



Roj: **STS 2983/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2983**

Id Cendoj: **28079140012020100726**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/09/2020**

Nº de Recurso: **70/2019**

Nº de Resolución: **793/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4697/2018,**
STS 2983/2020

CASACION núm.: 70/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 793/2020

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 23 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Banco de Sabadell SA, representado y asistido por el letrado D. Antonio Jordá de Quay, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 18 de diciembre de 2018, dictada en autos número 294/2018, en virtud de demanda formulada por el Sindicato de Cuadros Grupo Banco de Sabadell, frente Banco de Sabadell, SA; Federación de Servicios de Comisiones Obreras; Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores; Sindicato Alta en Banco de Sabadell; Sindicato Sicam; FESIBAC-CGT; Sindicato CIG; Sindicato ELA; Sindicato LAB; Sindicato USO; y el Ministerio Fiscal, sobre Conflicto Colectivo.

Han comparecido en concepto de parte recurrida, la Federación de Servicios de Comisiones Obreras, representado y asistido por el letrado D. Armando García López; la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), representado y asistido por el letrado D. Juan Lozano Gallen; el Sindicato de Cuadros Grupo Banco de Sabadell, representado y asistido por la letrada D^a. María Lourdes Torres Fernández; Unión Sindical Obrera (USO), representado y asistido por la letrada D^a. María Eugenia Moreno Díaz; y el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Sindicato de Cuadros Grupo Banco de Sabadell, se interpuso demanda de 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 que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:

"estimando íntegramente la presente demanda, se declare la que la actual redacción del Reglamento Valora, en lo relativo al devengo del objetivo trimestral (Target) en permisos de paternidad vulnera el principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 3/2007, condenando en consecuencia al Banco de Sabadell a estar y pasar por dicha declaración y a incluir dentro del sistema de retribución variable al colectivo de trabajadores que disfruten del permiso de paternidad desde el primer día de su disfrute, reconociendo su derecho a percibir esta retribución variable en base al cumplimiento obtenido según el sistema ordinario de retribución vigente, proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado, y ajustando el target y los objetivos, con lo demás procedente con arreglo a Derecho".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 18 de diciembre de 2018 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que estimamos la demanda de conflicto colectivo 294/2018, promovida por el SINDICATO DE CUADROS GRUPO BANCO SABADELL contra BANCO DE SABADELL SA, a la que se adhirieron FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, SINDICATO ALTA, SINDICATO SICAM, SINDICATO USO. En consecuencia, declaramos que la actual redacción del Reglamento Valora, en lo relativo al devengo del objetivo trimestral (Target) en permisos de paternidad vulnera el principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 3/2007, y condenamos al Banco de Sabadell a estar y pasar por dicha declaración y a incluir dentro del sistema de retribución variable al colectivo de trabajadores que disfruten del permiso de paternidad desde el primer día de su disfrute, reconociendo su derecho a percibir esta retribución variable en base al cumplimiento obtenido según el sistema ordinario de retribución vigente, proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado, y ajustando el target y los objetivos".

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

"PRIMERO. - El Sindicato de Cuadros Grupo Banco de Sabadell tiene es un sindicato de ámbito estatal constituido en la empresa, que cuenta con implantación suficiente en el Banco de Sabadell en más de una Comunidad Autónoma.

SEGUNDO.- Es de aplicación el XXIII Convenio Colectivo de Banca.

TERCERO.- En autos 78/2016 seguidos ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, se alcanzó acuerdo conciliatorio en el que consta lo siguiente:

"1. Que en el período previo al juicio del día 10 de mayo de 2016 (78/2016 y 122/2016), ambas partes se interesan por llegar a un acuerdo para solucionar la controversia jurídica derivada del conflicto colectivo sobre el abono de retribución variable ligado a objetivos.

2. Que existen varios aspectos en el abono de dichos incentivos variables durante las situaciones de: baja por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, permisos de maternidad, lactancia, y baja por incapacidad temporal, que comportan efectos no deseados y las partes están de acuerdo en modificarlas.

Y como consecuencia de ello, llegan a los siguientes pactos.

PRIMERO.- Con efectos 1 de abril de 2016, el abono de incentivos por consecución de objetivos, de acuerdo con los sistemas ordinarios de retribución variable vigentes en cada momento en el Banco, no se verá afectado por las ausencias establecidas en el manifiestan 2.

SEGUNDO.- La plantilla en situación de baja por riesgo durante el embarazo, la lactancia natural, bajas por incapacidad temporal iniciadas 30 días antes del nacimiento, permiso de maternidad y permisos de lactancia, no se excluirán del colectivo susceptible de cobrar incentivos por consecución de objetivos, y se les pagará los períodos antes mencionados en base a los siguientes criterios: -Se mantendrá el mismo target que hubieran tenido en caso de estar en activo.

-Los objetivos individuales serán ajustados al tiempo efectivamente trabajado.

-Los objetivos a conseguir en las unidades donde prestan sus servicios se ajustarán de acuerdo a la plantilla efectiva de dicha unidad. (Excepto en el caso de las bajas IT iniciadas 30 días antes del nacimiento, en las que sólo se regularizará el objetivo de la empleada de baja por IT).

-Se abonará todo el período en base a lo que resulte más beneficioso para la empleada o empleado entre el porcentaje de cumplimiento (CMP) propio o el porcentaje de cumplimiento (CMP) de la unidad.

TERCERO.- La plantilla en situación de Incapacidad Temporal, y siempre y cuando dicha baja supere la mitad del período de devengo del sistema de retribución variable al que esté sujeta, no se excluirán del colectivo a cobrar, y se les pagará en base al cumplimiento obtenido según el sistema ordinario de retribución vigente, proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado, ajustando el target y los objetivos.

En los casos de la plantilla en situación de baja durante un período inferior al establecido en el párrafo anterior se les pagará por el sistema normal.

CUARTO.- En cualquier caso, no será necesario para el cobro del incentivo estar de alta en la empresa el día de abono del mismo. No obstante, para poder proceder con el abono será requisito imprescindible que el ex empleado o empleada mantenga vigente la cuenta por la que venía percibiendo la nómina.

QUINTO.- En todos los casos, los términos de este pacto tendrán carácter normativo y así se recogerá en las Normativas de Sistemas de Incentivos que publica RR.HH.

Sin nada más que tratar, y en prueba de conformidad de cuanto antecede, lo suscriben los comparecientes con la representación que cada uno ostenta en el lugar y fecha indicados en el encabezamiento de este pacto."

CUARTO.- Los empleados de la red comercial del Banco de Sabadell cuentan con un sistema de retribución variable, denominado Valora, vinculado a la consecución de objetivos, tanto individuales como colectivos.

Tanto su devengo como su remuneración son trimestrales, y pagaderos al mes siguiente al de su devengo. El contenido y condiciones de este sistema de retribución variable se regula a través del Reglamento interno VALORA.

Entre la definición de los objetivos trimestrales y condiciones de su devengo, el Reglamento contempla lo siguiente:

"El objetivo de ventas de cada empleado se ajusta según el porcentaje de tiempo efectivo trabajado informado en los canales de RRHH en los siguientes supuestos:

a) Baja por incapacidad temporal (IT) / Permiso por paternidad

Se modifica el objetivo individual trimestral de ventas cuando se superan los 45 días de absentismo.

b) Permiso por maternidad y lactancia acumulada, baja embarazo riesgo y baja IT previa maternidad.

Se modifica el objetivo individual trimestral de ventas independientemente de su duración

Se considerará baja de maternidad las bajas por IT inmediatamente anteriores al permiso de maternidad.

c) Reducción de jornada

Se modifica el objetivo individual trimestral de ventas proporcionalmente al tiempo de reducción

d) Vacaciones

NO se modifica el objetivo individual trimestral de ventas por los períodos disfrutados de vacaciones

e) Excedencias, Bajas Relación Laboral y Relación laboral Suspendeda

NO se modifica el objetivo individual trimestral de ventas por los días en los que el empleado se encuentre en estos supuestos si el inicio es el último mes del trimestre."

QUINTO.- Los objetivos de venta VALORA, según última modificación de 18-9- 18, precisan que los permisos por paternidad tienen un tratamiento igual a la baja por incapacidad temporal.

Dado que su duración máxima es de 4 semanas (más 2 días por cada hijo a partir del segundo en los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiples), por sí sólo no supondrá ajuste de objetivos de ventas ni para el empleado ni para la oficina por no superar los 45 días, debiendo liquidarse como si hubiesen estado en activo durante todo el trimestre.

En el caso de que en un mismo trimestre se acumularan ausencias por paternidad e incapacidad temporal por un período superior a 45 días (aunque separadamente no superen dicho plazo, no siendo necesario que sean

períodos consecutivos), se ajustará la jornada del empleado y tendrá el tratamiento de baja por incapacidad temporal cuando se superan los 45 días.

SEXTO.- El 25-9-2018 se celebró intento de mediación ante el SIMA, con resultado de falta de acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Banco de Sabadell SA, en el que se alega los siguientes motivos:

"Primero.- Se interpone el presente motivo de recurso de casación al amparo de lo previsto en el artículo 207 c) y e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por haber incurrido la sentencia en infracción al incurrir en incongruencia e indefensión que se ha generado a esta parte por vulneración de los artículos 14 y 24 de la Constitución Española. La sentencia incurre en incongruencia extra petita e incongruencia omisiva.

Segundo.- Se interpone el presente motivo de recurso de casación al amparo de lo previsto en el artículo 207 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por haber incurrido la sentencia en infracción al no estimar la inadecuación de procedimiento.

Tercero.- Se interpone el presente motivo de recurso de casación al amparo de lo previsto en el artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por haber incurrido la sentencia en infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

El recurso fue impugnado por el letrado D. Armando García López en representación de la Federación de Servicios de CCOO; por el letrado D. Juan Lozano Gallen en representación de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores; por la letrada D^a. M^a Lourdes Torres Fernández en representación del Sindicato de Cuadros Grupo Banco de Sabadell; por la letrada D^a. María Eugenia Moreno Díaz en representación de USO; y por el Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones 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 improcedente el recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de septiembre de 2020, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2018 estimó íntegramente la demanda de conflicto colectivo formulada por el Sindicato de Cuadros Grupo Banco Sabadell, a la que se adherieron el resto de sindicatos inicialmente demandados, contra la entidad BANCO DE SABADELL, SA, que fue condenado a estar y pasar por la declaración según la que la actual redacción del Reglamento Valora, en lo relativo al devengo del objetivo trimestral en permisos de paternidad vulnera lo previsto en el artículo 14 CE y en la LO 3/2007, condenando, también, a la referida entidad a incluir dentro del sistema de retribución variable al colectivo de trabajadores que disfruten del permiso de paternidad desde el primer día de su disfrute, reconociendo su derecho a percibir esta retribución variable en base al cumplimiento obtenido según el sistema ordinario de retribución vigente, proporcionalmente al tiempo efectivamente trabajado, y ajustando el target y los objetivos, con lo demás procedente con arreglo a derecho.

2.- Frente a la referida sentencia recurre en casación el Banco Sabadell, recurso que articula en tres motivos diferentes: en el primero denunciando vulneración de su derecho de defensa por cuanto que, a su juicio, la sentencia recurrida incurre tanto en incongruencia "extra petita" como "infra petita". En el segundo motivo denuncia inadecuación del procedimiento seguido. Y, en el tercero, denuncia infracción de normas sustantivas que, de haber sido bien aplicadas, hubieran conducido a la desestimación de la demanda.

El recurso ha sido impugnado por el demandante Sindicato de Cuadros Grupo Banco de Sabadell; por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras; por la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT); por la Unión Sindical Obrera (USO) y por el Ministerio Fiscal que intervino en la instancia al tratarse de un conflicto sobre derechos fundamentales.

La fiscalía de esta Sala Cuarta ha informado el recurso en el sentido de considerar que debe ser desestimado por improcedente.

3.- Antes de analizar los tres motivos del recurso, conviene poner de relieve algunas circunstancias que se extraen sin dificultad de la sentencia recurrida, especialmente de su no combatida resultancia fáctica, a



fin de posibilitar una mejor comprensión de la cuestión debatida y de facilitar el examen del recurso y sus impugnaciones. A tales efectos, importa destacar lo siguiente, sin perjuicio de atender en la resolución del recurso a la relación de hechos probados transcrita íntegramente en otro apartado de esta resolución:

a) En Banco Sabadell existe un sistema de retribución variable ligado a objetivos, denominado Valora, vinculado a la consecución de objetivos tanto individuales como colectivos. Su contenido y condiciones se establecen en el denominado Reglamento Valora. Sobre tal sistema, en su día, se planteó conflicto colectivo sobre su interpretación y aplicación que concluyó en un Acuerdo de Conciliación logrado ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 10 de mayo de 2016.

b) En dicho acuerdo conciliatorio, entre otros aspectos y en relación al conflicto que aquí se ventila, se pactó que el abono de incentivos por consecución de objetivos, de acuerdo con los sistemas ordinarios de retribución variable vigentes en cada momento en el banco, no se vería afectado por las ausencias derivadas de las siguientes situaciones: baja por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, permisos de maternidad, lactancia y baja por incapacidad temporal. Todas estas ausencias fueron objeto de un tratamiento individualizado bajo el criterio de que los objetivos individuales serían ajustados al tiempo efectivamente trabajado.

c) Se precisó que los trabajadores en situación de baja por riesgo durante el embarazo, la lactancia natural, bajas por incapacidad temporal iniciadas 30 días antes del nacimiento, permiso de maternidad y permisos de lactancia no serían excluidos del colectivo susceptible de cobrar incentivos por consecución de objetivos y se les abonarán dichos períodos en base a los criterios que en el propio pacto se establecieron.

d) Los objetivos de venta VALORA precisan que los permisos por paternidad tienen un tratamiento igual a la baja por incapacidad temporal.

e) La demanda se fundamentó en que el hecho de que el abono de los objetivos se vea afectado por las ausencias derivadas del permiso de paternidad implica una discriminación para quienes ejerzan este derecho puesto que condiciona de manera directa el ejercicio del permiso de paternidad provocando una desigualdad de trato entre hombres y mujeres, de forma directa frente a los padres y de manera indirecta sobre el derecho de conciliación de la vida familiar y laboral de mujeres y hombres al influir sobre el igualitario reparto de las cargas familiares

SEGUNDO.- 1.- Denuncia el primer motivo del recurso, con amparo en el apartado c) del artículo 219 LRJS, que la sentencia le ha producido indefensión por haber incurrido en incongruencia extra petita y en incongruencia omisiva, vulnerando, a su juicio, los artículos 14 y 24 CE. La incongruencia extra petita se sustenta, según la recurrente, en el hecho de que la sentencia recurrida ha partido, para la resolución del asunto, de una supuesta identificación entre dos situaciones bien diferentes: maternidad y paternidad. Con lo que tal resolución deduce que el tratamiento a efectos retributivos debe ser el mismo. Entiende la recurrente que, siendo situaciones distintas -lo que queda avalado con varias sentencias del TC que cita- no puede partirse de esa premisa para concluir que el diferente tratamiento que se da en la retribución variable a ambas situaciones sea contrario al artículo 14 CE. Por otro lado, denuncia que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva por no haber dado respuesta a su alegación, formulada en el juicio, de inadecuación de procedimiento.

2.- Con respecto a la incongruencia extra petita, el Tribunal Constitucional precisó, tempranamente (STC 177/1985) que se debe atender a los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en la demanda y en los escritos esenciales del proceso, configurando las acciones y excepciones ejercitadas, constituyendo la desviación que suponga una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal que represente por su contenido una vulneración del principio de contradicción y, por lo tanto, del fundamental derecho de defensa, una lesión del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión (FJ 4). Añadiendo que ello no quiere decir que el Juez o Tribunal tenga vedado utilizar su potestad, expresada tradicionalmente en los axiomas iura novit curia y narra mihi factum, dabo tibi ius, que le permiten no ajustarse estrictamente a los argumentos jurídicos utilizados por las partes al motivar las Sentencias, pudiendo apoyarse en razones de carácter jurídico distintas pero que conduzcan a la propia decisión de aceptar o rechazar las pretensiones cuestionadas. Claro es, sin embargo, que en ningún supuesto puede admitirse que aplicando el principio de referencia el órgano judicial cambie la acción ejercitada o la fundamentación de la oposición formulada, por lo que cabe admitir el empleo por los Jueces y Magistrados de distinta argumentación jurídica a la utilizada por las partes, para resolver sobre las pretensiones o excepciones ejercitadas en el proceso, pero en absoluto variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide o se opone alguien a las pretensiones. Dicho en los términos de la STC 29/1999, de 8 de marzo, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión.



A la vista de lo expuesto resulta evidente que la sentencia recurrida se ha atendido plenamente a las pretensiones de la demanda y a los términos en los que se produjo el debate procesal entre las partes. En efecto, la demanda es clara al identificar que, a su juicio, el sistema del complemento retributivo variable que rige en la empresa, al determinar efectos diferentes para las situaciones de maternidad y paternidad, resulta ser discriminatorio por razón de sexo y contrario a los principios y reglas de igualdad de nuestro ordenamiento. Frente a tal posición la demandada, aquí recurrente, se opuso a tal pretensión alegando que el sistema era plenamente respetuoso con el principio de igualdad dado que las situaciones comparadas (maternidad y paternidad) no eran comparables a tales efectos. Y la resolución de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se mueve en esas posiciones estimando la demanda y fundando su decisión no sólo en los argumentos ofrecidos por el demandante sino en otros introducidos por la propia Sala. No existe, por tanto, la pretendida incongruencia "extra petita".

3.- En segundo lugar, el primer motivo del recurso achaca que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no haber dado contestación a su alegación de inadecuación de procedimiento.

Antes de examinar la denuncia formulada conviene poner de relieve algunas consideraciones que la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala han venido reiterando sobre la exigencia de congruencia en las sentencias, reconocida positivamente, con carácter general en el artículo 218 LEC cuando dispone que "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito...". La congruencia puede definirse como un ajuste "sustancial" entre lo pedido y lo resuelto que, por tanto, no exige del fallo "una conformidad literal y rígida con las peticiones de las partes, sino racional y flexible" (STS de 16 de febrero de 1993, Rec. 1203/1992, con cita de otras muchas). La congruencia se plantea, pues, como una necesidad de correlación entre determinada actividad procesal de las partes, por un lado, y la actividad decisoria o resolutoria que el juez plasma en la sentencia, por otro.

Los términos que es preciso comparar para averiguar si existe o no congruencia comprenden, esencialmente, desde el punto de vista de la actividad de las partes, la pretensión procesal, compuesta, a su vez, por la petición y la causa de pedir. De ahí que la Sala haya reiterado, recogiendo la doctrina constitucional, que "el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la Sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y "petitum"-, y en relación a estos últimos elementos viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión. Doctrina que no impide que el órgano judicial pueda fundamentar su decisión en argumentos jurídicos distintos de los alegados por las partes, pues, como expresa el viejo aforismo "iura novit curia" los Jueces y Tribunales no están obligados al motivar sus sentencias a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, tal y como también de forma reiterada ha señalado este Tribunal (por todas, STC 136/1998, de 29 de junio)" (entre otras, SSTs de 5 de octubre de 1999, Rec. 4773/1998 y de 8 de noviembre de 2006, Rec. 135/2005).

Igualmente, hay que tener presente que la Sala viene manteniendo con reiteración que "hay que distinguir entre las alegaciones o argumentos aducidos por la parte para fundamentar sus peticiones (...) y las auténticas pretensiones en sí mismas consideradas. Respecto a las primeras no cabe hablar de incongruencia, pues no es necesario dar una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva. La obligación de congruencia se impone sólo respecto de las auténticas pretensiones en razón a que cada una de ellas se convierte en una "causa petendi" que exige una respuesta concreta" (por todas, STS de 30 de mayo de 2002, Rec. 1230/2001). Esta distinción encuentra también su apoyo en la doctrina constitucional sobre la congruencia, ya que el Tribunal Constitucional tiene declarado que "...hemos afirmado reiteradamente, partiendo de la distinción entre las respuestas a las alegaciones deducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, y entre las respuestas a estas dos cuestiones y la motivación de dichas respuestas (STC 1/1999, de 25 de enero), que el artículo 24.1 de la CE no garantiza el derecho a una respuesta pormenorizada a todas y cada una de las cuestiones planteadas, de manera que "si se resuelven, aunque sea genéricamente las pretensiones no existe incongruencia, pese a que no haya pronunciamiento respecto de alegaciones concretas no sustanciales, pues no cabe hablar de denegación de tutela judicial si el órgano judicial responde a la pretensión y resuelve el tema planteado, ya que sólo la omisión o falta total de respuesta, y no la respuesta genérica o global a la cuestión planteada, entraña vulneración de la tutela judicial efectiva" (SSTC 68/1999, de 26 de abril y 171/2002, de 30 de septiembre)".

Tanto la propia sentencia como el visionado del acto del juicio ponen de relieve que la demandada en ningún momento formuló una excepción procesal de inadecuación de procedimiento de forma tal que se opusiese a la tramitación del pleito por el proceso de conflicto colectivo y manifestando que la pretensión debiera haberse canalizado por otra modalidad procesal, lo que, de por sí excluye la pretendida incongruencia. La



demandada se opuso al hecho segundo de la demanda que establecía que el conflicto afectaba a todos los trabajadores, sosteniendo, en cambio, que la afectación quedaba limitada a los que, siendo padres, optasen por disfrutar la suspensión por paternidad y siempre que tal suspensión, acumulada con una Incapacidad Temporal, no superase los 45 días de duración. Tal alegación no es relevante pues lo que, finalmente, se consideró fue la adecuación a derecho de una determinada normativa interna de la empresa que, en si misma, resulta de aplicación a todos los trabajadores y, en concreto, a aquéllos que pudiesen resultar afectados por la regulación de la incidencia de la paternidad en la retribución variable, lo que, ontológicamente, se comprende como un conflicto que afecta a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores que versa sobre la interpretación y aplicación de un acuerdo de empresa y una práctica empresarial de efectos colectivos.

TERCERO.- 1.- En el segundo motivo del recurso, se denuncia, al amparo el artículo 207 b) LRJS, lo que la recurrente denomina inadecuación de procedimiento. Su argumento parte del hecho de que la demanda y su petición no afectan a todos los trabajadores de la empresa, sino sólo a aquellos que sean padres y que se acojan voluntariamente a la prestación de paternidad en toda su extensión (5 semanas en aquel momento) y que tal circunstancia influya en la retribución variable a percibir por cada uno de ellos. Es por ello que la recurrente concluye en que el asunto controvertido requiere de una individualización por lo que precisa, en cada caso, una reclamación individual en donde se valoren los aspectos concretos e individuales de cada persona que entienda ser afectada. Ya hemos adelantado que, la cuestión ahora invocada no se planteó como una excepción procesal sino como una alegación sobre el ámbito de la afectación del conflicto y sus consecuencias; a lo que la Sala debe dar respuesta.

2.- Este Tribunal ya se ha referido a uno de los puntos, probablemente, más controvertidos en orden a la delimitación del proceso de conflictos colectivos cual es el de concretar el tipo de pretensiones que son propias del mismo, cuestión de indudable trascendencia a efectos de establecer la adecuación de la modalidad procesal elegida (por todas: STS de 4 de octubre de 2016, Rec. 232/2015); y lo ha hecho señalando que para determinar la noción procesal de "conflicto colectivo" que permite delimitar el objeto de este proceso especial es imprescindible partir del contenido del artículo 153 LRJS, donde el legislador ha tratado de ofrecer un concepto amplio de estos litigios. En concreto, como previsión básica y general, en su apartado 1 dispone que "se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo 40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el artículo 163 de esta Ley".

Partiendo de la previsión general del artículo 153.1 LRJS, de su tenor literal y de la interpretación que de su equivalente anterior (el artículo 151.1 LPL) realizó esta Sala es posible deducir que el objeto de los procesos de conflicto colectivo queda acotado por la concurrencia de tres requisitos acumulativos (SSTS de 25 de junio de 1992, rec. 1706/1991; de 8 de julio de 1997, rec. 4241/1996; de 17 de julio de 2002, rec. 1229/2001; de 24 de noviembre de 2009, rec. 88/2008 y de 4 de noviembre de 2010, rec. 64/2010, entre muchas otras). En primer lugar, debe tratarse de un conflicto de trascendencia colectiva, alcance éste que a su vez viene determinado por la presencia de un doble elemento: el elemento subjetivo, referido al grupo afectado por la controversia -"afección indiferenciada de trabajadores"- y el elemento objetivo, relativo al interés debatido -"de carácter colectivo, general"- (STS de 26 de mayo de 1992, rec. 997/1991). En segundo término, enfocada la pretensión desde un punto de vista material o finalístico, es necesario que el litigio verse sobre un conflicto jurídico -"carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses"- (STS de 17 de julio de 2002, rec. 1229/2001). Por último, aun cuando no se mencione expresamente, como en cualquier otro proceso judicial, se exige la presencia de una situación conflictiva real -"existencia de un conflicto real actual entre las partes"- (STS de 2 de marzo de 1998, rec. 1922/1997).

En nuestro ordenamiento jurídico, y hasta la LRJS, la clave para establecer la diferencia entre un conflicto individual o plural -a dirimir en un proceso ordinario- y un conflicto colectivo -propio del proceso que aquí nos ocupa- no ha residido en el número de sujetos que quedan afectados por la controversia. Por el contrario, la diferencia entre unos y otros se ha venido situando en las características y alcance del interés discutido: si el interés en juego era el propio, personal e individual de cada uno de los trabajadores, se ha considerado que estábamos bien ante un conflicto individual -cuando el afectado era un trabajador- o bien ante un conflicto plural -cuando los afectados individualmente eran varios trabajadores- (STS de 7 de octubre de 1980); en cambio, si como afirmaba el artículo 151.1 LPL -y reitera el actual artículo 153.1 LRJS-, el interés en litigio era el



general de un grupo genérico de trabajadores, se ha estimado que el conflicto era colectivo, con independencia de que fueran muchos o pocos los afectados.

Tras la nueva regulación dada por la LRJS no parece que esta caracterización general del proceso de conflicto colectivo deba modificarse. En efecto, el hecho de que ahora el art. 153.1 LRJS remita también a este proceso las demandas que afecten "a un colectivo genérico susceptible de determinación individual", sin hacer referencia a la naturaleza del interés afectado, no significa excluir la necesaria presencia de un interés "general" en juego, pues en otro caso se desvirtuaría la esencia de este proceso especial; aunque el tenor legal empleado permite incorporar a la norma la idea ya puesta previamente de relieve por este Tribunal de que el proceso de conflicto colectivo resulta compatible con la posibilidad de efectuar la identificación individual de los componentes del grupo: "El hecho, evidente, de que puedan identificarse individualmente cada uno de los trabajadores afectados, no desvirtúa ni su condición de integrante del grupo, ni el carácter homogéneo de éste pues, de ser así, no sería posible el planteamiento de ningún conflicto colectivo de empresa ya que siempre pueden identificarse fácilmente, todos y cada uno de los que integran su plantilla" [STS de 3 de mayo de 2010, rec. 185/2007); o STS de 18 de enero de 2011, rec. 66/2010].

Descartado el carácter declarativo o condenatorio de la pretensión como criterio delimitador, a la vista de la práctica jurisprudencial parece que ha de entenderse que, en los supuestos como los que analizamos en que concurren intereses colectivos susceptibles de individualización, la clave que finalmente resulta decisiva y determinante para constatar la adecuación de una u otra modalidad procesal consiste en atender al tipo de valoraciones, más o menos concretas, que el examen y resolución de la cuestión planteada requieren: si la pretensión formulada puede resolverse de forma abstracta, sin atender a situaciones particulares de cada trabajador, habrá que considerar adecuada la vía del proceso de conflicto colectivo, sin perjuicio de que, con posterioridad y tras la nueva regulación dada por la LRJS, sí pueda ser necesaria la atención a las circunstancias individuales a efectos de ejecución de sentencia; por el contrario, cuando estemos ante demandas cuya solución exija tener en cuenta las circunstancias personales de cada uno de los sujetos afectados, entonces la tramitación habrá de realizarse por la vía del proceso ordinario.

3.- La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa obliga a desestimar el motivo que se examina. En efecto, no hay duda de que nos encontramos ante una demanda que afecta a los intereses generales de un grupo genérico de trabajadores, que en la medida que cuestiona una práctica de empresa se proyecta al futuro lo que impide que, en el momento presente pueda entenderse que afecta a un colectivo genérico susceptible de determinación individual. Además, como se ha avanzado, la controversia versa sobre la aplicación e interpretación de un pacto o acuerdo de empresa, y de una decisión empresarial de carácter colectivo, por lo que resulta forzoso concluir que la modalidad procesal elegida de conflicto colectivo por la que se han tramitado las presentes actuaciones ha sido la correcta.

CUARTO.- 1.- Al amparo del artículo 207 e) LRJS formula la entidad recurrente su tercer motivo para denunciar que la sentencia recurrida ha incurrido en infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate; y aunque no las identifica claramente, es cierto que a lo largo de su motivo hace referencia a algunas sentencias del TJUE, del TC y de esta Sala y cita algún precepto de la CE y del ET. En síntesis, la recurrente parte de una premisa básica: las prestaciones de maternidad y de paternidad ni son identificables ni responden a las mismas necesidades y partiendo de tal aseveración entiende que la normativa aplicable en Banco Sabadell sobre retribución variable, en la medida en que trata de manera distinta la situación de maternidad y de paternidad, no resulta discriminatoria al tratar de manera distinta situaciones distintas.

2.- La Sala no comparte los argumentos expresados en el motivo del recurso. Es cierto que las situaciones y las correspondientes prestaciones de maternidad y paternidad no son exactamente iguales ni responden a la protección de los mismos bienes jurídicos en todo caso. En efecto las SSTC 75/2011 y 111/2018, han reseñado que la finalidad que persigue el legislador en la protección laboral y de seguridad social dispensada en el supuesto de parto es diferente en atención a que se trate de la madre o del padre: "En el caso de la madre, la "finalidad primordial" que persigue desde siempre el legislador al establecer el descanso por maternidad y el correspondiente subsidio económico de la seguridad social es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. Este descanso es obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al alumbramiento; por eso el legislador, cuando permite a la madre ceder al padre, cuando ambos trabajen una parte determinada de su periodo de descanso por maternidad, excluye en todo caso la parte de descanso obligatorio posparto, que resulta así indisponible para la madre. Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la Seguridad Social que se reconocen en nuestro ordenamiento social a partir de 2007 a los padres....; tiene, como es obvio, una finalidad distinta, que no es otra que la de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos".

Como pusimos de relieve en nuestra STS de 10 de enero de 2017 (Rec. 283/2015) "la suspensión del **contrato de trabajo** por la llamada "maternidad" forma parte de un concepto más amplio, aunque innominado en nuestra legislación, cual es el permiso parental, puesto que bajo la genérica -y no siempre apropiada- denominación de "maternidad", se incluyen no sólo los supuestos de parto, sino también los de adopción y acogimiento de menores de 6 años, de menores discapacitados o de aquéllos con especiales necesidades de inserción social y familiar. En este segundo caso, el titular del derecho a la suspensión por "maternidad" no necesariamente será de la madre adoptiva o de acogida, pues el mismo se reconoce indistintamente a favor del padre, ambos adoptantes o acogedores se hallan en un mismo nivel de protección. Asimismo, en el caso de parto, se incluye la posibilidad de que el trabajador que suspende su **contrato de trabajo** no sea la madre, sino el otro progenitor, bien por fallecimiento de ésta, bien por cesión de la madre de todo o parte del periodo -a excepción, en este último caso, de las 6 semanas inmediatamente posteriores al parto-.

De todos estos supuestos de baja parental cabe, no obstante, poner de relieve las especiales características que el caso de la suspensión del **contrato de trabajo** por razón del parto reviste, pues éstas resultan decisivas para abordar el presente litigio. En concreto, únicamente el caso del parto guarda directa y exclusiva relación con el sexo del titular del derecho al descanso, pues sólo las trabajadoras pueden estar comprendidas en el ámbito del mismo. En suma, es importante poner de relieve que, dentro de ese abanico más amplio de permiso "parental", la maternidad en sentido estricto guarda relación con el hecho biológico femenino, lo que no sucede con el resto de supuestos de suspensión del **contrato**. Asimismo, únicamente el caso del descanso por razón de dar a luz tiene un carácter limitativo respecto a la posibilidad de disfrute por el otro progenitor, limitación que se impone tanto respecto de un periodo -seis semanas-, como de un momento concreto -inmediatamente después del parto-.

Consecuentemente, a salvo las seis semanas inmediatamente posteriores al parto, en cuya finalidad prevalece, claramente, la salud de la madre biológica, el resto del tiempo de descanso por maternidad tiene, en parte la misma finalidad que el permiso de paternidad; esto es, el cuidado y atención del hijo, debiendo añadirse en todo caso que, además, late en el permiso por paternidad una finalidad específica, cuya importancia para la resolución de este caso se revela innegable, consistente en que su objeto es fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos.

Ya el artículo 16 de la Directiva 2006/54, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación establece que, a la finalización del permiso por paternidad los estados miembros garantizarán que los trabajadores tengan "derecho a reintegrarse a su puesto de **trabajo** o a uno equivalente, en condiciones que no les resulten menos favorables, y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de **trabajo** a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia".

3.- De lo reseñado se deduce fácilmente que no estamos ante un problema de comparación entre la maternidad o la paternidad; sino que de lo que se trata de comprobar es si la específica regulación que el acuerdo conciliatorio y la práctica de empresa efectúan sobre el tratamiento de la paternidad en la retribución variable por objetivos es acorde con la Ley Orgánica de Igualdad y, especialmente, si -partiendo del dato indiscutible de que en nuestro ordenamiento jurídico la colaboración en el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3 CE) incumbe a ambos progenitores (STC 128/1987, de 16 de julio)- existe una posición o regulación que fomenta la dedicación exclusiva o prioritaria de la mujer a las tareas domésticas y la exclusión del hombre de las mismas; lo que la convertiría en jurídicamente inadmisibles.

Y eso es lo que ocurre, precisamente, en el asunto que analizamos: la regulación que realiza el acuerdo conciliatorio sobre la retribución variable y su aplicación por el Banco de Sabadell en cuya virtud el abono de los objetivos se ve afectado, en mayor o menor medida, por las ausencias derivadas del permiso de paternidad implica un claro desincentivo para el disfrute, total o parcial, del permiso de paternidad, lo que a la postre perpetúa la posición de la mujer como única responsable de las tareas domésticas y del cuidado y atención de los hijos, lo cual es, una clara discriminación por razón de sexo ya que el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres comprende, claramente, la consecución de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos, lo que, en el supuesto que analizamos queda gravemente comprometido por la existencia de una regulación que, como se ha acreditado, impide a los titulares del permiso de paternidad disfrutar del mismo sin que de ello se desprenda ningún tipo de perjuicio ni de consecuencia retributiva negativa. Y es que como dijimos en la citada STS de 10 de enero de 2017 los trabajadores que se hayan acogido a un permiso parental no pueden estar en una posición de desventaja con respecto a los trabajadores que no se hayan acogido a tal permiso; que es precisamente lo que ocurriría caso de que se estimase el recurso y se perpetuase la situación descrita.



QUINTO.- De cuanto se lleva expuesto, tal como propone el detallado informe del Ministerio Fiscal, se impone la desestimación del recurso y la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida; sin que la Sala deba realizar pronunciamiento alguno sobre costas por aplicación del artículo 235 LRJS. Con pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Banco de Sabadell SA, representado y asistido por el letrado D. Antonio Jordá de Quay.
- 2.- Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 18 de diciembre de 2018, dictada en autos número 294/2018, en virtud de demanda formulada por el Sindicato de Cuadros Grupo Banco de Sabadell, frente Banco de Sabadell, SA; Federación de Servicios de Comisiones Obreras; Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores; Sindicato Alta en Banco de Sabadell; Sindicato Sicam; FESIBAC-CGT; Sindicato CIG; Sindicato ELA; Sindicato LAB; Sindicato USO; y el Ministerio Fiscal, sobre Conflicto Colectivo, que se declara firme.
- 3.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.
- 4.- Ordenar la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se le dará el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.