

Tema del Mes

# ¿SON IGUALES LA PRESTACIÓN POR MATERNIDAD Y LA DE PATERNIDAD A DÍA DE HOY?

Agosto 2021

Tema del Mes  
Jorge García de Pruneda Pascual

Comentario de Jurisprudencia  
Paula Sánchez Rabadán

Noticias

Sentencias del mes





## ÍNDICE

---

### TEMA DEL MES

¿Son iguales la prestación por maternidad y la de paternidad a día de hoy? 1-5

### COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

El ocaso del blindaje a la negociación colectiva en aras del derecho a la tutela Judicial efectiva. 6-10

### NOTICIAS

El TSJ de Navarra da Derecho a los padres a percibir el complemento de paternidad desde la jubilación. 11-12

La videovigilancia como medio de prueba para justificar un despido 13-14

SENTENCIAS DEL MES 15-17

La pregunta que enuncia el presente artículo a priori es sencilla, ya que como la mayoría conocerá desde el pasado 1 de enero de 2021 madres y padres (o el otro progenitor) disponen de 16 semanas de suspensión de

## TEMA DEL MES

# ¿SON IGUALES LA PRESTACIÓN POR MATERNIDAD Y LA DE PATERNIDAD A DÍA DE HOY?

contrato con derecho a percibir la prestación correspondiente, por lo tanto, se podría contestar de forma afirmativa. De hecho, se eliminó la tradicional denominación de prestación de maternidad y paternidad por una unificada denominada “prestación por nacimiento y cuidado de menor”, todo ello aprobado por Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, Real Decreto que inició el aumento paulatino del permiso de paternidad hasta la actualidad.

Dentro del permiso por nacimiento, regulado en el artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores se indica lo siguiente “ en el supuesto

de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo”.

Apesar de ello hace unas semanas se publicó en prensa la situación de una pareja en la que tras las semanas de gestación pertinentes y parto, su hija nació muerta. Daban por hecho ambos padres que igualmente disfrutarían de las 16 semanas de suspensión de contrato y la prestación correspondiente, y sin embargo se le concedió a la mujer que dio a luz, no siendo así en el caso del padre u otro progenitor.

Preguntado el Ministerio de Seguridad Social por la cuestión han indicado que efectivamente es el criterio marcado a la hora de otorgar la prestación. Su postura la avalan con base en el “Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la

Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural”, es decir en una norma anterior a la que vino a reformar la actual prestación de nacimiento y de rango inferior. Pues bien, la referida norma dice en su artículo 26.7 “No podrá reconocerse el subsidio por paternidad si el hijo o el menor acogido fallecen antes del inicio de la suspensión o permiso. Sin embargo, una vez reconocido el subsidio, éste no se extinguirá, aunque fallezca el hijo o menor acogido”, se considera desde el Ministerio que sigue siendo plenamente vigente y aplicable el RD 295/2009. Este mismo RD preveía en el caso de las madres en su artículo 17.3 lo siguiente: “ En el supuesto de fallecimiento del hijo, la duración de la prestación económica no se verá reducida, ni tampoco cuando el feto no reúna las condiciones establecidas en el artículo 30 del Código Civil para adquirir la personalidad, siempre que hubiera permanecido en el seno materno durante al menos ciento ochenta días”.



## “el TSJ de Aragón le niega al padre la prestación de paternidad, “Dado que ambos permisos atienden dos realidades diferentes, con finalidades distintas, no existe discriminación alguna por la negativa del INSS a conceder al actor el permiso de paternidad”

Si se acude a las sentencias dictadas por nuestros tribunales superiores de justicia nos encontramos con sentencias que se inclinan tanto a favor de la concesión del permiso al otro progenitor como en contra.

En cuanto a las que estarían alineadas con la posición del Ministerio nos encontramos con la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón el 30 de enero de 2019 centra sus argumentos en las diferentes finalidades, si bien se debe tener en cuenta que fue dictada con anterioridad a la nueva denominación de “prestación por nacimiento y cuidado de menor”, lo cierto es que le niega al padre la prestación de paternidad. La sentencia indicaba “ Dado que ambos permisos atienden dos realidades diferentes, con finalidades distintas, no existe discriminación alguna por la negativa del INSS a conceder al actor el permiso de paternidad, pues tal permiso está configurado para atender la nueva realidad familiar que se produce en el seno familiar al objeto de facilitar la mejor corresponsabilidad del padre ante las nuevas necesidades del grupo familiar que se amplía. En consecuencia ante la inexistencia de esa nueva realidad familiar, el permiso de paternidad carece de situación que lo fundamente, pues su finalidad no es la que justifica el permiso de maternidad. (...) no podemos considerar que se haya quebrantado por la entidad gestora ningún

precepto de la L.O. 3/2007 y obviamente el art. 30 del Código Civil (LEG 1889, 27) (...) ante la inexistente realidad familiar el padre no puede disfrutar de la prestación prevista para acometer las exigencias y mayores responsabilidades que genera el nuevo grupo familiar, sin que exista discriminación alguna por el hecho de que la madre disfrute del permiso de maternidad”

No obstante lo anterior existen sentencias, incluso anteriores a la anteriormente mencionada que si otorgaron el derecho al padre. Destacable sería la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 29 de mayo de 2018 que falló en favor de un hombre que iba a ser padre falleciendo el nasciturus en la semana 37 de gestación, pero existiendo un parto. En este caso el Tribunal acudiendo igualmente al criterio de la finalidad dictó un fallo contrario al comentado. En síntesis se dijo en la sentencia “ Por tanto, el argumentario final de la sentencia tantas veces invocada igualmente es trasladable. Es decir que la resolución del INSS impugnada en este procedimiento: “ (...)se ha producido una situación paralela de maternidad (reconocida), que ha habido un parto a 38 semanas y media de embarazo, que hay un sufrimiento claro por parte de la madre y del padre de la criatura que no sobrevivió y que, en tales circunstancias, la necesidad del permiso por paternidad es evidente. Y ello porque, como también hemos dicho más arriba, no tiene este permiso como finalidad exclusiva el cuidado del ser nacido, sino también la nueva situación familiar, dado que el permiso no se reduce en caso de fallecimiento del bebé una vez transcurridas las 24 primeras horas, lo que evidencia que su finalidad es más amplia (acompañamiento a la madre, incluso si el bebé ha fallecido)”

A priori parece que la intención de los legisladores eliminando la denominación de



paternidad o maternidad del propio permiso, y establecer igualmente la misma duración y obligaciones en los permisos de ambos progenitores era igualarlos, sorprendiendo el criterio adoptado por el Ministerio de Seguridad Social.

No obstante, es ciertamente estimulante el debate en torno a las finalidades ya que puede llevar a abrir otros nuevos. Uno de ellos sería el siguiente, si durante las 6 primeras semanas tras el nacimiento es obligado el disfrute de permiso, toda vez que es el tiempo que se considera necesario para la recuperación física de la madre, ¿se debe considerar que la concesión de las otras 10 semanas, aunque el niño o niña fallezca, son por el duelo que van a tener los progenitores? En ese caso ¿no sería discriminatorio respecto al permiso que disfrutaron los padres por la muerte de alguno de sus hijos?

Tema del Mes  
Jorge Garcia de Pruneda  
Abogado



COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

## EL OCASO DEL BLINDAJE A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ARAS DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Paula Sánchez Rabadán



El pasado 12 de julio se hacía pública la sentencia n.º 140/2021 del Tribunal Constitucional, donde la Sala Segunda se pronuncia sobre uno de los puntos oscuros de la Reforma del Estatuto de los Trabajadores introducida por la Ley 3/2012, ¿Puede el trabajador de forma individual cuestionar la concurrencia de la causa del despido colectivo en el caso de que exista acuerdo con los representantes legales de los trabajadores (RLT) y el despido no haya sido impugnado mediante la modalidad colectiva? Y concretamente: ¿Colisiona la interpretación del Tribunal Supremo sobre el valor reforzado de los acuerdos entre empresa y RLT con el derecho fundamental del trabajador a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución?

La discusión se plantea ante el recurso de amparo presentado por cuatro trabajadores contra la Sentencia núm. 699/2018, de 2 de julio, dictada por la Sala

de lo Social del Tribunal Supremo, en el marco de un procedimiento individual en el que los trabajadores impugnaban las causas productivas y organizativas que motivaron el despido colectivo llevado a cabo por la demandada en 2013, finalizado con acuerdo entre empresa y RLT, y que no fue cuestionado mediante el procedimiento colectivo regulado en el artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Entendiendo que al no haber existido un proceso previo donde se revisase la validez de las causas estaban legitimados para hacerlo, siendo que una solución contraria limitaría su derecho de acceder a un pronunciamiento judicial sobre el fondo del despido.

Dicho razonamiento encuentra su apoyo normativo en el hecho de que ni el artículo

51 del Estatuto de los Trabajadores, ni el 124 de la LRJS, a diferencia de los artículos 41.4, 47.1 y 82.3 del ET (donde se regulan el resto de procedimientos colectivos: modificaciones, suspensiones y descuelgues de convenio), contienen una cláusula expresa sobre la presunción de veracidad de las causas cuando el periodo de negociación termine con acuerdo, limitando el alcance de la demanda individual a la concurrencia de dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. De modo que la ausencia de esta previsión en la regulación del despido colectivo revela la voluntad de dar un trato diferenciado a los despidos, a resultas de que las consecuencias que tienen estas medidas son más graves que las del resto de procedimientos colectivos.



Pues bien, esta exégesis no tuvo acogida ni en el TSJ de Madrid al resolver el recurso de suplicación, ni tampoco posteriormente al recurrir en casación ante el Tribunal Supremo. Ambos órganos desestimaron las pretensiones de los actores basándose en una interpretación restrictiva del artículo 51 del ET en relación con el 124 de la LRJS, de la que se deduce que la voluntad del legislador fue concebir un trato diferencial en aquellos despidos colectivos que finalicen con y sin acuerdo otorgando un valor reforzado a los primeros, lo cual parece una respuesta acorde con el cuadro normativo si prestamos atención a los siguientes puntos:

- La notara intención de la Reforma de fomentar los acuerdos en el seno de las relaciones laborales entre empresa y representación de los trabajadores, protegiendo a quienes hagan uso de dichos mecanismos para resolver los conflictos que puedan derivar de la necesidad de reestructuración de plantilla.

- La falta de una referencia expresa en el artículo 124.13 de la LRJS, así como en el artículo 51 del ET que legitime al trabajador para discutir mediante la acción individual las causas del despido colectivo. Así mismo, resulta indiciario que la reforma operada por la Ley 1/2014, suprimiera el segundo párrafo del artículo 124.11 LRJS, donde se disponía: “igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquellos, siempre que no se haya impugnado la decisión extintiva de acuerdo. Con lo previsto en los párrafos anteriores, por los representantes de los trabajadores no firmantes del acuerdo”.



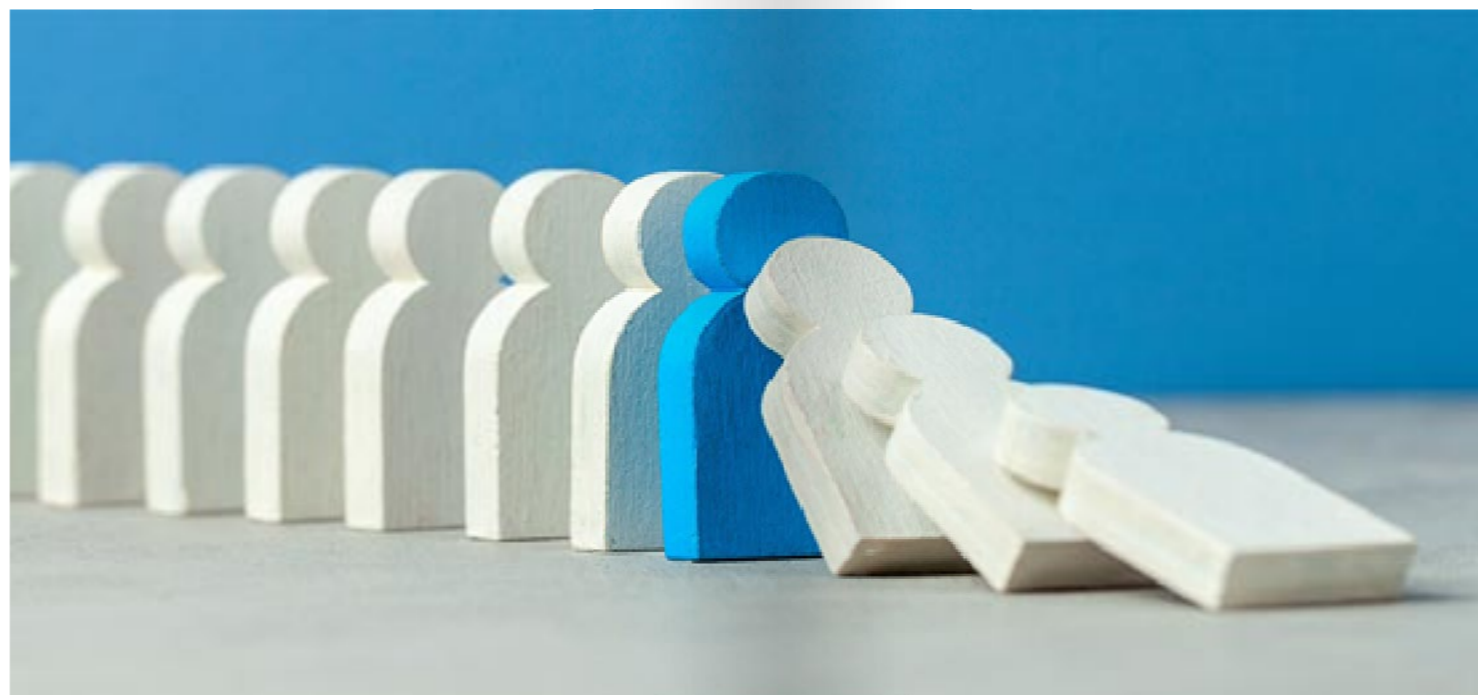
- En cuanto a la justificación procesal, es fácil comprender que la reserva en la impugnación de las causas al procedimiento colectivo resulta coherente con los principios de economía procesal, celeridad y seguridad jurídica, en tanto que el efecto de cosa juzgada desplegado en los procedimientos colectivos sirve para evitar la disparidad en las resoluciones que puedan darse mediante las acciones individuales, descargando a la empresa de tener que defenderse constantemente de las mismas alegaciones y a los juzgados de resolver en paralelo sobre los mismo hechos.

- En suma, una comprensión globalizada del sistema normativo secunda igualmente el criterio seguido hasta la fecha por el Tribunal Supremo, en concreto si atendemos al régimen jurídico establecido en el artículo 64 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que priva, incluso al órgano judicial de la posibilidad de revisar la concurrencia de las causas justificativas del despido colectivo

sobre las que medie acuerdo, parece lógico pensar que la intención es dotar al pacto entre empresa y RLT de una protección mayor ante el control judicial.

Así las cosas, los magistrados constitucionalistas dedican las 30 primeras páginas de una sentencia de lo más amable y magnánima con sus compañeros corporativos del Tribunal Supremo a recoger la motivación expuesta en la resolución recurrida, la cual describen como: “razonada, razonable, que no peca de arbitrariedad, ni incurre en error evidente” (pág. 27), a la vez que reconocen que la ausencia del contenido legal de los artículos 41, 47 y 82 del ET en los despidos colectivos, no puede valerse por sí sola como razón definitiva para deducir de esa circunstancia que el legislador ha querido aplicar una solución diferente en el caso de los despidos colectivos, negando al acuerdo alcanzado entre empresa y RLT la eficacia y validez que sin embargo le reconoce en el resto de materias, pues debe primar un análisis sistemático y finalista del conjunto normativo que por las razones expuestas previamente no encajaría con esta solución.

Pese a ello, la Sala Segunda termina por estimar la concurrencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables (FJ7 y FJ8) partiendo del estudio pormenorizado del artículo 24 de la CE. En este sentido, es preciso aclarar resumidamente que el derecho a acceder a la jurisdicción no se vulnera porque exista una resolución que inadmita las pretensiones de los trabajadores, pero resulta preciso que la denegación de una resolución sobre el fondo traiga causa de un motivo fundado que se recoja en un precepto expreso de la ley. Al contrario, en el caso de autos, el TC sostiene que se ha creado un motivo tácito de inadmisión, fruto de lo inferido del



sentido implícito del conjunto normativo, pero que no se recoge literalmente en la ley. Cabiendo, además, una interpretación distinta en virtud de la remisión establecida en el artículo 124.13 al 122.1, ambos de la LRJS, el cual dispone que se declarará la improcedencia del despido si no se acreditase la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación. Esta aplicación analógica de la regulación del despido individual para los que deriven de procedimientos colectivos lleva a la Sala Segunda a fallar en contra del blindaje de los acuerdos resultantes de la negociación colectiva en aras del principio pro actione. El pronunciamiento fagocita las sentencias que resolvieron en suplicación y amparo los recursos de los apelantes y consecuentemente las actuaciones del procedimiento deberán retrotraerse hasta el momento previo al pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

No obstante, haciendo nuestras las palabras de Juan Antonio Xiol (ponente de la resolución analizada) en el viralizado voto particular (pág. 4), contra la sentencia sobre la inconstitucionalidad del estado de alarma (Rec. Núm. 2054/2020), cabe decir, que el voto que se sustenta en la opinión del órgano constitucional tiene valor vinculante. Pero, esto no debe conducir a excesos mayéuticos. La decisión se funda, en parte, en un argumento a contrario sobre el artículo 51 del Estatuto de los trabajadores. Y el valor de este tipo de argumentación debe entenderse restringido al caso examinado en cada ocasión.

Más allá de la limitación de efectos que pueda tener la resolución, lo cierto es que el giro en la interpretación del artículo 124 de la LRJS llega casi diez

años después de su redacción actual ante un silente legislador que se rezaga en la labor de adaptar la norma a la realidad del mercado laboral. Y, en la opinión de quien suscribe, casualmente (o no) lo hace tras el negativo pronóstico de las relaciones laborales que augura despidos masivos tras el impacto de la crisis del COVID-19. Un momento en el que juzgados, tribunales y asesores laboristas se encuentran esperando agazapados, con las uñas clavadas en los estrados y despachos, la retirada de la espada de Damocles que pende sobre las empresas que en el último año se acogieron a la promesa de mantener el empleo a cambio de poder exonerarse las cotizaciones de los trabajadores afectados por un ERTE (ex art. 22 del RDI 8/2020 en relación con la Disposición Adicional Sexta del mismo texto).

¿Recogerá este criterio la tan esperada como prometida Reforma Laboral que no termina de llegar? Desde luego la encrucijada no es fácil de resolver: ¿Qué motivación tiene ahora el empresario para finalizar un ERE con acuerdo si las consecuencias van a ser las mismas se cuente o no con el beneplácito de la RLT? Por si acaso, cojan energías y disfruten de sus vacaciones pues la vuelta se presagia cargada de emociones.

Comentario de Jurisprudencia  
**Paula Sánchez**  
Abogada

## NOTICIAS

## EL TSJ DE NAVARRA DA DERECHO A LOS PADRES A PERCIBIR EL COMPLEMENTO DE PATERNIDAD DESDE EL MOMENTO DE LA JUBILACIÓN

Recientemente una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra ha resuelto un novedoso asunto, concluyendo que un padre tenía derecho a acceder al complemento de paternidad de la pensión de jubilación desde el mismo momento en el que accedió a la jubilación, y no desde el momento que presentó la reclamación ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Recordemos que tal complemento (complemento de maternidad derivado de la contribución demográfica), en un principio, únicamente se abonaba a las mujeres que se jubilaban. Sin embargo, y tras dictar una importante sentencia el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diciembre de 2019, se amplió tal derecho también a los otros progenitores, todo ello a fin de evitar una discriminación incompatible con el derecho de la Unión. Así pues, todos los hombres, según el TJUE, que tuvieran dos o más hijos y que comenzaran a cobrar una pensión



por jubilación, invalidez o viudedad desde 2016 hasta la reforma efectuada recientemente, tenían derecho a reclamar este complemento.

De forma que, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, estimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador, resolvió que el complemento por paternidad -que en el caso en concreto ascendía a 105 euros aproximados- debía ser abonado con efectos retroactivos desde la fecha de jubilación, y no desde la fecha en la que interpuso la reclamación. En efecto,

la referida resolución deja sin efecto la sentencia dicta en sede de instancia donde, pese a que se le reconocía al trabajador el derecho a tal complemento, los efectos se retrotraían a la fecha de la reclamación.

Por todo ello, y como venimos reiterando, la Sala concluye que el trabajador jubilado podrá tener acceso al complemento por paternidad con fecha de efectos de la solicitud, y no desde el momento en el que reclamó el mismo.



## NOTICIAS

## LA VIDEOVIGILANCIA COMO MEDIO DE PRUEBA PARA JUSTIFICAR UN DESPIDO

Numerosos medios de comunicación se han hecho eco de una reciente sentencia dictada por el Tribunal Supremo por medio de la cual se vuelve a pronunciar sobre la prueba de videovigilancia para justificar un despido. Concretamente, nos referimos a la sentencia dictada el pasado 21 de julio de 2021.

La referencia sentencia vino a estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada, en particular, sobre la inadmisión de la prueba de videovigilancia aportada por la empresa para justificar un despido. Así, la Sala Cuarta revoca la sentencia dictada en instancia, anulando las actuaciones practicadas desde el acto del juicio, debiéndose celebrar de nuevo el acto de la vista y admitirse la prueba denegada.

Concretamente, los hechos que se valoraron por parte del Tribunal Supremo fueron los siguientes: en el proceso judicial por despido instado por la persona



trabajadora, la empresa trató de aportar como prueba la grabación de las cámaras del sistema de videovigilancia, prueba que no fue admitida por su Señoría. Al respecto, indicar que la propia persona trabajadora era conocedora de la existencia del sistema de videovigilancia, no habiendo sido informado de que la finalidad de dicho sistema, además de para la seguridad del acceso al recinto, era para controlar a las personas que se encontraban prestando servicios en el centro de trabajo.

Así pues, la Sala, en aplicación de la doctrina constitucional dictada al respecto (concretamente, de la sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 2016), por medio de la cual se expresaba que, cuando una persona trabajadora conoce que se ha instalado un sistema de control por videovigilancia, no resulta la empresa obligada a indicar la finalidad exacta de su instalación. Además, la Sala concluye que la prueba solicitada por la empresa, concretamente la

reproducción de lo grabado por las cámaras de videovigilancia, resultaba ser una medida a todas luces justificada, idónea, necesaria y proporcionada en atención al fin perseguido (probar la irregularidad cometida por la persona trabajadora). Del mismo modo, la Sala consideró que la empresa de vigilancia tenía un interés legítimo aparado en sus facultades empresariales de control, así como en la carga de la prueba que sobre esta recaía a la hora de probar que los hechos que así se le imputaban eran veraces

Por todo ello, finalmente, la Sala Cuarto estimó el recurso de casación en unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada y, en consecuencia, declaró la nulidad de las actuaciones practicadas desde el momento de la celebración del juicio.



## SENTENCIAS DEL MES

**SENTENCIA DEL TS 3145/2021, DE 20 JULIO DE 2021****¿ES NULO EL DESPIDO DE UNA PROFESORA DE RELIGIÓN DERIVADO DE CONTRAER SEGUNDAS NUPCIAS SIN SOLICITAR LA NULIDAD DEL ANTERIOR MATRIMONIO?**

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó el pasado 20 de julio de 2021 una reciente sentencia que viene a ratificar la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, en relación con la revocación de la misio canonica a una profesora de religión por cuestiones puramente personales y cuya consecuencia supuso su extinción contractual. En efecto, el supuesto en concreto que viene a resolver el Tribunal es el siguiente: una profesora de religión y moral católica venía impartiendo clases de tal asignatura siendo que, tras muchos años impartiendo tal asignatura, la Dirección hubiese recibido queja alguna sobre el contenido de las clases ni sobre su situación personal. Sin embargo, a raíz de manifestar, de forma espontánea, a la delgada de enseñanza del arzobispado que estaba casada en segundas nupcias, se desencadenó una secuencia de hechos que culminaron con la no renovación de la idoneidad para la

impartición de la asignatura aludida por parte del Arzobispado. Es más, según se expone en la citada sentencia, se le invitó a la trabajadora a solicitar la nulidad de su anterior matrimonio para regularizar su situación marital lo que determinaría el mantenimiento del requisito de la idoneidad. Igualmente, se acreditó que el hecho de que la trabajadora no solicitara tal nulidad fue el motivo por el que le fue retirada la idoneidad.

Así pues, y ante tal panorama indiciario, y dado que por parte del Arzobispado no se aportó una justificación objetiva y razonable suficientemente probada de la medida adoptada y de su proporcionalidad, la Sala llega a la conclusión que la no renovación de la misio canonica, lo que a la postre determinó que la administración educativa remitiese comunicación a la actora extinguiendo su contrato de trabajo, resultó ser una decisión vulneradora de los derechos fundamentales de la trabajadora, lo que conlleva la consideración de que su cese constituyó un despido que, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, debe declararse nulo.

**SENTENCIA DEL TS 2924/2021, DE 13 DE JULIO DE 2021****¿ES POSIBLE CONSIDERAR EN SITUACIÓN DE ALTA A UNA TRABAJADORA QUE, TRAS UNA SITUACIÓN DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA NO ES READMITIDA Y DEMANDA POR DESPIDO?**

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dictado recientemente una reciente e interesante sentencia el pasado día 13 de julio. Concretamente, la cuestión a resolver en el caso en cuestión fue 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.

Pues bien, una vez planteada la cuestión, la Sala realiza dos precisiones previas. En primer lugar, y según ha venido reiterando la jurisprudencia, que la situación de una persona trabajadora 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. Y, la segunda precisión que realiza la Sala es que, cuando la empresa incumple la obligación

de readmisión del trabajador excedente, la situación del trabajador excedente no readmitido injustamente desde la fecha en la que debería haberse cumplido la obligación de readmitir debería ser la de haber sido dado de alta en la Seguridad Social.

Así pues, y dado que la empresa en el supuesto enjuiciado reconoció la improcedencia del despido a raíz de la no readmisión de la trabajadora excedente, la Sala concluye que “hay que entender que en tal fecha la empresa tenía la obligación de haber dado de alta en la Seguridad Social a la persona 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 la Ley General de la Seguridad Social 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”.

Por todo ello, finalmente la Sala acuerda desestimar el recurso de casación en unificación de doctrina interpuesto por la entidad gestora.

## SENTENCIA DEL TS 2619/2021, DE 23 DE JUNIO DE 2021

### LAS PERSONAS TRABAJADORAS CON CONTRATO INDEFINIDO A TIEMPO PARCIAL QUE HAYAN REALIZADO SU ACTIVIDAD DE MANERA COMPACTADA, ¿PUEDE SER CONSIDERADO COMO SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO?

En los últimos días ha sido publicada una reciente sentencia dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sede de recurso de casación para la unificación de doctrina, por medio del cual se trata de dirimir si tiene derecho a percibir prestación por desempleo la persona trabajadora que presta servicios en virtud de un contrato indefinido a tiempo parcial a que realizado la totalidad de su actividad compactada en dichos días y que reclama la prestación por desempleo al finalizar el periodo concertado al compactar su jornada.

Pues bien, ante tal supuesto de hecho, por parte del SPEE se alegaba en esencia que, cuando se trata de personas trabajadores con contrato indefinido a tiempo parcial y con periodos de trabajo concentrados en los cuales la persona

trabajadora sigue en alta en la Seguridad Social y, en esos precisos periodos de inactividad material, esta mantiene su contrato de trabajo y no lo tiene extinguido, suspendido ni reducido, la única conclusión posible es que tal persona no está en situación legal de desempleo.

Pues bien, ante tal alegación formulada, la Sala considera que, en el caso enjuiciado donde la actora había realizado la totalidad de su actividad correspondiente cuando solicitó la prestación por desempleo, no se encontraba en suspensión de contrato ni en reducción de jornada, pues esta había realizado la totalidad de la jornada para la que había sido contratado y, en consecuencia, tal situación no constituye situación legal de desempleo el resto de jornada hasta alcanzar la jornada a tiempo completo.

Así pues, la Sala concluye que, si su contrato es indefinido a tiempo parcial, una vez realizado el periodo de parcialidad convenido, no se genera situación legal de desempleo y, por ello, finalmente, estima el recurso de casación interpuesto por el SPEE.

## NOVEDADES

## PRESENTES EN LAS REDES SOCIALES ¡SIGUENOS EN LINKEDIN!

Desde 2018 nuestro bufete está presente de manera activa en la red profesional LinkedIn para empresas y profesionales. En nuestra página, proporcionamos a nuestros seguidores y a los visitantes toda la actualidad relevante en materia de Derecho Laboral y Seguridad Social.

Os invitamos a todos a seguirnos para estar al día de las últimas novedades del bufete y del ámbito del Derecho Laboral. ¡Ya tenemos más de **1.900 seguidores!**

<https://www.linkedin.com/company/bnya/>



¡Gracias!

Si desea recibir esta y otras publicaciones por email, o por el contrario desea darse de baja de nuestro sistema, por favor póngase en contacto con el departamento de Comunicaciones de Navarro & Asociados Abogados mandando su solicitud a [info@bnya.es](mailto:info@bnya.es) o [comunicaciones@bnya.es](mailto:comunicaciones@bnya.es)

Redacción Noticias y Sentencias  
David Tomás Mataix

Maquetación Y Diseño de la Revista  
Mar Navarro Suria

**NAVARRO&ASOCIADOS**  
Abogados

VALENCIA  
Marqués del Turia, 13 - P  
46005 Valencia  
Tel. 96 351 71 9  
Fax 96 352 87 9  
valencia@mna.es

BARCELONA  
Diagonal, 405 bis - 1º  
08008 Barcelona  
Tel. 931621448  
Fax 931621446  
barcelona@mna.es

MADRID  
Lagasca, 56 - P  
28001 Madrid  
Tel. 91 559 91 2  
Fax 91 541 70 8  
madrid@mna.es

BILBAO  
Henaonº 11 - P  
48009 Bilbao  
Tel. 94 424 34 8  
Fax 94 424 35 8  
bilbao@mna.es

PALMA MALLORCA  
Mateu Enric Lladó 5-3ºB  
07002 Palma Malloca  
Tel. 971 72 79 5  
Fax 971 46 61 8  
pmallorca@mna.es