

Excedencia por cuidado de hijos y situación legal de desempleo: un binomio condicionado al reingreso

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 701/2025, de 4 de julio

Carolina Blasco Jover

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Alicante (España)

carolina.blasco@ua.es | <https://orcid.org/0000-0002-4938-2762>

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo 701/2025, de 4 de julio (rec. 4513/2023), aborda la compatibilidad entre la situación de excedencia por cuidado de hijos y el acceso a la prestación por desempleo. La sala establece que la persona trabajadora que se encuentra disfrutando de la excedencia por cuidado de hijos no puede ser considerada en situación legal de desempleo, aunque cese de forma involuntaria en otro empleo posterior, si no solicita previamente el reingreso en su empresa de origen.

Palabras clave: excedencia; cuidado de hijos; desempleo; prestación; reingreso; solicitar; reserva de puesto.

Recibido: 26-09-2025 / Aceptado: 29-09-2025 / Publicado: 06-11-2025

Cómo citar: Blasco Jover, C. (2025). Excedencia por cuidado de hijos y situación legal de desempleo: un binomio condicionado al reingreso. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 701/2025, de 4 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 489, 194-202. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24815>



Leave of absence for child care and legal unemployment status: a pairing conditioned by reinstatement

Commentary on Supreme Court Ruling 701/2025, 4 July

Carolina Blasco Jover

Professor of Labour and Social Security Law.

University of Alicante (Spain)

carolina.blasco@ua.es | <https://orcid.org/0000-0002-4938-2762>

Abstract

The Supreme Court Judgment of 4 July 2025 (appeal nº 4513/2023) offers a doctrinal interpretation of the legal relationship between statutory leave for child care and the recognition of unemployment status for benefit purposes. The Court establishes that an employee who remains on such leave cannot be considered legally unemployed, even if he is involuntarily terminated from any subsequent employment, unless they have previously and formally requested reinstatement with their original employer.

Keywords: leave of absence; child care; unemployment; benefit; reinstatement; to request; job reservation.

Received: 26-09-2025 / Accepted: 29-09-2025 / Published: 06-11-2025

Citation: Blasco Jover, C. (2025). Leave of absence for child care and legal unemployment status: a pairing conditioned by reinstatement. Commentary on Supreme Court Ruling 701/2025, 4 July. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 489, 194-202. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24815>

1. Marco normativo

La Sentencia del Tribunal Supremo ([STS 701/2025, de 4 de julio](#), dictada en unificación de doctrina y objeto de este comentario, resuelve el recurso interpuesto por el Servicio Público de Empleo contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 1 de junio de 2023 (rec. 1391/2022), que, a su vez, resuelve el recurso contra la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 4 de Granada, de 16 de marzo de 2022 (proc. 1020/2021).

La resolución pone sobre la mesa una cuestión de especial calado: ¿puede lucrarse la prestación por desempleo si, durante la situación de excedencia por cuidado de hijos, la persona trabajadora se emplea en otra ocupación y, en un momento posterior, cesa por causa involuntaria en aquella? ¿Se genera la situación legal de desempleo con el cese involuntario en la nueva ocupación? Para responder a la pregunta se entrelazan de manera coherente dos sistemas jurídicos obligados a entenderse: el propio del marco laboral y el que corresponde al campo de la Seguridad Social.

En efecto, la [sentencia](#) determina cuál debe ser el alcance y la interpretación adecuada del [artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) frente a la exigencia del [artículo 267.2 d\) de la Ley general de la Seguridad Social](#) (LGSS). Recuérdese, a estos efectos, que el [artículo 267 de la LGSS](#) especifica en su apartado primero qué supuestos activan la situación legal de desempleo, resumidamente, ceses involuntarios y determinadas suspensiones. Mientras, en su apartado segundo, se detallan los supuestos en los que no se considera que las personas trabajadoras se encuentran en aquella situación, entre ellos, cuando no se ha solicitado «el reingreso al puesto de trabajo en los casos y plazos establecidos en la legislación vigente», remisión legal que hay que entender referida, como señala la [STS de 19 de octubre de 1994 \(rec. 790/1994\)](#), a los supuestos de suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto (como sucede en el caso de la excedencia por cuidado de hijos), así como a aquellos otros en los que solo se conserva un derecho preferente al reingreso en las vacantes que existan o se produjeren en la empresa (como sucede en el caso de la excedencia voluntaria). Por lo tanto, aunque el disfrute de la excedencia por cuidado de hijos se considera situación asimilada al alta, cumpliéndose con ello el primer requisito que preceptúa el [artículo 266 de la LGSS](#) para tener derecho a la prestación por desempleo, resulta que no coloca a la persona trabajadora en la situación definida en el [artículo 267.1 de la LGSS](#).

Por su parte, el [artículo 46.3 del ET](#) reglamenta un máximo de tres años de excedencia para atender al cuidado de cada hijo o hija, 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. No se establece plazo alguno para solicitar la reincorporación, pero lo cierto es que, durante el primer año, se garantiza la reserva incondicionada del mismo puesto de trabajo y, en los dos años siguientes, la empresa debe ofrecer a la persona trabajadora un puesto de su grupo profesional o categoría equivalente. La norma, por lo demás, no exige dedicación exclusiva al cuidado del hijo o hija, por lo que, del silencio del precepto, perfectamente se deriva que la persona trabajadora puede compatibilizar la situación de excedencia con un trabajo por cuenta ajena o, incluso, por cuenta propia ([STS de 10 de febrero de 2015, rec. 25/2014](#)). Esta posibilidad es coherente, primero, con el propio diseño de la excedencia, puesto que es esta una situación en la que no se tiene derecho al salario ni a una prestación económica sustitutiva del mismo, de modo que su incompatibilidad con la realización de otro trabajo podría devenir en la imposibilidad de obtener una fuente de ingresos y, por ende, tener el efecto perverso de dificultar la tutela del menor. Y, segundo, también es coherente con el objetivo de lograr una mejor conciliación de la vida familiar con la laboral, pues fácil es conjeturar que el desarrollo de la nueva actividad permita una mayor compatibilidad entre los deberes parentales y el derecho al trabajo, y ello ya sea porque garantice un mejor horario o jornada para atender directamente del o de la menor o bien porque permita un mejor ajuste con las obligaciones laborales del otro progenitor.

Pues bien, sobre la base de este marco jurídico, construye la sala su argumentación para concluir que la persona trabajadora que se encuentra disfrutando de una excedencia por cuidado de hijos y que no ha solicitado el reingreso a su puesto de trabajo originario no puede ser considerada en situación legal de desempleo, y ello aunque haya cesado en otro trabajo de manera involuntaria. Con todo, se admite que otra interpretación es posible si aquella logra reunir con su nueva ocupación las cotizaciones suficientes para generar la prestación por desempleo. En este caso, la situación de desempleo derivaría de su cese en el empleo posterior, haciéndose abstracción, de este modo, del disfrute de la excedencia. Veamos.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

La trabajadora presta sus servicios para una empresa desde 2016 y en 2021 solicita la excedencia por cuidado de hijos por el periodo de un año desde el día 2 de septiembre de 2021 hasta el 1 de septiembre de 2022. Iniciado el periodo de excedencia, se ocupa en un segundo empleo bajo un contrato de obra y servicio determinado de un mes de duración que le permite compatibilizar los cuidados del hijo o de la hija con su actividad laboral. Finalizado el contrato, se inscribe como demandante de empleo y solicita la prestación por desempleo, puesto que considera que cumple los requisitos para ello: 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, está inscrita como demandante de empleo y no tiene edad para acceder a la jubilación. El Servicio Público de Empleo le deniega

la prestación al entender que la solicitante no se encuentra en situación legal de desempleo por incurrir en el supuesto contemplado en el [artículo 267.2 d\) de la LGSS](#) o, lo que es lo mismo, «por no haber solicitado el reingreso en la empresa en la que se encontraba excedente». Esta postura es refrendada por la sentencia de instancia.

Frente a esta resolución se interpone recurso de suplicación, que es resuelto favorablemente a las pretensiones de la trabajadora. Se considera aplicable, a estos efectos, la doctrina que el propio Tribunal Supremo (TS) instauró sobre la posibilidad de lucrar la prestación por desempleo por el cese en un nuevo empleo teniendo el contrato previo suspendido por motivo de una excedencia voluntaria. Para estos casos, señala la [STS de 24 de marzo de 2001 \(rec. 749/2000\)](#) que:

[...] cuando el trabajador que se encuentra en excedencia [...] 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 esta le fue concedida, no existe, por tal causa, obstáculo alguno que le impida estar comprendido en la situación de desempleo. [Y que] es claro que no se encuentran en situación legal de desempleo quienes «no hayan solicitado el reingreso al puesto de trabajo en los casos y plazos establecidos en la legislación vigente» [...]; pero la persona que se encuentra en excedencia voluntaria no siempre puede solicitar, de forma válida y eficaz, su reingreso al servicio activo, puesto que tal clase de solicitud sólo podrá formularse con respecto al momento en que termine el plazo por el que se le concedió dicha excedencia, o en aquellos casos, muy poco frecuentes, en que se pacta explícitamente la posibilidad de solicitar el empleo en cualquier momento el reingreso al servicio activo, sin restricción temporal alguna en tal sentido. Pero si el plazo de la excedencia convenido todavía no está próximo a su fin, la solicitud de reingreso del trabajador carece por completo de efectividad, pues la empresa no está obligada a tomar en consideración tal clase de peticiones hasta el momento en que ese plazo haya concluido.

Igualmente, la [STS de 29 de diciembre de 2004 \(rec. 5582/2003\)](#) reconoce que la persona trabajadora que está disfrutando de una excedencia voluntaria y es despedida o cesa por cualquier otra causa legal en la nueva empresa antes de finalizar el periodo de excedencia se encuentra «en desempleo real por el cese en la segunda entidad, pero también por haber solicitado voluntariamente la excedencia en la empresa anterior» y no le puede ser exigido «para destruir la condición de desempleado involuntario el previo intento de reincorporarse a la empresa cuando carece de todo derecho a ello». Pues bien, aplicado este cuerpo doctrinal al caso de autos, la sentencia de suplicación concluye que:

[...] la actora tiene derecho a percibir la prestación de desempleo al menos hasta el 2 de septiembre de 2022, momento en que conforme a lo pactado podría solicitar su reincorporación en la empresa de origen, pues de lo contrario quedaría des-

protegida por la pérdida involuntaria de aquel segundo empleo, a instancias de la nueva empleadora, sin que podamos colegir, como se apunta pero sin atisbo probatorio suficiente, que el segundo contrato se concertó en fraude de ley y era ficticio.

Ante esta resolución, se interpuso por el Servicio Público de Empleo recurso de casación en unificación de doctrina, alegando como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 20 de noviembre de 2014 (rec. 747/2013) en la que, ante idéntico supuesto, se consideró ajustada la decisión de la entidad gestora de denegar la prestación porque la trabajadora no había solicitado el reingreso en la empresa de origen y no se encontraba, por tanto, en situación legal de desempleo. Añade, además, esta sentencia que:

[...] en la situación de excedencia es exigible un plus de actividad para acreditar [la persona solicitante] que quiere y no puede trabajar, que es la de tratar de poner fin a dicha situación de excedencia; por ello, no hacerlo así hace que devenga causal y no involuntario el evento desocupacional y que solo [a ella] cabe atribuir y por ende soportar.

Identificado, por lo tanto, el contraste entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial, el TS opta por casar y anular la sentencia recurrida en base a la misma argumentación que ofrecía la sentencia referencial.

3. Claves de la doctrina judicial

El TS, asumiendo que es posible prestar servicios en otra empresa durante la situación de excedencia por cuidado de hijos, parte de una premisa clara: no resulta aplicable la doctrina sentada sobre la coincidencia entre la excedencia voluntaria y la solicitud de la prestación por desempleo. Y no la considera aplicable por un motivo muy claro: porque no hay que confundir excedencia voluntaria con excedencia por cuidado de hijos. En efecto, en la primera, tan solo existe, como es conocido, un derecho preferente al reingreso en las vacantes que puedan surgir en la empresa, lo que implica, a la postre, que quien se halla en situación de excedencia voluntaria no tiene reconocido el derecho a reincorporarse en la empresa en tanto no haya transcurrido el periodo por el que aquella le fue concedida y, aun entonces, solo en el caso de que exista vacante. La persona trabajadora, pues, no tiene derecho al reingreso más que al final del periodo de excedencia y condicionado a la concurrencia de otros factores. Por el contrario, en la excedencia por cuidado de hijos la persona trabajadora puede solicitar el reingreso en cualquier momento durante el periodo de tres años o, de ser menor el solicitado, durante el periodo correspondiente. Ello, al decir de la sala, deviene del hecho de que la persona trabajadora 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 condicionado 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. En consecuencia,

aquella no queda vinculada 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, porque, por más que pudiera 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. A mayor abundamiento, argumenta también la sala que:

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. [Por lo tanto,] [i]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.

A esta premisa, basada en la reserva incondicionada del puesto de trabajo y en la posibilidad derivada de solicitar el reingreso en cualquier momento durante la situación de excedencia, le sigue la segunda, que es la que se anuda al ámbito propio de la Seguridad Social: la persona trabajadora 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 [porque], [p]or imperativo del art. 267.2 letra d) LGSS, no tendrá derecho a las prestaciones de desempleo si no ha instado previamente esa posibilidad y ello aunque pudiera 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.

O, dicho de otro modo, la persona trabajadora que está disfrutando de la excedencia por cuidado de hijos, aunque la haya combinado con otro trabajo en el que ha cesado de forma involuntaria, puede trabajar y, para ello, no tiene más que solicitar el reingreso a la empresa. Por este motivo no puede considerársela en situación legal de desempleo.

Por lo demás, se aclara que no se percibe en el supuesto de hecho un fraude de ley por formalizar un contrato temporal de muy escasa duración para solicitar, a su finalización, la prestación de desempleo, manteniéndose la situación de excedencia por cuidado de hijos; pero, aunque ello sea así, se argumenta a mayor abundamiento que no puede ser reconocida la prestación «por la exigua duración de ese nuevo contrato de trabajo», ya que su reconocimiento 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.

Con todo y al hilo precisamente de lo anterior, la sala –aunque muy tímidamente– deja una puerta abierta para una interpretación distinta cuando la persona trabajadora logre reunir en la 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.

No obstante, hace hincapié en que

[...] 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.

4. Trascendencia de la doctrina establecida más allá del caso

A mi modo de ver, la solución que ofrece el TS es, a nivel técnico, impecable. Y es que no puede ofrecerse la misma solución a este tipo de problemáticas que a otras en las que coinciden desempleo y excedencia voluntaria. En esta última, condicionar la concesión de la prestación a que la persona trabajadora reclame el reingreso en la primera empresa constituye una exigencia excesiva, puesto que, como bien señalaba la ya citada [STS de 29 de diciembre de 2004](#), «nadie puede ser obligado a pedir de otro algo que con toda claridad no le corresponde». Por ello, en estos supuestos ha de entenderse que la situación legal de desempleo deriva del cese en el nuevo trabajo, haciendo total abstracción de la excedencia voluntaria que se esté disfrutando. Por el contrario, dado que en la excedencia por cuidado de hijos la persona trabajadora puede reincorporarse en cualquier momento (pues tiene asegurado su puesto u otro de características similares y no hay siquiera obligación de fijar una duración inicial determinada ni de solicitar prórrogas para el mantenimiento de esta situación), es lógico considerar que la condición de persona desempleada no puede adquirirse si hay posibilidad incondicionada de regresar al puesto de trabajo de origen y seguir prestando servicios. Si desempleado, según el [artículo 262.1 de la LGSS](#), es quien «pudiendo y queriendo trabajar, pierde su empleo o ve suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 267», ha de con-

venirse que la persona trabajadora en excedencia por cuidado de hijos aún puede prestar servicios en su empresa originaria y debe instar, por ello, la reincorporación.

Podría cuestionarse, con todo, si la sala ha tenido más en cuenta las cuestiones de legalidad ordinaria que la necesaria dimensión constitucional del conflicto ([Sentencia del Tribunal Constitucional 3/2007, de 15 de enero](#)). Y es que, si se atiende a la perspectiva de género (pues son las mujeres las que, efectivamente, hacen uso en mayor medida de este tipo de excedencia para prestar la debida atención al cuidado de los hijos e hijas), tal vez quepa considerar que obligar a la persona trabajadora a reingresar a su ocupación originaria puede llegar a suponer tanto como vaciar de contenido su derecho a la conciliación, afectando, incluso, al mandato del [artículo 39 de la Constitución española](#). Obsérvese que se genera en esta situación un bucle con un efecto absolutamente pernicioso: si la persona trabajadora opta por no reingresar en la empresa originaria precisamente para proporcionar a su hijo o hija los cuidados necesarios, resulta que no tendrá acceso a la prestación por desempleo correspondiente; pero, si retorna a su puesto de trabajo, seguirá teniendo las dificultades para el cuidado que tenía antes de solicitar la excedencia.

La resolución de este problema, cierto, no es nada fácil. Es una situación que perfectamente puede originarse en la práctica y de la que la persona trabajadora debe ser consciente cuando solicite la excedencia en aras a la buena fe contractual. Ahora bien, cierto es también, en mi opinión, que, primero, sí parece que la [sentencia](#) ha tenido en cuenta la dimensión constitucional del conflicto al exponer muy claramente que el reingreso en la situación de excedencia por cuidado de hijos goza, en contraposición al que corresponde en la excedencia voluntaria, de una protección reforzada en aras, precisamente, de favorecer la conciliación; y segundo, que en algún punto hay que trazar una línea. Y creo que aquí acierta la sala (aunque podría haber sido más contundente) al considerar que la situación de excedencia por cuidado de hijos no necesariamente debe suponer el reingreso a la ocupación anterior para lucrar la prestación por desempleo si las cotizaciones generadas en el nuevo empleo son suficientes para ello de acuerdo con los criterios establecidos en el [artículo 269.1 de la LGSS](#). A mi modo de ver, es este un modo de cerrar el asunto que resulta acorde con la posibilidad de prestar servicios durante la excedencia por cuidado de hijos en otra empresa o en varias (computando las cotizaciones generadas en ellas y no las derivadas de un vínculo laboral que aún permanece vigente) y con el que, además, se pretenden evitar situaciones fraudulentas en las que se instrumentaliza la contratación de corta duración, la excedencia y la prestación por desempleo para intenta prolongar el cuidado del hijo o de la hija sin prestar servicio alguno. En definitiva, este criterio jurisprudencial tiene, en mi opinión, la virtud de equilibrar eficazmente la protección de la conciliación familiar con la prevención de conductas abusivas, consolidando un marco normativo coherente con los principios constitucionales y las exigencias del mercado laboral.