ocasiona merma alguna en el periodo de suspensión de este permiso.

Sin negar los superiores y relevantes intereses del menor a atender, lo cierto es que en la actualidad la prestación que hoy se analiza está fundamentada en la existencia de la relación laboral, no siendo el interés del menor la única finalidad a la que debe atender la suspensión/prestación. Esta es la premisa para su consecución, sin que la misma suponga un perjuicio al derecho del menor.

Cuarto. - Los juicios de aplicabilidad y relevancia no se han satisfecho adecuadamente.

Sostiene la Fiscalía que, en realidad, lo que se está cuestionando es la naturaleza jurídica de la suspensión y, más específicamente, su carácter legal como derecho subjetivo e intransferible.

3.3. La estimación de la inconstitucionalidad

Rechazados los óbices procesales que, de haberse estimado, hubieran imposibilitado entrar en el análisis del fondo, el Tribunal Constitucional realiza todo un recorrido histórico de la institución cuya constitucionalidad hoy se discute[36].

Para ello, parte de la consideración normativa de la prestación que hoy denominamos por nacimiento y cuidado de menor por parto natural, completando esta visión con la doctrina jurisprudencial elaborada en torno a la misma. El proceso de rememorar nos lleva a discernir entre el otrora permiso de maternidad y paternidad, poniendo el acento en la distinta finalidad que atendía uno y otro.

Así, en sus orígenes el permiso de paternidad permitía -con base en el art.39.3 CE- el reparto equilibrado de las obligaciones que asumía el progenitor diferente a la madre biológica en el cuidado del recién nacido, anotándose de otro lado que el permiso de maternidad podía ser cedido al otro progenitor responsable.

A ello se suma la finalidad a la que atiende el permiso por nacimiento (siendo esta la situación a la que debemos ceñirnos[37]). Las seis primeras semanas, atienden a la mujer, a su salud; el resto del tiempo se destina al recién nacido. Junto a estos objetivos, también se pretende la conciliación entre las obligaciones laborales y familiares, así como la corresponsabilidad en unas tareas de cuidado a la que vienen llamados con idéntica intensidad uno y otro progenitor con independencia de su sexo (aunque se está pensando en la mujer y el varón).

[36] Oportuna nos parece la reflexión vertida al efecto por Férnandez Segado, F.: "El Tribunal Constitucional español como legislador positivo". *Pensamiento Constitucional* Año XV N° 15, p. 131: "Teniendo presente el principio de principio de presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas, que adquiere su máxima fortaleza cuando de una norma legal se trata, y que, entre otras consecuencias, se traduce en la inexcusabilidad de optar, entre las varias interpretaciones posibles de una norma, por aquella que posibilita el mantenimiento de la norma en el ordenamiento al entenderla de un modo com patible con la Constitución."

[37] Es decir, no es objeto del debate otros supuestos de hecho que generan el derecho a la prestación por nacimiento y cuidado de menor (por ejemplo, la adopción).

Ese examen no exhaustivo nos permite conocer la evolución y centrarnos en el momento actual. El permiso de nacimiento y cuidado de menor es en el presente (y esta característica nos parece del todo punto relevante) intransferible, esto es, al concebirse como un derecho individual a ejercer por cada uno de los dos progenitores, no es factible la cesión para el disfrute total o parcial por un único ascendiente.

En el presente, los objetivos a los que se encauza esta institución son más claros. Se pretende la conciliación, así como la corresponsabilidad, pero también hacer efectiva la obligación de cuidado del menor (art.68 del Código Civil). Todos estos propósitos son necesarios porque si se perpetúa la labor de cuidadora única de la mujer, se estaría haciendo recaer sobre ella una serie de trabas tanto para su acceso al mercado laboral, como para "su permanencia y promoción en el empleo".

Establecidas estas consideraciones previas, se pasan a desestimar cada uno de los alegatos formulados por las partes que se opusieron a la inconstitucionalidad de las normas censuradas.

Primero. Partiendo de la libertad del legislador para determinar el alcance de la protección de la cobertura de la Seguridad Social, se enuncia que "en virtud de lo previsto en normas europeas e internacionales en la materia, el margen de la decisión del que goza [el legislador] a fin de regular los correspondientes permisos del otro progenitor [distinto a la madre biológica] es más amplio".

No obstante, esa libertad está constreñida por el principio de igualdad y no discriminación.

Segundo. En el supuesto de que se concluya la existencia de discriminación, esta lo sería por razón de nacimiento y no por la comúnmente denominada cláusula abierta del art.14 CE.

Tercero. Los supuestos a comparar no son situaciones desiguales susceptibles de merecer un dispar tratamiento, pudiendo apreciarse la "diferencia de trato normativa aunque sea por omisión".

Cuarto. Se hace hincapié en la especial situación de vulnerabilidad que han de afrontar los hijos nacidos en estas familias monoparentales, a la luz de los datos estadísticos que se traen a colación.

Con base a las anteriores consideraciones, el Tribunal Constitucional estima la cuestión de inconstitucionalidad, aun cuando no declara la nulidad de los preceptos combatidos. Y ello lo hace porque si se expulsan del ordenamiento jurídico los mismos, las personas trabajadoras se quedarían sin tutela alguna ante el nacimiento de sus hijos.

Por ello, y aunque asume que es tarea del legislador el reparar la vulneración constatada, entiende oportuno conceder -con efectos *ex nunc* en aras a la consecución de la seguridad jurídica- la suspensión/prestación durante un periodo total de veintiséis semanas. De esta manera, la duplicidad en el único progenitor no se produce del tiempo destinado a la recuperación de la madre, sino tan solo de aquel que se enfoca para la atención del bebé.

No es extraño que, ante una cuestión como la presente impregnada de alta dosis de sensibilidad, haya habido votos particulares. El primero (encabezado por un magistrado) para disentir del fondo y el segundo (este otro encabezado por dos magistrados) para matizar hasta dónde debió llegar la actuación del Tribunal Constitucional, partiendo del convencimiento de que la previsión normativa era lesiva a los mandatos constitucionales.

En apretada síntesis, el primer voto particular disiente del fondo, al considerar errado el planteamiento de base de la mayoría. "La igualdad es, como la desigualdad, una noción relacional… sin que se puedan comparar hechos distintos", lo que descarta la posibilidad de enjuiciar bajo esta perspectiva conculcadora los preceptos sometidos a cuestionamiento.

Parte de la idea de que en realidad lo que los preceptos de la norma básica laboral y de Seguridad Social incluyen al abordar esta prestación "no son derechos del hijo, sino derechos estrictamente individuales e intransferibles del trabajador por cuenta ajena -cualquiera que sea su sexo- por más que se reconozcan y ejerzan con motivo del nacimiento de un hijo".

De ahí que la concesión de la suspensión/prestación esté sometida a que el trabajador (por cuenta ajena o propia) cumpla no solo con este inicial requisito, sino con los que se le exigen relativos a la cotización y al no desempeño de otro trabajo por cuenta propia y ajena. Una vez concedido el derecho, la cuantía de la prestación no es uniforme, dependiendo de las bases de cotización.

Estas consideraciones previas llevan a afirmar que la suspensión contractual tiene como finalidad primordial garantizar a la trabajadora -además de su salud- la "indemnidad laboral" (STC 75/11 de 19 de mayo) y su igualdad en el empleo y ocupación respecto del padre trabajador. Por supuesto, junto con ese objetivo prioritario también se consigue la conciliación, la corresponsabilidad y sembrar para que la relación entre hijo y madre sea más estrecha[38]. En definitiva, todo ello redunda en beneficio del bebé, pero esto no significa que el hijo/a sea el beneficiario/a.

Entiende, además, que el art.68 del Código Civil se destina a atender al cuidado de los hijos, pero no se puede olvidar que esa tarea de atención se debe llevar a cabo "compartiendo (los cónyuges) las correspondientes responsabilidades".

Mostrando su afinidad con los argumentos expuestos por el TS en su sentencia de 2 de marzo de 2023, entiende que no es tarea del órgano judicial –"ni siquiera [d]el intérprete de la Constitución"- diseñar el tratamiento normativo de las prestaciones de Seguridad Social.

El segundo voto particular muestra su aquiescencia con la mayoría, pero solo en el sentido de considerar que el precepto es inconstitucional. A partir de aquí entiende que el Tribunal se ha arrogado funciones que solo le corresponden al legislador, lo que de otro lado -aunque no lo dice expresamente- parece incongruente con la idea plasmada en la Sentencia de que el legislador es libre para "la configuración normativa". Lo "cierto es que tal libertad de configuración es inexistente en este caso a la postre" al indicar en qué sentido se ha de legislar.

Arguyen estos dos magistrados, en definitiva, que, si la inconstitucionalidad es por omisión, se deberá -descartando la declaración de nulidad de los preceptos- requerir al legislador para que actúe subsanando esta inconstitucionalidad. Solo así se respeta la separación de poderes. Atribuyen este error a la inercia inaugurada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo (sentencia de 15 de octubre de 2024) en relación también al permiso de nacimiento en familia monoparental.

A fin de garantizar la seguridad jurídica, se consideran inamovibles aquellas situaciones que son firmes o cuando a fecha de 6 de noviembre de 2024 no se hubiere presentado reclamación de ampliación.

3.4. Las respuestas posteriores

Los conflictos que se habían suscitado en torno a esta cuestión y que han sido resueltos tras el pronunciamiento comentado han venido acogiendo los términos del Tribunal, concediendo la ampliación del permiso en estas singulares situaciones[39].

[38] No podemos esconder nuestra perplejidad al leer: "la protección de las particulares relaciones entre la madre y el hijo durante el periodo que sigue al embarazo y al parto (por todas, STC 75/2011, de 19 de mayo, FJ 8)". Ello es así desde luego si estamos ante un solo progenitor- mujer que cuida del hijo, pero no si nos encontramos ante una familia biparental, sea cual fuere el sexo de los progenitores, pues ambos están implicados en esta conexión con el recién nacido. Ciertamente, entendemos algo trasnochado el voto particular, no por la conclusión a la que alcanza sino porque parte de una idea clásica donde las haya del modelo familiar. Se advierte del lenguaje empleado, abstracción hecha -dado que a nuestro juicio nada aporta- del empleo de los vocablos en femenino. La referencia a los "cónyuges", a la "madre" y al "padre" muestra la idea de partida del magistrado que nos acercan a la clásica concepción de familia.

[39] El propio Tribunal Constitucional ha estimado los recursos de amparo instados, con base a los argumentos contenidos en la Sentencia comentada: STC 150/2024, de 2 de diciembre (ECLI:ES:TC:2024:150); STC 66/2025, de 18 de marzo de 2025 (ECLI:ES:TC:2025:66); STC 47/2025, de 1 de abril de 2025 (ECLI:ES:TC:2025:47).
El Tribunal Supremo: Sentencias de 8 de mayo de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:2145; ECLI:ES:TS:2025:2141; ECLI:ES:TS:2025:2146)

Aún más, contamos con algún pronunciamiento aislado que ha concretado el disfrute en treinta y dos semanas para los supuestos de familias monoparentales[40].

En este apartado conviene destacar cómo prestamente, la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica emitió su Criterio de Gestión 20/2024 (18 de diciembre de 2024) que ha versado -en consonancia con lo dictado por el Constitucional sobre la duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor en supuestos de familias monoparentales[41].

Especifica este órgano que aparte de que se beneficien de esta duración las solicitudes posteriores al dictado de la Sentencia del Tribunal Constitucional, idéntico lapso se concederá -con el tope legal de los doce meses posteriores al nacimiento- en los siguientes supuestos:

a) Solicitudes de madres/padres únicos que ya hubieran disfrutado total o parcialmente del periodo de dieciséis semanas.

b) Solicitudes pendientes de resolución a la fecha en la que fue publicada la sentencia (6 de diciembre de 2024).

c) A través del procedimiento de revisión de oficio en el caso de que conste la solicitud denegando la ampliación y se encuentren en plazo para la presentación o bien de la reclamación administrativa previa o de la presentación de la demanda.

Se especifica, de igual modo, qué ocurre con los procesos judiciales ya incoados. Así, "será necesario conciliar la colaboración con el servicio jurídico [sic] a fin de poner fin a los pleitos pendientes".

4. VALORACIONES Y PROPUESTAS

La situación planteada es delicada porque se entremezclan sensibilidades de diferente cariz que merecen ser reconocidas y atendidas.

Nos encontramos ante una realidad, la de la familia monoparental, que representa "aproximadamente el 10,4% del total de los hogares" y el 80% el progenitor único es mujer[42]. No es difícil imaginar las dificultades económicas y también sociales que se ven obligadas a afrontar estas familias y de ahí que se haya propugnado la necesidad de que sea el Estado el que asuma parte de esa responsabilidad[43].

A mayor abundamiento, y dado el riesgo que asume este colectivo de incurrir en situaciones de extrema vulnerabilidad, se hace necesario implementar políticas normativas que sean capaces de atender los legítimos intereses de los progenitores únicos y de las criaturas que tienen bajo su cuidado,

En suplicación hay una buena muestra. Por citar pronunciamientos cercanos a la fecha de redacción del presente trabajo: TSJ de Madrid de 19 de marzo de 2025 (ECLI:ES: TSJM: 2025:3672); STSJ de País Vasco de 18 de marzo de 2025 (ECLI:ES:TSJPV:2025:1060).

[40] STSJ de Murcia de 9 de enero de 2025, Sentencia 12/2025.

[41] Aragón Gómez, C.: "La prestación por nacimiento y cuidado en las familias monoparentales. Un fallo judicial (STC 140/2024) y muchas dudas". *Trabajo y Derecho* 124/2025 (abril). La autora compila las diferentes opciones que tiene el INSS al "tratar de ejecutar la STC 17/2024, de 27 de enero de 2025".

[42] García Gil, M.B.: "Familias monoparentales y permiso por nacimiento y por cuidado de hijo o menor. Oportunidad de los pronunciamientos de las dos salas del Tribunal Supremo". Labos, Vo. 5, No.3, pp. 126-158, p. 130. https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/9123/6995.
Tal y como reflejan Álvarez Cortes, J.C. y Moncada García, R.: "Las familias "monomarentales" y duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor: ¿una oportunidad perdida?". Temas Laborales núm. 167/2023, pp. 289-313, p. 291 las familias monomarentales son "junto con los hogares de mayores de 65 años que viven solos, son los que más crecen en comparación con el año anterior (un 3%)", con base a los datos extraídos del INE.

[43] Ver López López, M.T.: "La corresponsabilidad del Estado en la protección de las familias monoparentales". Revista de Derecho de Familia, 2016, pp. 23-45.

pues aparte del riesgo de discriminación por razón de sexo nos podríamos encontrar ante otro factor discriminatorio, cual es el que se produce con ocasión a la situación socioeconómica[44].

Estas reflexiones nos conducen inexorablemente a entender que el legislador ha de hacerse eco de estas pretensiones sociales que reclaman una lógica atención y que, en buena medida, darían cuenta de que la familia es un constructo lo suficientemente dúctil como para dar cabida a diferentes proyectos vitales protagonizados por variopintos intereses. Así pues, la primera actuación -desde nuestra perspectiva- que se debería acometer es la de definir con la suficiente amplitud el concepto de familia, descendiendo al concepto jurídico de familia monoparental como una de las posibles caras del modelo. Identificar realidades es útil y pertinente también para conocer con cierta seguridad qué garantías, derechos y obligaciones se atribuyen a los grupos sociales que cuadran con las categorías legales.

Tanto el concepto jurídico como el régimen que se dispensa es competencia exclusiva del legislador, sin que el Tribunal (aun cuando sea el máximo intérprete de la Constitución) pueda -en aras a la consecución de un fin loable- invadir competencias que en un Estado de Derecho tiene claramente atribuidas otro poder estatal. El juego de contrapesos entre los diferentes poderes solo es factible -y ello es una garantía que predicar del Estado de Derecho- si cada una de las tres fuerzas tiene clara cuál es su misión y no invade en el ejercicio de sus competencias, las que ostenta legítimamente otro de los poderes estatales.

Todo lo anterior, sin desmerecer el papel tan primordial que encabeza el Tribunal Constitucional que consigue como garante y controlador de la actuación legislativa[45].

El legislador y el Tribunal Constitucional comparten "la función y la obligación de desarrollar la Constitución"[46]. Con sentencias como la presente nos alejamos del modelo kelseniano que nos hacía ver que el Tribunal Constitucional debía actuar tan solo como "legislador negativo". La función del Tribunal Constitucional debe ser la de -tras analizar la acomodación de la norma con la Constitución- establecer si se adecúa o no y, en caso negativo, expulsar aquella del ordenamiento jurídico, pero sin reemplazar la dicción, la letra de la norma por otra redacción. En definitiva, al declarar la norma nula por esa colisión abierta y frontal, se expulsa a aquella del ordenamiento jurídico, con efectos *ex nunc,* pues es preciso garantizar -tal y como nos indica el Tribunal en la propia sentencia- la seguridad jurídica.

Creemos en las palabras vertidas por insignes constitucionalistas acerca de que sería pertinente atribuir al Tribunal Constitucional la potestad de "dictar obligaciones al Legislador, … cuya obligación pudiera incluso someterse a plazos y con las sanciones consiguientes, como sucede en otros ordenamientos, caso por ejemplo del alemán" [47].

Sería deseable que antes de acometer esa labor normativa que entendemos debe hacer el legislador para perfilar con claridad la suspensión con su correspondiente prestación, debe ser aprovechada para reflexionar también otra serie de particulares situaciones en las que se encuentra la familia monoparental. Así, si se ha considerado que la prestación por nacimiento deja en una situación deficitaria al menor al resultar discriminado con relación a aquel que haya nacido en familia compuesta por dos progenitores, podríamos también pensar si resulta oportuno ampliar otras suspensiones -o incluso permisos- que tienen como sujeto causante a ese menor. Específicamente, se podría someter a debate el actual periodo fijado para el denominado permiso parental. De cualquier manera, la actual

[44] García Gil, M.B.: "Familias monoparentales y permiso por nacimiento y por cuidado de hijo o menor. Oportunidad de los pronunciamientos de las dos salas del Tribunal Supremo", op.cit., p. 132 señalan que "Las mujeres al frente de familias monoparentales suelen representar mayores tasas de pobreza (45%), debido a la persistente brecha salarial de género y a una mayor precariedad en el empleo".

[45] Exponen, al efecto, que es "una de las más importantes" tareas

[46] Figueruelo Burrieza, A. y Villacorta Mancebo, L.Q.: "La relación entre el Legislador y el Tribunal Constitucional: una panorámica sobre el control y la cooperación a desarrollar", op.cit., p. 55.

[47] Ibidem'-, p. 81.

concepción de este derecho para estas familias nos hace preguntarnos acerca de dónde queda el principio de proporcionalidad que implica que lo percibido en concepto de prestación contributiva es equivalente (proporcionalmente) a lo cotizado.

Pero, además, también puede ser la oportunidad de meditar qué ocurre con aquellas familias compuestas por dos progenitores, pero en las que solo uno de los dos reúne los requisitos exigidos para la obtención de la prestación de Seguridad Social. El Tribunal manifiesta que la atención del menor se reduce en los supuestos de familia monoparental si la norma laboral y de Seguridad Social permanecen inalteradas y de ahí extrae la conclusión de la discriminación.

No obstante, el cuidado del menor también se puede ver amenazado aun cuando existan dos ascendientes. El Órgano ha partido de una idea que no es exacta, pues "No siempre las familias monoparentales van a encontrarse en situación de desigualdad, tal cual está diseñada la norma, porque actualmente tampoco todas las familias biparentales acceden o tienen posibilidades de acceder a ese subsidio duplicado por cada progenitor exactamente igual al que percibe el primer progenitor"[48]. Esta circunstancia procura -a nuestro juicio- que no sea posible hablar de discriminación.

De cualquier manera, es el momento también de reflexionar sobre la anterior cuestión que atañe a las familias biparentales en las que solo un progenitor tiene acceso a la prestación.

Todavía más, si la triple finalidad de la suspensión es la que ha señalado el Tribunal Constitucional, haciéndose hincapié en el cuidado del menor y los derechos de este, no acertamos a comprender cuál puede ser la razón que avale la posibilidad actual de adelantar el ejercicio de tal "permiso" a antes del nacimiento del bebé.

Abundando en esta idea, y si el propósito es el de la atención por encima de cualquier otro interés de las necesidades del infante, sería -a nuestro juicio- necesario plantearse que el disfrute del derecho en familias biparentales no pueda ser simultáneo, todo ello con el objetivo de que el menor se sienta acompañado y sea materialmente cuidado durante un lapso temporal superior al que resultaría si conjuntamente los dos miembros de la pareja disfrutan coincidentemente de la suspensión contractual. Este efecto -sin querer indicar ni mucho menos que sea el idóneo y todavía mucho menos el ideal- sí sería coherente si se sigue manteniendo la idea de que es la protección del menor lo que debe primar y, también obedecería a los fines de conciliación y corresponsabilidad[49].

Aún más, si el interés del menor es lo que ha de ser atendido prioritariamente, albergamos dudas acerca de la posibilidad de disfrutar del permiso de manera parcial y descartaríamos la opción de renunciar al ejercicio de este durante el periodo que, hoy por hoy, sí se configura como de disfrute voluntario.

No se agotan aquí las necesidades de reflexión previas al dictado de la norma[50]. Como ha venido señalando la doctrina, quizás sea el momento de acoger las pretensiones que presentan otros ascendientes, cuando estos se encargan del cuidado de sus -específicamente- nietos[51].

---

[48] Ballester Pastor, I.: "Las familias monoparentales tienen derecho a la misma prestación por nacimiento y cuidado de hijos que las familias biparentales. Las normas deben velar por la protección del menor, lo que no cuadra con el diseño de un derecho individual e intransferible de cada progenitor". Revista de Jurisprudencia Laboral número 1/2021. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2021-00000001184

[49] Igual suerte a lo mejor debían merecer las ampliaciones previstas en el art.48.6 del Estatuto de los Trabajadores.

[50] Atención a otras vías a explorar que la doctrina -antes del pronunciamiento del Constitucional- ya apuntaban como posibles. En concreto que "se optase por desarrollar otro modelo flexible de la jornada de trabajo ex artículo 34.8 del ET (Molina Navarrete,2021, p. 178)" a la que se adhiere Montesdeoca Suárez, A.: "La ampliación del permiso de maternidad para familias mono-parentales como medida de conciliación de la vida familiar y la vida profesional: ¿caso cerrado? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de mayo de 2024 (asunto C-673/22)". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 482, 2024, p.192.

[51] Así, Carmona Paredes, R.: "La ampliación del permiso por nacimiento en familias monoparentales. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre". *Revista de Trabajo y Seguridad Socia*l. CEF. 484, p. 308.

En definitiva, creemos que es el momento de limar por quien tiene competencia para ello (el legislador) las aristas que dificultan el entendimiento de una prestación destinada -entre otras finalidades- al cuidado del recién nacido, pero cuya concepción normativa pivota sobre la idea de la persona trabajadora. Hasta que se alcance ese momento, nos parece acertadísima la reflexión que gráficamente ha sido señalada por GARCÍA RODRÍGUEZ: "Si la ley no llega, ya llega el Tribunal Constitucional" [52].

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Cortés, J.C. y Moncada García, R.: "Las familias "monomarentales" y duración de la prestación por nacimiento y cuidado de menor: ¿una oportunidad perdida?". *Temas Laborales* núm. 167/2023

Aragón Gómez, C.: "La prestación por nacimiento y cuidado en las familias monoparentales. Un fallo judicial (STC 140/2024) y muchas dudas". *Trabajo y Derecho* 124/2025 (abril).

Arenas, M. [9 de marzo de 2023]*: "*Acumulación de los permisos y prestaciones de cuidado y nacimiento por hijo en familias monoparentales. STS 169/2023 ¿Fin del debate?" *OTROBLOGMÁS, PERO ÉSTE ES EL MÍO! Reflexiones de un abogado laboralista -pero, sobre todo de Seguridad Social- . Éste blog es mi ventana. otroblogmás, pero este es el mío!!!!: ACUMULACIÓN DE LOS PERMISOS Y PRESTACIONES DE CUIDADO Y NACIMIENTO POR HIJO EN FAMILIAS MONOPARENTALES. STS 169/2023 ¿FIN DEL DEBATE?*

Ballester Pastor, M.A.: "El RDL 6/2019 para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación: Dios y el diablo en la tierra del sol". *Femeris,* vol. 4, No.2, pp. 14-38.

Ballester Pastor, I.: "Las familias monoparentales tienen derecho a un permiso por nacimiento de 26 semanas: la construcción judicial que alcanza hasta donde el legislador no llega". *Revista de Jurisprudencia Laboral* núm.8/2022. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000002047

Beltrán de Heredia Ruiz, I. [11de marzo de 2023]. "Sobre la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental o monomarental (STS/ Pleno 2/3/23)". *Una mirada crítica a las relaciones laborales. Sobre la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familia monoparental o monomarental (STS\Pleno 2/3/23) – UNA MIRADA CRÍTICA A LAS RELACIONES LABORALES*

Carmona Paredes, R.: "La ampliación del permiso por nacimiento en familias monoparentales. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, de 6 de noviembre". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. 484, pp. 300- 308.

Fernández Segado, F.: "El Tribunal Constitucional español como legislador positivo" *Pensamiento Constitucional.* Año XV N° 15, pp. 127-192.

Figueruelo Burrieza, A. y Villacorta Mancebo, L.Q.: "La relación entre el Legislador y el Tribunal Constitucional: una panorámica sobre el control y la cooperación a desarrollar". *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm.38, 2018, pp. 47-80.

García Gil, M.B. [14 de enero de 2025]: "Cuando ser el Único no cuenta doble: El dilema del permiso por nacimiento o cuidado de menor para las familias monoparentales". *El Foro de Labos. Cuando ser el Único no cuenta doble: El dilema del permiso por nacimiento o cuidado de menor para las familias monoparentales*

[52] García Rodríguez, B.: "Jurisprudencia constitucional- segundo semestre de 2024". Número 284. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*. Marzo 2025.

García Rodríguez, B.: "Jurisprudencia constitucional- segundo semestre de 2024". *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*. Número 284. Marzo 2025.

López López, M.T.: "La corresponsabilidad del Estado en la protección de las familias monoparentales". *Revista de Derecho de Familia*, 2016, pp. 23-45.

Montesdeoca Suárez, A.: "La ampliación del permiso de maternidad para familias mono-parentales como medida de conciliación de la vida familiar y la vida profesional: ¿caso cerrado? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de mayo de 2024 (asunto C-673/22)". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 482, 2024, pp.185-192.