



Roj: **STS 2560/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2560**

Id Cendoj: **28079140012019100501**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2019**

Nº de Recurso: **53/2018**

Nº de Resolución: **478/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 53/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 478/2019

Excmos. Sres.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 20 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por el letrado D. Miguel Ángel Salas Fernández, en nombre y representación de la entidad Banco Sadadell, S.A. (BS), y por la letrada D.ª Pilar Caballero Marcos, en nombre y representación de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, al que se adhieren los sindicatos SICAM/Sabadell y la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), representados y defendidos respectivamente por los letrados D. Manuel Fernando Carabaño Torrejón y D. José Antonio Mozo Saiz, contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 276/2017, sobre demanda de conflicto colectivo, seguida a instancia de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras contra la FESMC-UGT; la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT); la Confederación Sindical de Cuadros de Banco Sabadell; la Confederación Intersindical Gallega (CIG); la Unión Sindical Obrera (USO); el sindicato SICAM/Sabadell; el sindicato AITA- CAM; el sindicato CSC-BS; Eusko Langileen Alkartasuna (ELA); y Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB).

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 28 de julio de 2017 se presentó demanda por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, sobre conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara



sentencia por la que: "se reconozca el derecho de los trabajadores y trabajadoras afectados por el conflicto a percibir las diferencias indebidamente descontadas, y en consecuencia condene a la empresa demanda a que: a) Abone las diferencias descontadas a los trabajadores en suspensión de contrato por paternidad iniciada entre el mes de marzo año 2010 y hasta el mes de marzo de 2015 (ambos inclusive). b) Abone las diferencias descontadas a los trabajadores en suspensión del contrato de trabajo por maternidad delegada al padre, iniciada entre el mes de marzo año 2010 y hasta el mes de marzo de 2015 (ambos inclusive). c) Abone las diferencias descontadas a las trabajadoras en suspensión del contrato de trabajo por maternidad iniciada entre el mes de marzo año 2010 y hasta el mes de diciembre de 2013 (ambos inclusive). d) Abone las diferencias descontadas a las trabajadoras en suspensión del contrato de trabajo por maternidad iniciado entre el mes de marzo año 2010 y hasta el mes de marzo de 2015 (ambos inclusive) para las que el Banco no procedió a abonar las diferencias a su favor por encontrarse en situación de excedencia, u otros casos en los que no se abonaron las diferencias. y en consecuencia se condene a la empresa a estar y pasar por la anterior declaración".

SEGUNDO.- Llegado el día señalado se celebró el acto del juicio en el que la parte demandante se afirmó y ratificó en su demanda; UGT, CUADROS, CGT y SICAM se adhirieron a la misma; y la representación letrada del Banco de Sabadell alegó las excepciones de inadecuación de procedimiento, falta de competencia funcional de la Sala, falta de acción y de **prescripción** y caducidad y, en cuanto al fondo, se opuso a la demanda. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO .- Con fecha 30 de noviembre de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la excepción de caducidad en los términos fijados en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución, desestimamos las excepciones de inadecuación de procedimiento, falta de acción e incompetencia funcional de la Sala alegadas por el letrado del Banco de Sabadell S.A. estimamos, en parte, la demanda formulada por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, contra la empresa BANCO SABADELL SA., y como interesados, FEDERACIÓN ESTATAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES- UGT), FEDERACIÓN DE SINDICATOS DE BANCA, BOLSA, AHORRO, ENTIDADES DE CRÉDITO, SEGUROS Y OFICINAS Y DESPACHOS DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (FESIBAC-CGT), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE CUADROS DE BANCO DE SABADELL, CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALLEGA (CIG), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) , SINDICATO SICAM-Sabadell, SINDICATO ALTA-CAM, SINDICATO CSC-BS, EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA (ELA), LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK (LAB) sobre CONFLICTO COLECTIVO y reconocemos el derecho de los trabajadores y trabajadoras en suspensión del contrato por maternidad, paternidad, maternidad delegada al padre, a percibir las diferencias indebidamente descontadas y no caducadas como consecuencia de la práctica empresarial consistente en incluir en los recibos de pago de salarios abonos y descuentos de las prestaciones que perciben las trabajadoras y trabajadores en los mencionados períodos, de manera que en la nómina en el período de descanso se venía abonando al 100 % de sus percepciones, como si estuviera en activo y se deduce íntegramente la prestación que percibe del INSS y que ha dado lugar a que, en determinados meses, y dependiendo de la distribución salarial, el banco practicara adeudos en la cuenta corriente de los trabajadores, por ser la cantidad percibida del INSS superior a la mensualidad ordinaria, y condenamos a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y al abono de las diferencias descontadas a los trabajadores, no caducadas, hasta el mes de marzo de 2015 y absolvemos a la empresa demandada de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" **1º .-** El presente conflicto colectivo afecta a: A) Los trabajadores que hayan iniciado la suspensión de contrato por paternidad desde el mes de marzo año 2010 y hasta el mes de marzo de 2015 (ambos inclusive). B) Los trabajadores que hayan iniciado la suspensión del contrato de trabajo por maternidad delegada al padre, desde el mes de marzo de 2010 y hasta marzo de 2015 (ambos inclusive). C) Las trabajadoras que hayan iniciado la suspensión del contrato de trabajo por maternidad desde el mes de marzo del año 2010 hasta diciembre de 2013 (Ambos inclusive). D) Las trabajadoras que hayan iniciado la suspensión del contrato de trabajo por maternidad entre el mes de marzo del 2010 y hasta el mes de marzo de 2015 a las que el Banco no procedió a abonar las diferencias a su favor por encontrarse en situación de excedencia, u otros casos en los que no se abonó. El ámbito territorial del presente conflicto colectivo es estatal, ya que la empresa tiene centros de trabajo en más de una Comunidad Autónoma.

2º .- El número de trabajadores afectados es de 3363 aproximadamente, de los cuales 1703 se encontraban en situación de maternidad, 1640 se encontraban en situación de paternidad, y 20 en situación de maternidad delegada al padre. (Hecho no controvertido)



3º.- La empresa demandada se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Convenio colectivo del sector de banca suscrito con fecha 19 de abril de 2016 (Código de Convenio número 99000585011981), (B.O.E. 15 de junio de 2016) (hecho no controvertido)

4º. - En el Plan de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el Banco de Sabadell, firmado el 16 de julio de 2010, se recoge en el apartado "Permiso por Maternidad" "Durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por permiso de maternidad previsto en el art. 48 del ET se continuará abonando el 100% de sus percepciones, como si estuviera en activo y, se deducirá íntegramente el subsidio que perciba del INSS. Este hecho garantiza que el bruto pagado mensualmente por el banco y por el INSS coincide con el bruto de su nómina habitual". (Descriptor 21)

5º.- En el plan de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el Banco de Sabadell, firmado el 2 de junio de 2016, se recoge en el apartado "Permiso por Maternidad y paternidad" " se estará a lo dispuesto en los artículos 48.4 y 48.5 del ET y del 30 y 32 del CCB" (descriptor 75) En fecha 10 de noviembre de 2015, la empresa remite por correo electrónico la normativa interna del banco 7379 que hace referencia a las maternidades y paternidades vigente en el año 2014, y en lo que se refiere a la repercusión en la nómina en los supuestos de maternidad se establece lo siguiente: " La nómina en el período de descanso continuará abonándose al 100% de sus percepciones, como si estuviera en activo, y se deducirá íntegramente el subsidio que perciba del INSS. Este hecho garantiza que el bruto pagado mensualmente por el banco y por el INSS coincida con el bruto de su nómina habitual, advertimos que en algún mes, y dependiendo de su distribución salarial, el banco puede practicar un adeudo por ser la cantidad percibida del INSS, superior a la mensualidad ordinaria, pues el subsidio se percibe únicamente con periodicidad mensual e incluye la doceava parte de las pagas extras y de otros conceptos de devengo superior al mes (ayuda escolar, incentivos,...) Pues todos ellos también forman parte de la base mensual de cotización, mientras el banco abona 12 mensualidades más extras. Sus percepciones en el año no sufren modificación, no obstante ahora, su pago procede de dos pagadores diferentes, el banco y el INSS. La retención por IRPF en la empresa se reducirá al pagar esta una menor contribución y el INSS, por la cuantía que abona, no está obligado a retener ..." En los supuestos de paternidad, se establece: "esta situación no supone una variación en su retribución, por tanto, durante la suspensión el banco liquidará la nómina como es habitual pero, le deducirá la prestación que por paternidad le abonará el INSS." (Descriptor 52 y 62)

6º. - La normativa interna del banco vigente en el año 2017 en los supuestos de maternidad y paternidad en relación a la nómina, recoge: "Durante el período de descanso maternal/paternal no se abonarán conceptos retributivos, con la excepción del complemento empresarial (cuando corresponda). Éste garantizará que lo percibido entre empresa nunca sea inferior al 100% del salario bruto anual. El INSS abonará anticipadamente una parte de las pagas extras, por lo que en el mes de cobro de la misma, ésta se verá reducida proporcionalmente." (Descriptor 53 y 63)

7º. - En el mes de septiembre de 2015, el banco publicó una nota informativa que en relación al abono de diferencias maternidades/paternidades desde 01/01/2014 hasta 31/03/2015, recoge: "En la nómina de septiembre se han abonado las diferencias de maternidades/paternidades para aquellas empleadas con bajas de maternidad del período comprendido entre el 1/01 2014 hasta el 31/03/2015. El concepto "Diferencia Mater/Páter" es debido a la nueva regulación por parte de la Tesorería de la Seguridad Social que desde el 1/1/2014 obliga a cotizar por conceptos que antes no cotizaban, esto provoca que las bases de cotización aumenten y que se generen unas diferencias con respecto al salario bruto mensual garantizado del empleado. Las bajas por maternidad iniciadas a partir de 01/04/2015 no generan este concepto debido a que el sistema de pagos se modificó tal y como está publicado en la Normativa de Recursos Humanos consultable a través de Proteo." (Descriptor 54 y 65)

8º. - En fecha 19 de marzo de 2015 Maximino (de CCOO) remitió a Dulce un correo poniendo su conocimiento que habían detectado que el sistema utilizado por el banco en las nóminas que emite durante el período de maternidad o paternidad, conlleva a la devolución de la prestación total que la trabajadora ha recibido del INSS, provocando que los ingresos de la trabajadora sean inferiores a los que realmente debiera percibir en el año teniendo en cuenta la suma de dichas prestaciones del INSS y las nóminas que abona el banco. Desde diciembre del 2013 se han ampliado los conceptos por los cuales se cotiza a la seguridad social (retribuciones en especie, seguro vida, préstamos, aportación a planes de pensiones, Tique restaurantes, etc.) provocando que las prestaciones que abona el INSS a las trabajadoras sean mayores que antes y por tanto las cantidades que el banco absorbe en las nóminas sean superiores a las que deben realizar. Por ello, solicita se proceda a cambiar el sistema implantado en el proceso de nóminas durante los permisos de maternidad y paternidad a la mayor brevedad posible y regularizar todas aquellas situaciones donde la trabajadora o el trabajador se han visto perjudicado por dicho sistema. (Descriptor 95)

9º. - En fecha 17 de noviembre de 2015, CC.OO presentó denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Barcelona denunciando que desde el año 2.009 la empresa banco de Sabadell S.A. lleva



realizando un sistema de gestión retributiva de las situaciones de suspensión del contrato por maternidad y paternidad en el que se incluyen recibos de pagos de salarios, abonos y descuentos de las prestaciones que perciben las trabajadoras y trabajadores en los mencionados periodos, no ingresando en algunos casos las cuotas correspondientes a la Seguridad Social. Ante la Inspección de Trabajo, los denunciados manifiestan que este sistema ha sido modificado a partir del 1 de abril de 2015, la empresa ya no efectúa nóminas ni abonos a las trabajadoras en situación de maternidad, actualmente se descuenta la parte proporcional de paga extraordinaria ya percibida en la prestación y se abona en cuantía reducida en el mes correspondiente (junio o diciembre). Asimismo, ha procedido a regularizar el pago de las cantidades descontadas a las trabajadoras en los meses de suspensión del contrato desde enero de 2014 hasta marzo de 2015. Dichos abonos han sido efectivos en septiembre de 2015 y marzo de 2016. En las filiales se ha abonado en diciembre de 2015. Sin embargo en la situación de suspensión del contrato por paternidad directa o por maternidad subrogada, la empresa no ha modificado el sistema y genera nóminas en el mismo periodo procediendo al descuento de cantidades posteriores a enero de 2014 a la fecha. En las situaciones de excedencia por cuidado de hijos posterior a la situación de suspensión por maternidad desde enero de 2014 a la fecha, tampoco se ha realizado la regularización del pago de cantidades detruidas. La empresa remite un listado a la inspección de trabajo que comprende la relación individual del pago de las regularizaciones por el concepto de maternidad por un importe total de 189. 192, 44€. La Inspección de Trabajo concluye que la gestión del pago de salarios en los meses en que la trabajadora esta situación de baja por maternidad que ha venido realizando la empresa es contrario a lo dispuesto en el RD 295/2009, de 6 de marzo que expresamente prohíbe cualquier fórmula de colaboración de la empresa en la gestión de esta prestación. La empresa ha venido aplicando la norma pactada en el convenio colectivo de banca que contempla las situaciones de IT por enfermedad común, y establece una mejora voluntaria de la prestación reconocida por el INSS para esta contingencia, norma que ha sido trasladada al Acuerdo de Igualdad en Banco de Sabadell, son ambas normas las que mediante la ficción de la percepción económica mensual establecida en convenio que correspondería al trabajador o trabajadora como si estuviera en activo, contemplan el descuento de la prestación abonada por el INSS y establece en complementos o mejoras de la prestación. La empresa está descontando prestaciones de seguridad social en el mes en que se perciben. Entre los conceptos retributivos existen complementos de carácter irregular que ya integraban la base de cotización prorrateo a dos mensualmente con anterioridad a la reforma legislativa establecida por RDL 16/2013, de 20 de diciembre, si no se han de percibir en el mes de baja por maternidad, al descontarse la prestación de maternidad supone un detrimento de la cantidad percibida y pueden dar lugar a nóminas negativas con la detracción correspondiente de la cuenta corriente de la trabajadora. Así ha sucedido en la gestión de las prestaciones de maternidad realizada por el banco tanto los años 2.014 y 2015, como en los años 2012 y 2013. En consecuencia, la interpretación de la existencia de una inadecuada aplicación de la normativa relativa a la prestación de maternidad/paternidad y su gestión por la empresa debería dirimirse a través del planteamiento de un conflicto colectivo. (Descriptor 3)

10º. - Desde 2009 hasta el 31 de marzo de 2015, la empresa lleva realizando un sistema de gestión retributiva de las situaciones de suspensión del contrato por maternidad y paternidad en el que se incluyen recibos de pagos de salarios, abonos y descuentos de las prestaciones que perciben las trabajadoras y los trabajadores en los mencionados periodos. En el recibo de salarios, se abonaban algunos de los conceptos retributivos habituales del trabajador o trabajadora y se procedía a realizar retención de IRPF si correspondía y se cargaba como devengo negativo el importe correspondiente de la prestación bruta recibida de la seguridad social por maternidad o paternidad. El sistema utilizado por el banco en las nóminas que emite durante dicho período conlleva la deducción de las prestaciones que la trabajadora ha recibido del INSS, provocando, en ocasiones, que los ingresos de la trabajadora sean inferiores a lo que realmente debiera percibir en el año teniendo en cuenta la suma de dichas prestaciones del INSS y las nóminas que abona el banco. Cuando se genera nóminas negativas, el banco ejecuta una orden sobre la cuenta corriente del trabajador o trabajadora y retira la cantidad negativa. Esto es, la nómina en el período de descanso se venía abonando al 100 % de sus percepciones, como si estuviera en activo y se deduce íntegramente la prestación que percibe del INSS. En determinados meses, y dependiendo de la distribución salarial, el banco practicaba adeudos, por ser la cantidad percibida del INSS superior a la mensualidad ordinaria, porque la prestación se percibe con periodicidad mensual e incluye conceptos de devengo superior al mes (ayuda escolar, incentivos), y por tanto, la empresa procedía descontar esa diferencia al trabajador o trabajadora mediante nóminas negativas y los correspondientes adeudos en su cuenta corriente. Es decir, si el resultado de la nómina es negativo, el banco ejecuta el adeudo sobre la cuenta corriente del trabajador, operativa que puede efectuarse debido a que la empresa es entidad financiera. El banco demandado, ha procedido a regularizar el pago de las cantidades descontadas a las trabajadoras en los meses de suspensión del contrato desde enero de 2014 hasta marzo de 2015. Dichos abonos han sido efectivos en septiembre de 2015 y marzo de 2016. En las filiales se ha abonado en diciembre de 2015. El importe de las regularizaciones llevadas a cabo por el banco por el concepto de maternidad por un importe total de 189.192, 44. (Hecho conforme, descriptores 3) Sin embargo no regulariza las situaciones de suspensión del



contrato por paternidad directa o maternidad subrogada. Tampoco regulariza los casos de algunas situaciones extraordinarias como por ejemplo, cuando la trabajadora afectada está en excedencia por cuidado de hijos, en el momento de la regularización, o algunos otros casos. Ni los supuestos de suspensión por maternidad anteriores al 1 de enero de 2014. (Descriptor 3)

11º .- En las suspensiones por maternidad y paternidad iniciadas a partir de 1 de abril de 2015, el banco ha dejado de realizar la citada operativa. Y por tanto, a partir de dicha fecha ha dejado de adeudar la prestación por maternidad, paternidad y maternidad delegada en los recibos de salarios durante el tiempo de la citada suspensión de los contratos. Ello implica que solamente se mejora la prestación de la seguridad social en aquellos supuestos en que la misma es inferior al 100% del salario bruto mensual.

12º .- En fecha 14 de febrero de 2017, se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA, que finalizó teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descriptor 4)".

QUINTO - 1. - En el recurso de casación formalizado por la Federación de Servicios de CCOO, al que se adhieren SICAM/Sabadell y FESMC-UGT, se consignan los siguientes motivos:

Único.- Con fundamento en el apartado e) del artículo 207 de la LRJS , por infracción de los artículos 53 y 24 de la Ley General de Seguridad Social y de la jurisprudencia que lo interpreta.

El recurso fue impugnado por el Banco de Sabadell, S.A.

2. - En el recurso de casación formalizado por el Banco de Sabadell, S.A. se consignan los siguientes motivos:

Primero.- Con amparo en la letra d) del artículo 207 de la LRJS , se insta la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia. En concreto, se solicita la adición de un hecho probado quinto bis en la sentencia de instancia.

Segundo.- Con amparo en la letra d) del artículo 207 de la LRJS se insta la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia. En concreto, se solicita la modificación del quinto párrafo del hecho probado noveno de la sentencia de instancia.

Tercero.- Con amparo en la letra e) del artículo 207 de la LRJS se denuncia la infracción de normas sustantivas. en concreto, del artículo 153 LRJS , y de la jurisprudencia concordante.

Cuarto.- Con amparo en la letra e) del artículo 207 de la LRJS se denuncia la infracción de normas sustantivas. En concreto, del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("LEC ") relativo a la excepción procesal por falta de acción.

Quinto.- Con amparo en la letra e) del artículo 207 de la LRJS se denuncia la infracción de normas sustantivas. En concreto, la aplicación indebida de los artículos 12.2 y 29.2 del 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 ("RD 259/2009").

Sexto.- Con amparo en la letra e) del artículo 207 de la LRJS se denuncia la infracción de normas sustantivas. En concreto, del artículo 54.2 LGSS relativa a la caducidad y la jurisprudencia concordante.

El recurso fue impugnado por CCOO Servicios.

SEXTO .- Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar que los recursos de casación formalizados deben ser desestimados.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de junio de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia recurrida en casación es la dictada por la Audiencia Nacional de 30/11/2017 , autos 276/2017, que estimó parcialmente la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Federación de Servicios de CCOO (FS-CCOO) y declaró el derecho de los trabajadores de la empresa demandada en suspensión del contrato por maternidad, paternidad, maternidad delegada al padre, a percibir las diferencias indebidamente descontadas y no caducadas como consecuencia de la práctica empresarial consistente en incluir en los recibos de pago de salarios abonos y descuentos de las prestaciones que perciben, de manera que en la nómina en el período de descanso se venía abonando al 100 % de sus percepciones, como si estuviera en activo y se deduce íntegramente la prestación que percibe del INSS y que ha dado lugar a que, en determinados meses, y dependiendo de la distribución salarial, el banco practicara adeudos en la cuenta corriente de los



trabajadores por ser la cantidad percibida del INSS superior a la mensualidad ordinaria, condenando a la demandada al abono de las diferencias descontadas y no caducadas, hasta el mes de marzo de 2015.

2.- Contra dicha resolución han recurrido en casación ambas partes.

En el único motivo del recurso de casación del sindicato demandante se denuncia infracción de los arts. 53 y 54 LGSS, para solicitar la desestimación de la excepción de **prescripción** invocada por la demandada y que ha sido acogida por la sentencia, respecto a las diferencias reclamadas por las cantidades anteriores al mes de marzo de 2014.

La demandada formula un total de seis motivos de recurso. Los dos primeros interesan la revisión de los hechos probados; el tercero denuncia infracción del art. 153 LRJS y alega la excepción de inadecuación de procedimiento, bajo el argumento de que en el momento de interponerse la demandada no existía en realidad un conflicto actual y vigente en la interpretación del convenio colectivo que pudiese justificar el planteamiento del conflicto colectivo, toda vez que la empresa había dejado de aplicar desde 1 de abril de 2015 el sistema que generó la controversia en la que se sustenta el litigio; el cuarto invoca la infracción del art. 217 LEC y bajo este amparo esgrime la excepción de falta de acción porque no se habría producido ninguna merma en la remuneración de los trabajadores; el quinto denuncia infracción de los arts. 12.2 y 29.2 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, para afirmar en este punto que la actuación de la empresa ha sido conforme con lo regulado en dichos preceptos; y el sexto denuncia infracción del art. 54. 2 LGSS y doctrina jurisprudencial que se cite, en reiteración de la excepción de caducidad de la acción ya invocada en la instancia por haber transcurrido el periodo de un año desde el vencimiento del derecho a percibir las cantidades devengadas por cada una de las prestaciones de seguridad social a las que afecta el conflicto.

3.- Deberemos resolver en primer lugar el recurso de la empresa, cuya eventual estimación haría innecesario cualquier pronunciamiento sobre el formulado por el sindicato demandante.

SEGUNDO. 1.- La resolución de los dos primeros motivos del recurso exige partir de la consolidada doctrina en la materia que recuerda nuestra sentencia de 2 de marzo de 2016, rec. 153/2015, y las muchas que allí se citan, conforme a la cual, "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

Por estas razones y como decimos en la STS de 28 de marzo de 2017, rec. 77/2016 : "para que este motivo pueda prosperar, se necesita que concurren todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (valga por todas, la STS/4ª de 12 mayo 2016, rec. 132/2015)".

La aplicación de estos mismos criterios obligará a desestimar los dos motivos del recurso que interesan la revisión del relato de hechos probados, conforme a los razonamientos que seguidamente pasamos a exponer.

2. - En lo que al primero de ellos se refiere, la redacción alternativa propuesta para el nuevo hecho probado que se quiere adicionar como quinto bis, es la siguiente "En cumplimiento con lo previsto en el Plan de Igualdad efectiva entre mujeres y hombre en el Banco de Sabadell, firmado el 16 de julio de 2016, y concretamente, con lo previsto en el apartado "permiso por maternidad y paternidad", la Empresa abonaba, en cómputo anual, el 100% de las percepciones a los trabajadores cuyo contrato se encontraba suspendido con motivo de la situación de maternidad/paternidad".

Como bien se dice en el escrito de impugnación, las circunstancias que se pretenden añadir resultan del todo irrelevantes para la resolución del asunto por afectar a unos hechos que son pacíficamente aceptados por el sindicato demandante y que ni tienen en realidad incidencia en la solución que haya de darse al conflicto colectivo.



Es indiscutido que los trabajadores que se encuentran en cualquiera de aquellas situaciones vienen percibiendo el 100% de su salario anual asignado.

Esta no es la cuestión que suscita la demanda.

Lo que sostiene la demandante es que hay trabajadores y trabajadoras que en algunas ocasiones tendrían derecho a percibir una cantidad superior en cómputo anual a su salario anual asignado, en razón de que, por diversas circunstancias, la prestación de maternidad o paternidad resulta ser superior en determinadas mensualidades y lo que hace la empresa en esos casos es descontar esa cifra de su nómina y adeudarla en la cuenta corriente del trabajador.

Tal y como se declara probado en el incontrovertido ordinal décimo del relato histórico, el sistema aplicado por la empresa supone la deducción de las prestaciones que los trabajadores afectados han recibido del INSS en concepto de prestación de seguridad social, provocando, en ocasiones, que sus ingresos resulten inferiores a lo que realmente deben percibir en cómputo anual si a la cuantía de las nóminas que abona el banco se adicionan las prestaciones cuyo pago corresponde al INSS. En estos casos, cuando se generan nóminas negativas, el banco ejecuta una orden sobre la cuenta corriente del trabajador o trabajadora y retira la cantidad resultante como diferencia.

Esto supone que solamente se mejora la prestación de seguridad social en aquellos supuestos en los que su cuantía ofrece un resultado inferior al 100% del salario bruto mensual, de acuerdo con lo que igualmente declara probado el indiscutido ordinal undécimo.

La dicción literal de ambos hechos probados, y la expresa afirmación que se hace en el primer párrafo del tercero de los fundamentos de derecho cuando señala que la propia parte actora admite esa circunstancia en su demanda, evidencia que efectivamente estamos ante una cuestión de hecho indiscutida que es innecesario reiterar para dejar constancia de que la demandada garantiza a todos sus trabajadores la percepción íntegra en cómputo anual del salario asignado que les corresponde.

Insistimos en que la cuestión litigiosa no afecta a esa garantía del 100% del salario, sino a un aspecto más singular, cual es el de determinar si la práctica de la entidad bancaria es conforme a derecho, en tanto descuenta y se reintegra de la parte de la prestación de seguridad social que excede de esa suma en los meses en los que su importe debe ser efectivamente superior porque entre los complementos retributivos que sirven para establecer su importe existen alguno de carácter irregular que ya integraban la base de cotización prorrateados mensualmente.

3. - Idéntico resultado desestimatorio merece el motivo segundo que pretende la parcial modificación del hecho probado noveno para que se diga que, tras su reincorporación, la demandada abonó unas diferencias a determinadas trabajadoras que se encontraban en situación de excedencia por cuidado de hijos a partir de enero de 2014, a pesar de haber percibido el 100% de su salario anual asignado.

Cuestión que únicamente afectaría a los casos muy concretos y específicos de las singulares trabajadoras a las que se refieren los documentos que se invocan en el recurso, y que por este motivo no puede generalizarse a los efectos de un conflicto colectivo que incide en un total de 3363 trabajadores que se encuentran en las diversas circunstancias a que se alude en el hecho probado segundo.

Sin perjuicio de la incidencia que pudiere desplegar en el caso de cada una de las trabajadoras o trabajadores en los que pudiere concurrir esa situación y respecto a los que hubiere de realizarse el cálculo específico que corresponda a la hora de regularizar las cantidades que hayan de serles liquidadas en sus eventuales reclamaciones individuales.

TERCERO.1.- La resolución de los restantes motivos del recurso exige destacar los siguientes hechos y elementos de juicio: 1º) En el Plan de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el Banco de Sabadell, firmado el 16 de julio de 2010, se recoge en el apartado "Permiso por Maternidad" que "Durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por permiso de maternidad previsto en el art. 48 del ET se continuará abonando el 100% de sus percepciones, como si estuviera en activo y, se deducirá íntegramente el subsidio que perciba del INSS. Este hecho garantiza que el bruto pagado mensualmente por el banco y por el INSS coincide con el bruto de su nómina habitual"; 2º) El sistema que el banco viene utilizando para aplicar esta previsión consiste en pagar mensualmente las nóminas conforme al 100% de las retribuciones correspondientes a los trabajadores y descontar lo percibido en concepto de prestaciones de seguridad social por tal concepto. Puesto que la prestación de seguridad social es calculada según la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al inicio de la suspensión del contrato por maternidad o paternidad, eso da lugar en ocasiones el importe de la prestación resultante fuese superior al 100% del salario real ordinario al incluir la prorrata de conceptos salariales de devengo superior al mes (ayuda escolar, incentivos). En esos casos el banco efectuaba un adeudo sobre la cuenta corriente de los trabajadores por el importe de esa diferencia; 3º)



Este sistema se ha venido aplicando a los trabajadores en situación de maternidad y paternidad, maternidad delegada al padre, desde el mes de marzo de 2010 hasta marzo de 2015; 4º) El número de trabajadores afectados es de 3363 aproximadamente, de los cuales 1703 se encontraban en situación de maternidad, 1640 se encontraban en situación de paternidad, y 20 en situación de maternidad delegada al padre; 5º) A partir de 1 de abril de 2015 este sistema ha sido modificado y la empresa ya no practica esa deducción, sino que solamente mejora la prestación de seguridad social cuando su importe es inferior al 100% del salario bruto mensual; 6º) En fecha 19 de marzo de 2015 el representante del sindicato demandante remitió un correo electrónico a la empresa para poner en su conocimiento que habían detectado que el sistema utilizado por el banco en las nóminas correspondientes a los periodos de maternidad o paternidad conlleva la devolución de las prestaciones de seguridad social percibidas, provocando que los ingresos de los trabajadores afectados resulten inferiores a los que realmente deberían de percibir en esa anualidad.

En esas circunstancias, lo que se solicita en la demanda de conflicto colectivo es que se declare el derecho de los trabajadores afectados a percibir las diferencias que le han sido descontadas entre el mes de marzo de 2010 y hasta marzo de 2015.

2.- La sentencia ha desestimado las excepciones de inadecuación de procedimiento y de falta de acción invocadas por la empresa, pero acoge parcialmente la de caducidad de la acción en aplicación de lo dispuesto en el art. 54 LGSS, para considerar que el derecho a las diferencias por cada una de las mensualidades reclamadas ha caducado una vez que transcurre un año desde la fecha de su vencimiento, estableciendo ese momento en 1 de marzo de 2014, en razón, debemos entender, de aquel correo electrónico remitido por el sindicato a la empresa en marzo de 2015.

Estamos ya en condiciones de abordar los demás motivos del recurso.

CUARTO.1. - El motivo tercero en el que se alega la excepción de inadecuación de procedimiento debe ser desestimado.

Ninguna duda cabe que el proceso de conflicto colectivo es adecuado para el ejercicio de una pretensión que afecta de manera genérica a un grupo indiferenciado de trabajadores y para cuya resolución no es necesario descender al análisis de las circunstancias particulares de cada uno de ellos, sin perjuicio de la concreta y específica cuantificación individualizada de las cantidades que les corresponda percibir por las diferencias retributivas a las que afecta el conflicto que puedan reclamar en los eventuales litigios individuales en atención a las circunstancias de cada trabajador, por lo que no se produce la denunciada infracción del art. 153 LRJS.

En el asunto de la STS 7 de octubre de 2015, rec. 247/2014, cuya doctrina invoca la recurrente en apoyo de su pretensión, el conflicto suscitado no afecta de forma indiferenciada, indivisible y en abstracto a la totalidad de los trabajadores de la empresa o a los componentes de un grupo unido por intereses comunes, sino que se refiere a intereses individuales y concretos de imposible globalización, lo que hacía necesario "atender a las características de la jornada de cada uno de los trabajadores pues con arreglo a ella se percibe con uno u otro alcance la retribución que se cuestiona. Para determinar si existe o no derecho a percibir diferencias salariales hay que descender a un estudio individual y pormenorizado de la jornada de cada trabajador respecto del derecho objetivo reclamado", tal y como en dicha resolución decimos.

Lo que nada tiene que ver con el supuesto enjuiciado, en el que la práctica empresarial incide por igual en todos los trabajadores afectados sin que sea necesario analizar las circunstancias individuales de cada uno de ellos para la resolución del conflicto.

Como en esa misma sentencia recordamos "el conflicto colectivo clásico se configura como la modalidad procesal en la que únicamente tienen cabida las pretensiones que busquen una solución fundada en Derecho y que afecte a un grupo indiferenciado de trabajadores, en el sentido de que el interés controvertido no sea el individual de cada uno de los integrantes del grupo, sino el del grupo mismo, indiferenciadamente considerado, afectando la sentencia que lo resuelva al interés del grupo y no de forma particularizada al de cada uno de los trabajadores que lo integran, aunque en la práctica llegue después a implicar algún efecto para éstos", sin que "el hecho de que un conflicto colectivo pueda tener un interés individualizable, en el sentido de que lo declarado en él pueda luego concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuada esta modalidad procesal, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación, aquí de una decisión o práctica de la empresa, que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores".

2. - Esto es justamente lo que así sucede en el supuesto enjuiciado, lo que nos lleva a desestimar la excepción de inadecuación de procedimiento, tanto desde la perspectiva que acabamos de analizar, como desde la que se insinúa asimismo en el recurso, de inexistencia de un conflicto real y actual en el momento de interposición de la demanda porque el banco ha procedido a regularizar el sistema de pago a partir de 1 de abril de 2015, lo que no quita que el conflicto se mantenga por las diferencias generadas en el periodo anterior y que se encuentran



pendientes de regularización, más allá de las que pudieren afectar a las cantidades igualmente regularizadas en favor del colectivo de trabajadoras en situación de suspensión por maternidad desde enero de 2014.

QUINTO.1.- Idéntica solución desestimatoria merece el motivo cuarto que denuncia infracción del art. 217 LEC, a cuyo amparo invoca la excepción de falta de acción, que en la forma en que ha sido esgrimida constituye en realidad una causa de oposición al fondo del asunto en cuanto niega el derecho petitionado en la demanda.

Sostiene la empresa que nunca se han producido mermas salariales a los trabajadores puesto que ha venido pagando en todo caso el 100% del salario, tal y como expuso en el primer motivo del recurso al interesar la adición de un nuevo ordinal quinto bis.

Ya dijimos que los propios demandantes aceptan que ningún trabajador ha dejado de percibir el 100% de su salario anual asignado. Lo que reclaman es que la empresa les reintegre las diferencias que se han generado por el hecho de que en determinadas mensualidades las prestaciones de seguridad en litigio resultan ser superiores al importe del salario, y la actuación de la empresa les ha venido a causar un perjuicio porque deberían de haber percibido esa anualidad una suma superior al ser también superior la prestación que les correspondía y de cuya diferencia habría venido en apropiarse la empresa.

2. - Pretensión que compartimos, porque la mejora de seguridad social que está en la base del conflicto pretende garantizar en todo caso la percepción del 100% de salario real del trabajador, con lo que tan solo está prevista para que opere en favor de aquellos trabajadores cuya prestación no llega al 100% del salario, completando hasta ese importe la prestación.

Esa es su verdadera finalidad y en tal sentido debe ser interpretada y aplicada.

Lo que no da cabida a la implementación de un sistema que en el fondo venga en realidad a beneficiar a la empresa a través del descuento de una parte de la prestación de seguridad social cuando su importe resulta ser superior al 100% de aquel salario, como resultado del cálculo de la base reguladora en función de los complementos salariales de devengo superior a un mes.

En estas situaciones corresponde al trabajador percibir en su integridad el importe de la prestación resultante y superior a la de la mensualidad ordinaria, que la empresa no puede reducir con la interpretación que hace del precepto convencional previsto para una mejora de seguridad social en garantía de la totalidad del salario.

SEXTO. 1.- El motivo quinto denuncia indebida aplicación de los arts. 12.2 y 29.2 del 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.

Argumenta la empresa que no ha actuado en ningún momento como entidad colaboradora en el pago de la prestación de maternidad/paternidad, sino que se ha limitado simplemente a cumplir con lo pactado en el plan de igualdad y garantizar la percepción del 100% del salario real de los trabajadores que perciben tales prestaciones.

Más allá del enfoque jurídico que la sentencia de instancia ha dado a la aplicación de lo dispuesto en los arts. 12.2 y 29.2 RD 295/2009, en los que se establece que el pago de tales prestaciones "será realizado directamente por la entidad gestora, sin que quepa fórmula alguna de colaboración en la gestión por parte de las empresas", lo cierto es que la actuación de la empresa conduce a un resultado antijurídico en aquellos supuestos en los que el trabajador tendría derecho a percibir unas prestaciones de seguridad social superior al importe de su salario real, por el juego derivado en determinadas mensualidades del sistema de cálculo de la base reguladora en razón del cómputo de complementos salariales de devengo superior a un mes, tal y como de hecho así ha pasado a corregirse a partir de 1 de abril de 2015 realizando los ajustes oportunos en las pagas extraordinarias.

Pero hasta que se ha introducido en esa fecha una modificación del sistema anterior, se ha venido produciendo una disfunción de la que se venía beneficiando la empresa en perjuicio de los trabajadores que pudieren tener derecho a percibir en determinadas mensualidades la prestación de seguridad social en un determinado importe que se ha visto reducido al aplicar la empleadora el descuento de esa diferencia en sus cuentas corrientes.

Ya hemos dicho que la finalidad de la mejora de seguridad social no es otra que la de garantizar la percepción de la totalidad del salario cuando la prestación de seguridad social era inferior, que no la de perjudicar a los trabajadores que pudieren tener derecho en algunos casos a una prestación superior.

2. - La sentencia de instancia ha calificado esta actuación de la empresa como una colaboración en la gestión de la prestación de maternidad y paternidad que vulneraría la prohibición expresa en tal sentido que se contiene en los antedichos preceptos legales, pero más allá de este calificativo, lo cierto es que se trata en todo caso de



una actuación contraria a derecho en los términos que ya hemos razonado, y que debe dar lugar a reintegrar a los trabajadores afectados las cantidades que les han sido indebidamente detraídas.

SÉPTIMO.1. - El motivo sexto del recurso de la empresa denuncia infracción del art. 54. 2 LGSS , y deberemos resolverlo de manera conjunta con el único motivo del recurso del sindicato demandante que alega la vulneración de ese mismo precepto legal, puesto que en ambos casos se plantea cual ha de ser la correcta interpretación y aplicación en este supuesto de las reglas sobre caducidad y **prescripción** de las prestaciones de seguridad social contenidas en los arts. 53 y 54 de la vigente LGSS (arts. 42 y 44 del texto anterior).

Partiendo para ello de la circunstancia pacíficamente aceptada por ambas partes de que en el caso de autos resulta de aplicación la normativa de la LGSS sobre **prescripción** y caducidad de las prestaciones de seguridad social - que no la específica del art. 59 ET para las obligaciones empresariales de naturaleza estrictamente laboral-, toda vez que estamos en una materia atinente a mejoras voluntarias de seguridad social a la que le es aplicable el régimen jurídico de las prestaciones, pues como recuerda la STS 17/1/2011, rcud. 4468/2009 , si bien ha de estarse preferentemente a lo que las partes hubieren podido establecer en las disposiciones o acuerdos que las hayan implantado, en lo que no estuviere expresamente previsto debe atenderse a las propias normas del sistema de seguridad social.

Como así también decimos en STS 21/10/2009, rcud. 200/2008 , "en cuanto a la naturaleza de las mejoras de prestaciones de Seguridad Social, esta Sala se ha pronunciado, entre otras, en sentencia de 5 de mayo de 2004, recurso 391/03 , señalando lo siguiente: "No cabe la menor duda que la acción protectora del sistema de seguridad social, que comprende las diversas contingencias que se incluyen en el artículo 38 LGSS , se extiende, también, a las mejoras voluntarias, a las que se refiere el artículo 39 LGSS , como modo o manera de acrecentar "la modalidad contributiva de la acción protectora, que el sistema de la seguridad social otorga a las personas comprendidas en el apartado 1 del artículo 7 de la presente ley ". No afecta a la naturaleza social de la materia que la mejora sea adoptada por decisión unilateral del empleador, contrato individual o convenio colectivo, pues ello solamente incide en su nacimiento y regulación... las mejoras del Régimen General de Seguridad Social son materia de seguridad social complementaria, reconocida y regulada por los artículos 39 y 191 a 194 LGSS y demás "normas dictadas para su aplicación y desarrollo" en los términos del artículo 191.2 LGSS , y de ello deriva que el plazo de **prescripción** de las acciones para reconocer los derechos derivados de estas mejoras sea el de cinco años fijado en el artículo 43.1 LGSS ".

2. - Llegados a este punto debemos exponer una serie de consideraciones para entender debidamente lo que plantean cada uno de los recurrentes y abordar adecuadamente la resolución de ambos recursos.

La resolución de instancia se acoge a la doctrina de esta Sala IV que recuerda la STS 7/7/2015, rcud. 703/2014 , para razonar que no se discute el derecho a las prestaciones de maternidad y paternidad que fueron pacíficamente reconocidas por la seguridad social a las trabajadoras y trabajadores a los que afecta el conflicto, sino las diferencias reclamadas por cada una de las mensualidades de tales prestaciones que han ido venciendo durante el periodo en el que la empresa ha estado aplicando el anterior sistema entre marzo de 2010 y el 1 de abril de 2015.

De lo que extrae como consecuencia que resulta de aplicación el plazo de un año del art. 54 LGSS , que no el de cinco años del art. 53. Por este motivo considera precluida la acción para reclamar las diferencias correspondientes a las mensualidades anteriores a 1 de marzo de 2014. Fecha que está vinculada a la del correo electrónico remitido por el sindicato en el mes de marzo de 2015 al que viene en atribuir eficacia para interrumpir el transcurso del plazo de un año a que se refiere el art. 54 LGSS .

La empresa comparte la decisión de la sentencia de instancia en cuanto se inclina por la aplicación de aquel plazo de un año del art. 54 LGSS , pero sostiene sin embargo que se trata de un plazo de caducidad, que no de **prescripción**, y no puede ser objeto de interrupción mediante la reclamación extrajudicial a través de aquel correo electrónico al que niega eficacia jurídica a tal efecto. De lo que resultaría que la acción ejercitada con la conciliación administrativa interpuesta en febrero de 2017 habría superado con creces el plazo de un año desde el vencimiento de la última mensualidad devengada en el mes de marzo de 2015.

En el recurso del sindicato demandante lo que se argumenta es que las prestaciones de maternidad y paternidad ya habían sido efectivamente reconocidas por la entidad gestora, como afirma en este extremo la sentencia, pero que el conflicto no tiene por objeto la reclamación de las diferencias en el importe de dichas prestaciones que se han generado durante el periodo en litigio, sino que afecta en realidad a una prestación diferente que sería la del derecho a percibir el complemento de tales prestaciones que debía de abonar la empresa, y que a juicio de la recurrente tendría una naturaleza jurídica autónoma y distinta a la de la propia prestación, de modo que dispone del plazo de cinco años contemplado en el art. 53 LGSS para ejercitar la acción con la que pretende su reconocimiento. Dicho de otra forma, viene a sostener que el litigio no versa sobre la reclamación del pago periodo mensual de prestaciones de maternidad y paternidad ya reconocidas,



sino sobre el reconocimiento de unas distintas prestaciones que se corresponderían con el complemento a cargo de la empresa que no estaría reconocido.

3. - El planteamiento de una y otra parte nos obliga a conocer en primer lugar del recurso de los demandantes cuya resolución condiciona la solución que haya de darse al de la empresa.

OCTAVO.1.- Para lo que debemos empezar por reproducir el tenor literal de aquellos preceptos en la parte que ahora interesa. El art. 53 dispone: "El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate..."; mientras que el art. 54 establece que "1. El derecho al percibo de las prestaciones a tanto alzado y por una sola vez caducará al año, a contar desde el día siguiente al de haber sido notificada en forma al interesado su reconocimiento. 2. Cuando se trate de prestaciones periódicas, el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento".

Como acertadamente se indica en la sentencia de instancia, la STS 7/7/2015, (rcud. 703/2015) - por remisión a la de 4/2/2014 (rcud. 1173/2013) y a las que en la misma se citan-, recuerda la doctrina de esta Sala en la materia.

En todas ellas decimos: "... en la LGSS se regulan dos instituciones en orden a la extinción de los derechos de Seguridad Social: la **prescripción**, a la que se refiere el art. 43 LGSS, y la caducidad, regulada en el art. 44. En nuestro ordenamiento la distinción entre **prescripción** y caducidad suele vincularse a algunas de sus características en orden a su curso (exclusión de la interrupción en la caducidad) y a su apreciación (a instancia de parte la **prescripción** y también de oficio la caducidad). Pero la diferencia fundamental se relaciona con el interés jurídicamente protegido en cada una de estas instituciones y así se afirma que mientras en la **prescripción** predomina el interés individual del sujeto pasivo en oponerse a un ejercicio tardío del derecho, en la caducidad está presente el interés general en la rápida certidumbre de determinadas situaciones jurídicas. Desde esta perspectiva, la distinción de los arts. 43 y 44 LGSS resulta problemática, hasta el punto que se ha cuestionado que realmente estemos en el caso del art. 44 ante una auténtica caducidad, porque en el supuesto que regula este artículo no está afectada la certidumbre de una situación jurídica. En efecto, estamos realmente ante un derecho de Seguridad Social reconocido y que va a seguir estándolo, aunque transcurra el plazo establecido por la norma para su caducidad, con lo que el empleo de este término por la ley más que un sentido técnico jurídico tiene una finalidad indicativa más próxima al lenguaje ordinario que identifica la caducidad con la pérdida. De lo que se trata no es, por tanto, de un derecho potestativo que caduca por su no ejercicio, sino de un pago vencido que se pierde por no haberse cobrado oportunamente, lo que es algo muy distinto. Así el art. 44 se refiere al derecho al percibo de una cantidad a tanto alzado (número 1) o de una mensualidad (número 2), es decir, que, pese a la inseguridad de la terminología ("derecho al percibo"), se pierden cantidades y no derechos, aunque por la naturaleza de la cantidad perdida en el número 1, el derecho quede vacío de contenido. Pero lo verdaderamente interesante es diferenciar el supuesto del art. 44 -pérdida del derecho al percibo- del supuesto del art. 43 -pérdida del derecho a la prestación-. La diferencia está clara y hay que interrogarse sobre la finalidad perseguida en cada una de las normas, que, a su vez, han de relacionarse con la finalidad de protección social, que es propia de nuestro sistema de Seguridad Social. Es obvio que para la Seguridad Social no tiene la misma importancia la pérdida de un pago que la pérdida de un derecho, y no la tiene, porque mientras que la pérdida de un derecho compromete de forma irreparable la finalidad última del sistema, que es la protección de una situación de necesidad, en la pérdida de un pago esta finalidad no está comprometida, pues subsiste el derecho a las mensualidades no caducadas, y además se parte de que esa situación de necesidad no sería tan apremiante si, teniendo el derecho reconocido, el beneficiario no ha reclamado su abono". "Esta distinción es básica para afrontar el tema debatido, pues para que juegue el supuesto del art. 44 es esencial constatar la pasividad del beneficiario, al no exigir el pago de un derecho reconocido. Ahora bien, cuando lo que se discute es una diferencia en el importe de la pensión que no ha sido incluida en el acto inicial de reconocimiento, es evidente que se reclama contra una falta de reconocimiento de una parte del derecho y no contra la falta de pago de un derecho ya reconocido. Estamos, por tanto, en el supuesto del art. 43 LGSS - **prescripción** de cinco años- y no en el supuesto del art. 44 -plazo de un año".

2. - La aplicación de esta doctrina al caso de autos nos lleva a concluir que no tiene razón el sindicato demandante al sostener que el plazo de aplicación para el ejercicio de la acción es el de 5 años del art. 53 LGSS.

Dejando al margen la dificultad que supone aceptar la tesis de que la prestación reclamada en el conflicto colectivo sea distinta y diferente a la de maternidad y paternidad y pueda disociarse de las mismas por afectar a un complemento de la prestación a cargo de la empresa, lo cierto es que en ningún caso se trata de un derecho que no hubiere sido ya reconocido.

Recordemos que la diferencia esencial entre los supuestos que contemplan los arts. 53 y 54 LGSS viene dada por el hecho de que el primero de estos preceptos se refiere al derecho a reclamar prestaciones que no han sido



reconocidas, mientras que el segundo atañe a la reclamación del pago de las cantidades correspondientes a prestaciones que ya han sido reconocidos pero que no han sido abonadas en la fecha de su devengo.

Pues bien, tanto las prestaciones de maternidad y paternidad, como el complemento a pagar por la empresa como mejora voluntaria de seguridad social, habían sido ya reconocidas y se había generado en consecuencia el derecho de los beneficiarios a percibir las a su vencimiento en cada mensualidad.

Y decimos que el derecho al complemento a cargo de la empresa ya estaba reconocido desde el año 2010, porque así lo acepta expresamente el propio sindicato demandante y se desprende de los hechos probados de la sentencia, en cuanto queda acreditado que la empresa venía pagando puntualmente dicho complemento desde aquella fecha y lo único que ocurre es que en ciertas ocasiones emitía una nómina negativa y detraía a los trabajadores cierta cantidad cuando en aquella concreta mensualidad se superaba el 100% del salario.

No concurre la premisa en la que se sustenta en el recurso y que consiste en negar que el derecho al complemento ya estuviere reconocido por la empresa.

Estaba reconocido desde el año 2010 y se pagaba en su integridad en favor de todos los trabajadores cuya prestación de maternidad y paternidad no superaba el 100% del salario, y únicamente dejaba de abonarse en determinadas y concretas mensualidades cuando se daba el caso de que el importe de la prestación en ese específico y singular mes pudiese superar la cuantía del salario.

Esta actuación de la empresa es la que ha dado lugar a que resulten unas diferencias en favor de los trabajadores a los que en alguna ocasión, se les detrajo de su cuenta corriente aquella cantidad.

Estamos por lo tanto ante una situación jurídica que es sin duda subsumible en el supuesto que regula el art. 54 LGSS, en la que el derecho de los trabajadores a percibir el complemento en litigio estaba reconocido por la empresa y lo que realmente ha sucedido es que en determinadas mensualidades no se les ha hecho pago del mismo.

Tratándose de una prestación de naturaleza periódica la acción para reclamar su abono debe ejercitarse en el plazo de un año desde el vencimiento de cada mensualidad impagada.

NOVENO . 1 .- Ya solo nos queda por resolver ese último motivo del recurso de la empresa, en el que sostiene que el plazo del art. 54 LGSS es de caducidad y no admite su interrupción y estaría en consecuencia prescrita la acción que se ejercita con la conciliación administrativa de 6 de febrero de 2017.

Pretensión que debe ser acogida, pues lo cierto es que no consta en los hechos probados de la sentencia - ni se dice tampoco en el escrito de impugnación del recurso-, qué tras aquel correo electrónico de 19 de marzo de 2015 al que se refiere el fundamento de derecho sexto, se hubiere llevado a término ninguna otra actuación que despliegue eficacia jurídica para interrumpir la **prescripción**.

No tiene razón la empresa cuando sostiene que el plazo del art. 54 LGSS es de caducidad y no admite su interrupción, pues si bien es cierto que el precepto utiliza en su encabezamiento el término "caducidad" y se refiero en su texto a la "caducidad" del derecho, no está en realidad regulando un plazo de caducidad, sino de **prescripción**.

Así lo hemos venido a indicar en las sentencias que ya hemos citado anteriormente, en las que razonamos que la diferencia fundamental entre **prescripción** y caducidad "se relaciona con el interés jurídicamente protegido en cada una de estas instituciones y así se afirma que mientras en la **prescripción** predomina el interés individual del sujeto pasivo en oponerse a un ejercicio tardío del derecho, en la caducidad está presente el interés general en la rápida certidumbre de determinadas situaciones jurídicas".

Tras lo que decimos que por ese motivo resulta problemática la distinción de los arts. 53 y 54 LGSS, "hasta el punto que se ha cuestionado que realmente estemos en el caso del art. 44 ante una auténtica caducidad, porque en el supuesto que regula este artículo no está afectada la certidumbre de una situación jurídica" toda vez que en ese supuesto "estamos realmente ante un derecho de Seguridad Social reconocido y que va a seguir estándolo, aunque transcurra el plazo establecido por la norma para su caducidad".

De lo que seguidamente extraemos la conclusión de que el empleo del término "caducidad" en el art. 54 LGSS, "más que un sentido técnico jurídico tiene una finalidad indicativa más próxima al lenguaje ordinario que identifica la caducidad con la pérdida. De lo que se trata no es, por tanto, de un derecho potestativo que caduca por su no ejercicio, sino de un pago vencido que se pierde por no haberse cobrado oportunamente, lo que es algo muy distinto".

Como así también decimos en nuestras precitadas sentencias, la diferencia entre una y otra situación jurídica está muy clara y hay que preguntarse cuál es la finalidad perseguida en cada caso por la norma, "que, a su vez, han de relacionarse con la finalidad de protección social, que es propia de nuestro sistema de Seguridad



Social", para lo que es obvio que no tiene la misma relevancia la pérdida de un pago que la pérdida de un derecho.

A lo que añadimos, que para que entre en juego el supuesto del art. 44 "es esencial constatar la pasividad del beneficiario, al no exigir el pago de un derecho reconocido", en otras palabras, la presunción de abandono del derecho que constituye el fundamento mismo de la institución de la **prescripción**.

Todos y cada uno de los razonamientos que acabamos de exponer y llevamos reiterando como doctrina constante de la Sala, nos llevan a afirmar rotundamente y sin ambages, que el plazo del art. 54 LGSS es en realidad un plazo de **prescripción** en toda regla, que no está referido a la pérdida del derecho a la prestación sino tan solo al de percibir las cantidades que se perderían cuando no son reclamadas tras la fecha de su vencimiento.

2.- El transcurso de ese plazo puede ser interrumpido por cualquiera de los medios legales adecuados a tal efecto conforme al art. 1973 del Código Civil, lo que en el caso de autos obliga a otorgar tal eficacia a la reclamación dirigida por el representante del sindicato demandante a la empresa en el mes de marzo de 2015.

Ahora bien, tiene en cambio razón la empresa cuando sostiene que se habría producido en todo caso la **prescripción** de la acción, toda vez que no se ha ejercitado finalmente hasta 6 de febrero de 2017 cuando había ya transcurrido un año desde el momento en el que se había interrumpido anteriormente el plazo.

No consta en los hechos probados de la sentencia ninguna circunstancia que pudiese desplegar eficacia para interrumpir nuevamente la **prescripción**, ni nada se dice en tal sentido en el escrito de impugnación del recurso, lo que inexorablemente conduce a que debamos considerar prescrita la acción ejercitada en la demanda rectora de este procedimiento con la que se pretende la condena de la empresa al pago de las diferencias reclamadas, sin perjuicio, como bien dice la sentencia de instancia, de la existencia de posibles reclamaciones individuales o plurales en otros procesos judiciales que pudieren haberse ejercitado en plazo.

DÉCIMO. Conforme a lo razonado y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, deberemos desestimar el recurso de la demandante y acoger en parte el de la empresa. Reintégrese el depósito constituido para recurrir. Sin costas.

FALLO

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

1º) Desestimar el recurso formulado por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, al que se adhieren los sindicatos SICAM/Sabadell y la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FESMC-UGT), y estimar en parte el que ha interpuesto el Banco Sadadell, S.A. (BS), contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda 276/2017, sobre demanda de conflicto colectivo, seguida a instancia de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras contra la FESMC-UGT; la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT); la Confederación Sindical de Cuadros de Banco Sabadell; la Confederación Intersindical Gallega (CIG); la Unión Sindical Obrera (USO); el sindicato SICAM/Sabadell; el sindicato AITA-CAM; el sindicato CSC-BS; Eusko Langileen Alkartasuna (ELA); y Langile Abertzaleen Batzordeak (LAB).

2º) Revocar parcialmente la sentencia en el único sentido de declarar la **prescripción** de la acción de reclamación de las diferencias retributivas ejercitada en este procedimiento, sin perjuicio de las eventuales acciones individuales que pudieren haberse planteado, y confirmar en sus términos los demás pronunciamientos. Reintégrese el depósito constituido para recurrir, sin que haya lugar a la imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.