



EL FOMENTO DE LA CORRESPONSABILIDAD EN LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR NACIMIENTO DE HIJO EN LAS FAMILIAS MONOPARENTALES*

Rocío Martín Jiménez**
Universidad CEU San Pablo

SUMARIO: 1. Aproximación al tema. –2. Suspensión del contrato por nacimiento y cuidado de hijos; 2.1. Construcciones Judiciales: 2.1 a) Corriente judicial a favor de la acumulación. Diferentes tratamientos de la extensión; 2.1 b) Corriente judicial contraria a la acumulación. –3. Doctrina Casación Tribunal Supremo. Sentencia 169/2023 de 2 de marzo. –4. La STC 140/2024, de 6 de noviembre 2024. –5. Conclusiones.

RESUMEN

El presente trabajo analiza de manera pormenorizada el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de hijos en las familias monoparentales. Se repasa la jurisprudencia a favor y en contra de la acumulación de los permisos y se estudia la doctrina del Tribunal Supremo y la trascendental Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2024, que reconoce el derecho a la ampliación de la duración del permiso, reforzando la igualdad de género al reconocer que la normativa actual discrimina a estas familias y por otro lado la protección de los derechos del menor, con independencia de su estructura familiar. De esta manera se pretende favorecer el ejercicio de los derechos de corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral.

ABSTRACT

This paper provides a detailed analysis of the right to suspension of employment contracts for the birth and care of children in single-parent families. It reviews the case

* Recibido el 10 de junio de 2025. Aprobado el 30 de junio de 2025.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

law for and against cumulative leave and examines the doctrine of the Supreme Court and the landmark Constitutional Court Ruling 140/2024, which recognizes the right to extended leave. This ruling strengthens gender equality by recognizing that current regulations discriminate against these families and, on the other hand, protects the rights of children, regardless of their family structure. This is intended to promote the exercise of the rights of shared responsibility for personal, family, and work life.

Palabras clave: Suspensión contrato, nacimiento, corresponsabilidad, monoparentalidad, igualdad, no discriminación, ampliación semanas.

Key words: Contract suspension, birth, co-responsibility, single parenthood, equality, non-discrimination, weeks extension.

1. APROXIMACIÓN AL TEMA

El mundo occidental, ha experimentado importantes cambios y transformaciones cuya repercusión ha afectado a todos los ámbitos de la vida. Estas evoluciones han afectado, como no, e influido directamente en la familia, introduciendo variaciones y modificaciones en su estructura, composición y concepción.

De entre las nuevas realidades de familias, sin duda, la familia monoparental es la que históricamente ha recibido una mayor atención.

Según los últimos datos estadísticos del INE sobre modelos de familia, se pone de manifiesto con respecto a los hogares monoparentales (formados por uno solo de los progenitores con hijos), que en 2020 estaban mayoritariamente integrados por madre con hijos. En concreto había 1 582 100 (el 81,4 % del total), frente a 362 700 de padre con hijos. El número de hogares monoparentales aumentó un 3,0 % respecto a 2019. El de madre con hijos creció un 3,4 % y el de padre con hijos un 1,6 %. El tipo de hogar formado por un progenitor con uno o más hijos menores de 25 años se incrementó un 6,8 %. En un 37,6 % de los hogares de madres con hijos ésta era viuda, en un 40,2 % separada o divorciada, en un 15,8 % soltera y en un 6,4 % casada.

Los datos evidencian que en España hay casi 2 millones de hogares monoparentales (de ellos aproximadamente 1,6 millones están encabezados por mujeres representando ya más del 80 %), lo que nos demuestra que estamos ante una realidad social en constante expansión, que genera nuevas relaciones jurídicas y sociales que habrá que afrontar.

El aumento de los hogares monoparentales de la encuesta es debido a un crecimiento de las rupturas, separaciones y divorcios (como ya se ha apuntado anteriormente), pero también por el número de mujeres que solas afrontan la maternidad, sin obviar el incremento de la esperanza de vida, que hace de las mujeres «viudas» las que se quedan al frente de su hogar.

Muchas son las carencias que se plantean cuando estamos en presencia de una familia monoparental, pero quizás ninguna de ellas ha dado para tanta literatura y jurisprudencia como la que se va a tratar en esta publicación: la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de hijo.

2. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR NACIMIENTO Y CUIDADO DE HIJOS

El ET en su artículo 45¹ recoge entre sus disposiciones la suspensión del contrato de trabajo, en los supuestos de «nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, de menores de seis años o de menores de edad mayores de seis años con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por venir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes».

El art. 48. 4 del ET, establece el régimen jurídico de esta suspensión determinando que: «El nacimiento, que comprende el parto y el cuidado de menor de doce meses, suspenderá el contrato de trabajo de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para asegurar la protección de la salud de la madre.

El nacimiento suspenderá el contrato de trabajo del progenitor distinto de la madre biológica durante 16 semanas, de las cuales serán obligatorias las seis semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto, que habrán de disfrutarse a jornada completa, para el cumplimiento de los deberes de cuidado previstos en el artículo 68 del Código Civil».

La lectura continuada del texto nos permitiría observar que de forma prolija se desarrolla la suspensión en caso de nacimiento y cuidado del menor, pero que, sin duda, no recoge, otras situaciones que quizás deberían haber sido reguladas por el ordenamiento jurídico, lo que puede parecer que el legislador, aunque tiene en cuenta supuestos especiales de maternidad, «haya completamente ignorado, a casi dos millones de hogares, en los cuales hay un solo cabeza de familia»².

Va a ser el RD Ley 6/2019³, y con el objetivo fundamental de favorecer la corresponsabilidad de la vida personal, familiar y laboral, el texto que ha equiparado la suspensión del contrato de ambos progenitores en los casos de nacimiento, adopción y acogimiento.

¹ Apartado d.

² BOGONI, M.: «Los derechos de conciliación de las familias monoparentales», en *Conciliación y corresponsabilidad de las personas trabajadoras: presente y futuro*, AA. VV., dir. Rodríguez Rodríguez, E. y Martínez Yáñez, N. Ed. Bosch Editores, p. 267, 2021.

³ 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.

La formulación del permiso y de la prestación correspondiente, como derecho individual (que pueden ejercer, más allá de las seis semanas iniciales obligatorias, de forma simultánea o sucesiva), permite a las familias biparentales, atender el cuidado de hijo durante veintiséis semanas, si lo disfrutan de forma sucesiva y a tiempo completo y no concurre causa de ampliación. En las mismas circunstancias de ejercicio del derecho, y con arreglo al diseño del permiso, una familia monoparental únicamente podrá disfrutar de dieciséis semanas para dedicarse plenamente al cuidado del hijo. Estamos ante una posible desigualdad de trato entre dos modelos de familia, en cuanto a que los hijos e hijas —o menores— puedan recibir los cuidados necesarios, con independencia de que tengan uno o dos progenitores.

Nuestra norma, considerada como una de las más progresistas de los países de nuestro entorno, incrementa la duración del permiso por nacimiento y cuidado, y a la vez distribuye las responsabilidades de crianza entre los dos progenitores, prohibiendo la transferencia de los derechos generados individualmente y corresponsabilizando a los dos miembros de la pareja; opción que sólo favorece a las familias biparentales. En este sentido se pronuncia el TSJ País Vasco⁴ al señalar, que esta la redacción del art. 48 ET, «se congenia con tres vías claras: la protección del menor y en general de la infancia; la introducción de una medida de igualdad de la mujer; y un elemento de conciliación de la vida familiar»⁵.

Sin embargo, si esta regulación se aplica sobre las familias monoparentales, sólo van a disponer, como máximo, de las 16 semanas que se asignan individualmente a quien ocupa ese papel de progenitor/ a única/o. Todo ello, «a pesar de que estas familias han de desarrollar las mismas labores de crianza, incluso con más dificultad, que las familias formadas por dos miembros pues, obviamente, hay menos cuidadores disponibles que deben conciliar, lo que redundará y afecta al derecho de conciliación. Tal desigualdad, que es evidente, ha dado lugar a numerosas peticiones de madres de familias monoparentales solicitando una ampliación de sus permisos, hasta equiparlos a los de las familias biparentales»⁶.

Es doctrina unánime que el legislador podría haber ampliado la duración del permiso del único progenitor en el tiempo que se tendría si hubiera en dicha familia dos progenitores, teniendo en cuenta el bien del menor y ayudar al único progenitor en su más complicada tarea de conciliar su vida personal, familiar y laboral⁷.

⁴ STSJ País Vasco de 6/10/2020. Rec. 941/2020.

⁵ Con respecto a que este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio al otro progenitor.

⁶ 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*, número 8/2022, p. 3.

⁷ Ni el art. 48 ET ni el art 177 de la LGSS recogen la posibilidad de aumentar el descanso ni acumular los periodos de descanso, cuando estemos en presencia de una sola persona progenitora.

Surgen en la doctrina laboralista dudas sobre si la equiparación normativa para contribuir a la igualdad real y efectiva por razón de género, recayendo las responsabilidades familiares como consecuencia del nacimiento y cuidado de hijos/a, a ambos progenitores, pueda causar un efecto avieso en las familias monoparentales, y colocarnos ante una discriminación.

Son muchos los juristas⁸ que, consideran la existencia de una vulneración del art. 14 de la CE al creer que existe una discriminación por razón de nacimiento, ya que el hijo/a nacido/a⁹ en el seno de una familia en la que se encuentran dos personas progenitoras disfruta de un mayor periodo de descanso de éstas, que el nacido/a en una familia con una única persona ascendiente. Es por ello por lo que consideran que, la menor duración es una causa de discriminación por razón de filiación.

Esta regulación ha originado una gran respuesta social, para que realidad y particularidades de las familias monoparentales sean tenidas en cuenta por el legislador. Ante la falta una normativa clara y que se defina sobre la necesidad de igualar o no las prestaciones de nacimiento y cuidado en las familias monoparentales acumulando el tiempo que corresponde al segundo progenitor, los diferentes Tribunales de Justicia se han ido pronunciando, no teniendo un criterio homogéneo en principio, hasta la sentencia del TS 169/2023 de 2 de marzo¹⁰ que zanjó el debate abierto denegando el reconocimiento a una doble prestación. Sin embargo, el Tribunal Constitucional y por STC 140/2024, de 6 de noviembre 2024, resuelve la controversia suscitada de forma contraria al Tribunal Supremo y, declara inconstitucional, por insuficiencia normativa, pero sin declaración de nulidad, el precepto estatutario (48.4) que regula la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado de menor y el artículo de la Ley General de la Seguridad Social (177), que ordena la correspondiente prestación de la Seguridad Social.

2.1. Construcciones Judiciales:

2.1. a) Corriente judicial a favor de la acumulación. Diferentes tratamientos de la extensión

Son muchas las resoluciones judiciales¹¹ que han reconocido al progenitor único, el derecho a sumar o acumular las semanas que hubiesen correspondido al otro progenitor, en los casos de nacimiento y cuidado del hijo/a.

⁸ Entre ellos BLASCO JOVER, C. «La necesidad de adaptar ciertos derechos personales y familiares a parejas de hecho y núcleos monoparentales», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 451, 109-148. 2020.

VILLAR CAÑADA, I. M: «La extensión del derecho a la prestación por nacimiento y cuidado de menor en las familias monoparentales. Comentario a la sentencia de la sala de lo social del tribunal superior de justicia de Galicia núm. 425/2022, de 28 de enero», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 257/2022 Editorial Aranzadi.

⁹ Adoptado o acogido.

¹⁰ Rec. 3972/2020.

¹¹ Entre otras: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Burgos. Sala de lo Social de 21 de julio, (rec, núm. 446/2022). Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de octubre de 2020 (rec., 941/2020) pionera en esta materia; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 16 de

Entre las razones que justificaban su fallo destacan:

1. Interés superior del menor reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño¹².

El criterio del interés superior del menor recogido por la legislación como por la jurisprudencia, tanto europea como nacional¹³, es un criterio preferente en la interpretación de las normas¹⁴; además esta tesis del interés superior del menor¹⁵ es la que se ha utilizado para justificar la acumulación de períodos de suspensión del contrato en las familias monoparentales.

marzo de 2022 (rec. 6097/2021), la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Galicia de 8 de marzo de 2022 (rec. 5795/2021.) o la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 27 de diciembre de 2021 (rec. 846/2021.).

¹² Con respecto a esta materia consultar estudio de MARTIN JIMÉNEZ R: *La persona trabajadora cabeza de familia monoparental*, Ed. Dykinson, Madrid 2023, pp. 72 y ss.

¹³ En este sentido la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de junio de 2014, caso *Mennenon* contra Francia (JUR 2014, 176908). El TS (Sala Civil) aborda el interés del menor en sentencias como núm. 654/2018, de 20 de noviembre (RJ 2018, 5376); núm. 519/2017, de 22 de septiembre (RJ 2017, 4731); núm. 86/2016, de 19 de febrero (RJ 2016, 924); o núm. 55/2016, de 11 de febrero (RJ 2016, 249). A destacar a estos efectos la STSJ de Madrid de 23 de diciembre de 2014 (AS 2015, 406) en la que se establece que el interés superior del menor «tiene características de orden público de tal forma que los jueces y tribunales tienen necesariamente que inspirarse en él a la hora de tomar cualquier decisión que afecte a un menor» y se configura como «cláusula general de nuestro ordenamiento siempre que el interés de un menor es puesto en cuestión», de manera que la aplicación de cualquier norma que pudiera colisionar con el mismo habrá de realizarse conforme a las exigencias de ese «principio general prioritario».

¹⁴ En este sentido el Tribunal Constitucional en Sentencia n.º 140/2018, de 20 de diciembre, (BOE n.º 22, de 25 de enero de 2019), Rec. n.º 3754-2014 considera que «el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho, aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza «que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia».

De esta manera se puede deducir que los jueces ordinarios están obligados a analizar la compatibilidad entre los tratados y la normativa interna; y respalda que puedan «desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que ese desplazamiento suponga expulsar la norma interna del ordenamiento, sino su mera inaplicación al caso concreto». DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: «Ampliación de la duración del permiso y la prestación por nacimiento y cuidado del menor en familias monoparentales». Comentario de la Sentencia JS de Santander (Cantabria) de 31 de enero de 2022, sentencia n.º 19/2022». Publicación: *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 254/2022, p. 2.

¹⁵ El Tribunal Supremo, considera, que si bien este interés superior del menor «no puede erigirse en principio a partir del cual los órganos jurisdiccionales alteren el contenido de las normas y eludan la sujeción al ordenamiento jurídico..., si constituye un canon interpretativo de relevancia cuando debemos aplicar normas que lo han querido tener presente» (STS de 25 de octubre de 2016 (RJ 2016, 6167).

Pionera en este sentido ha sido la sentencia del TSJ del País Vasco 6710/22¹⁶, que reconoció a una progenitora sola, la suspensión y la prestación por nacimiento y cuidado de hijo que le hubiera correspondido al otro progenitor si existiera. Este planteamiento (junto a la eliminación de la discriminación) fue acogido por resoluciones posteriores, todas ellas formuladas por un solo progenitor, normalmente madre progenitora única de familia monoparental, que reclaman a los jueces la protección de los menores y, por ende, la de las familias monoparentales; sentencias que han reiterado su fundamento en el interés superior del menor, que sin duda, se quebrantaría si el hijo fuese cuidado y atendido por un tiempo menor y con menor implicación de quién es su único progenitor. Así lo pone de manifiesto el TSJ de Galicia en sentencia de 26 de enero de 2022 cuando señala que estamos ante un principio que «tiene características de orden público de tal forma que los jueces y tribunales tienen necesariamente que inspirarse en él a la hora de tomar cualquier decisión que afecte a un menor»¹⁷.

Existen otras resoluciones, que han admitido la ampliación, como la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Santander, Cantabria, de 31 de enero 2022, que reconoce el permiso de 10 semanas adicionales, no de 16, habida cuenta de que la madre ha disfrutado ya de las 6 semanas posteriores al parto y que al otro progenitor le hubieran correspondido otras 6 semanas ininterrumpidas y de disfrute simultáneo con la madre biológica. Para el juez se produciría «una desigualdad», pues la familia biparental disfrutaría de 26 y la biparental de 32¹⁸.

Sin embargo, otras han llevado la ampliación hasta 32 semanas, como la dictada por el Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña¹⁹, en cuya argumentación ha confirmado que, una madre monoparental puede disfrutar de la extensión del permiso de maternidad equiparándolo al que se les daría a los dos miembros de la familia en caso de familia biparental. La sentencia mantiene el resultado emitido por el juzgado de lo social 2 de Mataró, que establecía que la demandante podría disfrutar de un permiso de 32 semanas equiparándose de este modo a las familias monoparentales a las biparentales.

La sentencia analiza el artículo 48 del ET y señala que «no contempla más que un modelo familiar, el clásico biparental, sin tomar en consideración la diversidad de estructuras familiares que han surgido en los últimos años (...) Este modelo familiar, como es evidente, afronta mayores dificultades que la familia nuclear biparental clásica, para la atención y cuidado de los hijos e hijas, y para compaginar la vida laboral y familiar,

¹⁶ Donde se había reconocido el derecho de una madre que formó una familia monoparental a disfrutar de 24 semanas de permiso por nacimiento y cuidado de hijo. En este caso la Sala de lo Social permitía sumar a las 16 semanas del permiso de maternidad las ocho semanas adicionales reguladas en ese momento como permiso para el otro progenitor. Recurrida en casación.

¹⁷ Rec. 3176/2021.

¹⁸ En este mismo sentido Sentencia Juzgado de lo Social de Teruel de 6 de octubre de 2021, autos 302/2021.

¹⁹ Sentencia de 29/11/2022, Rec.: 1552/2022.

particularmente en el caso de las mujeres trabajadoras, que son la inmensa mayoría de las titulares de familias monoparentales».

Considera además que: «la aplicación uniforme del artículo 48 del ET sin tomar en consideración las peculiaridades y necesidades específicas de las familias monoparentales supone introducir una diferencia de trato respecto de un colectivo que tiene mayores dificultades para conciliar vida laboral y familiar, sin que sea de apreciar justificación objetiva de ningún tipo; el artículo 48.4 del ET permite a las familias biparentales disfrutar de un período de suspensión contractual muy superior al que correspondería en caso de familia monoparental, dado que en el primer caso corresponden 16 semanas a cada uno de los progenitores, habida cuenta que, al margen de la previsión de disfrute simultáneo de las 6 primeras, el resto de períodos pueden disfrutarlo de forma sucesiva o en el modo que estimen más oportuno hasta que el menor cumpla doce meses, mientras que en el caso de familia monoparental, con un solo progenitor/a, el período de disfrute se limitaría a 16 semanas, a pesar de que las necesidades de atención y cuidado del menor son las mismas, tanto en calidad, como en intensidad, y las dificultades de conciliación de la familia monoparental muy superiores a las del modelo biparental clásico.

El texto recoge que: «Establecer la duración de la prestación en función del número de progenitores en lugar de atender de manera preferente al superior interés del menor, que aparece como único e inescindible cualquiera que sea la forma familiar, no solo supone desconocer los criterios interpretativos cuya aplicación postulamos, sino también dar efectos jurídicos a un trato discriminatorio por razón del nacimiento y de la condición personal y familiar del recién nacido, y para evitar tan perniciosos efectos y garantizar un trato igualitario, la interpretación acorde con los derechos y principios en juego es considerar que la progenitora única que se ocupa del cuidado de la menor tiene derecho a un disfrute del permiso equivalente al que hubiese correspondido de existir el otro progenitor, esto es, 32 semanas, por cuanto las necesidades del menor son idénticas y no disminuyen en atención a la existencia de uno o más progenitores».

Para el TSJ de Galicia, igualmente, (sentencia de 8 de marzo de 2022), la acumulación debería ser plena, «y en tanto no se produzca una intermediación legislativa que decida definitivamente cuál sería el nivel más adecuado de protección que, en relación con el permiso por nacimiento y cuidado de menor, merece la monoparentalidad atendiendo al contexto histórico de nuestra sociedad (si el doble de permiso que el de cada progenitor en una familia biparental, o si una duración diferente, mayor o menor), la corrección es necesaria y la única posible es la igualación por arriba (que, por cierto, es lo que históricamente se ha hecho para la pensión de viudedad o más recientemente para el complemento de maternidad)»²⁰. En el mismo sentido y con respecto a los fun-

²⁰ FJ 3 Rec. 5795/2021.

cionarios públicos se manifiesta, por ejemplo, la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 2 de A Coruña de 17 de febrero de 2022 que ha reconocido el derecho de una madre de familia monoparental a recibir las prestaciones acumuladas por nacimiento y por cuidado de su hijo durante 32 semanas, en lugar de las 16 reconocidas por la Delegación del Gobierno en Galicia.

Hemos de concluir, este primer apartado, poniendo de manifiesto, que se reconoce el derecho la acumulación de semanas de suspensión de contrato, con respecto a las semanas que son voluntarias.

2. La proscripción de toda discriminación: directa de los menores por razones familiares e indirecta de las mujeres por razón de sexo.

Cabe preguntarse si la menor duración de la suspensión podría ser considerado como una posible discriminación por razón de filiación.

Es la doctrina laboralista y las resoluciones judiciales, las que coinciden en considerar que estamos en presencia de una situación discriminatoria. La normativa «estaría generando una discriminación por razones familiares carente de toda justificación objetiva y razonable»²¹, teniendo en cuenta las 32 semanas que se otorgan a las familias con dos progenitores, mientras que sólo hay 16 semanas de suspensión de contrato en el caso de familias monoparentales, de tal suerte que el nacido en esa familia disfruta de un menor tiempo de cuidado, lo que nos pondría en presencia de un factor discriminatorio ya sea por su condición, o por el estado civil o la situación de su progenitor.

Se incorporan nuevas variables por otros sectores doctrinales a tener en consideración, así «podría plantearse si ampliar de alguna forma la suspensión por nacimiento de hijo/a (adopción o acogimiento) más allá de lo legalmente fijado en el caso de que existiera una única persona progenitora incidiría en el bienestar psicosocial del niño/a que, cuando nace o es adoptado o acogido, pasa a integrar una familia monoparental. Es decir, ¿se estaría valorando con una decisión legislativa de este calibre el bienestar psicosocial de ese concreto menor?»²². Las respuestas afirmativas nos llevan a recurrir a la consideración del asunto, desde el punto de vista de la igualdad.

Este es, el sentido de STSJ Castilla y León²³, al establecer que el artículo 14 de la C.E. prohíbe «las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor general-

²¹ ARAGÓN GÓMEZ, C: «Sobre los límites del poder judicial: reflexiones al hilo de las sentencias en materia de nacimiento y cuidado en caso de familias monoparentales y muerte fetal», en *Trabajo y Derecho*, núm. 97, enero 20203, p. 3. Ed. La Ley.

²² BLASCO JOVER, C: «La necesidad de adaptar ciertos derechos personales y familiares a parejas de hecho y núcleos monoparentales», *op. cit.*, p. 111.

²³ Sala de lo Social, de Burgos. Sentencia 541/2022 de 21 de julio, Rec. 446/2022.

mente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedido»²⁴.

«El principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad... sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida; dicho de otro modo, el principio genérico de igualdad, exigencia derivada de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, de los artículos 2 y 3.2 del Tratado de la Unión Europea, y de los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea no postula ni como fin ni como medio la paridad pero sí exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato. En el mismo art. 14, la CE contempla la prohibición de discriminación, principio inspirador de la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico vinculado a factores de diferenciación considerados especialmente odiosos, entre los que se encuentran el nacimiento y cualquier otra condición personal o social del individuo. Y señala al respecto la STC 173/1994 que la conducta discriminatoria se cualifica por el resultado peyorativo para el sujeto que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia en él de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, por su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE)»²⁵.

Entienden los Tribunales que la actual normativa suscita una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que, aunque se otorga a hombres y a mujeres el mismo trato, pues ninguno puede acumular los períodos de suspensión, sí que su traslación a la vida real presenta un «claro impacto de género»²⁶, la sentencia del TSJ País Vasco llega a establecer que: «Se ha pretendido una igualdad entre el hombre y la mujer, pero se ha introducido una nueva brecha que nos sitúa no ante el techo de cristal sino ante el suelo pegajoso, y ante una concepción de la igualdad funcionalista, que obvia el que las distintas manifestaciones de la misma se desarrollan dentro de los hábitat o estructuras sociales. Es por ello por lo que los hogares monoparentales, e indirectamente la mujer, queda discriminada. También estos hogares monoparentales no tienen justificación de recibir un trato en su entorno dispar, pues el estado civil de la persona se introduce como un elemento fundamentalmente determinante de una situación de facto, como son solteros, viudas, o en ruptura matrimonial frente a los que presentan una situación de matrimonio o unión»²⁷.

²⁴ Otras sentencias reconocen esto mismo, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/2002, de 20 de mayo, o la sentencia del Tribunal Constitucional 26/2011 de 14 de marzo, que se refiere de manera expresa al derecho a la no discriminación por circunstancias familiares o la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2012, n.º rec. 147/2011.

²⁵ 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», *op. cit.*, p. 4.

²⁶ ARAGÓN GÓMEZ, C: «Sobre los límites del poder judicial: reflexiones al hilo de las sentencias en materia de nacimiento y cuidado en caso de familias monoparentales y muerte fetal», *op. cit.*, p. 4.

²⁷ STSJ País Vasco 6 de octubre de 2020, rec. 941/2020; FJ 7.

Pero, también, supone una discriminación respecto de los derechos fundamentales de la conciliación de la vida familiar, incluso recogiendo los motivos por los que la norma actual podría ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad. Y así determina: «De igual forma los derechos de conciliación y vida familiar reciben un trato dispar entre personas que partiendo del mismo supuesto, integración de la dinámica de la producción en la de reproducción, quedan protegidas en mayor forma que al integrarse en dinámicas de familia monoparental. La conciliación supone la integración de la maternidad y el trabajo. No solo en un intento, línea actual de los legisladores de ampliar la natalidad, sino de preservar la relación filial, asumiendo socialmente el rol familiar como parte de la dinámica social. El mundo del trabajo no queda al margen de la realidad biológica, debiéndose buscar fórmulas que congenien la realidad de la persona y la de los ciclos productivos. Esta integración, conciliación, no puede ser dispar según una situación que, partiendo del mismo hecho, la infancia y los progenitores, oferten situaciones distintas para quienes se encuentran en igual coyuntura. Ciertamente es que la suspensión del contrato de trabajo tiene una repercusión dentro de la actividad empresarial, pero la integración en un solo progenitor de la acumulación de todo el período de suspensión aglutina toda la suspensión en un solo trabajador, pero no deja de ser el mismo disfrute que cuando nos encontramos ante una dualidad de progenitores²⁸.

2.1.b) Corriente judicial contraria a la acumulación

La respuesta de los Tribunales Superiores de Justicia no es homogénea a la hora de sus resoluciones²⁹ sobre la acumulación en los casos de familias monoparentales, llega el momento de estudiar la doctrina opuesta.

La argumentación de esta corriente se basa en los siguientes motivos:

1. Ausencia de legislación que justifique la acumulación.

Nuestro legislador no ha regulado la acumulación de los permisos en ningún caso, no ha hecho ningún tipo de excepción y por ello las familias monoparentales no tendrán derecho a aumentar las semanas de suspensión en caso de nacimiento.

Prueba de ello es la Sentencia TSJ Madrid de 6 de abril de 2022³⁰, al señalar que: «El texto actual del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores parece, considerado

²⁸ STSJ País Vasco 6 de octubre de 2020, rec. 941/2020; FJ 7.

²⁹ Entre otras, SSTSJ de Canarias (sede Las Palmas) de 24 de enero de 2023, rec. 105/2023; de Comunidad Valenciana de 30 de noviembre de 2021, rec. 2089/2021; Comunidad Valenciana de 19 de septiembre de 2021, rec. 1563/2021; Madrid de 6 de abril de 2022, rec. 172/2022; Asturias de 22 de febrero de 2022, rec. 2907/2022; Navarra de 19 de mayo de 2022, rec. 183/2022.

³⁰ Rec. 172/2022. Esta Sala ha dictado sentencias contradictorias, por ejemplo, en su sentencia de 13 de octubre de 2021 en el recurso 620/2021 compartió el criterio de la sentencia de 6 de octubre de 2020 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, suplicación 941/2020, que es el aplicado en la sentencia

aisladamente, no prever el supuesto de monoparentalidad, pero en realidad no es así y por sus antecedentes creemos que la Ley excluye también en esos casos la transferencia del permiso del otro progenitor y no admite otra conclusión por vía interpretativa». Ni siquiera en los supuestos de familia monoparental sobrevenida por el fallecimiento de la madre biológica «se permite la transferencia de su periodo de disfrute, de manera que parece claro que no cabe otra interpretación que aquella que nos dice que la monoparentalidad sí está prevista por el legislador y no se permite la transferencia del permiso en ese caso tampoco. De lo contrario habría que hacer una diferencia entre la monoparentalidad sobrevenida por fallecimiento de la madre biológica, en la que expresamente se ha derogado la posibilidad de acumulación, de la monoparentalidad de otra índole, incluida la preexistente, lo que no parece que guarde ninguna lógica».

De otro punto de vista, la Convención Internacional de los Derechos del Niño no recoge ningún precepto que pueda considerarse transgredido por el hecho de que en la familias monoparentales, el progenitor único no pueda acumular el permiso que le hubiese correspondido al otro progenitor, en palabras del mismo Tribunal, «no puede deducirse el derecho a que la prestación quede configurada de tal manera a partir de preceptos tan genéricos como los que obligan a adoptar “todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”, puesto que si la concreción de dicho precepto se deja en manos de la mera interpretación judicial ello equivaldría a trasladar la potestad legislativa a los órganos judiciales, lo que excede con mucho el alcance interpretativo que puede darse a dicho tratado».

2. Ausencia de discriminación por razones familiares y de género.

Las resoluciones judiciales llevan a considerar que no puede alegarse una discriminación basada en la familia monoparental y biparental pues tal y como señala el Tribunal Constitucional³¹ «... lo propio del juicio de igualdad es su carácter relacional. Por ello requiere como presupuesto obligado que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas. Por otra parte, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia de trato que se discute».

Es necesario determinar si, el problema entonces no es de diferenciación legal, sino de indiferenciación³², es decir, la desigualdad no está en la Ley, sino en la situación

aquí recurrida. Sin embargo, la Sección Tercera de esta Sala en su sentencia de 9 de febrero de 2022, recurso 914/2021, ha seguido el criterio contrario, denegando la posibilidad de acumulación. Es por esto por lo que esta Sección de la Sala va a reconsiderar su criterio anterior para determinar si, en base a un nuevo estudio de la materia, se puede alcanzar una uniformidad de criterio con lo establecido por otra Sección de esta misma Sala.

³¹ En Sentencia 111/2018, de 17 de octubre de 2018.

³² La condición de familia monoparental sí sería causa ilícita de discriminación, si estuviese así establecida, pero hay que tener en cuenta que la Ley no distingue y lo que hace es darles el mismo tratamiento.

social de hecho, en la medida en que una familia donde existan dos progenitores estará en mejores condiciones, para atender al niño que una familia en la que únicamente exista uno.

El legislador contempla las condiciones de acceso y disfrute del permiso, en los mismos términos, independiente del tipo de familia, incluida la monoparental en sus distintas versiones, la biparental en la que ninguno de los progenitores pueda acceder al subsidio o biparental, en la que solo uno de los padres perciba la prestación, pues su reconocimiento es condicionado y no surge sin más del hecho del nacimiento³³. Se podrían presentar otras situaciones que quedarían al margen de la protección prestacional generándose, de accederse a lo pretendido, una situación de desigualdad con el resto de las situaciones que la realidad social nos ofrece, y que solo al legislador compete superar atendidas las circunstancias socioeconómicas concurrentes, en aplicación del artículo 9.2 de la Constitución Española.

El Tribunal Constitucional y con respecto a la discriminación por indiferenciación en sentencia 69/2007 de 16 de abril, establece «Al respecto este Tribunal ya ha reiterado que resulta ajeno al núcleo de protección del art. 14 CE la “discriminación por indiferenciación”, al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2). Cuestión distinta es que los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sea reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud... Ahora bien, en defecto de dicha regulación, no cabe pretender un trato desigual, bajo la invocación del art. 14 CE».

Con relación a la discriminación por razón de género, no se puede obviar que, aunque la condición de la monoparentalidad de la familia es neutra, puede afectar a hombres y mujeres, no se puede dejar de constatar que afecta principal y mayoritariamente a las mujeres.

Estaríamos ante una discriminación indirecta por razón de sexo, que no admiten las diversas sentencias referidas anteriormente basándose como ya hemos recogido, en que la norma se aplica de igual forma y en idénticos términos con independencia del modelo de familia y sus integrantes; el trato que da la Ley a ambos tipos de familias es objetivamente el mismo (prohibición de disfrute de un progenitor del tiempo de descanso que corresponde al otro), de manera que la discriminación habría de plantearse

³³ En las familias biparentales el derecho a la duplicidad de la prestación existe si ambos progenitores cumplen con los requisitos de alta y cotización establecido por la LGSS.

de nuevo como discriminación por indiferenciación, lo que nos lleva a remitirnos a lo anteriormente establecido. Añade incluso la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 24 de enero de 2023³⁴, «pero, es más, nuevamente debemos atender a la distinta finalidad de uno y otro permiso, finalidad que, en relación con el “otro” progenitor, se ha de entender legítima (cuidado, corresponsabilidad, conciliación de la vida familiar), siendo necesarios y adecuados los medios arbitrados para su consecución (la ampliación del permiso parental al progenitor distinto de la madre)».

3. El interés superior del menor.

La teoría de la defensa a ultranza del interés superior del menor, basado en la Constitución Española, en la Convención de los Derechos del Niño y otras disposiciones, es considerado por esta corriente como un argumento falaz³⁵, ya que considera que no existe vulneración alguna de un teórico derecho del menor en las familias monoparentales a ser cuidado en condiciones de igualdad con respecto a las familias biparentales.

Desde la normativa internacional y en concreto partiendo de la Convención sobre los Derechos del Niño, el interés superior del menor no se identifica ni resulta condicionado por la existencia de uno o dos progenitores, sino por el pleno respeto a los derechos reconocidos en la Convención al margen de cualquier condición que pudiera concurrir en el menor, sus padres o representantes legales (artículo 2.1), y esa plenitud se ha de apreciar aun en el supuesto de nacimiento en una familia biparental en la que no se reconociera a ninguno de los progenitores derecho prestacional alguno por ausencia de los requisitos legalmente establecidos para su concesión³⁶. En definitiva, el interés superior del menor no autoriza la adopción de medidas de acción positiva como es la duplicidad de periodos³⁷.

³⁴ Rec. 105/2023.

³⁵ STSJ Comunidad Valenciana de 30 de noviembre de 2021, rec.2089/2021.

³⁶ STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de enero de 2023, rec. 105/2023. FJ Sexto.

³⁷ De acuerdo con la sentencia TSJ Canarias 24 de enero de 2023, rec 105/2023, FJ sexto: «De igual forma, el Convenio no impone ni se deduce del mismo una pretensión como la interesada, pues conforme prevé su artículo 18 el interés superior del menor se relaciona con el reconocimiento de la obligación común de los padres en la crianza y desarrollo del niño, la denominada corresponsabilidad, para cuyo cumplimiento habrán de recibir la asistencia apropiada por parte del Estado, corresponsabilidad que ha sido excluida ad initio, por voluntad de la madre y cuya situación se habrá de mantener, previsiblemente, durante toda la minoría de edad del hijo/a, sin que en el periodo posterior se predique su peyorativa condición. En todo caso, los niños habrán de tener derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niño que reúnan las condiciones requeridas. Y en relación con las prestaciones de Seguridad Social, en el caso que nos ocupa, la titularidad corresponde en exclusiva a la madre biológica, al concurrir en la misma no solo tal condición sino los requisitos que la hacen acreedora de su percepción, satisfaciendo una situación de necesidad y atendida la finalidad propia del periodo suspensivo. Finalidad que es distinta a la que concurre, como venimos reiterando, en el permiso del “otro” progenitor. Y si bien es cierto que el cuidado del menor integra parte de la finalidad pretendida con su reconocimiento, en todo caso tal derecho se circunscribe subjetivamente en distinto titular, en quien concurren distintas circunstancias, y cuyo ejercicio, en términos de corresponsabilidad, satisface el interés superior del menor, atendida la dimensión cualitativa de la crianza conjunta y no meramente cuantitativa de sumatorio de periodos. Por último, hemos de precisar que la situación de necesidad susceptible de tutela se concreta subjetivamente en ambos progenitores o en la progenitora o progenitor existente, con evidente repercusión en el nacido, si bien no se trata de un derecho prestacional o solicitud que efectúe el menor o en su nombre, ex artículo 26.2 de la Convención.

A modo de conclusión esta corriente judicial y doctrinal³⁸, afirma la realidad social de una situación de necesidad ampliada en las familias monoparentales, que sin duda es merecedora de una especial regulación, para remover los obstáculos que dificultan o impiden la libertad de elección partiendo del reconocimiento de la diversidad familiar, aunque como señala la jurisprudencia no les corresponde a los Tribunales configurar derechos de alcance prestacional al margen de los principios básicos del sistema y de su preceptiva configuración legal, suplantando de esta forma las funciones asignadas a otro Poder del Estado.

El trato diferenciado que, en suma, supone que el progenitor de la familia monoparental tenga acceso a una prestación superior y distinta a la que se reconoce a cada uno de los que conforman la familia biparental, requiere una intervención del legislador que así lo establezca de manera explícita, reconociendo el derecho a la duplicación de permiso para el progenitor único o contemplar un aumento específico del período de suspensión para las familias monoparentales.

Así lo recoge la Sentencia del TSJ de La Rioja de 13 de octubre de 2022³⁹, cuando establece: «... en tanto no se produzca la esperada reforma legislativa de modificación del Estatuto de los Trabajadores y la Ley General de Seguridad Social en materia de regulación de permisos de maternidad y paternidad permitiendo su ampliación a 26 semanas en los supuestos de familias monoparentales, en vías de tramitación parlamentaria, a los órganos judiciales nos está vedado alterar el contenido de las normas jurídicas y eludir la sujeción al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), lo que impide que efectuemos una interpretación del artículo 177 LGSS que desnaturalice y altere la configuración legal de la prestación litigiosa, y por su efecto, del permiso a cuyo disfrute está indisolublemente ligada su concesión».

3. DOCTRINA CASACIÓN TRIBUNAL SUPREMO. SENTENCIA 169/2023 DE 2 DE MARZO

Los epígrafes anteriormente expuestos, nos podrían llevar a concluir que, existe, o mejor existía, un interesante debate judicial no exento de gran complejidad.

El debate quedó zanjado, por el Tribunal Supremo en virtud de sentencia 169/2023 de 2 de marzo⁴⁰, dictada en Pleno y con el voto discrepante de dos magistrados⁴¹, que

³⁸ ARAGÓN GÓMEZ, C., «Sobre los límites del poder judicial: reflexiones al hilo de las recientes sentencias en materia de nacimiento y cuidado en caso de familias monoparentales y muerte fetal», *op. cit.*, p. 6.

GARCÍA ROMERO, B., «Permisos por nacimiento y cuidado de menor y su discutida acumulación por el progenitor único en caso de familia monoparental para preservar el interés del menor», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, p. 8, número 6/2022.

³⁹ Rec. 179/2022.

⁴⁰ Rec. 3972/2020.

⁴¹ Ignacio García-Perrote Escartín y Rosa M.^a Virolés Piñol.

resolvió anular y casar contra la sentencia antes mencionada del TSJ País Vasco y denegar el reconocimiento de la doble prestación de una madre, única progenitora de una familia monoparental.

La principal argumentación de la sentencia tiene un razonamiento jurídico indiscutible: considera que la organización constitucional del Estado establece como función de los jueces y Tribunales «la aplicación e interpretación de la norma pero no la creación del derecho» e intervenir en el ordenamiento jurídico con una modificación del régimen de la suspensión del contrato y el régimen prestacional, «solo le corresponde al legislador, sin que la misma pueda ser suplida por resoluciones judiciales, que van más allá de sus propias funciones jurisdiccionales»⁴².

La sentencia refuta todas y cada una de las cuestiones de la sentencia que se casa y las razones que esgrime son las siguientes:

1.º El interés superior del menor, que como principio que debe informar el ordenamiento jurídico y como criterio hermenéutico que debe ser utilizado por los Tribunales, está presente en toda la regulación de la prestación por nacimiento de hijo y cuidado del menor, pero no de forma única puesto que el legislador ha tenido especial atención al principio de igualdad entre hombres y mujeres y establece una normativa que tiene como finalidad lograr la corresponsabilidad entre ambos progenitores en el cuidado del menor. De acuerdo con la sentencia «Al efecto, las fórmulas establecidas por el legislador tratan de cohonestar 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»⁴³.

Es más, continúa argumentando, que la solución al conflicto no puede sostenerse 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»⁴⁴.

Pese a todo, existen sentencias del TS en las que se ha realizado una interpretación integradora de las normas aplicables, teniendo como base el interés superior del niño,

⁴² FJ Tercero.

⁴³ FJ Cuarto, 4.

⁴⁴ Para las familias biparentales como ya se ha expuesto, para que la prestación corresponda al otro progenitor es condición sine qua non su encuadramiento y alta en la Seguridad Social y tener cubierto un periodo mínimo de carencia; pues de lo 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». FJ Cuarto 4.

que debe tener una consideración primordial, así como a la perspectiva de género con que debe realizarse cuando se ha tratado de una familia monoparental en la que la afectada, la madre biológica, es la única progenitora de un menor⁴⁵. Y sin embargo, en la sentencia que estamos analizando, el propio Tribunal Supremo, descarta hacer «una interpretación integradora y de conformidad por la aplicación de normas de principios y valores que obligan, llegado el caso, a realizar una labor integradora y correctora en vía interpretativa de resultados contrarios a dichas normas de principios y valores que se establecen en el ordenamiento pensando ante todo en esos «casos difíciles» donde puede no atenderse a ellos: en nuestro caso el principio de interpretación (aun correctora, pero habilitada para ello por la norma de principios) de hacer prevalecer el interés y los derechos del niño, por un lado, y por otro, garantizar el principio real de igualdad y no discriminación por razón de género a la par que servir a la función promocional de este principio de igualdad y no discriminación que se consagra en el grupo o bloque normativo regulador de referencia»⁴⁶.

2. No existe una vulneración del artículo 14 de la CE, ya que la regulación de la protección por nacimiento y cuidado del menor en este tipo de familias no es contraria al principio de igualdad, ni contraviene ningún principio constitucional, sin perjuicio de que de lege ferenda, pudiera ser más o menos intensa, aunque a juicio del TS también sería predicable de otros colectivos sociales.

3. La normativa internacional, y el derecho de la Unión no recogen ningún precepto, norma, pactos o acuerdos que hayan sido suscritos y por lo tanto aplicables en nuestro país, que nos obligue directamente «a establecer un concreto o específico nivel de protección social de las familias monoparentales». Nuestro ordenamiento jurídico cumple con las exigencias de la Directiva 2019/1958⁴⁷, y de la misma manera se predica

⁴⁵ Podemos destacar SSTs del Pleno 881/2016, 25 de octubre de 2016 (rcud 3818/2015), y 953/2016, 16 de noviembre de 2016 (rcud 3146/2014), 1005/2017, 14 de diciembre de 2017 (rcud 2859/2016), 277/2018, 13 de marzo de 2018 (rcud 2059/2016), o 997/2022, 21 de diciembre (rcud 3763/2019), aunque la cuestión que resuelve es otra. Para la interpretación con perspectiva de género: STSS Pleno de 21 de diciembre de 2009 (rcud 201/2009), 864/2018, 26 de septiembre de 2018 (rcud 1352/2017); 778/2019, 13 de noviembre de 2019 (rec. 75/2018); 815/2019, 3 de diciembre de 2019 (rec. 141/2018); 79/2020, 29 de enero de 2020 (rcud 3097/2017); 115/2020, 6 de febrero de 2020 (rcud 3801/2017); 580/2020, 2 de julio de 2020 (rcud 201/2018); 908/2020, 14 octubre 2020 (rcud 2753/2018); 645/2021, 23 junio 2021 (rec. 161/2019); y 747/2022, 20 de septiembre de 2022 (rcud 3353/2019).

⁴⁶ MONEREO PÉREZ, J. L.: «Familia monoparental y permiso de paternidad: ¿es posible la acumulación y disfrute de los dos permisos en un solo progenitor por vía de interpretación jurídica finalista?», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, número 3/2023, p. 6/14.

⁴⁷ A este respecto la sentencia establece que en el preámbulo de la Directiva "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", sin que en ella 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».

sobre la adecuación de nuestra normativa a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁸.

4. Con respecto a la interpretación con perspectiva de género no resulta determinante para la resolución del caso, puesto que en palabras del Tribunal «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»⁴⁹.

Para el Tribunal interpretar con perspectiva de género, significa añadir un canon hermenéutico para la comprensión del derecho, que radica 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.» Argumenta que no estamos ante una discriminación sino ante un eventual déficit de protección concreto querido y consentido por el legislador; puesto que el legislador es consciente de la situación que regula y de sus consecuencias, y pese a ello recoge una normativa que pretende la corresponsabilidad del varón en la educación y la crianza de los hijos, siendo esa la fórmula elegida para corregir y evitar la discriminación de la mujer.

Pese a lo expuesto, el voto particular, rebate la doctrina anteriormente expuesta alegando que desde hace bastantes años⁵⁰, la Sala ha aplicado el criterio de interpretación con perspectiva de género en reiteradas sentencias⁵¹ y en todas ellas, por la vía de la interpretación con perspectiva de género, se extiende la protección del sistema de Seguridad Social, y la percepción de las correspondientes prestaciones, a supuestos no expresamente contemplados por la normativa de seguridad social, igualmente con ausencia de previsión expresa como la situación que se presenta en este caso. Es por ello que los magistrados en su voto particular consideran que «la conclusión debía ser igualmente favorable a la concesión de la prestación reclamada por la afectada, no solo en virtud de la primordial atención al interés superior del menor, sino también porque la perspectiva de género»⁵² lo refuerza.

Como se puede comprobar estamos ante controversias jurídicas con aspectos transversales, que seguramente no terminarían, en esta sentencia, y como se podía

⁴⁸ Que recoge en diversos artículos: la prohibición de discriminación (art. 21); la especial atención al interés del menor (art. 24); el derecho de toda persona a un permiso pagado por maternidad y un permiso parental por nacimiento o adopción de un niño (art. 33).

⁴⁹ FJ Quinto 1.

⁵⁰ Sentencia del Pleno de 21 de diciembre de 2009 (rcud 201/2009).

⁵¹ las SSTs 864/2018, 26 de septiembre de 2018 (rcud 1352/2017); 778/2019, 13 de noviembre de 2019 (rec. 75/2018); 815/2019, 3 de diciembre de 2019 (rec. 141/2018); 79/2020, 29 de enero de 2020 (rcud 3097/2017); 115/2020, 6 de febrero de 2020 (rcud 3801/2017); 580/2020, 2 de julio de 2020 (rcud 201/2018); 908/2020, 14 octubre 2020 (rcud 2753/2018); 645/2021, 23 junio 2021 (rec. 161/2019); y 747/2022, 20 de septiembre de 2022 (rcud 3353/2019).

⁵² Voto particular Tercero. 6.

predecir, el Tribunal Constitucional ha entrado al tema en virtud de la sentencia 140/2024, de 6 de noviembre⁵³, que declara el derecho de una madre de familia monoparental a que se le abone la prestación económica por nacimiento y cuidado de menor durante un total de 32 semanas, añadiendo a las 16 semanas ya reconocidas por el INSS, las 16 semanas que hubieran correspondido al otro progenitor, si hubiera existido.

4. LA STC 140/2024, DE 6 DE NOVIEMBRE 2024

El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante STC 140/2024, de 6 de noviembre 2024, resuelve una cuestión de inconstitucionalidad⁵⁴ promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña⁵⁵ respecto de los artículos 48.4 ET y 177 LGSS por posible vulneración de los artículos 14, 39 y 41 CE, por entender que la inferior duración de la prestación por nacimiento y cuidado del menor comporta un trato discriminatorio tanto para el menor como para la madre biológica de una familia monoparental⁵⁶.

Ha desarrollado un importante argumentativo para la justificación del fallo⁵⁷, recogiendo su doctrina sobre finalidad de los previos permisos de maternidad y paternidad y de la relativa a los vigentes permisos por nacimiento y cuidado del menor, así como sobre la diferencia de trato basada en el nacimiento en familia monoparental⁵⁸.

⁵³ Cuyo estudio se realiza en el siguiente apartado.

⁵⁴ Cuestión de inconstitucionalidad núm. 6694-2023.

⁵⁵ Se inicia el procedimiento por una madre biológica y trabajadora por cuenta ajena que solicita la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menor de dieciséis a treinta y dos semanas, al ser única progenitora. El INSS rechaza su pretensión y la demandante siguió litigando hasta alcanzar al Tribunal Constitucional y esta sentencia de gran relevancia.

⁵⁶ Esta interpretación del TC había sido descartada por el Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en su STS 169/2023, de 2 de marzo, cuyo estudio se acaba de realizar.

⁵⁷ La STC 140/2024 cuenta con dos votos particulares. El primero, quien expresa su discrepancia tanto con el fallo como con el razonamiento que sustenta la sentencia. El segundo, pese a compartir el fallo, discrepan en parte de la argumentación de la sentencia.

⁵⁸ Con respecto a los permisos de maternidad, antes de la reforma del RDL 6/2019 el Tribunal Constitucional, señaló, que si bien la finalidad perseguida por la norma era múltiple, el propósito primordial era la preservación de la salud de la madre trabajadora ante un hecho biológico singular, en particular el período de descanso obligatorio (SSTC 111/2018, de 17 de octubre, FJ 6; 214/2006, de 3 de julio, FJ 6), mientras que el resto de su duración estaría más orientada a objetivos relacionados con la atención del recién nacido (STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 6).

Con respecto a los permisos de paternidad, el reconocimiento de los mismo pretendía «favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos» (STC 111/2018, de 17 de octubre, FJ 7; 117/2018, de 29 de octubre; 138/2018).

Con relación a los permisos por nacimiento y cuidado del menor, considera el Alto Tribunal que es plenamente aplicable su jurisprudencia anterior relativa a los permisos de maternidad y paternidad, a los actuales permisos por nacimiento y cuidado del menor; y en estos últimos sigue vigente la doble finalidad protectora de la salud de la madre y de atención al recién nacido y de protección de las especiales relaciones que se crean entre este y sus progenitores.

Con la introducción de la equiparación de los permisos a ambos progenitores por el Real Decreto Ley 6/2019, de 1 de marzo, se intenta colocar en la misma situación de igualdad a hombres y mujeres en el ámbito laboral, estableciendo mecanismos que faciliten la conciliación de la vida familiar y laboral la promoción de la corresponsabilidad, en las tareas de cuidado de los hijos.

Es, en este apartado donde nos vamos a centrar, ya que el TC entra en el problema de fondo y resuelve las cuestiones y dudas presentadas por la cuestión de inconstitucionalidad⁵⁹, apoyándose en su propia doctrina, así como en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Con respecto a la posibilidad de la existencia de discriminación por nacimiento en familia monoparental, la primera cuestión a dilucidar es el potencial carácter discriminatorio de los artículos 48.4 ET y 177 LGSS, ya que los hijos nacidos en familias monoparentales tendrían un tiempo inferior de cuidados por sus progenitores que, si su nacimiento se hubiese producido en el seno de una familia biparental, aun cuando todos los hijos tienen las mismas necesidades.

Para ello el TC ve oportuno dilucidar previamente si estamos en presencia de una diferencia de trato (cuyo origen en una de las causas de discriminación del art. 14 de la CE) o si en contraposición, estamos en el ámbito de aplicación de la cláusula general de igualdad recogida en el mismo precepto⁶⁰.

Es por ello por lo que considera estar «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)»⁶¹.

Y añade 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»⁶².

Sin embargo y aun cuando hay una identidad sustancial de las necesidades de cuidado que tiene un recién nacido, en este caso, estamos ante una diferencia de trato normativa, puesto que, ante una misma necesidad, la norma responde de forma diferenciada, aunque fuere por defecto u omisión de regulación.

Frente a los argumentos de la Fiscalía General del Estado, la Abogacía del Estado y el representante de la Seguridad Social, que dudan de la existencia de una diferencia de trato por razón de nacimiento y, por tanto, por una de las razones prohibidas de dis-

⁵⁹ Presentada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

⁶⁰ Según el TC «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, y 91/2019, de 3 de julio, FJ 4 a), entre otras].

⁶¹ FJ5.

⁶² FJ5.

criminación expresamente previstas en el art. 14 CE, el TC señala que ningún argumento puede prosperar pues, «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»⁶³.

La siguiente cuestión clave objeto de estudio, nos lleva a considerar si dicha diferencia de trato puede estar justificada. Para resolverlo aplica su doctrina de acuerdo con la cual «el canon de control a utilizar a la hora de enjuiciar la legitimidad de las diferencias de trato basadas en alguno de los motivos de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE resulta mucho más estricto que el utilizado para enjuiciar otras diferencias de trato»⁶⁴.

Sin disputar, la legitimidad de la equiparación de los permisos por nacimiento y cuidado de menor de la trabajadora, madre biológica, y el otro progenitor, pone de manifiesto «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»⁶⁵.

Refuta 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»⁶⁶. Ninguna explicación aportada puede jus-

⁶³ FJ5.

⁶⁴ STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4 b.

⁶⁵ FJ 5.

⁶⁶ FJ5.

tificar la evidente desproporción que existe entre los beneficios, «perseguiría dicha omisión de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral y las consecuencias negativas que de ella se derivan para los niños y niñas nacidos en familias monoparentales respecto de los menores nacidos en el seno de familias biparentales»⁶⁷.

Teniendo en cuenta todos los motivos que va desgranando a lo largo de la sentencia, estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada, y considera que los arts. 48.4 LET y 177 LGSS⁶⁸, generan «*ex silentio* una discriminación por razón de nacimiento de los niños y niñas nacidos en familias monoparentales, contraria al art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en tanto que esos menores podrán disfrutar de un período de cuidado de sus progenitores significativamente inferior a los nacidos en familias biparentales»⁶⁹.

Con respecto al alcance del fallo el TC, considera «que no procede la declaración de nulidad de los arts. 48.4 LET y 177 LGSS, en tanto tal declaración no solo no repararía la lesión del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE, en que la norma incurre, sino que determinaría la expulsión de nuestro ordenamiento jurídico de las normas que reconocen a todos los progenitores los permisos y prestaciones por nacimiento y cuidado de menor».

Va a ser el legislador el que en uso de su libertad normativa llevar a cabo, a partir de esta sentencia, las modificaciones pertinentes para reparar la vulneración del art. 14 CE, en relación con el art. 39 CE.

Bien es cierto, que mientras no se realice esta actuación legislativa, el Tribunal establece que en lo relativo a considera a las familias monoparentales, el permiso a que hace referencia el art. 48.4 ET, y en relación con él el art. 177 LGSS, ha de ser interpretado en el sentido de adicionarse al permiso establecido para la madre de dieciséis semanas, el previsto para el progenitor distinto (diez semanas, al excluirse las seis primeras semanas que, al ser de disfrute simultáneo, se superponen).

Por último, por razones de seguridad jurídica, la sentencia carece de efectos retroactivos, por lo que no se revisan situaciones ya juzgadas y consolidadas.

⁶⁷ GARCÍA ROMERO, B: «Derecho de las madres biológicas de familias monoparentales a la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menor para poder disfrutar del que le hubiera correspondido al otro progenitor», *Revista de Jurisprudencia Laboral* - Número 1/2025.

⁶⁸ «Al no prever la posibilidad de que, en circunstancias como las descritas en el caso del que trae causa la presente cuestión, las madres biológicas de familias monoparentales, trabajadoras por cuenta ajena, puedan ampliar su permiso por nacimiento y cuidado de hijo más allá de dieciséis semanas, disfrutando del permiso (y también de la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social) que se reconocería al otro progenitor, en caso de existir» FJ5.

⁶⁹ FJ 5.

Como no podría ser de otra manera esta sentencia tiene una gran relevancia desde el punto de vista jurídico, pues marca un precedente fundamental en España para la protección de la infancia, obligando al legislador a actuar de forma urgente para garantizar la igualdad de las familias monoparentales ante el nacimiento de sus hijos, llenando el vacío legal que existe y detener la falta de seguridad jurídica que provoca la disparidad de interpretaciones judiciales (como hemos comprobado a lo largo de este estudio).

Prueba de la relevancia de esta sentencia son las recientes Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2025⁷⁰, y de 21 de febrero de 2025⁷¹.

En la primera de ellas se resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)⁷² contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón⁷³ sobre la prestación por maternidad en familias monoparentales. En ella el TS⁷⁴ y en línea con la doctrina del Tribunal Constitucional que garantiza la igualdad de trato y el interés superior del menor, establece que, en casos de familias monoparentales, la única progenitora tiene derecho a acumular el permiso de maternidad y el permiso que hubiera correspondido al otro progenitor (añadiendo 10 semanas más de duración).

En la segunda sentencia de referencia, aborda la Sala de lo Social de nuevo, un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (con argumentación idéntica a la vista anteriormente) contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares⁷⁵, que reconocía el derecho de una madre soltera⁷⁶ a la ampliación del permiso por nacimiento y cuidado de menor. La Sala IV vuelve a fallar que, en casos de familias monoparentales, la única progenitora tiene derecho a acumular el permiso de maternidad y el permiso que hubiera correspondido al otro progenitor, en línea con la doctrina del Tribunal Constitucional que garantiza la igualdad de trato y el interés superior del menor.

En definitiva, el Tribunal Supremo, en aplicación de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en sentencia 140/2024, reconoce el derecho de las familias monoparentales a disfrutar de las semanas (10), que le hubieran correspondido al otro proge-

⁷⁰ Rec. 878/2022.

⁷¹ Rec. 1562/2023.

⁷² Que argumentó que la normativa vigente no contempla la acumulación de permisos en familias monoparentales y que la configuración legal de la prestación no permite tal acumulación.

⁷³ De 27 de diciembre de 2021, rec. 846/2021.

⁷⁴ En contra de su doctrina anterior, donde había sostenido que la ampliación del permiso en familias monoparentales implicaría una modificación del régimen prestacional y contractual que solo corresponde al legislador.

⁷⁵ De 16 de noviembre de 2022.

⁷⁶ Afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), inicialmente solicitó un permiso por nacimiento y cuidado de menor de 16 semanas, que le fue concedido. Con posterioridad, solicitó la ampliación del permiso a 32 semanas, acumulando las 16 semanas adicionales que corresponderían al otro progenitor en una familia biparental.

nitor, y en tanto en cuanto el legislador no lleve a cabo la reforma legislativa del art. 48.4 del ET y 177 de la LGSS, éstos han de ser interpretados en el sentido que establece la Sentencia.

5. CONCLUSIONES

El colectivo de las familias monoparentales es desde luego uno de los más vulnerables y además tiene una peculiaridad que incide de una forma mayor en este aspecto y es que mayoritariamente está formado por mujeres.

Es ineludible y urgente la actuación del legislador, que permita crear un marco legal adecuado a este tipo de familias y a los hijos que nacen en este su seno, llenando el vacío jurídico que existe hoy en día.

De lege ferenda, se debe no solo preservar los objetivos del RDL 6 /2019, de 1 de marzo, de fomento de la corresponsabilidad entre los progenitores y de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en el caso de familias biparentales, sino que debe de proteger el interés del menor, con independencia del contexto familiar en el que nazca, para permitir que disfrute de un tiempo de cuidados suficiente y comparable al nacido en el seno de una familia biparental.

Una forma de protección será la duración del permiso por nacimiento de hijo en el caso de las familias monoparentales y de su cobertura económica, estableciendo la ampliación del derecho al permiso para el progenitor único, como muy bien expresado la doctrina científica y judicial y por los propios magistrados del Tribunal Constitucional (incluidos los magistrados que han formulado votos discrepantes).

El legislador debe de tener en cuenta, las circunstancias de la realidad social de las familias monoparentales, regulando la materia con un sentido garantista que resuelva y adecue a la realidad socio-jurídica a la interconexión entre la familia monoparental y los permisos de paternidad.