



Roj: **STS 3528/2025 - ECLI:ES:TS:2025:3528**

Id Cendoj: **28079140012025100678**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2025**

Nº de Recurso: **4513/2023**

Nº de Resolución: **701/2025**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Granada, núm. 4, 16-03-2022 (proc. 1020/2021),
STSJ AND 8011/2023,
STS 3528/2025**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4513/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 701/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

D.^a Ana María Orellana Cano

En Madrid, a 4 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el abogado del Estado, en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), contra la sentencia dictada el 1 de junio de 2023, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 1391/2022, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada, de fecha 16 de marzo de 2022, recaída en autos núm. 1020/2021, seguidos a instancia de D.^a Rosaura contra el Servicio Público de Empleo Estatal, sobre **prestación de desempleo**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Con fecha 16 de marzo de 2022 el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Granada dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«**Único**-La parte demandante, D.^a Rosaura , trabaja con la empresa María Sánchez Luna, desde el 25 de noviembre de 2016, y en fecha 1 de agosto de 2021 presenta en la empresa solicitud de excedencia por el

periodo de un año desde el día 2 de Septiembre de 2021 hasta el 1 de Septiembre de 2022 para el cuidado de su hijo menor de 12 años, al haberle sido diagnosticado " DIRECCION000 ". Iniciado el periodo de excedencia, recibe una oferta de trabajo con un contrato por obra y servicio, ya que las circunstancias permitían continuar los tratamientos y atenciones que necesita su hijo sin ningún tipo de interrupción, además suponía una ayuda económica, pues con la excedencia sus ingresos se verán considerablemente mermados. La actora finaliza el contrato ofertado en fecha 6 de octubre, por lo que el día 7 de octubre se inscribe como demandante de empleo en el SEPE, al encontrarse en ese momento en situación legal de **desempleo**. Considera la actora que la finalización del contrato no se produce por voluntad propia, motivo por lo que solicita la **prestación** por **desempleo** pues cumple con los requisitos establecidos: se encuentra en situación legal de **desempleo**, cuenta con las cotizaciones requeridas de 360 días y no las ha utilizado para solicitar otra **prestación** o subsidio, además está inscrita como demandante de empleo y no tiene la edad para acceder a la jubilación. Por el Servicio Público de empleo estatal, es requerida para la presentación del justificante de la concesión de excedencia en la que conste la fecha de finalización de la misma y el DNI/Pasaporte en vigor Se deniega dicha **prestación** con fecha 22 de octubre el SEPE, y se interpone reclamación administrativa previa el 25 de octubre de 2021. Frente a dicha reclamación previa el Servicio Público de empleo estatal deniega **prestación** con fecha 18 de noviembre de 2021 en base al artículo 267 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de Octubre por el que se aprueba el TRLGSS, "por no encontrarse en situación legal de **desempleo** por no haber solicitado la reincorporación en su primera empresa María Carmen Sánchez Luna».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que DESESTIMANDO la demanda promovida por D^a Rosaura , contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, y en consecuencia debo debo absolver y absuelvo a las demandada de todos los pedimentos formulados contra la misma en la demanda, confirmando la Resolución del SPEE de fecha 18-11-21».

SEGUNDO.-La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la actora ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 1 de junio de 2023, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D^a Rosaura contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 DE GRANADA, en fecha 16.3.22, en Autos núm. 1020/21, seguidos a instancia de D^a Rosaura , en reclamación sobre **DESEMPLEO**, contra SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO, debemos revocar y revocamos la sentencia y declaramos el derecho de la actora al percibo de la **prestación** contributiva de **desempleo**, en la cuantía y por duración legal en los términos expuestos y desde la fecha reglamentaria y condenamos al SEPE a estar y pasar por ello y a su abono, sin expresa imposición de costas».

TERCERO.-Por el SEPE se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propuso, como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 20 de noviembre de 2014 (rec. 747/2013). Se alega infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, en concreto, el art. 267.2.d) de la LGSS de 2015, coincidente con el art. 208.1.4 de la LGSS (de 1994), y la jurisprudencia.

CUARTO.-Admitido a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del presente recurso.

QUINTO.-Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de julio de 2025, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.La cuestión a resolver consiste en determinar si tiene derecho a percibir el **desempleo** contributivo la trabajadora que se encuentra en excedencia por cuidado de hijo y que en tal situación formaliza un contrato de trabajo temporal con otra empresa, a cuya finalización solicita la **prestación** sin instar la reincorporación en la empresa en la que se encontraba excedente.

2.La sentencia del juzgado de lo social desestima la demanda. Considera ajustada a derecho la resolución del SEPE que denegó las **prestaciones** de **desempleo**, por no haber solicitado la trabajadora el reingreso en el puesto de trabajo en el que se encontraba excedente.

La sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía/Granada de 1 de junio de 2023, rec. 1135/2023, estima el recurso de suplicación de la trabajadora.



Le reconoce el derecho a percibir **prestaciones de desempleo** desde la fecha de extinción de aquel contrato de trabajo temporal y hasta la fecha de cumplimiento del primer año de excedencia.

A tal efecto razona que la trabajadora no puede solicitar el reingreso en la empresa antes del periodo de un año por el que pidió la excedencia, por lo que no se le puede condicionar el derecho a las **prestaciones de desempleo** a una solicitud de reingreso que no puede ejercitar.

3.El recurso de casación unificadora del SEPE denuncia infracción del art. 267. 2 d) LGSS, para sostener que de este precepto legal se desprende que no constituye situación legal de **desempleo** la de los trabajadores que no hayan solicitado el reingreso al puesto de trabajo en los casos y plazos establecidos en la legislación vigente.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Galicia de 20 de noviembre de 2014, rec. 747/2012.

4.El Ministerio Fiscal informa que el recurso ha de ser desestimado. La recurrida no se ha personado ante este Tribunal.

SEGUNDO. 1. Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.En el caso de la recurrida la trabajadora viene prestando servicios para su empresa desde el 25 de noviembre de 2016. En fecha 1 de agosto de 2021 solicita excedencia por cuidado de un hijo desde 2 de septiembre de 2021 y por el periodo de un año, hasta 1 de septiembre de 2022.

El 7 de septiembre de 2021 formaliza un contrato temporal por obra o servicio determinado de 1 mes de duración, que finaliza el 6 de octubre de 2021.

A la finalización de ese contrato temporal solicita **prestaciones de desempleo**, que le son denegadas por el SEPE con base en lo dispuesto en el art. 267. 2 letra d) LGSS, al no encontrarse en situación legal de **desempleo** por no haber solicitado el reingreso en la empresa en la que se encontraba excedente.

Ya hemos avanzado que la sentencia recurrida le reconoce a la trabajadora el derecho a las **prestaciones de desempleo**, hasta la fecha del cumplimiento del plazo de un año por el que solicitó la excedencia.

3.En el supuesto de la referencial, la trabajadora presta servicios para su empresa desde el 1 de septiembre de 2008. Se encuentra en excedencia por cuidado de hijo desde el 8 de febrero de 2010.

En el periodo comprendido entre el 12 de marzo y el 9 de abril de 2010 prestó servicios laborales para una tercera empresa mediante un contrato temporal a cuya finalización solicita **prestaciones de desempleo**, que le son denegadas al no encontrarse en situación legal de **desempleo** por no haber solicitado el reingreso en la empresa.

La sentencia referencial considera ajustada a derecho la resolución del SEPE, porque la trabajadora no había solicitado el reingreso y no se encontraba por lo tanto en situación legal de **desempleo**.

4.Estamos de esta forma ante la aplicación de doctrinas contradictorias frente a hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales, bajo la vigencia de los mismos textos normativos.

En ambos casos se trata de trabajadoras que se encuentran en situación de excedencia por cuidado de hijo, que a los pocos días de su inicio suscriben con una tercera empresa un contrato de trabajo temporal de muy corta duración, a cuya finalización reclaman las **prestaciones** contributivas de **desempleo** que le son denegadas porque no han solicitado el reingreso en el puesto de trabajo del que estaban excedentes.

En tan idénticas circunstancias las sentencias en comparación aplican doctrinas contradictorias que debemos unificar.

TERCERO. 1 Como dispone el Art. 267.1. a) apartado 6º LGSS, en la redacción vigente a efectos de este litigio "Se encontrarán en situación legal de **desempleo** los trabajadores que estén incluidos en alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando se extinga su relación laboral...6.º Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicios objeto del contrato, siempre que dichas causas no hayan actuado por denuncia del trabajador".

Ese mismo art. 267.2 letra d) establece que "No se considerará en situación legal de **desempleo** a los trabajadores que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos: ... d) Cuando no hayan solicitado el reingreso al puesto de trabajo en los casos y plazos establecidos en la legislación vigente".

2.En aplicación de estos preceptos legales a trabajadores que se encuentran en situación de excedencia voluntaria en una determinada empresa y solicitan **prestaciones de desempleo** tras haber finalizado el contrato

de trabajo suscrito durante esa situación con otra empresa distinta, existe un consolidado cuerpo de doctrina jurisprudencial.

El exponente más reciente es la STS 165/2019, de 5 de marzo (rcud. 4645/2017), que se sujeta al criterio ya establecido en las anteriores SSTs 24 de marzo de 2001, rcud. 749/200) y 29 de diciembre de 2004 (rcud. 5582/2003).

Como en ella decimos, cuando el trabajador que se encuentra en excedencia voluntaria desempeña en tal situación un nuevo trabajo y luego cesa en él contra su voluntad, si no ha transcurrido todavía el plazo inicial de la excedencia que le impide solicitar la reincorporación al primer trabajo en que le fue concedida, no existe obstáculo legal que para que pueda acceder a las **prestaciones de desempleo** conforme a los periodos de cotización que acredite.

Razonamos en tal sentido que la solicitud de reingreso solo puede ejercitarse cuando haya terminado el plazo de la excedencia, de tal manera que no se puede pedir al trabajador una actuación que carece de toda efectividad cuando la empresa no está obligada a la readmisión, por lo que es inexigible el previo intento de reincorporación.

Lo que nos lleva a concluir que el vínculo laboral con la anterior empresa "se encuentra en situación de suspensión por mor de la excedencia petitionada y concedida por el empleador (ex artículo 45.1.k) ET), de forma que resulta de aplicación el criterio jurisprudencial que acabamos de recordar, puesto que el trabajador está en **desempleo** real por el cese en la segunda empresa, pero también por haber solicitado voluntariamente la excedencia en la empresa anterior, sin que hubiere transcurrido todavía el plazo inicial para solicitar el reingreso, y sin que tampoco conste dato alguno que permita sostener la concurrencia de una actuación fraudulenta por parte del demandante en orden a la obtención de las **prestaciones por desempleo**".

CUARTO. 1. La doctrina que acabamos de exponer es de aplicación a los supuestos de excedencia voluntaria, pero no es trasladable sin embargo a la situación de excedencia por cuidado de hijos, en la que no hay ningún condicionamiento para que el trabajador en esa situación pueda solicitar en cualquier momento el reingreso en la empresa, que se encuentra obligada a su readmisión.

Conforme dispone el art. 46.3 ET "Los trabajadores tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de guarda con fines de adopción o acogimiento permanente, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.

El periodo en que la persona trabajadora permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por la empresa, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente".

2. La STS 312/2023, de 26 de abril (rcud. 292/2020), recopila la doctrina jurisprudencial sobre el alcance de este derecho.

Recuerda en primer lugar que de la conjunta y complementaria aplicación de las SSTs 21/2/2013, rcud. 740/2012 y 23/9/2013, rcud. 2043/2012, se desprenden dos consecuencias jurídicas: "a) La primera, que el trabajador excedente por cuidado de hijos tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo durante el primer año de la excedencia, y al reingreso incondicionado a un puesto de su mismo grupo profesional o categoría equivalente en los dos años siguientes, con independencia de que exista o no vacante en la empresa. b) La segunda, que la eventual negativa de la empresa al reingreso solo puede calificarse como despido cuando efectivamente suponga una manifestación de voluntad de dar por extinguida definitivamente la relación laboral, pero no en los casos en los que la respuesta a la petición del trabajador sea únicamente la de negar el derecho al reingreso sin cuestionar la vigencia y el mantenimiento de la relación laboral. De lo que se deriva, que el procedimiento judicial oportuno debe ajustarse a la naturaleza jurídica de esa actuación empresarial, mediante el ejercicio de la acción de despido en el primer caso, y a través de la acción declarativa del derecho al reingreso en el segundo.

Tras lo que seguidamente señala que lo previsto en dicho precepto legal supone que "durante el primer año de excedencia la empresa está obligada a reservar al trabajador el mismo puesto de trabajo" "Pero si el período de excedencia se prolonga, la reserva queda referida "a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente". A juicio de la Sala, existe pues siempre reserva del puesto de trabajo, y en su consecuencia, por imperativo legal, la empresa está obligado a reservarlo, si bien durante el primer año la reserva es del mismo puesto de trabajo que el trabajador venía desempeñando, y una vez superado el primer

año, la reserva queda referida un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente, lo que, evidentemente, implica, que siendo incondicionado el reingreso en los dos casos, es decir, de manera automática, sin supeditación a la existencia de vacante, en el primer caso, durante el primer año de excedencia, el empresario deberá reservar el puesto de trabajo que ocupaba el trabajador en el momento de acceder a la excedencia y, en el segundo caso, si la excedencia se prolongase, al propio tiempo que el beneficio del trabajador es indudablemente menor, pues la reserva ya no es del puesto de trabajo que ocupaba, sino que la reserva es de un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o equivalente, el empresario tiene una mayor capacidad de respuesta, ya que si bien está obligado al reingreso del trabajador cuando éste lo solicita, puede ofrecer al trabajador, no necesariamente su puesto de trabajo, sino uno de los puestos de trabajo que conforman el grupo profesional al que estaba adscrito el trabajador en excedencia o de categoría equivalente".

3. De lo que llevamos dicho se desprende que la excedencia por cuidado de hijo puede tener una duración máxima de hasta tres años, y durante ese periodo el trabajador puede solicitar en cualquier momento el reingreso a la empresa.

Si lo hace en el transcurso del primer año el empleador está obligado a readmitirlo en el mismo puesto de trabajo, y a partir de ese momento en cualquier otro puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Eso significa que el trabajador no queda vinculado por el hecho de que hubiere solicitado inicialmente la excedencia por cuidado de hijo con un determinado plazo de duración, dentro de los tres años máximos legalmente posibles.

Por más que el trabajador pudiere haber fijado un determinado plazo, puede sin embargo solicitar en cualquier momento el reingreso en la empresa antes de finalizar la duración de aquel periodo máximo de tres años.

El precepto legal regula la excedencia por cuidado de hijo como un derecho que el trabajador puede ejercitar dentro de esos parámetros temporales y en función de las circunstancias personales que considere oportunas, sin imponerle la obligación de mantenerse en tal situación durante la totalidad del periodo por el que inicialmente la hubiere solicitado.

Legalmente dispone de la reserva del puesto de trabajo durante el primer año y del derecho a reingresar en otro de su mismo grupo profesional o categoría equivalente durante los dos siguientes. De lo que se desprende que durante todo este periodo temporal puede activar en cualquier momento la posibilidad de ejercitar ese derecho, por más que pudiere haber indicado en su notificación a la empresa una determinada duración de la excedencia.

4. Dicho eso, el art. 262. 1 LGSS define la situación legal de **desempleo** como aquella "en que se encuentren quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 267". Mientras que el art. 267. 2 letra d), no reconoce en situación de **desempleo** a los trabajadores que "no hayan solicitado el reingreso al puesto de trabajo en los casos y plazos establecidos en la legislación vigente".

Acabamos de ver que la legislación vigente permite que el trabajador en excedencia por cuidado de hijos pueda solicitar en cualquier momento su reincorporación durante el transcurso de los tres años de duración máxima del periodo de excedencia. Esos son los casos y plazos de aplicación del derecho al reingreso en esta singular modalidad de excedencia.

En consecuencia, el trabajador en excedencia por cuidado de hijos que quiera y pueda trabajar, debe solicitar el reingreso en la empresa y no se encuentra en situación legal de **desempleo**.

Por imperativo del art. 267.2 letra d) LGSS, no tendrá derecho a las **prestaciones de desempleo** si no ha instado previamente esa posibilidad, aunque pudiere haber prestado servicio en otra empresa distinta durante ese periodo de excedencia, puesto que al finalizar esa **prestación** laboral no hay impedimento legal para que pueda pedir el reingreso que el empleador está obligado a concederle.

No solo se trata de que exista una manifiesta situación de fraude de ley cuando el trabajador en excedencia por cuidado de hijos formaliza un contrato temporal de muy escasa duración, para solicitar a su finalización las **prestaciones de desempleo**.

Debe tenerse también en cuenta que, por la exigua duración de ese nuevo contrato de trabajo, el reconocimiento de la **prestación** sería necesariamente a costa de las cotizaciones realizadas por el trabajador durante el periodo de **prestación** de servicios en la empresa en la que se encuentra excedente, en la que puede volver a trabajar si su voluntad fuese realmente la de reincorporarse al mercado laboral.



5. Es sin duda factible que el trabajador pueda prestar servicios para otra empresa durante la situación de excedencia por cuidado de hijos, porque ese nuevo entorno laboral le permitan compatibilizar su vida personal y familiar en mejores condiciones de las que dispone en su anterior empleo.

Así lo dice de forma expresa la STS 10 de febrero de 2015, rcud. 25/2014, que admite la compatibilidad de la situación de excedencia por cuidado de hijo con el desarrollo de un trabajo en otra empresa, de tal forma que la persona trabajadora pueda desempeñar una actividad profesional mientras dura la excedencia en el otro trabajo.

Quizá podría reconocerse el **desempleo** si el trabajador reúne en esa nueva ocupación las cotizaciones necesarias para acceder a un determinado periodo de **prestación** conforme a lo establecido en el art. 269. 1 LGSS, sin necesidad de computar las generadas en la empresa para la que se encuentra excedente y en la que puede reingresar en cualquier momento.

Pero en casos como el presente, en los que el trabajo desempeñado durante la excedencia es de muy escasa duración y no alcanza el mínimo legal del periodo de ocupación cotizada exigible conforme a la escala de ese precepto legal, el art. 267. 2 letra d) LGSS impide que pueda reconocerse la **prestación**.

QUINTO. Conforme a lo razonado y oído el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso interpuesto por el SEPE, casar y anular la sentencia recurrida, para resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase formulado por el demandante y confirmar en sus términos la sentencia de instancia que desestima la demanda Sin costas.

FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el abogado del Estado, en nombre y representación del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).
2. Casar y anular la sentencia dictada el 1 de junio de 2023, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso de suplicación núm. 1391/2022, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada, de fecha 16 de marzo de 2022, recaída en autos núm. 1020/2021, seguidos a instancia de D.^a Rosaura contra el Servicio Público de Empleo Estatal.
3. Resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de tal clase formulado por el demandante. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia de instancia.
4. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.