



Roj: **STS 2924/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2924**

Id Cendoj: **28079140012021100670**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/07/2021**

Nº de Recurso: **4111/2018**

Nº de Resolución: **781/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6889/2018,**  
**STS 2924/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **4111/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 781/2021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 13 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 11 de julio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 230/2018, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Madrid, de fecha 20 de noviembre de 2017, autos núm. 730/2017, que resolvió la demanda sobre Seguridad Social, interpuesta por D<sup>a</sup>. Valle, frente al Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) e ISS Facility Services SA.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20 de noviembre de 2017, el Juzgado de lo Social nº. 4 de Madrid, dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La actora Valle, venía prestando servicios retribuidos por cuenta de ISS Soluciones Integrales de Limpieza, S.A desde el 5.07.2011 como limpiadora, con una jornada del 38,50% sobre la ordinaria, desde el 1.01.2017 ISS Soluciones Integrales de Limpieza, S.A se ha integrado en ISS Facility Services, S.A. Desde el



5.07.2011 prestaba servicios como limpiadora por cuenta de Ecoglimp, S.L con una jornada del 25,60% sobre la jornada ordinaria (hecho no controvertido)

SEGUNDO.-La actora solicitó la excedencia voluntaria en ambas empresas el 15.11.2016 por un año y que le fue reconocida por ambas empleadoras (hecho no controvertido)

TERCERO.-Solicitado el reingreso la actora volvió a prestar servicios para Ecoglimp, S.L desde el 16.11.2015 (f. 43)

CUARTO.-Solicitado el reingreso en ISS Facility Services, éste no fue admitido, interponiendo la parte actora demanda por despido. En acto de conciliación ante el Juzgado Social nº 30 de Madrid, autos 86/17, la empresa reconoció la improcedencia del despido con efectos de 15.11.2016 abonando una indemnización de 2900 euros netos (f. 46 a 54)

QUINTO.-Solicitado el reconocimiento de la prestación por desempleo al SPEE ésta fue denegada por resolución de 22.05.2017 al no estar la actora en alta o asimilada al alta. Interpuesta reclamación previa la misma fue desestimada por resolución de 8f. 21 a 23)

SEXTO.-En caso de estimarse la demanda la BR es de 18,24 euros, con una duración de la prestación de 540 días y fecha de inicio de 16.11.2016, teniendo en cuenta el coeficiente de parcialidad de 38,50% sobre los topes (hecho no controvertido)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Estimo la excepción de falta de legitimación pasiva alega por ISS Facility Services, S.A y desestimo la demanda interpuesta por Valle contra el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), absolviendo a la entidad demandada de los pedimentos efectuados en su contra".

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D<sup>a</sup>. Valle ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 11 de julio de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>ña</sup>. Valle contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid de fecha 20 DE NOVIEMBRE DE 2017, dictada en los autos nº 730/2017, seguidos en virtud de demanda presentada contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y la empresa ISS FACILITY SERVICES S.A., debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, declarando el derecho de la actora a percibir la prestación por desempleo, sobre la base reguladora de 18,24 euros, con una duración de 540 días y fecha de inicio el 16-11-2016, teniendo en cuenta el coeficiente de parcialidad sobre los topes, condenando a la entidad gestora a abonarle dicha prestación en los términos indicados. Sin costas".

**TERCERO.-** Por la representación del SPEE se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 14 de marzo de 2018, recurso nº. 1619/2017.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de julio de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a resolver en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si cabe considerar en situación de alta a una trabajadora que, tras una situación de excedencia voluntaria, no es readmitida y demanda por despido que es conciliado reconociendo la empresa la improcedencia del despido.

**2.-** La solicitud de prestación por desempleo realizada por la actora fue denegada por el SPEE con fundamento en que no se hallaba en alta o situación asimilada. Formulada demanda, esta fue desestimada por sentencia del Juzgado de lo Social nº. 4 de Madrid. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de julio de 2018, estimó el recurso de suplicación, declarando el derecho de la actora a percibir la prestación por desempleo.

Consta en dicha sentencia que la actora venía prestando servicios en ISS Facility Services y que solicitó una excedencia voluntaria por un año el 15 de noviembre de 2015 que le fue reconocida. Solicitado el reingreso,



la empresa no lo admitió y la actora interpuso demanda por despido. En el acto de conciliación judicial la empresa reconoció la improcedencia del despido con efectos del 15 de noviembre de 2016, abonando una indemnización de 2.900 € netos.

La sentencia recurrida ha estimado la demanda revocando la resolución de la entidad gestora porque conforme al art. 267 LGSS están en situación legal de desempleo los trabajadores, entre otros, a los que se les extinga su relación laboral por despido. Y en el presente caso el hecho de que la empresa no cursara el alta de la trabajadora en la TGSS no puede perjudicarla.

**3.-** El SPEE ha formulado el presente recurso de casación unificadora fundándolo en un único motivo en el que al amparo del artículo 207 e) LRJS, denuncia infracción de normas del ordenamiento jurídico, en concreto, los artículos 264.1 a), 266 a) y 267.1 a) 3º de la vigente LGSS.

**SEGUNDO.- 1.-** Para acreditar la contradicción, la entidad recurrente alega de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de marzo de 2018 (R. 1619/2017). En ella consta probado que la demandante pasó a la situación de excedencia voluntaria el 14 de noviembre de 2011. El 14 de octubre de 2015 las partes se conciliaron ante el juzgado de lo social en el sentido de que la empresa reconocía la improcedencia del despido con fecha 14 de octubre dando por extinguida la excedencia voluntaria y la relación laboral, acordándose el pago de una indemnización. El SPEE denegó el reconocimiento de la prestación de desempleo, entre otras razones, porque la empresa había dado de alta y baja a la actora en la TGSS el 14 de octubre de 2015, pero en los registros informáticos de dicho organismo ese alta constaba anulada. La sentencia considera ajustada a derecho la resolución administrativa valorando que no había prueba de la duración de la excedencia, aunque pudo concederse por el máximo de cinco años, tampoco de que se solicitase la reincorporación y la empresa la denegara por inexistencia de vacante, y del acta de conciliación se deduce que se entra en el fondo del asunto abonándose una indemnización sin salarios de tramitación en los exactos términos de que se da "por extinguida la situación de excedencia voluntaria y la relación laboral".

**2.-** A juicio de la Sala de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal en este punto concreto, concurre la contradicción porque se dan los requisitos del artículo 219 LRJS. En efecto, entre ambas sentencias concurre identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones ya que nos encontramos ante situaciones fácticas idénticas en las que sendas trabajadoras, tras un período en excedencia voluntaria, solicitan el reingreso, demandan por despido y se concilian reconociendo la empresa la improcedencia del despido con abono de indemnización. Las dos solicitan la prestación de desempleo que les es denegada por la entidad gestora por no encontrarse en lata o situación asimilada. Y las sentencias comparadas llegan a resultados diversos pues, mientras la referencial niega la prestación de desempleo, la recurrida la concede. Lo relevante, a efectos de la contradicción, es que en ambos casos se produce una conciliación por despido tras la solicitud de reingreso a partir de una excedencia voluntaria y en ambas se discute si la actora cumplía o no el requisito del alta.

**TERCERO.- 1.-** Para resolver la cuestión planteada hay que realizar dos precisiones previas: la primera que es doctrina constante de la Sala desde la STS -pleno- de 19 de noviembre de 2011, R. 218/2017 (seguida, entre otras, por las SSTS de 11 de junio de 2012, R. 3860/2011 y de 14 de marzo de 2019, R. 2785/2017, que la situación del trabajador excedente voluntario que, cuando una vez concluido el periodo de excedencia voluntaria pactado pretende la reincorporación a la empresa y ésta no le readmite procediendo a conciliar su despido como improcedente, es análoga a la del trabajador injustamente despedido a partir de la fecha del despido. La segunda precisión es consecuencia de la anterior, por lo que, cuando la empresa incumple con la obligación de readmisión del trabajador excedente, la situación del trabajador excedente no readmitido injustamente desde la fecha en que debería haberse cumplido la obligación de readmitir debería ser la de haber sido dado de alta en Seguridad Social ( STS de 14 de marzo de 2019, R. 2785/201).

**2.-** Por ello, dado que en el presente supuesto la empresa reconoció la improcedencia del despido surgido a raíz de la no readmisión de la trabajadora excedente y que ello constituye situación legal de desempleo ( Artículo 267.1.a) 3º LGSS), hay que entender que en tal fecha la empresa tenía la obligación de haber dado de alta en Seguridad Social a la trabajadora, que no puede verse perjudicada por la falta de cumplimiento de dicha obligación por parte del empresario, por lo que hay que entender cumplido el requisito exigido por el artículo 266 a) LGSS según el que quien solicite la prestación de desempleo debe estar en alta o situación asimilada al alta ya que la demandante despedida tenía derecho a estar en alta en el RGSS al sobrevenir situación legal de desempleo protegida. La doctrina correcta se encuentra, por tanto, en la sentencia recurrida.

**3.-** Procede, en atención a lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la representación del SPEE y confirmar la sentencia recurrida. Sin costas ( artículo 235 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 para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE), representado y asistido por el Abogado del Estado.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 11 de julio de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 230/2018.
- 3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ