

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1078/2025, de 13 de noviembre de 2025

Sala de lo Social

Rec. n.º 792/2024

SUMARIO:

Banco de Santander. Trabajadora en excedencia voluntaria compensada generada en el seno de un ERE que es despedida a su término. Prestación por desempleo reconocida con duración inferior a la deseada al no existir cotizaciones en dicho periodo. Solicitud de aplicación de la doctrina del paréntesis. Improcedencia. En el caso analizado, la sentencia dictada en suplicación estimó que la situación considerada podía asimilarse a una excedencia forzosa, precisamente por responder a un acuerdo en el seno de un ERE, y por tener previsto un derecho de reingreso automático, situación que se pretende relacionar de algún modo con un *animus laborandi*, dando además con ello por sentado que, de tal asimilación, resultaría la posibilidad de aplicar la teoría del paréntesis. Sin embargo, tal argumento no parece convincente, y ello básicamente por dos razones. Primero porque en el acuerdo adoptado en el seno del ERE que ha servido de base a la configuración de la excedencia voluntaria considerada, no se ha pactado la suspensión de la relación laboral. Tampoco la reserva de puesto de trabajo, sino un derecho a la reincorporación automática al centro de trabajo que le sería comunicado por el Banco empleador en función de las posibilidades y necesidades organizativas del momento, lo cual es distinto. Por otro lado, es igualmente claro que, por más que la indicada excedencia se estableciera en el marco de un ERE, con la amenaza subyacente que ello siempre implica en cuanto a la potencial aplicación de otro tipo de medidas, lo verdaderamente esencial es que la persona trabajadora opta libremente por la indicada medida, y lo hace además sin que exista ninguna incompatibilidad para el desarrollo del trabajo que se viene desempeñando, como ocurre en las excedencias forzosas propiamente dichas, ni para otro cualquiera que quisiera buscarse durante el periodo de excedencia, excepto en el sector bancario, como se preveía en el régimen de la excedencia voluntaria previsto en el acuerdo colectivo en cuestión. Se trata por tanto y en efecto, de una excedencia mejorada, hasta el punto de preverse el abono de 15.000 € anuales y el ya indicado derecho de reingreso, pero que no pierde las notas que la configuran como una excedencia voluntaria, esto es, por la que se ha optado por la voluntad y a conveniencia de la persona trabajadora. De cuanto antecede, no puede objetivarse ninguna circunstancia que pueda justificar la aplicación al caso de la doctrina del paréntesis, pues la interesada no ha mostrado disposición alguna para trabajar, ni ha constado por ello como demandante de empleo, ni tampoco se aprecia la existencia de ninguna situación extraordinaria personal, familiar o social, que pudiera calificarse a tales efectos como impeditiva o al menos condicionante de la disponibilidad laboral, por constituir un infortunio valorable. En segundo lugar, no puede darse por sentado que, de asimilar la excedencia voluntaria considerada a una forzosa, le sería de aplicación la teoría del paréntesis sin más. No hay que olvidar que la excedencia forzosa lo es, no porque se le imponga a la persona trabajadora (salvo, por supuesto, en el caso del cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal), ya que ningún nombramiento o designación puede realizarse sin su voluntad, sino porque, una vez producido el nombramiento, se genera una incompatibilidad ante la que la normativa aplicable ha optado, ahora sí, por imponer forzosamente la suspensión de la relación laboral, a la que se asocia la reserva del puesto de trabajo con la

Síguenos en...

finalidad tuitiva basada en un interés público. Por otra parte, la excedencia forzosa no genera *per se* derecho a la posterior prestación por desempleo, sino que la protección por tal contingencia se asocia solo a algunos cargos públicos, los expresamente mencionados en el artículo 264.1 e) y f) de la LGSS, quedando el resto sin la cobertura en cuestión. De este modo, las personas beneficiarias de la prestación por desempleo al amparo de las letras citadas, podrán generar la misma de acuerdo con las reglas generales, lo cual incluye la aplicación de la doctrina del paréntesis cuando ello proceda. Y, con respecto al resto de cargos públicos, como por ejemplo, miembros de los órganos legislativos del Estado y de las Comunidades Autónomas, que no se incluyen en aquella protección, habría de estarse a la particular situación de cada caso, que incluiría, entre otros aspectos, la valoración del tiempo transcurrido desde el fin de la previa ocupación profesional, o la protección y compensaciones previstas para después del cese en cada Cámara, considerando que la Orden de 13 de octubre de 2003, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, al que suele acudir en los casos mencionados, no incluye en su ámbito la protección por desempleo. De esta forma, ni siquiera la calificación de la excedencia considerada como forzosa o asimilada a la forzosa, rechazada en el caso, hubiera habilitado por sí sola la aplicación de la doctrina del paréntesis.

PONENTE:

Doña Luisa María Gómez Garrido.

SENTENCIA

Magistrados/as
 ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
 SEBASTIAN MORALO GALLEGO
 JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
 ANA MARIA ORELLANA CANO
 LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO
 TRIBUNAL SUPREMO
 Sala de lo Social
 Sentencia núm. 1.078/2025
 Fecha de sentencia: 13/11/2025
 Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA
 Número del procedimiento: 792/2024
 Fallo/Acuerdo:
 Fecha de Votación y Fallo: 12/11/2025
 Ponente: Excm. Sra. D.^a Luisa María Gómez Garrido
 Procedencia: T.S.J. ANDALUCIA SALA SOCIAL
 Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez
 Transcrito por: YCP
 Nota:
 UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 792/2024
 Ponente: Excm. Sra. D.^a Luisa María Gómez Garrido
 Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez
 TRIBUNAL SUPREMO
 Sala de lo Social
 Sentencia núm. 1078/2025
 Excmos. Sres. y Excmas. Sras.
 D. Antonio V. Sempere Navarro
 D. Sebastián Moralo Gallego
 D. Juan Molins García-Atance

Síguenos en...

D.^a Ana María Orellana Cano
D.^a Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 13 de noviembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Dña. Adela, representada y asistida por el Letrado Luis Santiago Pedroche Gómez, contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2024 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla -sede Málaga-, en el recurso de suplicación núm. 1214/2023, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2023 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga en autos núm. 85/2022, seguidos a instancia de Adela contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).

Ha sido parte recurrida el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Luisa María Gómez Garrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Con fecha 11 de abril de 2023, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que desestimando la demanda interpuesta por Adela contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE); y confirmando la Resolución impugnada, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones que se contenían en su contra en la demanda presentada.»

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«Primero - Que la actora, D.^a Adela, ha prestado servicios por cuenta y dependencia del Banco Popular (posteriormente absorbido por el Banco Santander) resultando afectada por Expediente de Despido Colectivo suscrito en fecha 05/11/2016 por el Banco Popular y los representantes de los trabajadores (folios 69 a 78), estableciéndose una excedencia voluntaria especial compensada durante tres años ampliable por decisión del Banco hasta los cuatro años como medida alternativa al despido (folio 75 vuelto, folios 77 vuelto y 78); acogándose la demandante a dicha excedencia voluntaria compensada, cuyos rasgos esenciales pueden resumirse:

- Durante la situación de excedencia, el trabajador afectado percibirá una cantidad bruta anual en dozavas partes de 15.000 euros.

- Una vez transcurrido el plazo de duración de la excedencia (3 años) tendrá derecho a reincorporarse automáticamente al Banco, siempre que lo solicite con una antelación mínima de un mes a la finalización del periodo de excedencia. En un plazo máximo de 15 días naturales el Banco le comunicará el centro de trabajo en el que deberá reincorporarse o bien el periodo de prórroga adicional antes señalado (1 año), en función de las posibilidades y necesidades organizativas concurrentes en dicho momento.

- Durante el periodo de excedencia el trabajador no podrá prestar servicios en entidades financieras o competidoras con la actividad bancaria, por lo que en caso de hacerlo, perderá todos los derechos que les otorga esta excedencia.

- A la finalización del periodo de excedencia voluntaria de mutuo acuerdo o de su prórroga, se garantiza la reincorporación del trabajador al Banco.

Segundo.- La trabajadora demandante tras la finalización de los tres años de excedencia (31/12/2019), solicitó reingreso en la plantilla del Banco Santander (folio 79), optando éste por prorrogar la excedencia durante un año más, hasta el 31/12/2020 (folio 78 vuelto). Transcurrido el año de prórroga, la trabajadora ingresó en el Banco Santander en el 01/01/2021 (folio 88 vuelto y 89), quedando afectada por el Acuerdo de Despido Colectivo de Banco Santander de 15/12/2020 (folios 22 a 31), quedando extinguida la relación laboral en fecha 26/03/2021 (folio 68).

Síguenos en...



Tercero.- La demandante una vez extinguida su relación laboral con Banco Santander, hallándose en situación legal de desempleo, solicitó al SEPE prestación contributiva de desempleo.

El SEPE mediante resolución de fecha 07/05/2021 (folio 63) reconoce a la actora 730 días cotizados, reconociéndole 240 días de prestación por desempleo (del 27/03/2021 al 26/11/2021), planteada reclamación previa contra dicha resolución en fecha 17/05/2021 (folios 48 y 49), ha sido desestimada por Resolución del SEPE de fecha 24/03/2022, en base a que:

- Desde 27/03/2015 al 26/03/2021 ha cotizado por desempleo 730 días.
- De acuerdo con el art. 269.1.f LGSS, la duración de la prestación por desempleo estará en función de los periodos de ocupación cotizados en los 6 años anteriores a la situación legal de desempleo. El periodo de excedencia voluntaria no se retrotrae, resultando un periodo trabajado de 730 días a lo que corresponde 240 días de prestación.

Cuarto - Consta en el folio 68 informe de vida laboral, resultando en lo que aquí interesa, que ha permanecido en alta en los siguientes periodos:

- 20/03/2021 a 26/03/2021: vacaciones retribuidas no disfrutadas.
- 01/01/2021 a 19/03/2021: Banco Santander.
- 01/09/2009 a 30/12/2016: Banco Popular.

Quinto - Consta al folio 93 informe de fecha 27/03/2023 de periodos de inscripción de la actora como demandante de empleo, destacar, a los fines del procedimiento:

- Desde 12/04/2021 al 27/03/2023.
- Desde 12/06/1997 al 13/08/1997.

Sexto- 13/01/2022. La demanda origen del presente procedimiento se presenta en fecha.»

SEGUNDO.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla -sede Málaga-, dictó sentencia con fecha 22 de enero de 2024, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D^a Adela contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Málaga con fecha 11 de abril de 2.023 en autos sobre desempleo, seguidos a instancias de dicha recurrente contra el Servicio Público de Empleo Estatal, confirmando la sentencia recurrida.»

TERCERO.

Por la representación de Dña. Adela se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

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 propone como sentencia de contraste, la dictada en fecha 23/06/2023 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sección 3^a, en el recurso de suplicación 6812/2022.

CUARTO.

Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Presentado escrito de impugnación por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente Dña. Luisa María Gómez Garrido, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de noviembre de 2025, fecha en que tuvo lugar.

PRIMERO.

1.-La cuestión discutida en el presente procedimiento, consiste en determinar si cabe aplicar la doctrina del paréntesis a una persona trabajadora que había prestado servicios para el Banco Popular, luego absorbido por Banco Santander y, en el seno de un expediente de regulación de empleo (despido colectivo y movilidad geográfica), se acogió a una excedencia voluntaria compensada a cuyo término fue despedida, solicitando prestación por desempleo que le fue reconocida con duración inferior a la deseada, al no existir cotizaciones en el periodo de excedencia.

2.-Como se informa en la sentencia recurrida, el 5 de noviembre de 2016 se firmó acuerdo entre la representación de los trabajadores y Banco Popular, en el contexto del expediente de regulación de empleo antes referido, en cuyo apartado VI se incluyó las denominadas "excedencias voluntarias especiales compensadas como medida alternativa al despido". Así, se preveía que, tal como consta en la sentencia de instancia, y por remisión a los documentos primarios que, «como medida que permitirá reducir el número de afectados por el despido colectivo señalados en el Capítulo I, los Bancos se comprometen a aceptar hasta 200 solicitudes de empleados con más de 10 años de antigüedad y menos de 50 años de edad a la fecha de la solicitud de acceso a una excedencia voluntaria compensada con una duración de tres años, ampliables por decisión del Banco hasta los cuatro años... Durante la situación de excedencia, el trabajador afectado percibirá una cantidad bruta anual en doceavas partes de 15.000 euros, de los que 1.000 euros se abonarán como colaboración por gastos de asistencia sanitaria, y una vez transcurrido el plazo de duración de la excedencia tendrá derecho a reincorporarse automáticamente al Banco, siempre que lo solicite con una antelación mínima de un mes.... En un plazo máximo de 15 días naturales el banco le comunicará el centro de trabajo en el que deberá reincorporarse o bien el periodo de prórroga adicional... en función de las posibilidades y necesidades organizativas concurrentes en dicho momento... Durante el periodo de excedencia del trabajador no podrá prestar servicios en entidades financieras...».

3.-La demandante se acogió a la expresada posibilidad, manteniéndose en situación de excedencia voluntaria compensada durante cuatro años, hasta el 31 de diciembre de 2020, incluyendo prórroga, reincorporándose el 1 de enero de 2021; después de este momento quedó afectada por un despido colectivo, extinguiéndose su relación laboral el 26 de marzo de 2021.

Ocurre que, tras solicitar la prestación por desempleo, esta le fue reconocida por resolución de 7 de mayo de 2021, por lo que ahora interesa, con una duración de 240 días, al computarse un total de 730 días cotizados en los 6 años anteriores al cese.

Disconforme con esta decisión, al considerar que se le debía reconocer una mayor duración de 720 días, la interesada presentó demanda que fue desestimada por sentencia del juzgado de lo social nº 2 de Málaga de 11 de abril de 2023. Y, presentado recurso de suplicación contra la anterior resolución, la misma fue confirmada por la sentencia del TSJ de la Andalucía/Málaga de 22 de enero de 2024, que es la hoy recurrida en casación unificadora.

En lo esencial, la sentencia de la sala andaluza argumentaba que durante la situación del interesado en excedencia voluntaria no se evidenciaba que se encontrara en ninguna de las situaciones previstas en los preceptos que definen la situación legal de desempleo que implican, de manera inexcusable, la voluntad de trabajar, lo cual impedía la aplicación de la teoría del paréntesis, y el reconocimiento de una duración superior en la prestación por desempleo. Y ello aun considerando que el beneficiario se había dedicado durante el periodo de excedencia al cuidado de su padre, dato que no era discutido entre las partes.

4.-Contra dicha sentencia ha presentado recurso de casación para unificación de doctrina la parte demandante, designando como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Galicia de 23 de junio de 2023 -rec. 6812/2022-; como núcleo de contradicción, si es de aplicación la "doctrina del paréntesis" para causar las prestaciones de desempleo, tras un periodo de cuatro años de excedencia en los términos expuestos; y como normativa infringida, los arts. 266 b) y 269, en relación con los artículos 144, 145 y 166 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y los arts. 13 del Real Decreto 2064/1995, de 22 diciembre y 2 y 3.5 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo.

5.- Como en el caso anterior, en este la trabajadora se acogió al mismo acuerdo colectivo antes descrito, pasando a la situación de excedencia voluntaria compensada el 31 de diciembre de 2016, situación en la que se mantuvo, previa prórroga de la misma, hasta el 31 de diciembre de 2020 (aunque por error se diga "2016"), siendo despedida en el mismo día final de la excedencia.

También como en el caso anterior, la interesada solicitó prestación por desempleo que le fue reconocida con duración de 240 días, presentado demanda interesando el reconocimiento de una mayor duración que fue desestimada por sentencia del juzgado de lo social nº 5 de Vigo. Y, presentado recurso de suplicación contra esta última resolución, el mismo fue estimado por la sentencia del TSJ de Galicia de 23 de junio de 2023 que ahora se invoca como referencial.

La sentencia de la Sala gallega argumentaba, en lo esencial, que podía aplicarse al caso la teoría del paréntesis pues se apreciaba la voluntad de permanencia de la demandante en el mercado del trabajo mientras estuvo en la situación de excedencia, situación no buscada por la persona trabajadora a pesar de haber sido calificada como voluntaria. Conviene reseñar que, a pesar de referirse a aquella voluntad de permanencia, no se hace referencia en la valorada sentencia de contraste a ningún factor que pudiera sustentar tal afirmación.

6.- El recurso de casación unificadora ha sido impugnado por la entidad gestora demandada que, tras cuestionar la admisibilidad del recurso, preconizó su desestimación. Presentándose igualmente informe del Ministerio Fiscal en el que se solicitaba la estimación del recurso presentado por considerar más apropiada la doctrina de la sentencia referencial.

SEGUNDO.

1. Nos corresponde ahora determinar si concurre la contradicción exigida por el art. 219.1 de la LRJS (en la redacción anterior a la modificación de la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, cuestión, por lo demás, irrelevante en el caso) para fundar la casación unificadora que ahora resolvemos.

Debemos recordar en este punto la constante doctrina de este tribunal, en el sentido la contradicción exigida precisa que las sentencias comparadas contengan pronunciamientos distintos sobre la misma cuestión, esto es, que se hayan generado respuestas judiciales diversas ante debates o controversias sustancialmente iguales. Por otro lado, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado que, se hubieran alcanzado decisiones contradictorias entre sí «respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación», y «en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales».

Conviene también recordar que, como regla general, la contradicción no puede apreciarse cuando las normas aplicables en los supuestos decididos sean diferentes, salvo casos excepcionales en los que se acredite la plena identidad de las regulaciones, con el alcance precisado.

Y, finalmente, que si bien la labor valorativa para apreciar la existencia de contradicción «comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata» (SSTS 367/2019 de 14 de mayo -rec. 3957/2016 y 646/2022 de 12 de julio -rec. 1367/2019-, entre otras).

2. El caso que ahora se decide concurre la contradicción alegada. En efecto:

- En ambos casos se valora la situación generada al amparo del Acuerdo de 5 de noviembre de 2016 suscrito entre la legal representación de los trabajadores y el Banco Popular y, en particular, la figura de la excedencia voluntaria a la que se acogieron las dos personas trabajadoras afectadas.

- Las dos personas trabajadoras permanecieron en situación de excedencia voluntaria compensada durante cuatro años, y fueron despedidas tras la reincorporación.

- E, igualmente, ambas solicitaron prestaciones por desempleo que les fueron reconocidas con una duración de 240 días, considerando ambas personas beneficiarias que la duración debía ser la superior de 720 días por aplicación de la doctrina del paréntesis.

- Ante tal situación las dos resoluciones en liza han llegado a soluciones distintas, la recurrida para denegar el derecho reclamado, y la referencial para declararlo.

En consecuencia, despejados los reparos del escrito de impugnación, y concurriendo el presupuesto que habilita nuestra decisión, procede la resolución del recurso presentado.

TERCERO.

1.-La correcta decisión del debate así planteado hace necesario un recordatorio de la doctrina de este Tribunal en relación con la posibilidad de aplicar la doctrina del paréntesis, con la advertencia de que, como es bien sabido, la parte más nuclear de aquella no se ha desarrollado en relación con la prestación por desempleo. Nos hemos pronunciado en múltiples ocasiones sobre esta cuestión, siendo nuestra STS 1021/2024 de 16 de julio de 2024 -rec. 3983/2021- la que de manera más reciente ha sistematizado nuestros criterios en la materia. Siendo el supuesto ahora planteado asimilable por su propia naturaleza a aquellos en los que se intenta aplicar el paréntesis para computar la carencia específica requerida en el caso, debe ahora mencionarse el recopilatorio y desarrollo de la resolución antes reseñada sobre este supuesto.

2.-En primer lugar, recordábamos en aquella resolución, con cita de nuestros propios precedentes:

«"1) No cabe reducción de los períodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias (TS, IV, 5-10-97).

2) Los intervalos excluidos del cómputo del período o plazo reglamentario anterior al hecho causante son, en principio, aquellos en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad, como la situación de desempleo.

3) También cabe excluir de dicho cómputo, a efectos del cumplimiento de los requisitos de alta y cotización, un "interregno de breve duración en la situación de demandante de empleo" que no revele "voluntad de apartarse del mundo laboral" (TS, IV, 12-3-1998 y 9-11-1999).

4) "La valoración de la brevedad del intervalo de ausencia del mercado de trabajo se ha de hacer en términos relativos, que tengan en cuenta el tiempo de vida activa del asegurado, su 'carrera de seguro', y también en su caso la duración del período de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal" (TS, IV, 25-7-2000)».

Y, acto seguido, con cita de nuevo de antecedentes, se enumeraban algunos de los supuestos que habían merecido la aplicación de la doctrina en cuestión:

«[...] Los tiempos excluidos del periodo computable, son en principio aquellos inmediatamente anteriores al hecho causante, en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad. La Sala ha considerado como tales:

A) la situación de paro involuntario no subsidiado siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo [...] porque esta situación acredita el "animus laborandi", o lo que es igual, como señaló la sentencia de 26-5-03 (rec. 2334/02), "la voluntad de no apartarse del mundo laboral";

B) la antigua situación de invalidez provisional, en la que no existía obligación de cotizar [...];

C) la percepción de una prestación no contributiva de invalidez [...] en que tampoco se cotiza;

D) el periodo de internamiento en establecimiento penitenciario, con el consiguiente alejamiento del mercado laboral (SSTS 12-11-1996 -rcud. 232/1996-) cuando el recluso ha mostrado durante él su disponibilidad para el trabajo, mediante la realización de servicios personales

E) La existencia comprobada de una grave enfermedad "que conduce al hecho causante, por la que es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta" (SSTS. de 28-1-98 -rcud. 1385/97- y 17-9-04 -rcud. 4551/03-)».

3.-Por otro lado, es igualmente claro que las prestaciones por desempleo siguen una dinámica propia derivada, tanto de lo que debe considerarse como una situación legal de desempleo de acuerdo con el art. 267, como por la referencia a los momentos en que debe entenderse nacido el derecho conforme al art. 268 o, finalmente, a la estricta previsión de duración en función de las previas cotizaciones del art. 269, todos ellos de la LGSS.

Recuérdese así mismo que, para situaciones de tan intenso significado como las derivadas de las medidas de emergencia para hacer frente a la pandemia del Covid, este Tribunal ya ha dicho a partir de la STS de Pleno 980/2023 de 16 de noviembre -rec. 5326/2022- que no puede computarse como cotizado el periodo de percepción de prestaciones de desempleo como consecuencia de la suspensión del contrato de trabajo en ERTE Covid por fuerza mayor, a efectos de percibir una nueva prestación de desempleo tras una posterior extinción.

Y, del mismo modo, que cuando ha querido fundarse el efecto pretendido de computar las mentadas cotizaciones en base a la teoría del paréntesis, hemos dicho igualmente en nuestra STS 1089/2024 de 11 de septiembre -rec. 3737/2023-: «La invocación de la teoría del paréntesis, de la mano de normas sobre cálculo de la pensión de jubilación carece de fuerza para cambiar el signo de nuestra doctrina. Ni estamos ante pensión de jubilación, ni existe vacío normativo alguno sobre la obligación de cotizar, sino una regulación específica y propia de la situación de desempleo».

4.- Con independencia de lo anterior, debemos recordar igualmente la doctrina que este Tribunal tiene ya sentada en relación con la posibilidad de aplicar el paréntesis en relación con la causación de la prestación por desempleo precisamente para los casos en que la persona trabajadora había permanecido un periodo previo en situación de excedencia voluntaria. Esta específica situación fue decidida en nuestra STS de 4 de abril de 2011 -rec. 2129/2010-, en la que dijimos:

«En el supuesto examinado la aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente consignada impide la aplicación de la "doctrina del paréntesis" ya que, a la vista de la vida laboral de la trabajadora, no se aprecia continuidad de voluntad de permanencia en el mercado del trabajo.

En efecto, tal y como resulta del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, la vida laboral de la actora se inició el 17 de octubre de 1983, fecha en la que comenzó a prestar servicios para la mercantil Alcampo SA, hasta el 16 de junio de 2003, fecha en la que se fue concedida la excedencia voluntaria solicitada, finalizando dicha situación el 3 de julio de 2008, habiendo solicitado el reingreso el 6 de mayo de 2008, no procediendo la empresa a su readmisión, manifestando que no tenía vacante en sus mismas condiciones.

Todo ello revela la ausencia de una voluntad continuada de permanecer vinculada al mercado de trabajo pues la situación de excedencia obedeció a la voluntad exclusiva de la trabajadora que, tras el primer periodo de excedencia concedido, hasta el 3 de julio de 2006, solicitó una prórroga que le fue concedida hasta el 3 de julio de 2008.

Por lo tanto, al no aplicar a dicho periodo la "doctrina del paréntesis" no procede retrotraer el periodo computable de ocupación cotizada a los seis años anteriores al inicio de la situación de excedencia voluntaria, sino que tal periodo será el inmediatamente anterior al inicio de la situación de desempleo [...].».

CUARTO.

1.-Llegado este punto, y siendo el criterio inicial de este Tribunal que, a los efectos de causación de la prestación por desempleo, no puede aplicarse la doctrina del paréntesis para evitar el periodo no cotizado en un periodo de excedencia voluntaria, nos corresponde ahora decidir si este criterio puede modularse o excepcionarse en un caso como el presente, en el que la excedencia voluntaria se genera en el seno de un expediente de regulación de empleo. Advertimos ya de entrada que sobre esta cuestión se ha pronunciado ya este Tribunal en nuestra reciente STS de 13 de noviembre de 2025 -rec. 3722/2024), a cuyos criterios, que se reproducirán a continuación, habrá de estarse por simples razones de seguridad jurídica y coherencia.

Pues bien, el recurso que ahora resolvemos sostiene que la situación considerada puede asimilarse a una excedencia forzosa, precisamente por responder a un acuerdo en seno de un ERE, y por tener previsto un derecho de reingreso automático, situación que se pretende

relacionar de algún modo con un *animus laborandi*, dando además con ello por sentado que, de tal asimilación, resultaría la posibilidad de aplicar la tan citada teoría del paréntesis. Sin embargo, tal argumento no parece convincente, y ello básicamente por dos razones.

2.-En primer lugar, debe ahora recordarse el diferente régimen jurídico de las excedencias voluntarias y las forzosas. Por un lado, el art. 45.6 del ET señala: «El trabajador en excedencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa».

Por su parte, a tenor del art 45.1 k/ del ET, es causa de suspensión del contrato de trabajo la excedencia forzosa, a la que luego se refiere el art. 46.1 del ET para señalar: «La excedencia podrá ser voluntaria o forzosa. La forzosa, que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. El reingreso deberá ser solicitado dentro del mes siguiente al cese en el cargo público».

Por otro lado, además del supuesto básico de excedencia forzosa por designación o elección para un cargo público, se puede transformar también en una excedencia forzosa el caso de que el permiso para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo del art. 37.3 d/ del ET «suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un periodo de tres meses».

Finalmente, se alude en ocasiones a la excedencia para cuidado de hijos y parientes del art. 46.3 del ET, como un tipo *sui generis* de excedencia voluntaria emparentada con la forzosa durante el primer año (o quince o dieciocho meses en el caso de familias numerosas) en el que se produce una reserva de puesto de trabajo (SSTS de 21 de febrero de 2013 - rec. 740/2012-, de 23 de septiembre de 2013 - rec. 2043/2012-, o 312/2023 de 26 de abril -rec. 292/2020-).

3.-Como hemos dicho en reiteradas ocasiones, la diferencia fundamental entre la excedencia voluntaria y la forzosa es que la primera asocia a su régimen una mera expectativa de reingreso, mientras que la segunda implica una expresa suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo. Y por eso mismo es criterio consolidado de esta Sala que la empresa puede amortizar el puesto de trabajo vacante, sin que los trabajadores en excedencia voluntaria deban estar incluidos en un despido colectivo por cierre de la empresa (SSTS de 25 de octubre de 2000 - rcud. 3606/1998-, de 26 de octubre de 2006 - rcud. 4462/2005- o de 31 de enero de 2008 -rcud. 5049/2006-, entre otras); o que no existe vacante si se extinguen los contratos de empleados de la misma categoría profesional que no se cubren (STS 118/2018 de 8 de febrero -rec. 404/2016-).

Este régimen se excepciona cuando son las propias partes las que pactan uno distinto en cuanto se someten expresamente al art. 45.1 a/ del ET, para pactar de mutuo acuerdo la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo (STS 900/2016 26 de octubre de 2016 -rec. 581/2015-).

Finalmente, resulta relevante en el caso recordar la base o justificación que late en el distinto tratamiento de uno u otro tipo de excedencia, que no es otro que el interés público que subyace en las situaciones que justifican las excedencias forzosas en sentido propio. Así, hemos dicho: «El interés que está en la base de la situación de excedencia voluntaria común es genéricamente el interés personal o profesional del trabajador excedente voluntario, bastando en principio para hacerlo valer con la voluntad unilateral del propio trabajador excedente. Siendo ello así, no parece razonable conservar para él un puesto de trabajo, a costa de la estabilidad en el empleo del trabajador que lo sustituya y del propio interés de la empresa. Las situaciones de suspensión del art. 45 del ET se refieren, en cambio, o bien a causas específicas y cualificadas de impedimento o incompatibilidad con el trabajo por parte del trabajador, o bien a causas que dependen del funcionamiento de la empresa o de la propia voluntad conjunta de trabajador y empresario» (STS 1088/2018 de 19 de diciembre -rec. 1199/2017-). Y, también: «El interés protegido en la excedencia forzosa no es sólo el interés del trabajador designado, que hay que coordinar con el de otros trabajadores y el de la empresa de origen, sino también el interés público en que la vinculación laboral no sea obstáculo para el desempeño de los cargos políticos oficiales». (STS 1259/2021 de 14 de diciembre de 2021 - rec. 520/2019-).

4.- Sentadas estas premisas, observamos que en el acuerdo adoptado en seno del ERE que ha servido de base a la configuración de la excedencia voluntaria considerada, no se ha pactado la suspensión de la relación laboral. Tampoco por cierto la reserva de puesto de trabajo, sino un derecho a la reincorporación automática al centro de trabajo que le sería comunicado por el Banco empleador en función de las posibilidades y necesidades organizativas del momento, lo cual es distinto.

Por otro lado, es igualmente claro que, por más que la indicada excedencia se estableciera en el marco de un ERE, con la amenaza subyacente que ello siempre implica en cuanto a la potencial aplicación de otro tipo de medidas, lo verdaderamente esencial es que la persona trabajadora opta libremente por la indicada medida, y lo hace además sin que exista ninguna incompatibilidad para el desarrollo del trabajo que se viene desempeñando, como ocurre en las excedencias forzosas propiamente dichas, ni para otro cualquiera que quisiera buscarse durante el periodo de excedencia, excepto en el sector bancario, como se preveía en el régimen de la excedencia voluntaria previsto en el acuerdo colectivo en cuestión. Se trata por tanto y en efecto, de una excedencia mejorada, hasta el punto de preverse el abono de 15.000 € anuales y el ya indicado derecho de reingreso, pero que no pierde las notas que la configuran como una excedencia voluntaria, esto es, por la que se ha optado por la voluntad y a conveniencia de la persona trabajadora.

Por lo demás, tampoco apreciamos que concurra en el caso algún tipo de interés público especialmente protegible que pudiera cualificar la excedencia del interesado, y que subyace, como ya dijimos, a las excedencias forzosas en sentido propio, así como al supuesto asimilado del art. 46.3 del ET, al que anima la especial protección de la familia, cuestión esta sobre la que realizaremos mayores desarrollos, inútiles para el caso.

Como consecuencia de cuanto se lleva dicho, resulta que lo más esencial en el supuesto considerado es que la interesada no tenía limitación o condicionamiento alguno para trabajar, o para intentarlo (salvo en el sector de la banca), generando con ello cotizaciones con incidencia en el posterior reconocimiento de una prestación por desempleo o, en su defecto, una situación que tolerara la aplicación de la teoría del paréntesis. Recuérdese a este respecto que, a tenor del art. 262.1 de la LGSS, la situación de desempleo se define 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...». Situación que, conforme a lo ya explicado, no cabía predicar del interesado que, se acomodó al régimen mejorado de su excedencia voluntaria, percibiendo por ello una compensación anual en los términos ya vistos, y sin que conste que intentara otras alternativas.

5.- La consecuencia de cuanto antecede, es que no podamos objetivar ninguna circunstancia de las que, de acuerdo con nuestra doctrina previamente expuesta, pudiera justificar la aplicación al caso de la doctrina del paréntesis. En particular, la interesada no ha mostrado disposición alguna para trabajar, ni ha constado por ello como demandante de empleo, ni tampoco se aprecia la existencia de ninguna situación extraordinaria personal, familiar o social, que pudiera calificarse a tales efectos como impeditiva o al menos condicionante de la disponibilidad laboral, por constituir un infortunio valorable.

QUINTO.

1.- Dijimos que existían dos causas por las que los argumentos del recurso no nos parecían convincentes. Ya hemos visto la primera, y nos queda ahora hacer una somera mención a la segunda que, como se verá de inmediato, se relaciona inevitablemente con la anterior.

Esta es que la parte está dando por sentado que, de asimilar la excedencia voluntaria considerada a una forzosa, le sería aplicable la teoría del paréntesis sin más. Pero resulta que no existe una solución uniforme para tales casos, ni esta Sala ha sentado un criterio general al respecto. En efecto, cabe recordar ahora que la excedencia forzosa lo es, no porque se le imponga a la persona trabajadora (salvo, por supuesto, en el caso del cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal), ya que ningún nombramiento o designación puede realizarse sin su voluntad; sino porque, una vez producido el nombramiento, se genera una incompatibilidad ante la que la normativa aplicable ha optado, ahora sí, por imponer forzosamente la suspensión de la relación laboral, a la que se asocia la reserva del puesto de trabajo con la finalidad tuitiva basada en un interés público a la que aludimos antes.

Por otra parte, la excedencia forzosa no genera *per se* derecho a la posterior prestación por desempleo, sino que la protección por tal contingencia se asocia solo a algunos cargos públicos, los expresamente mencionados en el art. 264.1 e/ y f/ de la LGSS, quedando el resto sin la cobertura en cuestión. De este modo, las personas beneficiarias de la prestación por desempleo al amparo de las letras citadas, podrán generar la misma de acuerdo con las reglas generales, lo cual incluye la aplicación de la doctrina del paréntesis cuando ello proceda.

Y, con respecto al resto de cargos públicos, como por ejemplo, miembros de los órganos legislativos del Estado y de las Comunidades Autónomas, que no se incluyen en aquella protección, habría de estarse a la particular situación de cada caso, que incluiría, entre otros aspectos, la valoración del tiempo transcurrido desde el fin de la previa ocupación profesional, o la protección y compensaciones previstas para después del cese en cada Cámara, considerando que la Orden de 13 de octubre de 2003, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, al que suele acudir en los casos mencionados, no incluye en su ámbito la protección por desempleo.

Por supuesto que no vamos a entrar ahora en esta cuestión, que no requiere de nuestra decisión, salvo para hacer notar que, lejos de la hipótesis propuesta por la parte, ni siquiera la calificación de la excedencia considerada como forzosa o asimilada a la forzosa, rechazada en el caso, hubiera habilitado por sí sola la aplicación de la doctrina del paréntesis como parecía sugerirse.

SEXTO.

A la vista de cuanto antecede, no queda sino concluir que no cabía aplicar al caso la doctrina del paréntesis para neutralizar el periodo no cotizado en el periodo de la excedencia voluntaria compensada valorada en el caso; y, en consecuencia, que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida, de forma tal que, oído el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso presentado, confirmando por ello la resolución combatida.

Sin pronunciamiento en cuanto a las costas en atención a lo dispuesto en el art. 235.1 de la LRJS.

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación de Dña. Adela.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social de del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Málaga de 22 de enero de 2024 en el recurso de suplicación nº 1214/2023.
- 3.- Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

