

MEJORAS VOLUNTARIAS DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL. Retroactividad de tres meses del art. 53 LGSS. Reconocimiento del derecho a que se incluya la retribución de las guardias de atención continuada en el complemento de IT debe quedar limitado en su cuantía a la correspondiente a los tres meses anteriores a la correspondiente solicitud, de acuerdo con el párrafo 53.1 LGSS y no desde la fecha en que la empresa comenzó a su abono sin incluir los conceptos por los que se reclama. Reitera doctrina.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Cataluña, que casa y anula, y condena al abono de las cuantías a favor de la trabajadora correspondientes a periodos posteriores a la reclamación.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4149/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1001/2025

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Concepción Rosario Ureste García, presidenta

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Ignacio García-Perrote Escartín

D. Juan Martínez Moya

D.^a Isabel Olmos Parés

En Madrid, a 22 de octubre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Fundació -----representada por el Procurador D. Adolfo y asistida por el letrado D. Carlos contra la sentencia núm. 1760/2023, de fecha 15 de Marzo, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 4657/2022, formulado frente a la sentencia 112/2022, de fecha 7 de Abril de 2022, dictada en autos 747/2021 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granollers, seguidos a instancia de D^a Fidela contra la Fundació -----, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. ^a Fidela representada y asistida por la letrada D^a Mireia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de abril de 2022, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granollers, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLO ESTIMO PARCIALMENTE la demanda sobre' reclamación de cantidad interpuesta por DÑA. Fidela frente la empresa FUNDACIO -----, Y CONDENO a la empresa demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 5.352,96 euros, más los intereses legales contenidos en el art. 576 LEC.».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«**PRIMERO.-** Fidela , mayor de edad y con D.N.I. NUM000 , presta servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, con una antigüedad laboral de 30 de mayo de 2019, categoría profesional de "facultativo especialista" y percibiendo un salario bruto diario, con prorrata de pagas extras, de 261,22 euros (No controvertido).

SEGUNDO.- A la relación laboral entre las partes le resulta de aplicación el II Convenio Colectivo de trabajo de los hospitales de agudos, centros de atención primaria, centros sociosanitarios y centros de salud mental, concertados con el Servei Català de la Salut (Convenio SISCAT) (No controvertido).

El artículo 53.3 de dicho Convenio establece: "Para /as situaciones de incapacidad temporal que se inicien a partir del día 21 de noviembre de 2018, ya sea derivada de contingencias comunes como de contingencias profesionales, se percibirá, desde el primer día, un complemento de la prestación económica de la Seguridad Social, hasta el cien por cien de sus retribuciones fijas y periódicas que se percibían el mes anterior a aquél en que tuvo lugar la Incapacidad, para el caso que hubiera cambios en la contratación de Jornada en el mes anterior a aquél en que tuvo lugar la incapacidad, el cálculo del complemento será en base a la proporción de la jornada o jornadas del mes anterior al inicio de la situación de incapacidad temporal".

TERCERO.- La realización de las guardias médicas por parte de los facultativos del hospital demandado, tanto de presencia física como de localización, está programada en el calendario laboral y su realización es obligatoria, excepto por razones de salud y edad (No controvertido).

CUARTO.- La demandante causó baja en la empresa demandada por Incapacidad Temporal, durante los siguientes periodos (folios n° 68, 74 y 83 de los autos);

- Del 02/02/2021 al 03/03/2021
- Del 15/06/2021 al 05/07/2021
- Del 01/12/2021 al 31/12/2021

QUINTO.- Según las nóminas de los meses de febrero y marzo de 2021, la demandante no percibió cantidad alguna en concepto de "atención continuada" ni "guardias" por el periodo comprendido entre el 02/02/2021 y el 03/03/2021 (folio n° 69 y 70 de los autos).

Según las nóminas de los meses de junio y julio de 2021, la demandante no percibió cantidad alguna en concepto de "atención continuada" ni "guardias" por el periodo comprendido entre el 15/06/2021 y el 05/07/2021 (folio n° 75 y 76 de los autos).

Según la nómina, del mes de diciembre de 2021, la demandante no percibió cantidad alguna en concepto de "atención continuada" ni "guardias" por el periodo comprendido entre el 01/12/2021 y el 31/12/2021 (folio n° 136 de los autos).

SEXTO.- Según las hojas salariales de la demandante, desde que la misma inició su relación laboral con la empresa demandada, ésta ha venido percibiendo un complemento por "guardia" de diferente importe en función de si se realiza en día laborable, sábado, domingo o festivo, un complemento de "jornada complementaria guardias" y un "complemento de atención programada", todos los meses en los que no ha estado en situación de IT (folios n° 96 a 138 de los autos).

SÉPTIMO.- En fecha 16 de julio de 2021, la demandante efectuó reclamaciones previas a la empresa demandada, por los periodos de IT comprendidos entre el 02/02/2021 y el 03/03/2021 y entre el 15/06/2021 y el 05/07/2021, siendo las mismas desestimadas por resolución de 1 de julio de 2021 (folios n° 84, 85 y 87 de los autos).

En fecha 11 de enero de 2022, la demandante efectuó reclamación previa a la empresa demandada, por el periodo de IT comprendido entre el 01/12/2021 y el 31/12/2021, la, cual se entiende desestimada por silencio administrativo (folio n° 86 de los autos).

OCTAVO.- Presentada papeleta de conciliación ante el CMAC, en fecha 28/09/2021 y 04/03/2022, tuvieron lugar los actos de conciliación el 18/10/2021 y el 23/03/2022, con el resultado "sin avenencia" ».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia con fecha 15 de Marzo de 2023, en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Desestimamos el recurso de suplicación formulado por la condenada demandada FUNDACIO -----y estimamos el formulado por la trabajadora actora doña Fidela frente a la sentencia de fecha 7 de abril de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social n° 3 de Granollers en los Autos seguidos al n° 747/2021 entre aquellas partes, revocando parcialmente la resolución recurrida y acordando en su lugar, condenarla la entidad demandada al abono a la actora de importe total de 9.448,81 euros reclamados en lugar de los 5.352,96 euros reconocidos en la sentencia, que confirmamos en el resto de sus pronunciamientos».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la Fundació -----, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 3728/2021, el 12 de Julio en el recurso de suplicación núm. 1421/2021

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso parcialmente Procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

Por la representación procesal de D^a Fidela se presentó escrito de impugnación contra el recurso de casación para la unificación de doctrina presentado por la Fundació -----.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 1 de Julio de 2025, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 21 de Octubre de 2025, designándose como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Martínez Moya.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Cuestión controvertida y antecedentes relevantes

1.-La cuestión debatida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en decidir si la retroactividad máxima de tres meses establecida en el art. 53 de la LGSS resulta aplicable a las diferencias del complemento de mejora voluntaria de incapacidad temporal (IT), y que derivan derivadas del reconocimiento del derecho a la inclusión en su cálculo de lo percibido en el mes inmediatamente anterior

al inicio de la situación de IT por el concepto de atención continuada (guardias).

2.-Dicho complemento de mejora voluntaria se encuentra contemplado en el artículo 53 del II Convenio colectivo del trabajo de hospitales agudos, centros sociosanitarios, concertados con el Servei Català de la Salut (SISCAT).

SEGUNDO.- Resumen de antecedentes relevantes

1.-Consta en la resolución judicial objeto de recurso, los siguientes datos:

a) *La trabajadora, facultativo especialista, estuvo en situación de IT entre el 2 de febrero de 2021 y el 3 de marzo de 2021, el 15 de junio de 2021 y el 5 de julio de 2021, y el 1 de diciembre de 2021 y el 31 de diciembre de 2021.*

b) *La demandante reclamó un total de 9.448,81 euros en concepto de mejora voluntaria al subsidio de incapacidad temporal, de acuerdo con el artículo 53.3 del II Convenio Colectivo SISCAT??.*

c) *La fundación hospitalaria demandada argumentó que las horas de guardia no son retribuciones fijas sino variables y, por tanto, no deberían incluirse en el complemento de la prestación de IT. Sostiene que el complemento de IT es una mejora voluntaria de la seguridad social regulada por el convenio colectivo, el cual se refiere a retribuciones fijas y periódicas.*

2.-La sentencia 112/2022, de 7 de abril dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granollers, estimó parcialmente la demanda de la trabajadora y le reconoció el derecho a percibir 5352,96 euros. Consideró que el reconocimiento de las diferencias económicas únicamente puede retrotraerse a los 3 meses anteriores a la solicitud, con fundamento en lo establecido en el artículo 53 de la LGSS.

3.-La sentencia de instancia fue recurrida por tanto por la trabajadora demandante como por Fundació -----, por motivos divergentes: la primera, para incrementar la condena por diferencias retributivas, en el sentido de que no procedía la aplicación la retroacción de 3 meses anteriores a la solución, solicitando, así, la íntegra estimación de la demanda; la entidad demandada, para postular la desestimación de la demanda.

4.-La sentencia núm. 1760/2023, de 15 de marzo dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 15 de marzo de 2023, desestimó el recurso de la empresa demanda, y estimó el de la trabajadora demandante, revocando parcialmente la sentencia condenando a la Fundación -----al abono a la actora de la cantidad total de 9.448,81 euros reclamados en la demanda, en lugar de los 5.352,96 euros reconocidos en la sentencia de instancia.

El fundamento de la revocación se basa en considerar que la realización de guardias médicas y trabajos en sábados, domingos y festivos es obligatoria, se programa anualmente en el calendario laboral y constituye una retribución fija y periódica, pues la trabajadora las realiza todos los meses y su remuneración aparece en todas las nóminas. Resuelto que la trabajadora tiene derecho a la diferencia retributiva, la Sala de suplicación centra su atención en las razones por las que no resultan de aplicación al caso de autos la retroactividad máxima de tres meses prevista en el art. 53 LGSS entendiendo que éste precepto solamente es aplicable a la prestación, pero no al complemento de IT que no es una prestación sino una mejora voluntaria.

5.-La Fundacio -----interpone recurso de casación unificadora contra la indicada sentencia de 15 de marzo de 2023 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Sostiene en el recurso que los efectos del reconocimiento del derecho a que se incluya la retribución de las guardias de atención continuada en el

complemento de IT deben quedar limitado en su cuantía a la correspondiente a los tres meses anteriores a la correspondiente solicitud, de acuerdo con el párrafo 53.1 LGSS, entendiéndose que no ha lugar a abono de ninguna cantidad. Invoca la infracción de ese precepto y sostiene la existencia de contradicción con la sentencia de la misma Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, núm. 3728/2021 de 12 de julio.

6.-La representación y defensa letrada de la trabajadora demandante presentó de impugnación del recurso, oponiéndose al mismo. En síntesis, emplea dos argumentos:

(a) de un lado, invoca la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2022 argumentando que clarifica la cuestión suscitada en este litigio y su doctrina resulta aplicable en cuanto que aborda la cuestión sobre la fecha de efectos del reconocimiento a un varón del complemento de pensión por maternidad por la aportación demográfica a la Seguridad Social, interpretando la previsión del artículo 53.1 de la Ley General de la Seguridad Social, criterio que ha sido seguido por otras sentencias de la misma Sala de lo Social del TSJ de Cataluña.

(b) De otro lado, invoca el auto de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 20 de febrero de 2024, que inadmite la casación del organismo demandado en un caso análogo al presente.

7.-El Ministerio Fiscal ha emitido informe interesando la estimación parcial del recurso. Sostiene que los efectos económicos de una prestación ya reconocida tendrán una retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de la presentación de solicitud que completa al plazo de prescripción del Derecho de cinco años.

TERCERO.- Examen de la contradicción

1.-Antes de proceder al análisis del fondo del recurso es preciso comprobar la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, pues esa contraposición de pronunciamientos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se configura como la llave para abrir el análisis propio de la unificación doctrinal.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción entre sentencias se erige así en un presupuesto clave para la admisión del recurso y para que se habilite el acceso al fondo del asunto. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras muchas, de 15 de diciembre de 2021, R. 3903/2020 ; 18 de enero de 2022, R. 4046/2019 y R. 4532/2019; 22 de febrero de 2022, R. 4864/2018 ; 16 de marzo de 2022, R. 2618/2019 ; 20 de abril de 2022, R. 3541/2020 y 26 de abril de 2022, R. 2890/2020).

Además, recuérdese que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de

pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (así, vgr. las sentencias de 1 de diciembre de 2021, R. 3569/2019; 15 de marzo de 2022, R. 1169/2019; 19 de abril de 2022, R. 259/2019 y 26 de abril de 2022, R. 1274/2020). Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada (entre otras muchas, SSTS 22/2022 de 12 de enero, R. 5079/2018 ; 47/2022 de 19 de enero -R. 2620/2019 ; 20 de enero de 2022, R. 4392/2018 ; 13 de enero de 2022, R. 39/2019 y 4 de abril de 2022, R. 355/2019).

2.-Como ya preludiamos, la entidad recurrente invoca como sentencia de contraste otra de la misma Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, núm. 3728/2021 de 12 de julio.

3.-Son datos para retener de esta sentencia invocada como referencial:

a) El trabajador demandante es facultativo especialista en la Fundació (Hospital de Figueres) con antigüedad de 11 de marzo de 2002.

b) El 22 de marzo de 2017 inició proceso de incapacidad temporal por enfermedad común permaneciendo en dicha situación hasta que recibió el alta médica el 14 de diciembre 2017.

c) Presentó una demanda contra la empresa reclamando una cantidad de 38.804,26 euros, más el 10% de intereses por mora. El importe de esta cantidad trae origen en las diferencias salariales en concepto de complemento de incapacidad temporal durante el periodo del 22 de marzo de 2017 al 14 de diciembre de 2017. El trabajador argumenta que dicho complemento debe incluir las guardias y el complemento de atención continuada, según el artículo 53 del II Convenio Colectivo de los hospitales concertados con el Servei Català de la Salut (SISCAT).

d) El artículo 53.3 de dicho Convenio establece: "Para las situaciones de incapacidad temporal que se inicien a partir del día 21 de noviembre de 2018, ya sea derivada de contingencias comunes como de contingencias profesionales, se percibirá, desde el primer día, un complemento de la prestación económica de la Seguridad Social, hasta el cien por cien de sus retribuciones fijas y periódicas que se percibían el mes anterior a aquél en que tuvo lugar la Incapacidad. Para el caso que hubiera cambios en la contratación de Jornada en el mes anterior a aquél en que tuvo lugar la incapacidad, el cálculo del complemento será en base a la proporción de la jornada o jornadas del mes anterior al inicio de la situación de incapacidad temporal"

e) Se discutió judicialmente si la mejora voluntaria del complemento de IT por el periodo mencionado podía o no retrotraerse solo tres meses desde la reclamación o debe abarcar todas las cantidades no prescritas. El trabajador entendía que la retroactividad de tres meses se aplica únicamente a la prestación de incapacidad temporal y no a la mejora voluntaria, por lo que debería recibir las cantidades no prescritas.

f) La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social sentencia núm. 13/2021 de 21 de enero dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Figueres desestimó la demanda al entender que solo se podía retrotraer tres meses; por lo que dadas las fechas de reclamación y periodos objeto de la misma no tenía derecho a las diferencias reclamadas. Recurrida en suplicación por demandante, la Sala de lo Social de Cataluña en la sentencia ya indicada como referencial, desestimó su recurso, confirmando la decisión judicial de instancia.

4.-Conforme a lo expuesto, concurre contradicción. En efecto: de la comparación de los hechos, fundamentos y pretensiones en las resoluciones comparadas se desprende

que se ejercita idéntica pretensión: si el plazo de tres meses de retroacción máxima que establece el art 53 LGSS, es aplicable a la reclamación de cantidad por la mejora voluntaria de la prestación por incapacidad temporal, incluyendo las guardias, y que se recoge en el artículo 53 del II Convenio colectivo del trabajo de hospitales agudos, centros sociosanitarios, concertados con el Servei Català de la Salut (SISCAT). La sentencia recurrida, como ya avanzamos, descarta la aplicabilidad del período de tres meses anteriores a la solicitud, a los efectos de establecer los efectos económicos, por cuanto interpreta que no estamos ante uno de los supuestos del párrafo 2º del vigente artículo 53 de la LGSS. Por el contrario, la sentencia de contraste sí que entiende aplicable dicho artículo.

Estamos, pues, ante pronunciamientos contradictorios, como también afirma el Ministerio Fiscal.

CUARTO.- Decisión de la Sala. Aplicación del plazo de retroacción de 3 meses en el caso de mejora voluntaria de IT

1.-Superado el juicio de contradicción procede analizar el fondo del asunto. Y a este respecto es preciso resaltar que esta sala ya ha resuelto la cuestión debatida en otros casos sustancialmente análogos al presente. Así lo hemos hecho, por ejemplo, en las SSTS núm. 182/2024, de 29 de enero, 358/2024, de 23 de febrero, 673/2024 de 8 de mayo, 99/2025 de 5 de febrero y 105/2025 de 6 de febrero y en la STS 733/2025, de 16 de julio.

2.-Por tanto, principios de igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica, hemos de estar doctrina a la doctrina ya fijada, que es seguida por la contenida en la sentencia de contraste, lo que nos lleva a descartar que resulten trasladables los criterios de esta Sala plasmados en las resoluciones invocadas en el escrito de impugnación por no resultar aplicables a la situación aquí enjuiciada; y en particular en el auto de inadmisión de esta Sala invocado, las diferencias respondían además de guardias, a otros conceptos y los fallos entre las sentencias recurridas y la referencial no eran divergentes, no reconociéndose tampoco en esta última las cantidades reclamadas.

3.-En la STS 733/2025, de 16 de julio, teníamos presente que:

"[E]n la STS 673/2024, recogiendo doctrina anterior, afirmamos que, al respecto de la distinción entre el entonces art. 43 de la LGSS y art. 44 de la misma ley (actuales arts. 53 y 54 de la LGSS): «Para el estudio de esta infracción hay que tener en cuenta que 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 de 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 subiste 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" y que " 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, (...) Esta distinción es básica para afrontar el tema debatido, pues para que juegue el supuesto del artículo 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 artículo 43 de la Ley General de la Seguridad Social -prescripción de cinco años- y no en el supuesto del artículo 44 -plazo de un año-.»

4.-Como allí concluimos, dicha doctrina es aplicable al presente caso, pues estamos ante la reclamación de la inclusión de un concepto retributivo, el de las guardias médicas, en la mejora del complemento de IT que percibió la actora durante 2 de febrero de 2021 al 3 de marzo de 2021, del 15 de junio de 2021 al 5 de julio de 2021, por el concepto de mejora voluntaria al subsidio de IT establecido en el art 53.3 del Convenio Colectivo de trabajo de los hospitales de agudos.

Si tenemos en cuenta que la actora formuló reclamación a la entidad demanda el 16 de julio de 2021, tiene derecho a reclamar las cantidades devengadas desde los tres meses anteriores a la solicitud. En este sentido, son datos incontrovertidos: Que la demandante formuló la primera reclamación ante la empresa demandada el 16 de julio de 2021, por el primer periodo de IT por comprendido entre el 2 de febrero de 2021 y el 3 de marzo 2021, por lo que opera la retroactividad del art. 53 LGSS, de ahí que no quepan reconocerle a la demandante, las cantidades reclamadas por el primer periodo de IT. Así lo decidió la sentencia de instancia.

Ahora bien, con respecto a los periodos posteriores respecto al segundo y tercer

periodos de IT, esto es, los comprendidos entre el 15 de junio de 2021 y el 5 de julio de 2021, del 1 de diciembre de 2021 y del 31 de diciembre 2021, constan reclamaciones previas de fecha 16 de julio de 2021 y 11 de enero de 2022, respectivamente deben serle reconocidas íntegramente las cantidades reclamadas por la parte actora por dichos periodo de IT, en la cuantías indicadas y no controvertidas en la sentencia de instancia, que asciende a 5.352,96 euros, en concepto de complemento de IT por las guardias dejadas de realizar.

5.-Es por ello por lo que procede estimar en parte el recurso de la Fundacio -----, casando y anulando la sentencia recurrida y declarando firme la sentencia de instancia.

QUINTO.- Conclusión y pronunciamientos accesorios

1.-Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir que el recurso debe ser estimado en parte, por lo que procede casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de suplicación de la parte actora y confirmar la sentencia de instancia.

2.-Sin imposición de costas y con devolución del depósito y consignaciones efectuadas para recurrir en casación (arts. 235 y 228.2 LRJS).

F A L L O

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

1.-Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Fundacio -----, representada por el Procurador D. Adolfo y asistida por el letrado D. Carlos.

2.-Casar y anular la núm. 1760/2023, de 15 de marzo dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 15 de marzo de 2023, y, resolviendo el debate planteado en suplicación, desestimar el recurso de suplicación de la parte actora y confirmar la sentencia núm. 112/2022, de 7 de abril dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Granollers, que estimó parcialmente la demanda de la trabajadora al reconocerle el derecho a percibir 5352,96 euros.

3.-No hacer pronunciamiento sobre las costas.

4.-Devolver el depósito y consignaciones efectuadas para recurrir en casación para unificación de doctrina.

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

Así se acuerda y firma.