

¿Y ahora qué? Pasos tras la sentencia del Tribunal Constitucional

Como sabéis, el **BOE publicó el pasado 6 de diciembre la sentencia del Tribunal Constitucional** que nos da la razón al apreciar la **inconstitucionalidad** del actual marco jurídico (concretamente del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley General de la Seguridad Social). Desde entonces están siendo varios los **casos de socias MSPE** que están obteniendo resoluciones en este mismo sentido.

Llegados a este punto, surgen preguntas muy diversas dadas las diferentes circunstancias en las que estáis cada una, desde las que habéis sido madres recientemente a las que lleváis meses e incluso años de juzgado en juzgado.

Es importante entender que **la STC no implica su aplicación inmediata a todas las madres** y sigue siendo necesario seguir los cauces correspondientes en cada caso para solicitar la equiparación.

La Asociación está tratando de elaborar conclusiones orientativas, lo más acertadas posible, basándonos en la experiencia compartida de las socias y de nuestras abogadas colaboradoras, pero **la información sobre la actuación del INSS, de las Administraciones territoriales/sectoriales y de los Juzgados es dispar**, por lo que no podemos dar indicaciones inequívocas a cada caso particular.

Os recordamos que **todo lo que a continuación indicamos no debe condicionaros** a vosotras o a vuestros abogados y abogadas. Son **ideas y conclusiones** para que podáis entender cómo están las cosas actualmente y podáis tomar decisiones.

En primer lugar, hay que distinguir la situación en la que os encontréis, sea en la fase administrativa o en la vía judicial:

1.- Si te encuentras en vía administrativa (solicitud o reclamación previa/alzada):

Hasta que el legislador no realice las modificaciones oportunas en la normativa laboral (ET) y en la que regula la función pública (TREBEP y/o resoluciones de las distintas Administraciones), **será necesario continuar solicitando la ampliación del permiso, pudiendo distinguir dos situaciones:**

- **Madres con relación laboral:**

El día 18 de diciembre de 2024, el INSS adoptó un **“Criterio de Gestión 20/24”** que extiende a otros supuestos, además del nacimiento (a todos en que exista un solo

progenitor, acogedor o guardador¹), siempre que se disfrute del correspondiente periodo de descanso y se acredite el cumplimiento de los requisitos. Este criterio establece literalmente:

**Teniendo en cuenta que el disfrute de las semanas de descanso por NYCM únicamente es posible dentro de los 12 meses posteriores al nacimiento, a la resolución judicial por la que se constituya la adopción o bien a la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento, lo concluido por el TC se aplicará de la siguiente manera:*

1. Se reconocerá el derecho a las 10 semanas adicionales de prestación por NYCM, además de a los hechos causantes acaecidos con posterioridad a la publicación de la sentencia a:

a) Solicitudes presentadas después de la publicación de la sentencia por personas interesadas que ya hubiesen disfrutado de una parte o la totalidad de las 16 semanas ordinarias.

*b) Aquellas solicitudes y reclamaciones previas **pendientes de resolver en la fecha de publicación de la sentencia**, es decir el 6 de diciembre de 2024.*

*2. Igualmente se reconocerá, a través del **procedimiento de revisión de oficio** el derecho a disfrutar de las 10 semanas adicionales, en supuestos de solicitudes que, habiendo sido **denegadas** se encuentren **en plazo de presentación de reclamación previa o**, aquellas reclamaciones previas que, habiendo sido desestimadas, se encuentren en **plazo de presentación de la demanda**.*

*3. Para abordar los supuestos judicializados en los que se haya interpuesto demanda **pendiente de resolver ante el orden jurisdiccional social será necesario conciliar la colaboración con el servicio jurídico a fin de poner fin a los pleitos pendientes que puedan resolverse conforme a lo dicho anteriormente.***

*4. Por el contrario, **los efectos de la sentencia del TC no se extenderán a los supuestos particulares sobre los que ya haya recaído resolución administrativa firme o sentencia con fuerza de cosa juzgada**, sin perjuicio de que, en estos casos, se pueda presentar una nueva solicitud conforme al apartado 1.a).²*

En la actualidad, **el INSS está reconociendo en su web estas 10 semanas adicionales hasta los primeros 12 meses desde el nacimiento**, es decir, aquellas personas que estando en el plazo de 1 año del menor todavía no han presentado reclamación previa o han presentado reclamación previa que ha sido desestimada (expresamente o por silencio) y están en el plazo para presentar la demanda, pero todavía no la han presentado.

¹ Es decir, aunque la sentencia se refiere a la "madre biológica", el fallo es aplicable también a personas progenitoras por adopción, acogedoras y guardadoras.

² La Sentencia del TC especifica en relación al alcance del fallo, que: "**por exigencias del principio de seguridad jurídica, no pueden considerarse situaciones susceptibles de ser revisadas con fundamento en la presente sentencia, aquellas que, a la hora de dictarse esta, hayan sido decididas definitivamente mediante sentencia de cosa juzgada o mediante resolución administrativa firme. También tendrán la consideración de situaciones consolidadas aquellas respecto de las que, a la fecha de dictarse esta sentencia, no se haya presentado la correspondiente solicitud**".

Por tanto, **el primer paso antes de presentar la solicitud, sería comprobar en la web del INSS si aparecen estas 10 semanas reconocidas** y pedir una cita para que os confirmen los requisitos para su disfrute. Siempre es preferible que la cita sea presencial, porque también nos estamos encontrando que por teléfono las informaciones que se dan son dispares según la localidad donde estéis.

En relación a estos requisitos, nos está llegando **información dispar**, desde delegaciones del INSS que piden un certificado de empresa, hasta otras que solo piden confirmación de las fechas de disfrute (en cuyo caso el INSS se pone en contacto directamente con la empresa). En todo caso, sabemos de casos puntuales en los que no aparecen reconocidas, probablemente por un fallo informático.

Siempre que no haya un reconocimiento automático o exista oposición por el INSS en vía administrativa, nuestra recomendación sería continuar con las indicaciones de la Guía de Reclamación al INSS, actualizada con los datos de las sentencias en diciembre de 2024. También puede ocurrir que en la web sólo aparezcan 8-9 o menos semanas porque el bebé ya cumplirá el año, en cuyo caso, se puede seguir la opción de la vía judicial para reclamar las restantes. Sabemos que hay madres a las que no se les permite disfrutar de todo en el sistema y ahí está la decisión de cada una de aceptar lo que os dan o de continuar reclamando. Consultarlo con vuestro abogado o abogada.

***Apunte en relación al disfrute de las semanas adicionales que se reconozcan, ya sea en vía administrativa o tras la consiguiente sentencia de la instancia:**

Si el INSS condiciona el pago y disfrute de las 10 semanas adicionales a dejar de trabajar durante ese periodo, podéis plantear la fórmula de la reducción de jornada. De esta manera se abre la posibilidad de seguir trabajando, por ejemplo, la mitad de la jornada durante 20 semanas y cobrando el 100% como si estuvierais trabajando a jornada completa. La fórmula de disfrutar las 10 semanas a media jornada está recogida en la legislación para el permiso de cuidado (maternidad) por lo que no deberían negároslo y, además, no implica que debáis sacar a los menores de las guarderías o colegios, sino que os podáis organizar mejor la conciliación de la vida con el trabajo.

- **Madres funcionarias:**

El 15 de octubre de 2024, la Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo reconoció el derecho de una madre empleada pública a ampliar su permiso de nacimiento, en base al interés superior del menor, para evitar la discriminación del recién nacido.

Tal y como indicamos, **las recientes sentencias no implican un reconocimiento automático a todas las empleadas públicas del permiso ampliado**, puesto que la STC se refiere solo al Estatuto de los Trabajadores (no aplicable a funcionarias) y, aunque la mencionada sentencia del Supremo sirve como referente en procesos judiciales, solicitudes administrativas o en nuestro trabajo de incidencia, no supone un cambio normativo. **Las empleadas públicas que se rigen por el TREBEP o por la**

normativa o acuerdo sectorial de la Administración correspondiente, implica que cada madre tendrá que consultar en función de la Administración para la que trabaje.

Algunas [Administraciones](#) ya venían reconociendo la ampliación de permisos incluso antes de estas Sentencias, aun no existiendo obligación de hacerlo, y, gracias a las recientes sentencias, es de esperar que cada vez sean más las que lo hagan, como lo ha hecho recientemente la Conselleria de Educación de la Comunidad Valenciana. En todo caso, se recomienda confirmar con Recursos Humanos de la Administración correspondiente si dicha Administración ha acordado alguna resolución al respecto.

Mientras el cambio legislativo o las correspondientes resoluciones o acuerdos no lleguen, **es necesario seguir con el procedimiento indicado en la Guía orientativa de reclamación**, como hasta ahora, consistente en solicitud, reclamación o recurso de alzada y demanda, **en caso de seguir obteniendo respuestas negativas o silencios**. Teniendo en cuenta las recientes Sentencias, a nivel judicial, en caso de que no se

resuelva favorablemente la solicitud inicial o el recurso de alzada, es de esperar que los juzgados acaben reconociendo al menos 10 semanas adicionales en base a estas sentencias. Pero, como venimos diciendo, lamentablemente, no podemos garantizar cómo actuarán en cada caso.

2.- Si estás en vía judicial:

Partiendo de que **en la Asociación NO prestamos un servicio personalizado de asesoría jurídica** y de que consideramos que en vía judicial ha de ser cada abogado o abogada particular quien asesore a cada socia, **hemos ido recogiendo algunas de las reflexiones y conclusiones** que se están realizando en nuestro grupo de abogadas colaboradoras que, muy generosamente, están compartiendo, poniendo a nuestra disposición su tiempo, experiencia y conocimientos con nosotras.

Es importante tener en cuenta que, **aunque la tendencia es el reconocimiento de al menos 10 semanas adicionales, no podemos asegurar resultados 100% certeros sino muy probables**. Ha llegado a ocurrir incluso que un Tribunal Superior de Justicia haya reconocido 16 semanas (aunque el INSS puede todavía recurrir esta decisión ante el Tribunal Supremo).

Opciones que podéis plantear a vuestros abogados y abogadas:

- **Reclamación de 16 semanas vs. 10 semanas:** si bien la asociación ha apostado hasta el final por continuar reclamando y argumentando a favor de las 16 semanas y es lo que como Asociación se ha defendido en los recursos de amparo presentados y en la vía legislativa, ya tenemos distintos recursos de amparo resueltos a favor de las 10, por lo que lo más probable es que este sea el resultado en caso de llegar a la vía judicial. La asociación ha defendido las 16 porque el TC solo ha tenido en cuenta los derechos del niño o niña, pero no la argumentación a favor de los derechos de la madre y de su protección, algo que seguiremos argumentando en la vía legislativa.

Independientemente de si después decidís seguir o no la vía judicial, mientras estéis en vía administrativa ante el propio INSS o la Administración correspondiente, cabe la opción de seguir solicitando 16 y **subsidiariamente 10**, puesto que no se pierde nada y deja abierta la opción de seguir intentando los 6 restantes en vía judicial. También hay que tener en cuenta que puede suceder que, tras una sentencia favorable a 16 semanas del Juzgado de lo Social, el INSS no esté de acuerdo y recurra la Sentencia al Tribunal Superior de Justicia y, este último, finalmente, solo conceda 10 semanas. Es un esfuerzo y un riesgo que debéis valorar vosotras, con vuestras abogadas y abogados.

En la última semana también hemos conocido que el **INSS** a través de sus letrados (abogados y abogadas) y en un caso muy concreto ha pedido al Tribunal Constitucional que aclare cómo se debe ejecutar la Sentencia (de amparo) que concede 10 semanas adicionales a una madre cuyo hijo/a tiene más de 1 año. El criterio del INSS es que si los menores ya tienen más de 1 año realmente no se puede disfrutar del permiso de maternidad y cobrarlo, e incluso, están poniendo dificultades extras para poder cobrar el permiso para las madres de niños y niñas de más de 1 año.

Lo que ha hecho el INSS se llama **“incidente de aclaración” ante el TC**, y lo están usando en todos los procesos judiciales abiertos para pedir a los jueces que suspendan el juicio hasta que el TC les dé una respuesta.

Como os decíamos las respuestas son muy dispares y en este punto, y con un obstáculo más para nosotras, las abogadas colaboradoras se están encontrando casos muy dispares. Hay jueces que están aceptando la suspensión del juicio (aplazándolo, por tanto), hasta que haya respuesta del TC. Otros jueces consideran que no es necesario aplazar porque esa pregunta que se ha hecho al TC es de otros casos y celebran los juicios y dictan Sentencia.

Debéis tener en consideración esta complicación añadida y pedirle a vuestros abogados y abogadas que os la expliquen.

El criterio unánime de las abogadas colaboradoras es que cuando en el juicio el INSS pida la suspensión por esta cuestión se defienda que:

- 1) No cabe la suspensión del juicio porque el incidente de aclaración del INSS habla de problemas en la ejecución, y el proceso en el que estamos es declarativo de derechos. Por lo que hasta que no haya Sentencia y, en su caso, procedimiento de ejecución no debería suspenderse el juicio.
- 2) El incidente de aclaración del INSS no está dentro de las causas de suspensión que posibilitan la suspensión de los juicios conforme a la Ley Reguladora de la Jurisdicción social.

- 3) El incidente de aclaración no se ha planteado sobre la Sentencia del TC 140/2024 que reconoce las 10 semanas, y esta Sentencia es firme por lo que se exige su cumplimiento por los jueces y tribunales.

Estas y otras cuestiones las debéis valorar con vuestros abogados y abogadas, pero creemos que es importante que conozcáis o tengáis a mano estas aclaraciones para entender qué es lo que está pasando.

- **Solicitud de indemnización por vulneración de Derechos Fundamentales.**

Una opción que consideramos oportuna plantear es una solicitud de indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Sabemos que al menos un Juzgado ha estimado esta solicitud recientemente y, aunque todavía no tengamos una jurisprudencia específica en estos casos, nuestras abogadas colaboradoras lo encuentran una posibilidad muy factible a intentar.

- **Solicitud de la zozobra**

Es probable que hayáis escuchado este término, “zozobra”. Algunas abogadas colaboradoras consideran que es importante incluirlo en las indemnizaciones que se soliciten en la demanda de ampliación por el permiso de maternidad.

¿En qué consiste la zozobra? Es una indemnización por el daño moral, por la angustia provocada por la negación de un derecho. Hay jurisprudencia relativamente reciente de los últimos 5 años que la reconoce y la suelen cifrar en 1.800 euros. Por eso se considera que cuando se calcule la indemnización por vulneración de derechos fundamentales se le añade la indemnización por este daño moral.

De nuevo, preguntadle a vuestras abogadas y abogados que consideran, y recordad que todo lo que se pida en la demanda debe estar mínimamente justificado y que, pedir más no implica nada malo, porque siempre estarán los jueces para decirnos que no procede.

Como conclusión, dada la enorme diversidad de situaciones en las que os encontráis, no podemos daros respuestas más concretas que las expuestas hasta aquí. Os emplazamos a hablar con vuestras abogadas y abogados, así como con la propia delegación territorial del INSS que tenga que tramitar vuestro caso para ir resolviendo vuestras situaciones.

Gracias por participar en esta gran acción colectiva, que sigue dándonos impulso para lograr el reconocimiento jurídico de nuestro modelo familiar y el fin de las discriminaciones.

IMPORTANTE: Recordad que la Asociación NO realiza los trámites ni redacta vuestros escritos, pero tenemos abogadas y abogados colaboradores que os lo pueden hacer con condiciones especiales por ser socias.