

Las cláusulas frente al absentismo en la negociación colectiva tras la Ley 15/2022: interpretación en los tribunales y margen de maniobra a estos efectos

Emilio de Castro Marín

Profesor Contratado Doctor (acreditado a TU)
Universidad Complutense de Madrid

Clauses on absenteeism in collective bargaining following Law 15/2022: interpretation in the courts and room for manoeuvre in this regard

SUMARIO:

1. UN RECORRIDO POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTATAL EN EL AÑO 2025. 1.1. Aproximación al concepto de absentismo en la negociación colectiva. 1.1.1. Algunas definiciones de absentismo en convenios colectivos. 1.1.2. Ausencias computables y ausencias no computables. 1.2. Medidas económicas para combatir el absentismo en convenios. 1.2.1. Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social en situación de incapacidad temporal. 1.2.2. Incentivos salariales y absentismo. 1.2.2.1. Complementos de productividad y absentismo. 1.2.2.2. Pluses de asistencia y puntualidad. 2. LA INTERPRETACIÓN EN LOS TRIBUNALES EN RELACIÓN CON COMPLEMENTOS RETRIBUTIVOS Y ABSENTISMO. 3. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL: ¿EXISTE MARGEN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE INCENTIVOS CONTRA EL ABSENTISMO EN CONVENIOS O EN POLÍTICAS EMPRESARIALES?

RESUMEN: El absentismo, o, mejor dicho, los altos niveles de absentismo, se encuentra a buen seguro entre una de las cuestiones que más preocupan en el ámbito de nuestras relaciones laborales. En este sentido, la tasa de absentismo ha alcanzado el 6,7 por 100 de las horas pactadas en 2024, mientras que en el primer trimestre de 2025 ha ascendido al 7,5 por 100, lo que constituye un nuevo máximo histórico¹. En este contexto, tradicionalmente, en los convenios colectivos, o, más

1 XIV Informe Adecco sobre Empresa Saludable y Gestión del Absentismo, 26 junio 2025, <https://www.adeccoinstitute.es/informes/xiv-informe-adecco-sobre-empresa-saludable-y-gestion-del-absentismo/>

allá, en políticas empresariales, resultaba habitual la implementación de determinados incentivos económicos al objeto de premiar o, en su caso, penalizar a los trabajadores en función de determinadas ausencias al trabajo. Complementos de muy diferente naturaleza pero que, en esencia, respondían todos ellos a la finalidad legítima de combatir el absentismo según había interpretado la jurisprudencia europea e interna, tanto a nivel ordinario, como en sede constitucional. Pues bien, tras la promulgación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, irrumpe en este debate la consideración del cómputo de determinadas ausencias al puesto de trabajo por incapacidad temporal, o por el ejercicio de derechos de conciliación, como supuestos de discriminación, en un giro de 180 grados en la lectura de nuestros tribunales cuyos efectos no podemos soslayar. En este trabajo, previa fotografía de la negociación colectiva en el año 2025 en esta materia, analizamos las resoluciones dictadas en sede judicial antes y después de la promulgación de la Ley 15/2022 para, en último término, proceder a responder a la decisiva cuestión de si, tras esta nueva lectura, existe margen para continuar con la implementación de este tipo de cláusulas.

Palabras clave: incentivos contra el absentismo, cómputo de ausencias por IT, permisos de conciliación, igualdad de trato y no discriminación

ABSTRACT: Absenteeism, or rather, high levels of absenteeism, is undoubtedly among the most pressing concerns in the realm of labor relations. In this regard, the absenteeism rate reached 6.7 percent of agreed working hours in 2024, while in the first quarter of 2025 it rose to 7.5 percent, a new all-time high. In this context, it was traditionally common in collective bargaining agreements, or even in company policies, to implement certain financial incentives to reward or, where appropriate, penalize workers based on specific absences from work. These incentives varied greatly in nature, but essentially all served the legitimate purpose of combating absenteeism, as interpreted by European and domestic case law, both at the ordinary and constitutional levels. Following the enactment of Law 15/2022 of July 12, the Comprehensive Law for Equal Treatment and Non-Discrimination, the consideration of counting certain absences from work due to temporary incapacity or the exercise of work-life balance rights as instances of discrimination has entered this debate. This represents a complete reversal in the interpretation of our courts, the effects of which we cannot ignore. In this paper, after providing an overview of collective bargaining in this area in 2025, we analyze the court rulings issued before and after the enactment of Law 15/2022 in order to ultimately answer the crucial question of whether, after this new interpretation, there is still room to continue implementing these types of clauses.

Keywords: incentives against absenteeism, calculation of absences due to sick leave, work-life balance leave, equal treatment and non-discrimination.

1. UN RECORRIDO POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESTATAL EN EL AÑO 2025

Según los datos que se desprenden de la “Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo” elaborada por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, de un total de

1.391 convenios colectivos firmados en el año 2024, en 420 de ellos se incluyeron lo que se denomina por el Ministerio como “Medidas relacionadas con el absentismo”, lo que supone que este tipo de medidas se pactaron en el 30,19 por 100 de los convenios colectivos. Si nos detenemos en las cifras desglosadas por ámbito funcional, observamos que este tipo de medidas se incluyen más en los convenios de ámbito de empresarial, en concreto, en 355 convenios, lo que supone el 33,15, frente a 65 convenios de ámbito superior a la empresa en los que se incluyeron este tipo de medidas, lo que supone el 20,31 por 100 del total. Esta diferencia, a nuestro juicio, ya nos muestra una de las disfunciones del sistema, en línea con la sorprendente omisión sobre esta cuestión en el vigente V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2023, 2024 y 2025². Omisión más preocupante aun cuando comprobamos que, en el Capítulo VII del Acuerdo, titulado —Incapacidad temporal por contingencias comunes—, las partes manifiestan expresamente su preocupación por los indicadores de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, previsiones que sí se contenían en la práctica totalidad de los anteriores acuerdos interprofesionales³. Si profundizamos algo más en los datos desagregados derivados de esta “Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo” en relación con lo que se denomina como “complementos de prestaciones sociales”, en concreto, complementos de incapacidad temporal, comprobamos cómo, en un total de 1.067 convenios colectivos, en el 76,71 por 100 del total se incluyeron complementos a la enfermedad común, mientras que en un total de 1.141 convenios se incluyeron complementos al accidente de trabajo y enfermedad profesional, lo que significa el 82,03 por 100. Por ámbito funcional, en convenios de empresa, en 830 y 869 convenios, respectivamente, lo que en términos porcentuales supone el 77,50 por 100 y el 81,14 por 100. En unidades de negociación supra empresarial, respectivamente, 237 y 272 convenios colectivos incluyen estas mejoras, los que supone el 74,06 y el 85 por 100 del total⁴.

Descendiendo al análisis concreto de los convenios colectivos, disponemos de muy completos y exhaustivos estudios sobre la realidad concreta y detallada de las cláusulas de absentismo negociadas en los convenios, el más reciente, comprensivo del período 2022, 2023 y 2024⁵. Estudio que, a su vez, debe complementarse con trabajos

2 V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2023, 2024 y 2025 (BOE nº 129, de 31 de mayo de 2023).

3 IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2018, 2019 y 2020 (BOE nº 173, de 18 de julio de 2018), con su Anexo IV —Absentismo— y creación de observatorio al efecto; III Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2015, 2016 y 2017 (BOE nº 147, de 20 de junio de 2015), Capítulo V, apartado 6 —Absentismo—; I Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012 (BOE nº 46, de 22 de febrero de 2010), y las referencias al absentismo en su disposición adicional única; o apartado tercero del Capítulo V, dedicado al absentismo injustificado. Tan sólo en el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (BOE nº 31, de 6 de febrero de 2012) no se efectuó referencia alguna a la cuestión del absentismo en el contexto de aquella grave crisis económica.

4 https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/condiciones_trabajo_relac_laborales/CCT/welcome.htm#.

5 García Viña, J. (2025): *El absentismo laboral y su gestión por medio de la negociación colectiva. Con especial incidencia en la incapacidad temporal y en la salud mental*, 1ª edición, ARANZADI LA LEY S.A.U.

sobre esta cuestión en años anteriores⁶. En este contexto, en el presente trabajo nos proponemos avanzar en esa tarea de reflejar la realidad de la negociación colectiva en materia de absentismo analizando los convenios colectivos publicados en el BOE en el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de octubre de 2025 por ser la fecha de cierre aproximada de este trabajo. Sistemáticamente, comenzaremos por efectuar una aproximación al concepto de absentismo en esos convenios colectivos, incluyendo algunas definiciones y, sobre todo, las ausencias computables o no a estos efectos, para continuar refiriendo convenios colectivos en los que se establezcan algún tipo de medidas económicas para combatir el absentismo, diferenciando entre mejoras voluntarias de la acción protectora de la seguridad social en situación de incapacidad temporal e incentivos salariales con reflejo en el absentismo, para terminar con una más somera referencia por razones evidentes de espacio al establecimiento de medidas no económicas para combatir el absentismo y a algunas cláusulas de seguimiento y participación de los representantes de los trabajadores en esta materia.

1.1. Aproximación al concepto de absentismo en la negociación colectiva

1.1.1. Algunas definiciones de absentismo en convenios colectivos

Varios son los convenios analizados que contienen una definición de lo que las partes negociadoras consideran como absentismo a estos efectos. En alguno de ellos, partiendo de la declaración genérica acerca de la importancia que para el negocio tiene el hecho de que las horas de presencia teórica coincidan lo más posible con las horas de presencia efectiva, así como del compromiso del grupo de empresas como del comité intercentros para proceder al estudio y puesta en práctica de medidas que reduzcan el absentismo y mejoren la productividad, se define al absentismo como la diferencia entre el tiempo de trabajo efectivo pactado y el realizado, más en concreto, y en un sentido ciertamente amplio, *“las ausencias del trabajo de una persona trabajadora durante parte o toda la jornada laboral que se suponía debía asistir, independientemente de la causa por la cual se produzca”*⁷. Es esta una definición que se contiene en idénticos términos en algún otro de los convenios colectivos de empresa analizados⁸.

6 Blázquez Agudo, E.M^a. (2015): “El control del absentismo a través de la negociación colectiva”, en AAVV, *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual* (Dir. Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús R. Mercader Uguina), Thomson Reuters, editorial Aranzadi SA, págs. 373 a 401. Aragón Gómez, C. (2015): “Cláusulas de vanguardia en la negociación colectiva de empresa con respecto a las mejoras voluntarias de los subsidios de la Seguridad Social”, en AAVV, *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual* (Dir. Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús R. Mercader Uguina), Thomson Reuters, editorial Aranzadi SA, pág. 501 a 525. Nieto Rojas, P. (2016): “La incidencia de los complementos salariales en la reducción del absentismo. Su recepción en la negociación colectiva”, *Revista de información laboral* págs. 181-198.

7 Art. 44 del II Convenio colectivo del Grupo Cofely-Cofely España, SA/Engie Servicios Energéticos, SA. (BOE nº 69, de 21 de marzo de 2025).

8 Art. 39 del Convenio colectivo de Alstom Transporte, SA. (BOE nº 92, de 16 de abril de 2025).

Acotando el concepto a las situaciones de incapacidad temporal, en algún otro convenio colectivo se define el absentismo como la falta de trabajo por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral y enfermedades graves⁹. En esta línea, calificándolo como “absentismo médico”, se define en los siguientes términos: “Se entienden por absentismo médico todas las ausencias de trabajadores debidas a procesos de Incapacidad Transitoria por Enfermedad Común o Accidente no laboral, Enfermedad Profesional o Accidente Laboral y Permisos Médicos”. Así, asumiendo las partes el grave perjuicio a la competitividad y a las posibilidades de presente y futuro de la empresa derivado de un elevado absentismo médico, a los efectos de su redacción y de la evitación de los posibles fraudes, se previene que “la Empresa procurará implantar un Sistema de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales y de Vigilancia de la Salud donde se recojan, plasmen e implementen todas las iniciativas al respecto”¹⁰. En el mismo sentido, en el convenio colectivo de otra de las empresas del grupo¹¹.

Tomando como referencia la definición que realiza la Organización Internacional del Trabajo sobre absentismo laboral, se considera absentismo a “la no asistencia al trabajo por parte de un empleado que se pensaba iba a asistir”. En todo caso, a diferencia de la regulación prevista en el convenio referido anteriormente, partiendo de esta definición, las partes negociadoras del convenio diferencian claramente entre el absentismo laboral inevitable, el de las personas trabajadoras que enferman o aquél que sucede por causas sobrevenidas recogidas legalmente que justifican la ausencia del trabajador, y aquél otro que se considera que pudiera ser evitable, fijando como objetivos los de reducir tanto la duración de las ausencias como el de evitar las ausencias falsas o fraudulentas: para los negociadores del convenio, aquéllas que repercuten de peor manera en la productividad y que afectan negativamente en el resto de compañeros¹².

De manera mucho más genérica, se previene que “Tendrá la consideración de absentismo la no presencia de la persona trabajadora en su puesto de trabajo.”¹³, definición previa declaración de su negativa incidencia en la productividad y en la economía de la empresa y de la necesaria implementación de unas adecuadas condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo, en orden a una efectiva protección de la salud física y mental de los trabajadores.

En un enfoque menos restrictivo, y previo reconocimiento de la incidencia negativa en los costes laborales y en la productividad y competitividad de la empresa, se

9 Art. 82 del III Convenio colectivo del Grupo ASV. (BOE nº 131, de 31 de mayo de 2025).

10 Art. 35 del Convenio colectivo de BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al Cliente). (BOE nº 198, de 18 de agosto de 2025).

11 Art. 35 del Convenio colectivo de BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al cliente, zona 3, Tarragona, Gerona y Palma de Mallorca). (BOE nº 208, de 29 de agosto de 2025).

12 Art. 24 del XVII Convenio colectivo de Empresa de Transformación Agraria, SA (TRAGSA). (BOE nº 200, de 20 de agosto de 2025).

13 Convenio colectivo de Finanzauto, SAU, para el período 2025-2027. (BOE nº 219, de 11 de septiembre de 2025).

previene que las ausencias al trabajo no permitidas en el convenio tendrán la consideración de absentismo, aplicándose a las mismas los descuentos correspondientes a las retribuciones pactadas en la proporción que corresponda tomando como valor de referencia la retribución anual acreditada dividida por la jornada anual pactada. Igual tratamiento recibirán las ausencias por enfermedad sin justificante médico de hasta 2 días de duración¹⁴.

A partir de estas definiciones, muy dispares como podemos observar, menos son los convenios en lo que se efectúa alguna referencia a lo que se denomina como índices de absentismo. En este sentido, en algún caso, se previene expresamente que este índice vendrá determinado por el número de horas de ausencia en el periodo, teniendo en cuenta las exclusiones del propio convenio colectivo, dividido por el total de horas de trabajo disponibles en ese mismo periodo, multiplicando el resultado obtenido por 100¹⁵. O, en otro sentido, número de días de enfermedad común o accidente no laboral más número de días por enfermedad grave dividido entre número de días cotizados en el período y multiplicado por 100¹⁶. En diferente sentido, en algún convenio se previene que el absentismo se calculará cada mes como la diferencia entre las horas de presencia teórica y las horas de presencia efectiva, con las excepciones de las ausencias no computables a estos efectos referidas en el propio convenio colectivo¹⁷.

Precisamente esta referencia a las exclusiones del propio convenio colectivo nos da pie a analizar la cuestión mucho más interesante a los efectos de nuestro trabajo de las ausencias que pueden considerarse como computables o como no computables a estos efectos de la consideración como absentismo.

1.1.2. Ausencias computables y ausencias no computables

Varios son los convenios colectivos en los que expresamente se previenen las situaciones de ausencia que se excluyen para el computo de los correspondientes niveles de absentismo. En este sentido, y con una redacción ciertamente profusa, al cuantificar y catalogar las causas de absentismo, se determina que no serán computables a efectos de tal cuantificación las siguientes ausencias, previa y debidamente justificadas: matrimonio, nacimiento de hijo, accidente, enfermedad grave, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella, fallecimiento

14 Art. 35 del Convenio colectivo de Nordex Energy Spain, SAU. (BOE nº 219, de 11 de septiembre de 2025).

15 Art. 36.3 del XXI Convenio colectivo general de la industria química. (BOE nº 41, de 17 de febrero de 2025).

16 Art. 82 del III Convenio colectivo del Grupo ASV. (BOE nº 131, de 31 de mayo de 2025).

17 Art. 44 del II Convenio colectivo del Grupo Cofely-Cofely España, SA/Engie Servicios Energéticos, SA. (BOE nº 69, de 21 de marzo de 2025).

del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, traslado de domicilio habitual, por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber de carácter público y personal, realización de funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente, las ausencias por lactancia de un hijo menor de nueve meses, las ausencias derivadas de hospitalización, las ausencias debidas a accidente laboral, las ausencias ocasionadas por la suspensión de la actividad en caso de riesgo de accidente cuando así se decreta por la autoridad laboral o lo decida la propia empresa, sea o no a instancia de los representantes de las personas trabajadoras, los permisos por nacimiento y cuidado del menor, los supuestos de suspensión de contrato de trabajo por causas legalmente establecidas, excepto la incapacidad temporal, la asistencia a consultas médicas o psicológicas de la trabajadora víctima de violencia de género. A estos efectos la condición de víctima de violencia de género deberá estar acreditada, bien por los servicios sociales de atención o servicios de salud, bien judicialmente, y ser conocida de forma fehaciente por la dirección de la empresa.¹⁸ Como podemos observar, a los efectos del presente trabajo, las ausencias por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes computan como absentismo.

En una relación de situaciones menos exhaustiva, se previene que no computarán en ningún caso a efectos del absentismo las siguientes ausencias: tiempo de vacaciones, horas sindicales legalmente establecidas, permisos por nacimiento y cuidado del menor, formación y la excedencia¹⁹.

Con referencia expresa, a las horas sindicales legalmente establecidas y a las licencias retribuidas, pero sin mencionar la formación²⁰.

Como novedad de interés, más allá de establecer el catálogo de situaciones que no serán computables a los efectos del objetivo global de absentismo, —a saber, excedencias, la realización de funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos (Comités de Empresa, Comités de Seguridad, Salud Laboral y Medioambiente y Secciones Sindicales), las ausencias ocasionadas por la suspensión de la actividad en caso de riesgo laboral grave e inminente, cuando se decreta por la Autoridad Laboral o lo decida la Dirección, sea o no a instancia de los Representantes de las Personas Trabajadoras, ejercicio de cargo público representativo, privación de libertad de la persona trabajadora, mientras no exista sentencia condenatoria, fuerza mayor temporal, causas económicas o tecnológicas que impidan la prestación y aceptación del trabajo, ejercicio del derecho de huelga, cierre legal de la Empresa o el uso de la flexibilidad contemplada en el artículo 10 del propio convenio colectivo—, se previene expresamente que se considerarán en cualquier caso como factores o causas a analizar a los efectos de consecución del objetivo global

18 Art. 36 del XXI Convenio colectivo general de la industria química. (BOE nº 41, de 17 de febrero de 2025).

19 Art. 44 del II Convenio colectivo del Grupo Cofely-Cofely España, SA/Engie Servicios Energéticos, SA. (BOE nº 69, de 21 de marzo de 2025).

20 Convenio colectivo de Alstom Transporte, SA. (BOE nº 92, de 16 de abril de 2025).

de absentismo los siguientes: faltas (suspensiones de empleo y sueldo), permisos, retrasos e incapacidad Temporal²¹.

En otra redacción, como causas no computables a efectos de cuantificación del absentismo, las ausencias que ajustándose en duración y que sean previa y debidamente justificadas a lo establecido legalmente, debidas a las situaciones de matrimonio, enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, traslado de domicilio habitual, por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber de carácter público y personal, realización de funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente, por lactancia de un hijo o hija menor de nueve meses, las ausencias derivadas de hospitalización, las ausencias debidas a accidente laboral, las ausencias ocasionadas por la suspensión de la actividad, en caso de riesgo de accidente, cuando así se decreta por la autoridad o lo decida el propio empresario, sea o no a instancia de los representantes legales de los trabajadores y, por último, los supuestos de suspensión de contrato de trabajo por causas legalmente establecidas²².

Con un enfoque diferente, en determinado convenio colectivo, previa previsión de un permiso de tres días de ausencia retribuidos y no recuperables, cuya retribución se determina que será equivalente a la actividad normal, expresamente se previene que estas ausencias no se tendrán en cuenta a efectos de determinar el índice de absentismo para el cálculo y percepción de la Paga de convenio²³.

1.2. Medidas económicas para combatir el absentismo en convenios

1.2.1. Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social en situación de incapacidad temporal

Resulta habitual que en los convenios colectivos se pacten complementos a la acción protectora de la Seguridad Social en los supuestos de incapacidad temporal, mejoras de las prestaciones de la Seguridad Social en ocasiones condicionadas al cumplimiento de ciertos requisitos de asistencia de los trabajadores a su puesto de trabajo. También es habitual que en la regulación convencional se diferencie entre las mejoras en situaciones de incapacidad derivadas de contingencias comunes y las derivadas de contingencias profesionales, ostentando estas segundas un trato claramente privilegiado respecto de las primeras, trato diferente seguramente sustentado en la posible existencia de fraudes en las bajas por enfermedad común o accidente no laboral²⁴.

21 Art. 57 del VII Convenio colectivo de Airbus Defence and Space, SAU; Airbus Operations, SL, y Airbus Helicopters España, SA. (BOE nº 119, de 17 de mayo de 2025).

22 Art. 112 del Convenio colectivo de Finanzauto, SAU, para el período 2025-2027. (BOE nº 219, de 11 de septiembre de 2025).

23 Art. 36 del Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección, años 2024 a 2026. (BOE nº 243, de 9 de octubre de 2025).

24 Aragón Gómez, C. (2015): "Cláusulas de vanguardia en la negociación colectiva de empresa con respecto a las mejoras voluntarias de los subsidios de la Seguridad Social", en AAVV, *Cláusulas de van-*

Dos son las perspectivas desde las que se suelen abordar este tipo de complementos, que debemos apuntar desde el comienzo que ostentan naturaleza extra salarial, toda vez que su percepción no lo es en contraprestación a la actividad laboral. En ocasiones, las mejoras se configuran en los convenios colectivos como una penalización, se deniega cuando existe un índice de absentismo muy alto, en otras, como un premio, se concede sólo cuando se demuestre un bajo nivel de absentismo²⁵. Analizamos la regulación en una muestra de convenios colectivos publicados en el año 2025 en el BOE.

En el convenio colectivo de la Empresa Siemens Mobility, en el supuesto de pago por incapacidad temporal en caso de enfermedad o accidente de trabajo se fija con carácter general como garantía el 100 por 100 del salario bruto vigente, sin inclusión de variables, abonándose desde el primer día la diferencia entre el salario bruto vigente y la prestación de la Seguridad Social o de la Mutualidad siempre que ésta sea inferior al primero y en tanto que los afectados/as estén en situación de alta en la empresa. En el salario bruto se deben incluir todos los pluses consolidados que lo componen. Sin embargo, en el caso de la Fábrica de Cornellá, en el supuesto de enfermedad común, se abonará el salario individual vigente más la prima que hubieran generado en promedio durante los seis últimos meses desde el primer día hasta el decimoquinto día, y la diferencia entre la suma de ambos conceptos y la prestación de la Seguridad Social a partir del decimosexto día hasta el alta, todo ello condicionado a que el absentismo global de la fábrica en el semestre anterior del año natural no hubiera superado el 5 por 100. Si esta condición no se cumpliera, este complemento se calcularía sólo en base al salario vigente, sin prima²⁶.

En el caso del convenio colectivo de la Exide Technologies, SLU, se determina que la Empresa complementará a las personas trabajadoras en situación de incapacidad temporal por enfermedad o accidente común hasta el cien por cien de la base reguladora de cotización por contingencias comunes a la Seguridad Social por un máximo de 18 meses, excluyendo de la mejora los importes correspondientes a las percepciones salariales de cuantía variable como el plus de nocturnidad, el de trabajo en festivo, permanencia en el descanso, incentivos de las redes comerciales y reciclado de baterías, horas extraordinarias y resto de pluses variables. No obstante, en función del absentismo colectivo mensual, por debajo o por encima del 4 por 100, se complementará la prestación en los aludidos términos hasta el 100 por 100 o hasta el 80 por 100 de la base de cotización. Adicionalmente, y en relación con el primer requisito de encontrarse por debajo del 4 por 100 en el absentismo colectivo, para el cobro del complemento se considerarán el número de procesos individuales de incapacidad

guardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual (Dir. Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús R. Mercader Uguina), Thomson Reuters, editorial Aranzadi SA, pág. 504.

25 Blázquez Agudo, E.M^a. (2015): "El control del absentismo a través de la negociación colectiva", en AAVV, *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual* (Dir. Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús R. Mercader Uguina), Thomson Reuters, editorial Aranzadi SA, págs. 387 y ss.

26 Art. 26 del III Convenio colectivo de Siemens Mobility, SLU. (BOE nº 7, de 8 de enero de 2025).

temporal por enfermedad común o accidente no laboral que la persona trabajadora en cuestión hubiera sufrido en un periodo de referencia de 180 días inmediatamente anteriores al comienzo de la IT, quedando la mejora de la siguiente manera: primer proceso de enfermedad común o accidente no laboral, el 100 por 100 de la base reguladora, segundo proceso, el 90 por 100 de la base reguladora, tercer proceso y siguientes, el 80 por 100 de la base reguladora²⁷.

En el caso del convenio de Grupo Endesa, se determina que, en las situaciones de incapacidad temporal derivadas de enfermedad común y accidente no laboral, y durante el período comprendido desde el primer día a partir de la baja hasta el séptimo, ambos inclusive, de permanencia en tal situación, se complementará a la persona afectada la prestación económica de la Seguridad Social hasta percibir el 92,5 por 100 del salario real (SR) y, desde el octavo día en adelante, el 100 por 100. El complemento alcanzará hasta el 100 por 100 en los supuestos de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional, así como en los casos de nacimiento y cuidado de hijo y riesgo durante el embarazo y la lactancia. En todo caso, en un enfoque más como incentivo que como penalización, se previene expresamente que, en función del porcentaje de absentismo por enfermedad común de cada año, la empresa complementará la prestación de la seguridad social para las situaciones de incapacidad por enfermedad común y accidente no laboral en los siguientes términos: a) Si el índice de absentismo del año anterior es igual o inferior al 3 por 100, se percibirá desde el primer día de la baja el 100 por 100 del salario real; b) Si el índice de absentismo del año anterior es superior al 3 por 100, se percibirá durante el periodo comprendido entre el primer y el séptimo día de la baja, ambos inclusive, un 92,5 por 100 del salario real y desde el octavo día en adelante el 100 por 100 del mismo²⁸.

En el convenio colectivo del Grupo Cofely, complementando como mejora convenio hasta el 100 por 100 del salario bruto mensual pactado con la persona trabajadora (esto es, salario base, complemento convenio colectivo y mejora voluntaria empresa) en las situaciones de incapacidad transitoria, por enfermedad común o accidente de trabajo, durante la vigencia relación laboral y por un máximo de 545 días, en lo que se denomina como "Acuerdo de armonización de condiciones"²⁹.

Con una regulación ciertamente exhaustiva, y previa declaración de intenciones en el sentido del compromiso de parte empresarial y social para trabajar conjuntamente para reducir el absentismo laboral, reconociendo que la salud, el bienestar y los derechos de las personas trabajadoras son fundamentales para el buen funcionamiento de la organización, se establece el abono al trabajador de un complemento salarial (salario fijo, complemento personal y prima de producción) de

27 Art. 81 del VIII Convenio colectivo de Exide Technologies, SLU. (BOE nº 25, de 29 de enero de 2025).

28 Art. 74 del VI Convenio colectivo marco del Grupo Endesa. (BOE nº 41, de 17 de febrero de 2025).

29 Art. 60 del II Convenio colectivo del Grupo Cofely-Cofely España, SA/Engie Servicios Energéticos, SA. (BOE nº 69, de 21 de marzo de 2025).

acuerdo con la siguiente escala de absentismo: hasta el 4 por 100 de absentismo, para el caso de enfermedad, del día 4 al 20, el 85 por 100; del 21 en adelante, el 100 por 100; para el caso de accidente laboral, el 100 por 100 desde el primer día; del 4,01 por 100 al 5 por 100 de absentismo, en el caso de enfermedad, del día 4 al 20, el 80 por 100 del complemento, del 21. en adelante, el 85 por 100; para el caso de accidente laboral el 100 por 100 desde el primer día. Expresamente se previene que los índices de absentismo se refieren a la media de absentismo, derivado de enfermedad más accidente, de los doce meses anteriores al producirse la baja del trabajador por estas causas. Y, en todo caso, que la limitación económica derivada del valor del índice de absentismo no será de aplicación a la situación de incapacidad temporal a partir del tercer mes³⁰.

Con un complemento desde el primer día de la baja y hasta el 15, ambos inclusive, en los casos de enfermedad común y accidente no laboral, por importe del salario base más el plus de antigüedad, y desde el día 16 en adelante o desde el primero en contingencia profesional, complemento salario base, más plus de antigüedad, de nocturnidad, de turno y de línea de vuelo, pero con suspensión cautelar del complemento en las situaciones de enfermedad común y accidente no laboral cuando el índice de absentismo: i) supere el umbral de absentismo de referencia según el colectivo de que se trate, del 3.93 por 100 para el colectivo blue collar o del 2.50 por 100, para el de white collar, en función del colectivo al que pertenezca la persona trabajadora afectada, y ii) se produzcan situaciones de absentismo recurrente de la persona trabajadora según determinada metodología (Bradford)³¹.

En cierto convenio, mejora voluntaria durante la situación de incapacidad temporal debida a accidente de trabajo y a enfermedad profesional hasta el 100 por 100 del salario habitual. En el supuesto de contingencias comunes, complemento durante un máximo de 90 días o dos procesos dentro de cada año natural siempre que el índice de absentismo fuera igual o inferior al 3 por 100, tomando como referencia el índice del año anterior: en el primer proceso de IT, complemento hasta el 100 por 100 del salario habitual; en el segundo proceso de IT, hasta alcanzar el 85 por 100 del salario habitual; en el tercer y sucesivos procesos de IT, no habría complemento, percibiendo la persona trabajadora únicamente el subsidio que le correspondiera de conformidad con la normativa de la Seguridad Social. Como salario habitual, se considera el promedio de las bases de cotización de los tres meses anteriores aplicables a la contingencia de la que derive la baja, contados desde la fecha en la que se produzca dicha situación de incapacidad temporal³².

En el caso de que la tasa de absentismo general en la empresa se sitúe por debajo del porcentaje del 8 por 100 en 2025, del 7 por 100 en 2026, del 6,5 por 100

30 Art. 42 del Convenio colectivo de Saint-Gobain PAM España, SA. (BOE nº 117, de 15 de mayo de 2025).

31 Art. 27 del VII Convenio colectivo de Airbus Defence and Space, SAU; Airbus Operations, SL, y Airbus Helicopters España, SA. (BOE nº 119, de 17 de mayo de 2025).

32 Art. 82 del III Convenio colectivo del Grupo ASV. (BOE nº 131, de 31 de mayo de 2025).

en 2027, y del 6 por 100 en 2028 y siguientes, el complemento de incapacidad temporal para procesos por enfermedad común o accidente no laboral incluirá los tres primeros días de ausencia de todos los procesos que se produzcan durante dicho semestre. A efectos de determinar la tasa de absentismo general en la empresa se tendrá en cuenta la totalidad de la plantilla de la empresa sujeta a este convenio colectivo y se computarán tanto las ausencias injustificadas como las derivadas de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes o profesionales. Si el absentismo resultara igual o superior, la empresa pagará el complemento de incapacidad temporal por los tres primeros días de un primer y único periodo de incapacidad temporal en que hubiera incurrido la persona trabajadora durante el ejercicio de que se trate³³.

Complementando la prestación de la Seguridad Social o Mutua de Accidentes hasta el 100 por 100 del salario fijo de la persona trabajadora, con mejora adicional para el colectivo de instalaciones y mantenimiento, mejora siempre condicionada a que el absentismo por los conceptos de enfermedad y accidente sea inferior al 3 por 100, y abonándose siempre en las enfermedades de duración superior a seis meses³⁴.

En otro supuesto, complemento de las prestaciones a las que obligatoriamente tuviera derecho la persona trabajadora hasta el 100 por 100 de la retribución sujeta a cotización y desde el primer día en la primera baja por incapacidad temporal del año. A partir de ésta, segunda baja y consecutivas, se determina que la empresa no abonará cantidad alguna en los tres primeros días aun con justificante médico. A partir del cuarto día y siguientes la empresa complementará hasta el 100 por 100 y hasta un máximo de 18 meses las prestaciones sujetas a cotización a las que obligatoriamente tuviera derecho la persona trabajadora³⁵.

Con una regulación ciertamente exhaustiva³⁶, complemento hasta un 75 por 100 del salario medio (salario base, complemento personal en su caso y determinadas primas u otras en función del grupo profesional) de los doce meses anteriores durante los tres primeros días de baja por enfermedad común o accidente no laboral. Dicho porcentaje se verá incrementado hasta el 90 por 100 desde el cuarto día de baja hasta el decimosexto, 95 por 100 a partir del decimoséptimo día. Además, como supuesto de interés, se establece la posibilidad de percibir un 5 por 100 más de complemento si se da la circunstancia de no haber tenido ningún proceso de baja por enfermedad o accidente, en ambos casos comunes o laborales, en los tres años inmediatamente anteriores a contar desde el día de inicio del proceso IT. No obstante, los porcentajes

33 DA 7ª del VI Convenio Colectivo del grupo Distribuidora Internacional de Alimentación, SA, y Día Retail España, SAU. (BOE nº 186, de 4 de agosto de 2025).

34 Art. 36 del Convenio colectivo del grupo Al Air Liquide España, SA, y Air Liquide Ibérica de Gases, SLU. (BOE nº 188, de 6 de agosto de 2025).

35 Art. 39 del convenio colectivo estatal para el comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos. (BOE nº 188, de 6 de agosto de 2025).

36 Art. 35 del convenio colectivo de BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al Cliente). (BOE nº 198, de 18 de agosto de 2025).

serán del 50 por 100 durante los tres primeros días de baja, del 75 por 100 desde el cuarto día de baja hasta el decimosexto y del 80 por 100 desde el decimoséptimo día de baja en adelante, cuando el absentismo individual anual del trabajador durante el año anterior al inicio del proceso de baja sea superior al 3,5 por 100, no aplicando esta penalización para el colectivo de trabajadores de sesenta años o más. En los casos de incapacidad transitoria por accidente de trabajo o enfermedad profesional, la empresa complementará hasta el 100 por 100 del salario medio. Se previene también en convenio la retirada del complemento en los supuestos de no atención a requerimientos de la Mutua para el seguimiento de la baja y en el de no aviso telefónico de la baja el mismo día de la falta. También se previenen algunas posibilidades de “repesca” del complemento en el supuesto de que el absentismo del trabajador a año vencido no superara determinados límites³⁷.

También como complemento de las prestaciones de Seguridad Social, en los casos de incapacidad temporal por contingencias profesionales (accidente de trabajo o enfermedad profesional) o por contingencias comunes (accidente no laboral o enfermedad común), se acuerda en convenio que la persona trabajadora percibirá un complemento de las prestaciones de la Seguridad Social, a cargo de la Empresa, hasta el 100 por 100 de su salario fijo. En todo caso, en artículo al margen, se previene expresamente que la empresa se reserva la facultad de comprobar la veracidad de las bajas condicionando el mantenimiento de los complementos de la prestación económica por IT al consentimiento de la persona trabajadora para la realización de la revisión médica³⁸.

En los supuestos de incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral, complemento de la prestación reglamentaria de la Seguridad Social hasta el 100 por 100 de los haberes fijos diarios brutos de la persona trabajadora (salario convenio, antigüedad, complemento ex categoría, complemento doble turno almacén central y plus de disponibilidad y jornada flexible, y complemento de puesto), hasta que se extinga la prestación reglamentaria de la Seguridad Social por incapacidad temporal o se cause baja en la Empresa. Expresamente se previene en el convenio que podrá suspenderse el abono del complemento, dando conocimiento previo de esta medida al comité de empresa, cuando existan indicios de enfermedad fingida o prolongación de la situación de baja por incumplimiento de las prescripciones médicas. En el caso de incapacidad temporal debida a accidente laboral o enfermedad profesional, abono del complemento desde el primer día. Mejora igualmente en el convenio para los supuestos de enfermedades sin baja, por un período no superior a tres días que fuesen justificados con parte de asistencia médica, ya sea éste de la Seguridad Social o de un profesional médico particular, abonándose el 100 por 100 de la retribución total de la persona trabajadora siempre que en los cinco meses naturales inmediatamente anteriores al que

37 Art. 35 del convenio colectivo de BSH Electrodomésticos España, SA (Servicio BSH al cliente, zona 3, Tarragona, Gerona y Palma de Mallorca). (BOE nº 208, de 29 de agosto de 2025).

38 Arts. 48 y 35, respectivamente, del Convenio colectivo de Nordex Energy Spain, SAU. (BOE nº 219, de 11 de septiembre de 2025).

se refieren las ausencias de enfermedad, no se hubiesen registrado ya más de tres días de ausencia por este mismo concepto³⁹.

En otra regulación, se establece que la compañía complementará el 100 por 100 del salario real (salario base + complemento de convenio + complemento personal + complemento de mejora + antigüedad) con el objetivo de mantener su poder adquisitivo en situaciones de incapacidad temporal. No obstante, se menciona que, dado el elevado coste económico de esta medida, se hace necesario establecer unos criterios que limiten su aplicación en situaciones en las que el nivel de absentismo sea anormalmente elevado. En este sentido, se acuerda que, si el índice de absentismo se mantiene en una cifra igual o inferior al 5 por 100, se mantendrá durante todo el año el compromiso de complemento del 100 por 100 del salario real, mientras que, si el índice de absentismo superara el 5 por 100, se facultará a la compañía para la supresión del complemento, abonando exclusivamente las cantidades que, en virtud de las disposiciones vigentes, resultaran obligatorias⁴⁰.

1.2.2. Incentivos salariales y absentismo

Dentro del catálogo de medidas económicas para combatir el absentismo negociadas en convenios colectivos, podemos encontrarnos con dos grandes categorías de cláusulas que, de manera directa o indirecta, y desde una diferente naturaleza, sirven a este objetivo. Por un lado, complementos de productividad, pluses, primas o incentivos, cualquiera que sea su denominación, en los que el absentismo juega su papel, pero más bien de manera refleja; por otro, los más clásicos pluses de asistencia o de puntualidad, en los que simplemente se premia la asistencia al trabajo. Al margen de que también es posible encontrar en algún convenio colectivo otro tipo incentivo no económico vinculado al absentismo, por ejemplo, treinta y un días naturales de vacaciones anuales en lugar de treinta para las personas que no tengan ningún día de absentismo en el año en curso⁴¹.

Como vamos a tener ocasión de referir en epígrafe posterior, desde la promulgación de la Ley 15/2022 se ha abierto un intenso debate en sede judicial en relación con el posible desajuste de algunas de estas cláusulas convencionales desde la perspectiva constitucional, al configurarse como supuestos de ausencias computables a efectos de su devengo a determinadas situaciones de IT, o por el ejercicio de derechos de conciliación, lo que conlleva que nuestros tribunales concluyan mayoritariamente hasta la fecha a favor de la existencia de una vulneración del derecho del art. 14 CE desde la perspectiva de la no discriminación por razón de enfermedad o de género. Analizamos unos y otros por separado.

39 Arts. 112 y 114 del Convenio colectivo de Finanzauto, SAU, para el período 2025-2027. (BOE nº 219, de 11 de septiembre de 2025).

40 Art. 41 del Convenio colectivo de Nippon Gases España, SLU. (BOE nº 236 de 1 de octubre de 2025).

41 Art. 24 del Convenio colectivo del grupo Cashdiplo (Cashdiplo, SLU, y Diplo Arenas, SLU) (BOE nº 25 de 29 de enero de 2025).

1.2.2.1. Complementos de productividad y absentismo

Diferenciando entre el denominado “plus de absentismo” y “prima de absentismo”, en el II convenio colectivo del Grupo Cofely-Cofely España, SA/Engie Servicios Energéticos, SA., para el primero de los supuestos se establece que, el personal que posea a final de año un índice de absentismo inferior o igual al 2 por 100 y no perciba bonus por objetivos, como compensación, durante el año siguiente, recibirá un 1 por 100 sobre su salario base durante los años de vigencia del convenio. Además, en concepto de “prima de absentismo”, las partes acuerdan el establecimiento de una prima de absentismo, extraordinaria y no consolidable, que será abonable en el mes de febrero del año 2028 a aquellas personas trabajadoras que hubieran percibido el plus de absentismo durante cada uno de los años 2025, 2026 y 2027. Esta prima de absentismo, que será adicional al plus de absentismo, se corresponderá con un importe equivalente al 0,5 por 100 del salario base anual y el complemento convenio colectivo percibido por cada persona trabajadora⁴².

Con diferente denominación y naturaleza, pero incluyendo entre los parámetros para su objetivación el del nivel de absentismo, el denominado “Complemento variable individual” en concepto de retribución variable. Expresamente se previene que el complemento variable se calculará atendiendo al nivel de desempeño y cumplimiento de las funciones profesionales de cada persona trabajadora en el año evaluado, pero teniendo en cuenta elementos tales como cumplimiento de objetivos, rendimiento, productividad, iniciativa, sugerencias sobre mejora de procedimientos, actitud ante el trabajo y los/las compañeros/as, disposición con respecto de las necesidades de la empresa, conducta, nivel de absentismo, etc. No se concreta nada más al respecto de qué se entenderá como nivel de absentismo a estos efectos⁴³.

Con un muy complejo sistema de devengo de lo que se denomina en el convenio como “Prima de productividad”, complemento que se configura como de cantidad y calidad de trabajo, y con objeto de reducir el absentismo, entre los muchos parámetros objetivables para el abono del complemento a los efectos del cálculo expresamente se refiere lo que se denomina como “concepto de asistencia”, definido como la presencia en el puesto de trabajo (vacaciones y licencias retribuidas se consideran como jornadas trabajadas). A partir de determinados parámetros, en el convenio se pacta un abono mensual por productividad, que se cobrará mensualmente por doce meses, un abono mensual por presencia individual, que se cobrará mensualmente por doce meses, y un abono anual por el cálculo de la prima del rendimiento industrial, que se cobrará el mes de junio siguiente al cierre del ejercicio⁴⁴.

42 Art. 44 del II convenio colectivo del Grupo Cofely-Cofely España, SA/Engie Servicios Energéticos, SA. (BOE nº 69, de 21 de marzo de 2025).

43 Art. 24 del V Convenio colectivo de Axió Infraestructuras de Telecomunicaciones, SAU. (BOE nº 80, de 2 de abril de 2025).

44 Art. 63 del convenio colectivo de Alstom Transporte, SA. (BOE nº 92, de 16 de abril de 2025).

Resulta interesante mencionar la regulación que se contiene en el convenio colectivo de Altadis, SAU, e Imperial Tobacco, SLU., convenio en el que las partes deciden proceder a la supresión del incentivo por asistencia al trabajo y a la paga de productividad. En este sentido, y a los efectos que nos interesan, se refiere cómo, históricamente, el “Incentivo por asistencia al trabajo” retribuía la asistencia efectiva al trabajo y la permanencia en el mismo durante la jornada normal ordinaria, así como cumplir con el deber de puntualidad, tanto a la entrada como a la salida del trabajo, elementos expresivos de una concepción tradicional de prestación laboral en un determinado centro de trabajo, y dentro de un concreto horario. Sin embargo, por los motivos que se apuntan para cada uno de los colectivos de trabajadores personal de oficinas, de ventas y de fábrica, las partes negociadoras del convenio entienden que carece de sentido mantener un incentivo por algo que ya no es, en la manera en lo que lo era antes, esencial. A estos efectos, medidas de flexibilidad horaria, como las de la jornada flexible, el teletrabajo, la acumulación de la reducción de jornada por guarda legal en un único día, la acumulación del periodo de lactancia, la consideración como permiso retribuido del tiempo destinado a acudir a consulta médica o la eliminación de la penalización por la incorporación tardía al turno, conllevan a juicio de las partes negociadoras que el incentivo de asistencia haya perdido su razón de ser en la actualidad. No obstante, la supresión y modificación de estos complementos en el convenio 2025 se realizará mediante la eliminación del plus de asistencia y paga de productividad pero con la simultánea creación del denominado complemento salarial único⁴⁵.

Bajo la denominación “Mejora absentismo”, se incorpora a partir del convenio 2025 un complemento cuyo devengo será anual para el personal de la plantilla con el objetivo de reducir el grado de absentismo existente y como medida incentivadora, complemento al que tendrá derecho el personal de la plantilla que en la anualidad en curso no se ausente de su puesto de trabajo. El importe del complemento, 226 euros para el año 2025 según tablas, y que se devengará durante el mes de abril, tomando como periodo de referencia los doce meses íntegros anteriores, resultando beneficiarias del mismo las personas trabajadoras cuyo tiempo de servicio acumulado en el momento del devengo alcance los doce meses íntegros anteriores. Expresamente, se consideran ausencias a los efectos del complemento, excluyendo el devengo del mismo, cualquier ausencia al trabajo, incluido el retraso en la hora de entrada o salida anticipada, siempre que no se encuentre comprendida dentro de la siguiente lista que se considerará exhaustiva y cerrada a todos los efectos: baja por AT y EP; descanso por nacimiento y cuidado del menor; horas sindicales; hospitalización de hijo/a o ascendientes de la persona trabajadora siempre que estén a su cargo; fallecimiento de familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; matrimonio o acta de pareja de hecho debidamente registrada de conformidad con la ley de parejas de hecho⁴⁶.

45 Anexo 6 del Convenio colectivo de Altadis, SAU, e Imperial Tobacco, SLU. (BOE nº 158, de 2 de julio de 2025).

46 Art. 19 del Convenio colectivo de F. Faiges, SL. (BOE nº 163, de 8 de julio de 2025).

Bajo la denominación de “Incentivo de cumplimiento de jornada”, se pacta en convenio un complemento de percepción mensual y que, según los propios negociadores, tiene por objetivo fomentar la reducción del absentismo laboral, abonándose a cada persona trabajadora siempre que no tenga más de una ausencia al mes. No obstante, en el caso de que en el periodo de un trimestre natural no se superaran tres ausencias, se abonaría el complemento de aquellos meses correspondientes al periodo en los que se hubiera superado el límite de una ausencia mensual. No se considerarán ausencias a efectos de este complemento, las debidas a IT, los permisos por nacimiento, las vacaciones, los permisos retribuidos recogidos en el propio convenio, las ausencias motivadas por crédito horario, así como hasta dos horas por visitas médicas en el mes natural, que podrán regularizarse dentro del trimestre si no se superan 6 horas de ausencia en dicho periodo⁴⁷.

Si bien no se configura como un complemento retributivo en sentido estricto, pero sí como uno de los criterios para efectuar la denominada “Evaluación del desempeño”, expresamente se refiere en el convenio el de no haber tenido un nivel de absentismo individualmente considerado superior al 4 por 100 por causa de licencias no retribuidas, faltas no justificadas, a excepción de los supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la excedencia forzosa, y por nacimiento y cuidado del menor, que computarán como tiempo de servicio activo⁴⁸.

Sin mayor especificación, en algún convenio se previene la posibilidad de establecimiento de los que se denomina por las partes negociadoras como “Primas de producción”, con carácter complementario de los conceptos retributivos estipulados en el convenio colectivo, como un sistema de retribución de trabajo por incentivo a criterio de la dirección en función de tiempos, cantidad y calidad del trabajo, facturación, objetivos económicos y beneficios a conseguir, previa comunicación a los representantes de los trabajadores. En todo caso, en el propio convenio se refiere como uno de los criterios o factores influyentes en la productividad el del absentismo, con lo cual, implícitamente, se entiende que se debería tener en cuenta a estos efectos⁴⁹.

Con la catalogación de “Plus de no Absentismo (PNA)”, en determinado convenio sectorial se previene que, las empresas encuadradas en los anexos II, III, IV, V, VII y VIII del mismo, abonarán, mensualmente, por este concepto, un 4,4 por 100 sobre el salario para actividad normal, incrementado con la antigüedad. Las empresas encuadradas en el anexo VI, Ramo de Agua, aplicarán un 6,4 por 100 y las del anexo IX, Confección, un 3 por 100, excepto en la provincia de Barcelona que será de un 6 por 100, sobre los mismos conceptos. Expresamente, se determina que el plus se abo-

47 Art. 154 del II Convenio Colectivo del Grupo AENA. (BOE nº 182, de 30 de julio de 2025).

48 Art. 16 del Convenio colectivo de Azul Handling Spain Limited, sucursal en España. (BOE nº 185, de 2 de agosto de 2025).

49 Art. 162, en relación con art. 107, del convenio colectivo de Finanzauto, SAU, para el período 2025-2027. (BOE nº 219, de 11 de septiembre de 2025).

nará en las gratificaciones extraordinarias, así como que se tendrá en cuenta para el cálculo de la retribución de la hora extraordinaria⁵⁰.

Como “complemento variable”, se regula este incentivo no consolidable que se calcula atendiendo al nivel de desempeño y cumplimiento de las funciones profesionales de cada persona trabajadora en el año evaluado, teniendo en cuenta elementos tales como el cumplimiento de objetivos, rendimiento, productividad, iniciativa, sugerencias sobre mejora de procedimientos, actitud ante el trabajo y los/las compañeros/as, disposición con respecto de las necesidades de la empresa, conducta, nivel de absentismo, etc. A los efectos que más nos interesan, se determina en el propio texto que el porcentaje que se establece en el anexo compensación para cada subgrupo de la retribución fija anual bruta del año evaluado será proporcional al tiempo trabajado en el año. De este modo, se considerará cada suspensión temporal superior a un mes de forma continuada como tiempo no trabajado, excepto en los supuestos de riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad, lactancia, I.T., y todas aquellas otras ausencias que tengan como objetivo medidas de conciliación de la vida familiar y laboral⁵¹.

1.2.2.2. Pluses de asistencia y puntualidad

No existe una posición común en la doctrina al respecto de la virtualidad práctica de este tipo de pluses a los efectos de combatir el absentismo, complementos que simplemente premian al trabajador por cumplir con una obligación básica. Para algún sector doctrinal, el reconocimiento de estas retribuciones cumple un papel eficaz en el control del absentismo fraudulento⁵². En otra lectura, no resulta tan sencillo afirmar que su inclusión suponga una reducción directa de las tasas de absentismo por un doble motivo, primero, porque la escasa cuantía de este tipo de complementos no supone un incentivo fuerte para corregir estos comportamientos, en segundo lugar, porque dependiendo de cómo hayan sido diseñados, podrán tener efectos incentivadores en la productividad o simplemente quedar vinculados a la presencia en el puesto de trabajo, aunque desconectados de la eficiencia de este tiempo⁵³. Sea como fuere, al menos en el análisis que hemos podido efectuar en los convenios colectivos publicados hasta la fecha en el BOE durante el año 2025, la realidad es que parece que se encuentran en franco retroceso, en línea con esa aludida omisión al respecto del absentismo en el V AENC 2023, 2024, 2025.

50 Art. 61 del convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección, años 2024 a 2026. (BOE nº 243, de 9 de octubre de 2025).

51 Art. 21 del II Convenio colectivo de Axent Infraestructuras de Telecomunicaciones, SA. (BOE nº 256 de 24 de octubre de 2025).

52 Blázquez Agudo, E.M^a.(2015): “El control del absentismo a través de la negociación colectiva”, en AAVV, *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual* (Dir. Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús R. Mercader Uguina), Thomson Reuters, editorial Aranzadi SA, págs. 395 y ss.

53 Nieto Rojas, P. (2016): “La incidencia de los complementos salariales en la reducción del absentismo. Su recepción en la negociación colectiva”, *Revista de información laboral*, nº. 5, año 2016, págs. 181-198.

Sin regular como tal el plus, pero con referencia expresa en el convenio a la obligación de abono del promedio de determinados complementos en vacaciones tras conflicto instado en la Audiencia Nacional, entre ellos, el plus de asistencia, en lo que parece más una garantía de derechos adquiridos que una regulación *ex profeso* del plus⁵⁴. En esta línea de garantía de derecho adquirido, inclusión del plus de asistencia y puntualidad en el nuevo “complemento convenio colectivo”⁵⁵.

Como plus de asistencia puro y duro, se previene el abono de un importe de 3.660,73 euros anuales distribuido en doce pagas, de 305,06 euros cada una, devengándose por asistencia efectiva al trabajo. Expresamente se determina que, si por causa injustificada no se asistiese al trabajo, se descontará un importe de 14,81 euros por día efectivo de inasistencia. Nada se determina al respecto de ausencias computables o no a estos efectos⁵⁶.

Configurado como un plus que se percibirá en enero a año vencido tras cómputo de las faltas, y en cuantía de 10 días de salario base mensual más antigüedad, en el convenio colectivo estatal de restauración colectiva se efectúan dos referencias a este tipo de pluses. Para la Provincia de Málaga, “plus de asistencia”, que exige para su percibo en su integridad al 100 por 100 que el número de faltas injustificadas y/o bajas por IT sea inferior o igual a 8 días al año, en caso de más de 9 faltas al año, devengo del 50 por 100 del plus, no percibiéndose en el supuesto de 10 o más días de faltas al año. A estos efectos, se excluyen las faltas debidas a baja maternal, ingreso hospitalario, accidente laboral y permisos retribuidos. En el caso de Ciudad Real, en concepto de plus asistencia y permanencia, 98,65 euros, abonados por once meses al año, no devengándose en vacaciones⁵⁷.

Entre las denominadas como retribuciones variables, en cierto convenio se establece un “plus de asistencia” por importe de 20,41 euros, siempre que durante el mes natural no se hubieran producido faltas de asistencia al trabajo, cualquiera que fuera la naturaleza y número de días de la misma. No obstante, no se considerarán faltas de asistencia a estos efectos a las vacaciones, tiempo de recuperación y días libres. Asimismo, no tendrán consideración de faltas de asistencia aquellas derivadas de obligaciones y deberes de carácter público ineludible, los días por contraer matrimonio el propio trabajador, los días correspondientes al fallecimiento de familiares de primer grado y el accidente laboral⁵⁸.

54 Art. 47, apartado 16, del Convenio colectivo del grupo Aviapartner Ground Handling. (BOE nº 41, de 17 de febrero de 2025).

55 Art. 28 del II Convenio colectivo del Grupo Cofely-Cofely España, SA/Engie Servicios Energéticos, SA. (BOE nº 69, de 21 de marzo de 2025).

56 Acuerdo sobre la revisión y las tablas salariales definitivas para el año 2025 del VII Convenio colectivo de Recuperación de Materiales Diversos, SA. (BOE nº 81, de 3 de abril de 2025), art. 24 del convenio.

57 Convenio colectivo estatal de restauración colectiva (BOE nº 148, de 20 de junio de 2025).

58 Acuerdo de modificación del XVIII Convenio colectivo de Iberia LAE, SA, Operadora SU y sus tripulantes de cabina de pasajeros. (BOE nº 190, de 8 de agosto de 2025), en relación con art. 98 del convenio.

En otro ejemplo de supresión del antiguo plus de asistencia y puntualidad, cuyo importe se integró en el denominado salario de nivel, y a fin de evitar un aumento del absentismo que pudiera derivarse de dicha integración, se determina en el convenio que las empresas procederán a la deducción del tiempo no trabajado en proporción a la retribución y jornada anual, deducida la retribución correspondiente a las vacaciones. En la regulación del convenio se previene que la deducción no se aplicará a las personas que asistan puntualmente al trabajo todos los días de la semana, que cuando se produzca una falta de puntualidad o asistencia al trabajo en el transcurso de una semana se aplicará la deducción semanal contemplada en la tabla anexa, o que la deducción se aplicará en el mes tantas veces como puedan reiterarse las faltas de puntualidad y asistencia, con el límite de una vez por semana y con independencia de las consecuencias disciplinarias que la reiteración pudiera conllevar. Excluyéndose del cómputo de las ausencias a las siguientes situaciones, cumplimiento de funciones de carácter sindical en los cargos representativos, permisos por causa de muerte de padres, cónyuge, hijos, hermanos, abuelos y nietos, períodos reglamentarios de vacaciones, suspensión del contrato de trabajo por nacimiento y cuidado de menor en supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiple o de hijo o menor con discapacidad, o intervención quirúrgica de los familiares referidos anteriormente, citaciones judiciales o gubernamentales o para asistir a examen para estudios oficiales, incluso el obligatorio, para obtener el permiso de conducción y para la obtención o renovación del documento nacional de identidad, así como durante los días trabajados en la semana en que se produzca la baja o alta originados por causa del accidente laboral, enfermedad común o accidente no laboral. Excepcionalmente, se previene en el texto que no computará a estos efectos la primera falta injustificada de puntualidad en el mes⁵⁹.

También como un supuesto de complemento por asistencia “clásico”, se establece en el convenio colectivo que se abonará mensualmente la cantidad de 31,63 euros brutos con el fin de premiar la asistencia al trabajo. Mencionar que en este convenio se incluye un capítulo específico en materia de absentismo, con una exhaustiva regulación en lo que se refiere a las causas no computables y a las computables a efectos de cuantificación del absentismo, siendo computable la enfermedad (salvo las ausencias derivadas de hospitalización)⁶⁰.

También bajo la denominación de “plus de asistencia”, que se devengará por jornada de trabajo fijándose su cuantía con carácter general en 4,5 euros brutos al día para 2025 salvo condición más beneficiosa ya devengada, con las excepciones de los días de no asistencia al trabajo por falta, enfermedad, accidente, permiso o cualquier otra causa, así como en los días de vacaciones. Como curiosidad en la regulación, expresamente se previene su no devengo en teletrabajo⁶¹.

59 Art. 22 del Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos. (BOE nº 208, de 29 de agosto de 2025).

60 Art. 160 del Convenio colectivo de Finanzauto, SAU, para el período 2025-2027, en relación con la regulación contenida en los arts. 109 a 116.

61 Art. 36.I y 36.II del Convenio colectivo de Nippon Gases España, SLU. (BOE nº 236, de 1 de octubre de 2025).

Terminamos aquí el repaso de cláusulas relacionadas con el absentismo negociadas en los convenios colectivos publicados en el BOE en este año 2025. No sin antes apuntar que, en la práctica negocial analizada, y más allá de las referencias en los apartados dedicados a los derechos de información y consulta de los representantes legales, resulta habitual que, en algunos de ellos, se pacten comisiones específicas de trabajo para el análisis de la problemática del absentismo bajo diferentes denominaciones, comisiones de información, interpretación, seguimiento⁶², comisión técnica⁶³, comisiones delegadas específicas dentro del comité⁶⁴, o incluso compromisos de elaboración de protocolos en esta materia⁶⁵. Evidentes razones de espacio nos impiden detenernos en su regulación.

2. LA INTERPRETACIÓN EN LOS TRIBUNALES EN RELACIÓN CON COMPLEMENTOS RETRIBUTIVOS Y ABSENTISMO

A lo largo de los últimos años han sido frecuentes los conflictos colectivos planteados en sede judicial en relación con determinados complementos retributivos en los que el absentismo jugaba un papel protagonista a los efectos del devengo de los mismos, esencialmente, conflictos en cláusulas de absentismo “híbridas”, aquellas que combinan presencia y rendimiento, pero también con algunos pronunciamientos judiciales en conflictos al hilo de “cláusulas puras”⁶⁶. Incluso, recientemente, alguna resolución judicial en la que se anula determinada regulación de una mejora de la acción protectora de la Seguridad Social en situaciones de IT derivadas de contingencias comunes. Como común denominador, en todos ellos subyacía una tensión entre el objetivo legítimo empresarial de fomentar la productividad de los trabajadores por la vía de combatir el absentismo, y el ajuste o no de estos incentivos a la legalidad vigente, esencialmente, desde la perspectiva del necesario respeto del derecho a la no discriminación por razón de enfermedad y por motivos de conciliación.

En este escenario, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación⁶⁷, una lectura más o menos uniforme en nuestros juzgados y tribunales, parecía admitir la legalidad de este tipo de cláusulas desde la perspectiva legítima de la defensa de la productividad y de la lucha contra

62 Art. 30 del Acuerdo Marco del grupo Ferroglobe en España. (BOE nº 1, de 1 de enero de 2025).

63 Disposición adicional octava del XVI Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad. (BOE nº 86, de 9 de abril de 2025).

64 Art. 85 del Convenio colectivo de Finanzauto, SAU, para el período 2025-2027. (BOE nº 219, de 11 de septiembre de 2025).

65 Disposición transitoria tercera del VII Convenio colectivo de Airbus Defence and Space, SAU; Airbus Operations, SL, y Airbus Helicopters España, SA. (BOE nº 119, de 17 de mayo de 2025).

66 Gimeno Díaz de Atauri, P. (2024): “La enfermedad como factor de discriminación. ¿El fin de los complementos de absentismo?”, en *El Foro de Labos. Toda la actualidad laboral y social. Blog jurídico mantenido por académicos, abogados y profesionales del derecho*, 16 de abril de 2024, <https://www.elforodelabos.es/2024/04/la-enfermedad-como-factor-de-discriminacion-el-fin-de-los-complementos-de-absentismo/>.

67 Ley 15/2022, de 12 de julio, BOE núm. 167, de 13 de julio de 2022.

el absentismo. Doctrina esta en línea, por un lado, con la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional a propósito de la legalidad desde la perspectiva constitucional de práctica empresarial consistente en computar como absentismo a los efectos del devengo de determinada prima estipulada en convenio a las ausencias de los trabajadores como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga, criterio extensivo *obiter dicta* a los supuestos de enfermedad o accidente, con la conclusión contraria en el supuesto de las ausencias del trabajador como consecuencia del ejercicio del derecho al sufragio activo en elecciones políticas⁶⁸, pero también de conformidad con el criterio sentado en la jurisprudencia europea, que en su momento concluyó que la lucha contra el absentismo constituye una finalidad legítima si los medios aplicados por la normativa nacional para la consecución de esta finalidad son adecuados y no van más allá de lo necesario para alcanzarla⁶⁹, criterio éste acogido en la jurisprudencia constitucional⁷⁰ y ordinaria⁷¹ a propósito del denominado despido por absentismo.

Y ello con independencia de que su fuente de regulación se encontrara en los convenios colectivos o en políticas de empresa implementadas unilateralmente. En todo caso, los problemas se plantean cuando, para la consecución de esos incentivos, se computan como ausencias a los efectos de su no devengo a determinadas faltas de los trabajadores a su puesto de trabajo como consecuencia de bajas por IT o por el disfrute de permisos de conciliación, retribuidos o no retribuidos. Ausencias que, bien podían impedir directamente el acceso a los pluses o incentivos, como absentismo impositivo, o limitar su consecución, como absentismo condicionante.

En este contexto, como un ejemplo de lo que hasta ese momento parecía admitirse en nuestros tribunales, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional va a declarar ajustada a derecho cierta práctica empresarial que impedía el devengo de determinado incentivo en el supuesto de que el trabajador hubiera superado un determinado porcentaje de ausencias justificadas por IT, práctica por el contrario declarada contraria a derecho en el caso del cómputo de los permisos retribuidos por motivos de conciliación establecidos legal y convencionalmente⁷². En el supuesto analizado, en un sector como el del contact center, donde este tipo de incentivos tradicionalmente han jugado un papel protagonista, en la normativa interna empresarial se establecía que, cuando el absentismo por este motivo fuera superior al 8 por 100, los trabajadores no percibirían cantidad alguna en concepto de incentivo, aunque hubieran alcanzado los objetivos,

68 STC 189/1993, 14 junio 1993: *"El incentivo paccionado, antes bien, constituye un instrumento disuasorio de las ausencias laborales, que no grava especialmente la pérdida del tiempo empleado por el trabajador en la huelga. El número de ausencias por huelga se diluye en el cómputo global de ausencias como una causa más sin que tenga una especial repercusión. Tanto integran el índice de absentismo las bajas intermitentes por enfermedad o accidente como las ausencias debidas a huelga, lucrando de igual modo el porcentaje mínimo de absentismo a efectos de devengar el incentivo controvertido"*.

69 STJUE 18 enero 2018 (asunto C-270/16, Ruiz Conejero y Ferrovial Servicios Auxiliares SA).

70 STC 40/2019, 27 marzo 2019.

71 STS 2 noviembre 2022 (R° 3208/2021).

72 SAN 8 junio 2016 (Procedimiento 131/2016).

percibiendo el 75 por 100 cuando su absentismo se situara entre el 5 y el 8 por 100. Esto es, se implementaba en la política empresarial lo que denominamos como un absentismo impeditivo por razón de IT. Aun así, el objetivo legítimo de la reducción de los niveles de absentismo amparaba a juicio de la Sala un plan de incentivos en el que se promovían medidas para su reducción, sin que dicha actuación constituyera una lesión del derecho a la salud de los trabajadores puesto que nada les impedía darse de baja cuando lo necesitaran, debiendo tener presente en todo caso que, en la base reguladora de la prestación, se incluiría el incentivo percibido en el mes precedente. Para reforzar su conclusión, el Tribunal concluyó que la situación contraria podría conducir a resultados absurdos, por ejemplo, que los trabajadores que hubieran permanecido en IT todo el mes percibieran el incentivo, resultando en todo caso razonable y proporcionado el umbral determinado para reducir o suprimir el incentivo.

A propósito de la impugnación de determinado acuerdo alcanzado entre empresa y los representantes de los trabajadores en el contexto de un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo por el que se renegociaba el sistema de incentivos. Si examinamos con detalle los antecedentes de hecho del caso, comprobamos cómo, en aquél contexto, inserto en un procedimiento de flexibilidad interna, las partes negociadoras pactaron expresamente en el Anexo I del acuerdo determinada cláusula, denominada "Devengo del incentivo secciones", a tenor de la cual el incentivo no se devengaría *"Durante los periodos de incapacidad temporal, suspensión por maternidad, riesgo durante el embarazo, paternidad, lactancia o situación asimilada (v.gr. periodos de impugnación de altas médicas, etc.), ni será tornado en consideración en ningún caso a efectos de complementar las prestaciones de la Seguridad Social que correspondan"*, así como tampoco, *"Durante las ausencias del puesto de trabajo, cualquiera que sea su causa, salvo durante las vacaciones, las horas sindicales y los permisos por tiempo inferior a la jornada diaria del trabajador."* Impugnado el acuerdo en sede judicial por determinado sindicato, solicitando que se declarara la nulidad de ambas excepciones al devengo, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en lo que se refiere a la imposibilidad de devengo durante los periodos de incapacidad temporal, suspensión por maternidad, riesgo durante el embarazo, paternidad, lactancia o situación asimilada, textualmente, va a declarar que *"En lo que se refiere a las primeras ("Incapacidad temporal de los trabajadores; maternidad, paternidad...; riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses"), previstas como causa de suspensión del contrato de trabajo en los apartados c), d) y e) del referido art. 45 E.T, el no devengo del incentivo por el periodo de tiempo en que concurren dichas situaciones resulta perfectamente ajustado a derecho con arreglo a lo dispuesto en el art. 45.2 E.T que dispone que : "La suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo", luego si no hay efectiva prestación de servicios, durante dicho periodo no existe el derecho al percibo de retribución alguna durante los mismos"*. A mayor abundamiento, al resultar situaciones protegidas en el TRLGSS, con derecho a prestación económica del sistema que compensa la pérdida de rentas derivadas del trabajo ocasionadas por la concurrencia de tal causa de suspensión del contrato, ningún reproche puede hacersele a la cláusula a estos efectos a

juicio de la Sala, argumento que se traslada para el supuesto de las exclusiones en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia. En este último sentido, la Sala mantiene que *“el no devengo del incentivo durante las mismas no supone una discriminación por razón de sexo, proscrita por los arts. 14 CE , 17 E.T y 8 de la LO 3/2007 de la ley 3/2.007 de igualdad entre mujeres y hombres, puesto que no se acredita trato desfavorable por razón del embarazo o maternidad, ya que como ha explicado la empresa en el acto de la vista, dicho trato desfavorable se enerva por la dinámica conjunta del devengo y percepción del objetivo y de las prestaciones de seguridad social, ya que las prestaciones económicas de seguridad social correspondiente a dichas situaciones se calculan sobre el 100 por 100 de la base reguladora tenida en cuenta para la prestación de IT —arts. 179.1 , 185.1 , 187.3 y 189 de la LGSS—, esto es de la base de cotización en ese momento que tenga cada trabajador, lo que incluirá tanto el salario base como los complementos salariales, de conformidad con el art. 147.1 de la LGSS”*, por lo que se desestima la solicitud de nulidad del acuerdo en este punto. No va a resolver el Tribunal en el mismo sentido en el supuesto de la impugnación del acuerdo en lo referente a la exclusión del devengo del incentivo durante las ausencias del puesto de trabajo cualquiera que fuera su causa, excepto vacaciones, horas sindicales y permisos por tiempo inferior a la jornada ordinaria, concluyendo que la exclusión durante el ejercicio de los permisos retribuidos del art. 37.3 ET por motivos de conciliación no resulta legítima, al no resultar admisible penalizar ni directa ni indirectamente el ejercicio por parte de los trabajadores de derechos que se encuentren vinculados a las situaciones de embarazo, parto o lactancia (art. 8 de la LOLS), o al cumplimiento de deberes parentales o al ejercicio de derechos de conciliación de la vida profesional con la personal y laboral, conclusión extensible en relación a la acumulación de horas por lactancia superiores a un día, debiendo garantizarse la retribución íntegra, declarando la Sala la nulidad del segundo de los párrafos del apartado 4 del pacto impugnado⁷³.

En este punto, interesa llamar la atención del lector sobre una cuestión que, a nuestro entender, resulta determinante en este debate. Si comparamos las dos resoluciones analizadas, podemos comprobar sin mayor dificultad como las ausencias al puesto de trabajo por motivo de baja por IT juegan un papel total y absolutamente diferente en cada uno de los supuestos analizados. Así, mientras que en el escenario de la sentencia de 8 de junio de 2016 la superación de un determinado porcentaje de absentismo por IT “cerraba el paso” al devengo del incentivo, en la resolución de 20 de marzo de 2018 el acuerdo especifica simplemente el no devengo del incentivo en suspensiones del contrato por incapacidad temporal, suspensión por maternidad, riesgo durante el embarazo, paternidad, lactancia o situación asimilada.

En todo caso, antes de continuar con el recorrido por las resoluciones judiciales tras la promulgación de la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, nos detenemos en el criterio de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en

73 SAN 20 marzo 2018 (Procedimiento 8/2028).

la resolución del recurso de casación planteado contra la sentencia de la Audiencia Nacional referida en el párrafo anterior, toda vez que, en ella, el Alto Tribunal, va a incidir en una cuestión importante en relación con los permisos retribuidos del art. 37.3 y 37.4 del ET, diferenciando entre lo que cataloga como permisos neutros o no a estos efectos. En esta teoría, el Tribunal Supremo concluye de partida que la negociación colectiva es un instrumento perfectamente válido para la determinación de las ausencias que podrían dar lugar a la exclusión del devengo de un plus de estas características, con el importante matiz en el sentido de que la expresión “ausencias del puesto de trabajo, cualquiera que sea su causa” no tuviera un alcance tan amplio como para excluir del sistema de incentivos a las trabajadoras y trabajadores que se encuentren en situaciones especialmente protegidas vinculadas al ejercicio de cualquier derecho fundamental. De este modo, partiendo de la prohibición de situaciones de discriminación directa o indirecta de conformidad con la regulación contenida en la LO 3/2007, el Alto Tribunal va a concluir que, en relación con los permisos del art. 37.3 ET, no resulta posible aplicar un tratamiento jurídico unitario para todos y cada uno de los distintos tipos de permisos que contempla, al resultar muy heterogéneos, de muy distinta naturaleza, que obedecen a causas y razones muy diversas, y que no siempre encierran un impacto sobre la efectividad del derecho a la igualdad y no discriminación. A partir de aquí, va a interpretar que, en relación con el permiso de lactancia del menor de nueve meses del art. 37.4 ET y la posibilidad de acumulación por jornadas completas, la literalidad del acuerdo impugnado en el caso de autos entraría en colisión con aquel derecho fundamental, en la medida que impediría alcanzar la finalidad de efectiva igualdad de mujeres y hombres por la vía de penalizar el ejercicio de la corresponsabilidad parental como instrumento de consecución de dicho principio. En relación con los permisos del art. 37.3 ET, la Sala señala que el punto de partida no puede ser otro que el dispuesto en el art. 26 ET, que deja en manos de la negociación colectiva la configuración de la estructura salarial. Dicho esto, como hemos apuntado líneas arriba, esa posibilidad no es ilimitada, pues encuentra una excepción en aquellos supuestos en los que la exclusión del complemento, en determinadas clases de licencias y permisos, pudiera suponer una merma de la efectividad del principio de igualdad de mujeres y hombres. A partir de afirmación, el Tribunal Supremo nos ofrece una clasificación de sumo interés a estos efectos. Así, el permiso de quince días naturales en caso de matrimonio ex art. 37.3 a) ET, se califica como objetivamente neutro en términos de circunstancias de género, pues afecta por igual a hombres y mujeres, y no hay por lo tanto razón para considerar que la exclusión del complemento de incentivos por productividad durante tales ausencias pudiere generar ninguna clase de discriminación directa o indirecta de las mujeres respecto a los hombres. Por el contrario, en los permisos del art. 37.3 b) ET, la Sala concluye que sí que es de apreciar la concurrencia de circunstancias de género de las que se deriva una discriminación indirecta, que debe ser corregida, salvo en el caso del fallecimiento de un pariente, supuesto éste en el que el impacto de género es neutro y no hay motivos para considerar la eventual concurrencia de una discriminación. Al respecto del permiso por traslado del domicilio habitual del art. 37.3 c) ET, concluye que debe considerarse igualmente como neutro a estos efectos, lo

mismo que el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal del permiso del art. 37.3 d) ET. En el caso de ausencias sindicales, los motivos para su no exclusión parecen obvios. En el supuesto de los permisos del art. 37.3 f) ET, ausencias por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, nos encontramos a juicio de la Sala ante una evidente situación de discriminación directa de las mujeres trabajadoras, mismo criterio para las ausencias para asistir a las preceptivas sesiones de información y preparación o realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento⁷⁴.

No obstante, tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022, los tribunales van a cambiar el criterio, al menos en lo que se refiere al cómputo de las ausencias por bajas por IT para el devengo de los incentivos, en un giro interpretativo que se percibe claramente en las resoluciones de la Audiencia Nacional dictadas, con alguna excepción, a partir de la fecha de entrada en vigor de aquella norma.

Como primera resolución aplicando la nueva lectura, declaración por el Tribunal de la nulidad de pleno derecho de determinado plan de incentivos, también en el sector de contact center, en el que se computaban las ausencias por IT para el devengo del complemento al modo de absentismo impeditivo, esto es, no se generaba derecho al plus si se superaban ciertos límites. A juicio del Tribunal, y aún consciente de su anterior criterio, tras la promulgación de la ley 15/2022, el trato desigual conferido a los trabajadores que por encontrarse en IT hubieran superado los índices de absentismo exigidos en el plan, constituía un supuesto de discriminación directa por razón de enfermedad. En el caso analizado, se enjuiciaba la impugnación de determinadas cláusulas de un plan de incentivos en el que, en términos muy similares al analizado en la resolución anterior, se penalizaba el absentismo injustificado, pero también las ausencias justificadas, con excepción hecha de los supuestos de horas dedicadas a lactancia, maternidad, crédito sindical y vacaciones. A mayor abundamiento, la Sala va a declarar que, en el escenario de ausencias por permisos no retribuidos para acompañar a consultas médicas a menores de 9 años o a mayores de 65 años previo aviso y justificación, el cómputo de estas ausencias como supuestos de absentismo a los efectos del devengo del incentivo constituía un supuesto de discriminación indirecta y de discriminación por asociación para el colectivo de mujeres trabajadoras de la empresa, en la medida en que mayoritariamente eran las mujeres quienes solicitaban esos permisos, declarando su nulidad⁷⁵. A partir de esta resolución, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional va a confirmar el giro interpretativo en posteriores resoluciones.

Así, en el conocido como asunto “Verallia I”, se trataba de enjuiciar determinado “Incentivo de mejora” pactado en el convenio colectivo cuyo cobro se ponderaba teniendo en cuenta el número de ausencias individuales de cada trabajador, excluyén-

74 STS 3 diciembre 2019 (Recurso 141/2018).

75 SAN 19 junio 2023 (Procedimiento 114/2023).

dose del cómputo a los efectos del absentismo tan solo a las ausencias del trabajador por vacaciones, por diferencias horarias, y por licencias sindicales. Específicamente, en la regulación convencional se preveía que, en caso de menos de 8 horas de ausencia en el mes, el trabajador obtendría el 100 por 100 de la cuantía que correspondiera al centro de trabajo, en el caso de 8 o más horas de ausencia al mes y menos de 16 horas, el trabajador obtendría el 70 por 100 de la cuantía que correspondiera al centro de trabajo, en el caso de 16 o más horas y menos de 24 horas, el 30 por 100 de la cuantía que correspondiera al centro de trabajo, por último, en el caso de 24 o más horas de ausencia al mes, el 0 por 100 de la cuantía que correspondiera al centro de trabajo. Por tanto, no se trataba de un absentismo impeditivo absoluto en sentido estricto a estos efectos, pero sí de un absentismo impeditivo a partir de determinado umbral de ausencias condicionado a la no superación de determinados límites. Con estos antecedentes fácticos, una vez planteada por los sindicatos demanda en sede judicial en procedimiento de impugnación del convenio colectivo, la Sala va a declarar la nulidad del precepto en lo que se refería a las ausencias por IT, al concluir que el trato peyorativo a todo trabajador que cursara una baja por IT en el mes de referencia por un periodo superior a 8 horas, constituía un supuesto de discriminación directa por enfermedad o estado de salud proscrita por el art. 2.3 de la Ley 15/2022, toda vez que el trabajador vería minorada la cantidad a percibir en concepto de incentivo de mejora en una cuantía superior a la que le correspondería en función de los días efectivamente trabajados si no existiera ese ajuste. A mayor abundamiento, en el caso de la exclusión de determinados permisos vinculados con la conciliación de la vida personal y familiar a los efectos de calcular las horas de ausencia, la Sala va a concluir a favor de la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo, al resultar un hecho objetivo que dichos derechos de conciliación son ejercidos mayoritariamente por mujeres, sin que existiera a su juicio una justificación objetiva y razonable para enervar esta conclusión. Por último, en el escenario de cómputo de las ausencias en los supuestos de los permisos por enfermedad de familiares y de los permisos por acompañamiento a menores a consultas médicas, el Tribunal va a concluir a favor de la existencia de una discriminación por asociación por razón de enfermedad⁷⁶. A pesar de que esta resolución fue revocada por el Tribunal Supremo en lo que se refería a la declaración de nulidad del art. 49 del convenio colectivo, al concluir el Alto Tribunal que *"A juicio de esta Sala, la regulación del incentivo de mejora no es nula cuando tiene en cuenta las ausencias al trabajo que no están justificadas o se deben a factores no discriminatorios: ajenas a la discriminación por razón de enfermedad, a la discriminación por razón de sexo o a la discriminación por asociación"*, regla de "interpretación conforme" que impediría aplicar aquellos incisos de la cláusula convencional litigiosa que considera que conducirían a resultados discriminatorios⁷⁷, la realidad es que, más allá, y a los efectos de nuestro trabajo, la sentencia del Supremo

76 SAN 22 enero 2024 (Procedimiento 280/2023).

77 Matorras Díaz-Caneja, A.: "Absentismo y remuneración: los incentivos antiabsentismo en El punto de mira. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 40/2025, de 20 de enero". *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 486, pág. 185.

confirma el criterio de instancia en relación con las discriminaciones por el cómputo de ausencias por IT y por el disfrute de permisos retribuidos o no retribuidos por motivos de conciliación⁷⁸. Criterio reiterado por la Audiencia Nacional en “Verallia II”⁷⁹.

En esta misma línea interpretativa, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional va a proceder a declarar la nulidad de determinadas cláusulas en un plan de incentivos en el que se suprimía o reducía el incentivo a percibir por haberse encontrado el trabajador en situación de baja médica, indisposición o reposo médico, constatando la existencia de una discriminación por razón enfermedad. Textualmente, se refiere en la fundamentación jurídica de la sentencia que *“Las tres situaciones recogidas como “absentismo no recuperable” constituyen a juicio de esta Sala una discriminación directa por razón de salud o enfermedad, penalizando la percepción del incentivo al considerar como “no recuperables” las ausencias debidas por bajas médicas, indisposiciones puntuales y reposos médicos, situaciones todas ellas vinculadas con una situación de salud desfavorable para el trabajador, ajena en todo punto a su voluntad, y de la que se desprende una evidente penalización, frente a otros trabajadores que no incurrir en dichas situaciones, incidiendo en la percepción del objetivo”*⁸⁰. Misma conclusión alcanzada en el supuesto de impugnación en relación con el modo de cálculo de la retribución variable en determinada empresa tras su decisión de considerar como no productivas aquellas jornadas en las que la persona trabajadora no hubiera podido prestar servicios por encontrarse en situación de incapacidad temporal o por haber utilizado los permisos retribuidos reconocidos por el artículo 37.3 b), e) y f) del ET⁸¹.

Muy similar la conclusión y fundamentación en resoluciones coetáneas en la doctrina de suplicación. Como botón de muestra, en conflicto planteado en el supuesto de incentivo empresarial en el que se computaban como ausencias a los efectos del absentismo a las ausencias por permisos no retribuidos por motivos de conciliación regulados en el art. 29 del convenio sectorial de contact center, así como a las ausencias por bajas por IT en determinadas escalas (entre el 5 por 100 y el 7 por 100, minoración del 25 por 100 del incentivo, entre el 7 por 100 y el 9 por 100, minoración del 50 por 100 del incentivo, entre el 9 por 100 y el 10 por 100, minoración del 75 por 100 del incentivo, más del 10 por 100, no percibo del incentivo), incluso con la posibilidad de recuperación de esos incentivos vía regularización en los dos meses siguientes en caso de no tener absentismo por IT a estos efectos. Pues bien, al igual que en las resoluciones analizadas en el seno de la Audiencia Nacional, la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia va a declarar contraria a derecho y por tanto nula o anulable la práctica o regla empresarial consistente en penalizar con la pérdida o minoración de los incentivos el absentismo cuando las ausencias estuvieran justificadas por quienes tuvieran a su cargo hijos o hijas menores de nueve años, o ascendientes mayores de sesenta y cinco años, por el tiempo necesario para acom-

78 STS 20 enero 2025 (Recurso 99/2024).

79 SAN 30 mayo 2025 (Recurso 98/2025).

80 SAN 13 febrero 2024 (Procedimiento 306/2023).

81 SAN 7 octubre 2024 (Procedimiento 201/2024).

pañarles a las consultas médicas oportunas, previo aviso y justificación, declarando el derecho de las personas trabajadoras afectadas a percibir los incentivos sin pérdida o minoración alguna derivada de dicha práctica o regla declarada contraria a derecho, concluyendo igualmente como contrarias a derecho por discriminatorias por razón de enfermedad y sexo las prácticas empresariales en los planes de incentivos consistentes en computar como absentismo los periodos de incapacidad temporal, incapacidad temporal relacionada con el embarazo e incapacidad temporal por riesgo durante el embarazo, sentando el criterio a favor del derecho de las personas trabajadoras afectadas a percibir los incentivos sin pérdida o minoración alguna derivada de dicha práctica o regla declarada contraria a derecho⁸².

En esta línea interpretativa más restrictiva, pero en este caso específicamente al hilo de un plus de asistencia y puntualidad “puro”, esto es, condicionado a la mera asistencia al puesto de trabajo y no a la productividad, en procedimiento de impugnación del art. 18 del convenio colectivo de trabajo para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en cuya regulación se acordó por la partes negociadoras la exclusión del derecho a percibir el complemento de asistencia y puntualidad a los trabajadores que hubieran estado en situación de incapacidad temporal (baja por enfermedad) a partir del tercer día, inclusive. Pues bien, como decimos, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña va a concluir en la misma línea al interpretar que la mencionada exclusión implica un trato discriminatorio por razón de enfermedad en comparación a los trabajadores que, bien no han tenido situaciones de baja, o bien, las han tenido como derivadas de accidente de trabajo, enfermedad profesional o riesgo durante el embarazo, y que sí perciben el complemento, constituyendo este trato diferente para el Tribunal de Cataluña una discriminación directa por razón de enfermedad que no obedece a criterios objetivos⁸³.

Como podemos comprobar, al margen de algunas consideraciones que efectuaremos en el epígrafe posterior, la realidad es que resulta incuestionable que la entrada en vigor en julio de 2022 de la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación ha supuesto un antes y un después en la interpretación de cierto tipo de cláusulas de absentismo. En este contexto, en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se van a dictar dos importantes sentencias, la primera, a la altura de enero de 2023, después, en julio de 2025, resoluciones en las que, a los efectos de nuestro trabajo, nuestro Alto Tribunal va a sentar el criterio en el sentido de que no procede reducir el importe de los incentivos en función del tiempo en el que un trabajador hubiera podido estar en situación de incapacidad temporal en el período de referencia para su devengo.

En concreto, si analizamos la primera de las resoluciones, en un supuesto de retribución variable de un trabajador por cumplimiento de objetivos en un plan de empresa

82 TSJ Galicia 29 junio 2023 (Recurso 1639/2023).

83 TSJ Cataluña 3 diciembre 2024 (Recurso 22/2024).

y que había permanecido de baja por IT en el año de referencia del 1 de enero al 1 de junio y del 8 de noviembre al 31 de diciembre, con una consecución de objetivos del 83 por 100 según comunicación interna al efecto según se desprende en autos, su empresario, Fundación FECYT, procede a abonarle el porcentaje de objetivos en proporción al tiempo efectivo trabajado en el año de referencia, excluyendo por tanto del devengo los períodos en los que había permanecido el trabajador de baja por IT. Interpuesta demanda por el trabajador en sede judicial, la pretensión actora es desestimada en sendas sentencias dictadas, primero, por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, después, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Disconforme el trabajador con el fallo, se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando el actor como sentencia de contraste una de las resoluciones del Alto Tribunal en la saga “ADIF/Renfe Operadora”⁸⁴. En estos términos, la Sala IV del supremo va a resolver el debate planteado revocando las sentencias de instancia y sentando el criterio en el sentido de que no pueden descontarse los días correspondientes al periodo de incapacidad temporal en la retribución variable prevista por el convenio y desarrollada unilateralmente por la empresa, debiendo abonarse al trabajador el 83 por 100 de consecución de objetivos. En este sentido, se declara en la sentencia que el tiempo que el trabajador permaneció en IT durante el año natural a que corresponde el bonus en cuestión no puede comportar la minoración de su base salarial. No obstante, a modo de *obiter dicta*, la Sala efectúa la siguiente afirmación, “No se trata de conclusión aplicable en todo caso, pero sí en aquellos planes de remuneración variable o por objetivos que posean características similares a los de las empresas recién mencionadas. Ni la empleadora puede, de forma unilateral, establecer condicionantes ajenos a los previstos en el convenio colectivo, ni la mera declaración empresarial de que la suspensión por IT comporta minoración del incentivo puede considerarse, por sí misma, la causa que justifica esa consecuencia”⁸⁵.

Más recientemente, en la segunda de las resoluciones, a la altura de julio de 2025, el Tribunal Supremo va a incidir en el criterio en el sentido de la imposibilidad del descuento de los días correspondientes al periodo de incapacidad temporal en la retribución variable en un supuesto de incentivo por ventas en la Empresa ZARA SA en el que determinada trabajadora, en el período de referencia para el devengo del incentivo, había permanecido de baja por IT durante un período de 50 días. A diferencia del caso anterior, aquí la sentencia de instancia de los Juzgados de Málaga sí que había dado la razón a la trabajadora, habiendo sido revocada en sede de suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga. Interpuesto por la parte actora recurso de casación para la unificación de doctrina, con aportación como sentencia de contraste de la sentencia del Tribunal Supremo de enero 2023 en el asunto FECYT, la Sala IV va a reiterar su criterio en el sentido de que no procede re-

84 STS 5 octubre 2010 (Rº 243/2009), en criterio reiterado en STS 10 noviembre 2010 (Rº 222/2009), STS 7 diciembre 2011 (Rº 219/2011), STS 6 noviembre 2012 (Rº 3940/2011), STS 16 noviembre 2015 (Rº 353/2014), STS 5 mayo 2016 (Rº 3538/2014) y STS 4 octubre 2016 (Rº 6872015).

85 STS 25 enero 2023 (Rº 4265/2019).

ducir el importe de los incentivos en función del tiempo en el que la trabajadora estuvo en situación de incapacidad temporal en el período de referencia para su devengo: *“En suma, el tiempo que la trabajadora permaneció en IT durante el año natural a que corresponde el bonus en cuestión no puede comportar la minoración del importe de sus incentivos ya que se trata, de igual modo que en la de contraste, de una decisión unilateral de la empresa sin base alguna que permita justificar la misma”*⁸⁶.

En todo caso, los conflictos en esta materia siguen planteándose, con criterios a veces no coincidentes, buena prueba de ello varias recientes resoluciones de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional a las que nos referimos a continuación.

Así, en determinada sentencia a la altura de septiembre de 2024, en demanda en materia de impugnación de convenio colectivo planteada por el Sindicato CIG contra la Empresa Mercadona SA y los Sindicatos Unión General de Trabajadores, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana y Confederación Sindical ELA, suplicando se dictase sentencia declarando, a los efectos que nos interesan, la nulidad del artículo 31 c), la Sala va a desestimar la demanda al entender que la exclusión del periodo de IT por enfermedad común superior a treinta días como tiempo de trabajo a los efectos del devengo del complemento denominado “Prima general por objetivos y permanencia” resulta conforme a derecho. Varios son los razonamientos del Tribunal para alcanzar esta conclusión: primero, el hecho de que dicho periodo no deba computarse como de trabajo efectivo no comporta que el trabajador que incurra en dicha situación no perciba el incentivo, sino que el mismo se percibirá proporcionalmente; en segundo término, resulta justificado que el convenio no compute periodos de tiempo elevados en situación de IT, en los que el trabajador no puede llevar a cabo cometido alguno ni cumplir los estándares de comportamiento fijados por la empresa; en tercer lugar, ninguna discriminación sufre el trabajador al amparo de la Ley 15/2022 desde el momento en que, ante una situación suspensiva, únicamente no computa como periodo trabajado aquél en el que proceso de IT por enfermedad común exceda de treinta días⁸⁷.

En un supuesto de devengo de variable proporcional al tiempo trabajado, en un supuesto de conflicto colectivo en el que desde la parte sindical se solicitaba que se declarara el derecho de los empleados de la Entidad CAIXABANK SA a que no les fuera reducido o minorado el importe en concepto de bonus anual por el hecho de que los trabajadores hubieran permanecido de baja médica en un período de 90 o más días, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional va a insistir en su criterio en el sentido de que no resulta discriminatorio ni vulnera la Ley 15/2022 calcular de manera proporcional el bonus excluyendo a los efectos del devengo esos periodos de suspensión del contrato de trabajo superiores a 90 días naturales dentro del periodo de devengo. En el supuesto enjuiciado, se trataba de un incentivo por la consecución de objetivos colectivos relacionados con la evolución del negocio, refiriendo la Sala

86 STS 16 julio 2025 (R° 4616/2023).

87 SAN 16 septiembre 2024 (Procedimiento 199/2024).

en su fundamentación jurídica que no resultaba aplicable la lectura en la saga “ADIF/ Renfe Operadora” al haber aportado la Empresa demandada en la documental determinada información sobre el Plan en lo que se refería a las reglas del cálculo, documento en el que expresamente se establecía que *“En el caso de existir periodos de suspensión del contrato de trabajo superiores a 90 días naturales dentro del periodo de devengo, no se devengará remuneración variable. En estos casos, el bonus se calculará proporcionalmente, excluyendo estos días”*. Siendo así, se concluye que nada impide apreciar que el Plan de Bonus publicado premie la dedicación extraordinaria o el rendimiento superior al habitual del trabajador y los resultados obtenidos en el ejercicio de su actividad, sin que se considere una penalización desproporcionada para el trabajador que se ha visto obligado a permanecer en situación de IT por más de 90 días, no infringiéndose por tanto lo establecido en la Ley 15/2022⁸⁸.

Aplicando de nuevo el criterio de proporcionalidad en el devengo, se desestima por la misma Sala demanda de conflicto colectivo interpuesta por CCOO, UTG y CSIF contra la empresa ALTADIS SA, al entender este Tribunal que no resulta discriminatorio por razón de enfermedad abonar un incentivo de ventas, complemento de cantidad y calidad, en proporción a los días trabajados en los supuestos de incapacidad temporal por contingencias comunes inferiores a treinta días. Para llegar a esta conclusión, la Sala apuntala su conclusión en las siguientes circunstancias según los hechos probados en sentencia. En primer término, se trataba de un incentivo individual, complemento de calidad y cantidad de trabajo ligado a objetivos individuales de cada trabajador. En segundo lugar, y según se desprende de la regulación convencional del denominado “Complemento incentivo de ventas”, cuando un trabajador del área comercial entraba en situación de incapacidad temporal, la empresa procedía a realizar ajustes tanto en los objetivos como en el abono del incentivo. Por último, en la configuración del plan, resultaba incluso posible para el trabajador recuperar incentivos no devengados en determinados períodos en las condiciones descritas en la regulación del mismo. Con estos antecedentes, desde la perspectiva de que la Empresa ajusta los objetivos a los días trabajados y, por tanto, sí los abona, pero en proporción a los días trabajados, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional concluye que, en aplicación de su propia doctrina, esta práctica empresarial no constituye una discriminación proscrita por los artículos 2.1, 4.1 y 6.1.a) de la Ley 15/2022, textualmente, *“En la presente controversia estamos en presencia de un complemento de calidad y cantidad de trabajo que se anuda a objetivos individuales, no colectivos; objetivos que se ajustan a los días trabajados en los supuestos de incapacidad temporal por contingencias comunes, es decir, se cobra el incentivo si se alcanzan los objetivos recalculados; y se abonan en proporción a los días trabajados”*⁸⁹.

Muy recientemente, desde otra perspectiva, volvemos a la dinámica de absentismo impeditivo condicionado, la misma Sala va a concluir que el excluir del cómputo

88 SAN 3 junio 2025 (Procedimiento 127/2025).

89 SAN 6 octubre 2025 (Procedimiento 207/2025).

de servicios prestados a la situación de incapacidad temporal a efectos de contabilizar el mínimo de días requerido para cobrar la prima excepcional en la Empresa Michelín, condicionada a una serie de requisitos, supone una discriminación por razón de enfermedad prohibida por el art. 2 de la Ley 15/2022. Para llegar a esta conclusión, se refiere en sentencia que se trataba de una prima de calidad de trabajo, identificada dicha calidad en el hecho de que el colectivo de trabajadores hubiera prestado servicios durante el año con una significativa adaptación de condiciones de trabajo, remunerando por tanto la circunstancia de que las jornadas a realizar se activaran o desactivaran en función de la demanda del mercado que se mostró singularmente variable en el año 2023. Por tanto, la Sala concluye que no se trataba de un complemento ligado a la duración o cantidad de jornada, lo que se deduce del hecho de que se cuantificara en una cantidad fija para todo el colectivo con independencia de si se había sufrido un mayor o menor número de activaciones o desactivaciones de jornada, obteniéndose siempre que se cumpliera con el resto de requisitos. Con estos antecedentes, la Sala considera que no existía justificación suficiente que avalara la exclusión de los períodos de incapacidad temporal del cómputo de servicios prestados porque la prima se abona, según afirma la propia demandada, por adaptarse a la activación o desactivación de jornadas y esa cualidad la cumplen igual quienes dentro del colectivo de personal horario/taller durante el año 2023 tuvieron una situación de incapacidad temporal, porque durante el tiempo en que estuvieron de alta también sufrieron esa adaptación, además de que esa adaptabilidad se ligaba a la asistencia al trabajo al menos 250 días durante el período de devengo⁹⁰.

Cambiando el paso en lo que se refiere a la tipología del complemento de absentismo, y en la línea ya apuntada a la altura del mes de diciembre de 2024 en la Sala de suplicación de Cataluña a propósito de plus de asistencia y de puntualidad “puro”⁹¹, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional va a concluir a favor de la declaración de nulidad por existencia de discriminación por razón de enfermedad en el supuesto de un plus de asistencia al trabajo de carácter mensual, en cuya regulación en convenio colectivo se establecía que se percibiría siempre que durante el mes no se hubieran producido faltas de asistencia al trabajo cualquiera que fuera la naturaleza y número de días de la misma, exceptuándose no obstante a estos efectos a las situaciones de IT por accidente laboral, las vacaciones, los descansos semanales, libranzas de festivos, las compensaciones de jornada y los días libres compensatorios de horas extraordinarias, lo mismo que las ausencias derivadas de obligaciones y deberes de carácter público ineludible, los días para contraer matrimonio el propio trabajador, los días correspondientes al fallecimiento de familiares de primer grado y las desprogramaciones de descansos. Incluso, en la propia regulación convencional se preveían unos supuestos de “recuperación” del plus en los casos de bajas por IT ininterrumpidas en determinadas situaciones. Con todo y con ello, la Sala que la aplicación del

90 SAN 20 octubre 2025 (Procedimiento 217/2025).

91 TSJ Cataluña 3 diciembre 2024 (Recurso 22/2024).

artículo del convenio en cuestión resulta discriminatoria por razón de enfermedad a tenor de lo establecido en el art. 2 de la Ley 15/2022⁹².

Como colofón a este recorrido por la doctrina más reciente en nuestros juzgados y tribunales en lo que denominamos de manera genérica como cláusulas para combatir el absentismo, ya en convenios o acuerdos, ya como consecuencia de prácticas empresariales, nos referimos a una reciente resolución de la Audiencia Nacional en la que, salvo error u omisión por nuestra parte, se va a resolver por vez primera sobre la posible discriminación en el supuesto de una mejora voluntaria de la acción protectora de la IT ex art. 238 del TRLGSS, completando así el tránsito por el enjuiciamiento en sede judicial de las diferentes posibles cláusulas de absentismo al menos desde una perspectiva teórica. En el caso analizado en autos, en determinada Empresa perteneciente al sector de grandes almacenes, y en la que se aplica el convenio colectivo del sector⁹³, que en su art. 50 ya prevé una mejora voluntaria de la acción protectora de la IT, se suscribe a la altura del año 2002 un acuerdo de empresa por el que, a su vez, se mejora la regulación convencional vigente en aquél momento. En el año 2018, en el contexto de un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, el acuerdo de 2002, aún vigente, se complementa con otro por el que, a grosso modo, exclusivamente en el caso de centros de trabajo con un índice superior al 3,5 por 100 de absentismo, se decide neutralizar la mejora de IT según el acuerdo de 2002 para asemejarla a la del convenio colectivo sectorial vigente. De este modo, en lugar del complemento hasta el 100 por 100 del salario en los supuestos de IT desde el primer día hasta el período de 12 meses, complemento del 100 por 100 del salario base a partir del 12 mes de baja según acuerdo de 2002, se pacta un nuevo régimen para la mejora de la IT que, al modo de la regulación prevista en el convenio sectorial estatal⁹⁴, establece lo siguiente: a) Durante los tres primeros días, los trabajadores no percibirán retribución ni complemento alguno con independencia del número de días que alcancen los períodos de enfermedad o el número de procesos que se produzcan. Como excepción, si en el transcurso del año no se inicia por el trabajador ningún otro proceso de incapacidad temporal por enfermedad común o por accidente no laboral, la empresa abonará, terminado el año, el 100 por 100 del salario base de grupo correspondiente a los tres primeros días de ese primer y único proceso; b) a partir del cuarto día, los trabajadores percibirán un com-

92 SAN 23 de octubre 2025 (Procedimiento 254/2025).

93 Resolución de 30 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (BOE núm. 137, de 9 de junio de 2023).

94 Art. 50: *"Las personas trabajadoras desde el primer proceso que se inicie dentro del año natural de incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral debidamente acreditadas, no percibirán retribución ni complemento alguno durante los tres primeros días, con independencia del número de días que alcancen los períodos de enfermedad o el número de procesos que se produzcan. No obstante, si en el transcurso del año no se inicia por la persona trabajadora ningún otro proceso de incapacidad temporal por enfermedad común o accidente no laboral, las empresas abonarán, terminado el año, el 100 % del salario base de Grupo, o del que se viniera percibiendo en tal situación en la empresa correspondiente a los tres primeros días de ese primer y único proceso. No computarán a todos los efectos los días que coincidan con internamiento hospitalario, ni las bajas por incapacidad temporal que estén motivadas por la aplicación de tratamientos de radioterapia o quimioterapia relacionados con el tratamiento del cáncer, ni por los tratamientos de diálisis."*

plemento sobre la prestación de Seguridad Social hasta alcanzar al 100 por 100 del salario base de grupo, con, a su vez, dos excepciones de posible mejora: primera, si en el transcurso del año fiscal anterior el trabajador no hubiera incurrido en ningún absentismo (ya sea derivado de incapacidad temporal o en caso de ausencia por enfermedad o accidente que no haya sido calificada como incapacidad temporal, salvo lo indicado en el párrafo siguiente), la empresa complementará exclusivamente el primer proceso de incapacidad temporal desde el primer día hasta el 100 por 100 del salario conforme a lo establecido en el pacto de empresa suscrito el 26 de febrero de 2002, segunda, no computarán a estos efectos los días que coincidan con internamiento hospitalario, ni las bajas por incapacidad temporal que estén motivadas por la aplicación de tratamientos de radioterapia o quimioterapia relacionados con el tratamiento del cáncer, ni por los tratamientos de diálisis. Interpuesta demanda de conflicto colectivo por tres sindicatos instando la declaración de nulidad de la cláusula del pacto de 2018 al entender que suponía una discriminación por razón de enfermedad tras Ley 15/2022, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional va a estimar la primera pretensión declarando la nulidad de determinados apartados del punto 2 del acuerdo de 31 de mayo de 2018, en concreto, los que se referían a la mejora de IT tanto durante los tres primeros días de baja como a partir del cuarto. Literalmente, la Sala va a argumentar que *“la regulación contenida en el acuerdo de 2018 introduce un trato desfavorable ante las situaciones de IT en un doble componente o grado: en primer lugar, al remunerar el complemento de IT, caso de concurrir una única baja en el año natural, tomando en consideración el 100 por 100 del salario de grupo, que no el 100 por 100 del salario como ocurría en el pacto anterior; y al penalizar la IT de carácter recurrente, complementando exclusivamente el primer proceso de IT en el año natural como en el caso de se haya causado una baja en el año fiscal anterior, produciéndose en este caso una discriminación ya no por razón de IT sino por condición de salud”*⁹⁵.

3. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL: ¿EXISTE MARGEN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE INCENTIVOS CONTRA EL ABSENTISMO EN CONVENIOS O EN POLÍTICAS EMPRESARIALES?

Tras el giro interpretativo experimentado en nuestros tribunales a partir de junio 2023 con la promulgación y entrada en vigor de la Ley 15/2022, ya se apuntaba que la inclusión expresa de la mera enfermedad como causa de discriminación en el art. 2 de la Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación obligaba a replantearse si seguía siendo viable tomar en consideración las ausencias justificadas para perjudicar (o al menos dejar de beneficiar) los intereses económicos de las personas trabajadoras a través de complementos de presencia o absentismo⁹⁶. En todo caso,

95 SAN 1 julio 2025 (Procedimiento 113/2015).

96 Gimeno Díaz de Atauri, P. (2024): “La enfermedad como factor de discriminación. ¿El fin de los complementos de absentismo?”, en *El Foro de Labos. Toda la actualidad laboral y social. Blog jurídico*

encontrándonos ante una nueva causa de discriminación de naturaleza legal, que no constitucional, la lectura lógica inicial de la norma invitaba a concluir a favor de una interpretación en la que pudieran defenderse ciertos espacios para la implementación de este tipo de cláusulas en la negociación colectiva de conformidad con el tenor literal de la Ley 15/2022, a estos efectos, art. 2.2 de la Ley⁹⁷, en relación con art. 4.2 de la misma⁹⁸. Máxime, en el contexto de una jurisprudencia europea e interna en la que se defendía la lucha contra el absentismo como un objetivo legítimo empresarial. Así es como se interpretó en un primer momento desde autorizado sector doctrinal, concluyéndose que, con sustento en la previsión del apartado 2 del art. 4 de la Ley 15/2022, *“La discusión debe trasladarse, por tanto, a la aplicación del canon de proporcionalidad a la medida diferenciadora. Y, en este terreno, no cabe una extensión inmediata de la reconstrucción que se ha elaborado cuando el absentismo conduce a la pérdida del empleo en atención a la diferente magnitud del efecto que se apareja a las ausencias”*, quedando espacio para la previsión de efectos superiores a los proporcionales en caso de ausencias por enfermedad, no pudiendo olvidarse que la prohibición de discriminación sólo impide las diferencias de trato que no puedan justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla⁹⁹. No obstante, las dudas no eran pocas, concluyéndose en el sentido de que parecía arriesgado seguir incluyendo cláusulas que minoraran el abono de incentivos en función de los índices de asistencia, por cuanto daban un trato peor basado en el hecho de padecer una enfermedad y era fácil encontrar a juicio del autor el término de comparación para el juicio de igualdad entre dos trabajadores de la misma plantilla. Al menos en el caso de las cláusulas “híbridas”, pues en las “puras” podría defenderse la defensa de la productividad al modo de la lectura en su momento efectuada en el seno del Tribunal Constitucional en relación con las ausencias por huelga¹⁰⁰. Creo que los pronósticos se quedaron cortos a estos efectos.

mantenido por académicos, abogados y profesionales del derecho, 16 de abril de 2024, <https://www.elforodelabos.es/2024/04/la-enfermedad-como-factor-de-discriminacion-el-fin-de-los-complementos-de-absentismo/>.

97 Arts. 2.2 de la Ley 15/2022: “2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, y de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo 4 de esta ley, podrán establecerse diferencias de trato cuando los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo...”.

98 Art. 4.2 de la Ley 15/2022: “2. No se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla”.

99 Goerlich Peset, J. M^a (2024): “Ausencias por enfermedad y retribución: ¿en qué quedamos?”, en *El Foro de Labos. Toda la actualidad laboral y social. Blog jurídico mantenido por académicos, abogados y profesionales del derecho*, 24 de octubre de 2024, <https://www.elforodelabos.es/2024/10/ausencias-por-enfermedad-y-retribucion-en-que-quedamos/>.

100 Gimeno Díaz de Atauri, P. (2024): “La enfermedad como factor de discriminación. ¿El fin de los complementos de absentismo?”, en *El Foro de Labos. Toda la actualidad laboral y social. Blog jurídico mantenido por académicos, abogados y profesionales del derecho*, 16 de abril de 2024, <https://www.elforodelabos.es/2024/04/la-enfermedad-como-factor-de-discriminacion-el-fin-de-los-complementos-de-absentismo/>.

En este contexto, tras el pronunciamiento del Supremo en el asunto “Verallia I” a la altura de enero de 2025, incluso quienes inicialmente defendieron ciertos espacios, se vieron obligados a concluir en el sentido de que, seguramente, se estaba cerrando la puerta de manera definitiva a este tipo de medidas en la lucha contra el absentismo. Y ello así por mucho de que el autor no se mostrara conforme con el argumento, pues *“no deja de ser sorprendente que, en relación con el tratamiento retributivo de las ausencias justificadas, la protección de la enfermedad y del perímetro exterior de las facultades de conciliación de la vida laboral y familiar se lleva más lejos de lo que se ha llevado ningún derecho fundamental”*. En este sentido, el autor refería que *“es muy discutible que las ausencias que se consideran en estos pronunciamientos queden protegidas de forma automática por la prohibición constitucional de discriminación”*, al margen de afirmar con acierto que *“creo que no se ha hecho ningún análisis de la cuestión desde la perspectiva de la proporcionalidad, a la que tantas veces se ha referido la jurisprudencia y que es canon interpretativo expresamente recogido en la citada ley 15/2022 (art. 4.2)”*¹⁰¹.

En esta lectura igualmente crítica con la interpretación restrictiva, con el consiguiente paso hacia la “omniequivalencia retributiva” de las situaciones de inactividad o desvinculación temporal respecto a las situaciones de actividad laboral efectiva, incluso con sus efectos de agravio, se concluyó que *“a la vista de la posición adoptada por el TS, a los incentivos ligados de manera expresa e intensa a la presencialidad y participación efectiva solo les resta utilidad para funcionar como herramienta frente al absentismo injustificado en cualquiera de sus formas (ausencias totales o parciales); para lo cual ya dispone la empresa de una herramienta complementaria que podría ser mucho más eficaz: el poder disciplinario”*. Muy interesante, determinada afirmación en la que la autora refiere a estos efectos que *“retribuir es recompensar; mientras que no retribuir como una mejora o mejorar con un importe inferior no es penalizar; es solamente no remunerar o no remunerar en la misma medida”*¹⁰².

Con estos antecedentes, y antes de contestar al interrogante planteado, creemos necesario incidir en determinadas consideraciones desde una perspectiva más teórica a los efectos de poder fundamentar nuestra conclusión.

Así, como cuestión clave, siguiendo a autorizada doctrina, no se discute que la CE no permita reconocer nuevas causas de discriminación, como se ha hecho en la Ley 15/2022 en relación con la enfermedad; pero, aún en este escenario, la jurisprudencia

101 Goerlich Peset, J. M^a (2025): “Tratamiento retributivo del absentismo: ¿la última entrada? A propósito de la STS 40/2025, 20 enero”, en *El Foro de Labos. Toda la actualidad laboral y social. Blog jurídico mantenido por académicos, abogados y profesionales del derecho*, 20 de febrero de 2025, <https://www.elforodelabos.es/2025/02/tratamiento-retributivo-del-absentismo-la-ultima-entrada-a-proposito-de-la-sts-40-2025-20-enero/>.

102 Matorras Díaz-Caneja, A. (2025): “Absentismo y remuneración: los incentivos antiabsentismo en El punto de mira. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 40/2025, de 20 de enero”. *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF, 486, 182-190.

constitucional exige que esas nuevas causas sean “análogas” a las previstas en el art. 14 CE, en el sentido de que las mismas se refieran a diferenciaciones históricamente muy arraigadas, esto es, que el criterio de diferenciación utilizado tenga un carácter estigmatizante o una naturaleza particularmente odiosa que lo convierte en elemento de segregación. Y, en este contexto, pueden existir diferencias de trato relacionadas con la enfermedad que no sean estigmatizantes¹⁰³, es la propia exposición de motivos como bien refiere la autora la que alude a ese carácter excluyente¹⁰⁴. En este sentido, y más allá incluso de la “apertura” en la regulación legal, cuando en la norma se refiere expresamente la no consideración de discriminación cuando la diferencia de trato pudiera justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla¹⁰⁵, creemos que en la restrictiva lectura de nuestros tribunales se pudiera estar incidiendo en una importante confusión al respecto de muy consolidada doctrina constitucional que, claramente, viene diferenciando desde hace décadas entre el derecho a la igualdad de trato y el derecho a la no discriminación. En este sentido, al menos en lo que se refiere a los incentivos por absentismo, no creemos que se den las características necesarias para entender que la diferencia de trato venga determinada por la pertenencia del trabajador a un grupo o colectivo históricamente marginado, ni mucho menos¹⁰⁶.

Incluso, en esta lectura, en el contexto de un juicio como el de igualdad, que no se discute que lo es de carácter relacional, en el que se exige que nos encontremos ante situaciones comparables, no creemos que se den las circunstancias para entender que la situación de partida entre un trabajador activo y otro ausente por tener el contrato de trabajo suspendido ex art. 45 ET sea comparable a estos efectos. Sí seguramente en el caso de permisos de conciliación, pero no en el caso de bajas por IT.

Más allá de estas consideraciones, resulta igualmente criticable el hecho de que se aplique de manera automática un mecanismo de nulidad sin tener en cuenta más allá que no existe una relación directa entre la situación de IT y el concepto de enfermedad en todos y cada uno de los supuestos, ya que sólo consta que el trabajador se encuentra en esta situación de IT, pero no se acredita que la misma derive de una

103 Aguilera Izquierdo, R. (2023): “El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022”, *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, Vol. 2, Núm. 2, 2023, págs. 74 y ss, con cita de abundante jurisprudencia constitucional.

104 Exposición de motivos de la Ley 15/2022, apartado III, “Principios, objetivos, medios y estructura”, párr. 10, “Por otro lado, parte del supuesto de que no cualquier trato diferenciado constituye un acto de discriminación, y es de destacar que aborda expresamente la cuestión de los límites del trato igual, de manera que en este no se puedan amparar conductas que en realidad atenten contra la igualdad de trato sea directa o indirectamente. Resulta relevante tener en cuenta que los actos discriminatorios se cometen en un contexto de discriminación estructural que explica las desigualdades históricas como resultado de una situación de exclusión social y sometimiento sistemático a través de prácticas sociales, creencias, prejuicios y estereotipos”.

105 Art. 4.2 de la Ley 15/2022.

106 A estos efectos, nos remitimos a estudio sobre el particular en Álvarez del Cubillo, A. (2024): *El concepto de discriminación grupal y su eficacia real en el ámbito de las relaciones laborales*, Editorial Tirant Lo Blanch, 1ª edición, octubre 2024, ISBN 9788410568600.

situación de enfermedad¹⁰⁷. No todas las bajas por IT van a serlo como consecuencia de sufrir una enfermedad, ejemplo palpable, bajas por estrés, ansiedad, etc., baste acudir a las definiciones al efecto en el seno de la OMS.

Dicho esto, y una vez que los tribunales han optado por aplicar la lectura más restrictiva a estos efectos tras el importante debate doctrinal iniciado tras la promulgación de la Ley 15/2022, la cuestión es evidente, ¿queda margen para la negociación o implementación en planes de empresa de este tipo de cláusulas? Respondemos a la cuestión diferenciando entre los diferentes tipos de incentivos al absentismo.

- Incentivos o primas por absentismo (o por no absentismo)

En primer término, y en lo que se refiere a lo que podemos convenir en denominar como “primas de absentismo”, cláusulas híbridas vinculadas a la productividad y a determinadas ausencias al puesto de trabajo, y por mucho que encontremos importantes aristas en la lectura efectuada en nuestros tribunales, esencialmente al no aplicarse la justificación objetiva por una finalidad legítima y la adecuación, necesidad y proporcionalidad como canon de interpretación, la respuesta es obviamente negativa. No creo que dejen margen los tribunales para otra lectura, al margen de algún pronunciamiento aislado en este sentido¹⁰⁸. No obstante, diferenciamos a su vez entre incentivos individuales y colectivos, pues pudiera abrirse un resquicio para estos últimos.

Así, en lo que se refiere a las primas de absentismo individuales, cualquiera que sea su denominación, la negociación en convenio o acuerdo, o la implementación unilateral por una empresa, de un cláusula en la que se computaran las ausencias por IT o por el ejercicio de derechos de conciliación como un criterio de absentismo impositivo a los efectos de su devengo, ya lo fuera en términos absolutos, ya en términos relativos condicionada a la no superación de determinado número de ausencias por estos motivos, quedaría condenada a la segura declaración nulidad en el supuesto de impugnación. Incluso, sin entrar a valorar el hecho de haberse negociado en un convenio colectivo o acuerdo de empresa.

En el caso de primas por absentismo colectivas por la consecución de objetivos globales de las compañías, la restrictiva lectura derivada de la a nuestro juicio incorrecta aplicación del criterio mantenido en la saga “ADIF/Renfe Operadora”, resoluciones estas en las que la Sala IV resolvía en atención al tenor literal de determinados acuerdos colectivos suscritos, pero no más allá, conlleva nuevamente que este tipo de cláusulas, si se conciertan para combatir el absentismo, computando ausencias por los motivos apuntados en el caso anterior, resulten condenadas a la declaración de nulidad por discriminatorias por razón de enfermedad y por motivos de conciliación. Y ello

107 García Viña, J.: *El absentismo laboral y su gestión por medio de la negociación colectiva. Con especial incidencia en la incapacidad temporal y en la salud mental*, 1ª edición, ARANZADI LA LEY S.A.U., abril 2025, pág. 251.

108 SAN 16 de septiembre 2024 (Procedimiento 199/2024).

por mucho que no compartimos en absoluto el criterio en el sentido de que, desde una perspectiva teórica, un trabajador de baja por IT, por ejemplo, once meses en un año, ha podido contribuir de la misma manera a la consecución de los objetivos globales de la compañía que un trabajador en activo los doce meses del año.

En este sentido, el único margen sería el de abono real del objetivo alcanzado en supuestos de retribuciones variables por objetivos proporcionalmente al tiempo trabajado excluyendo el tiempo de suspensión del contrato de trabajo por IT, computando igualmente el tiempo de ausencias por ejercicio de derechos de conciliación, pero en estas cláusulas no se trata de primas por absentismo en sentido estricto sino de variables por objetivos puros y duros.

En todo caso, determinado sector entiende que quedaría margen para una prima anual por objetivos, con importe único para toda la plantilla, en función de la no superación de un porcentaje de absentismo colectivo en el que, a efectos de cómputo, expresamente se incluyeran las bajas por IT a nivel global empresa como ausencias¹⁰⁹.

- Pluses de asistencia y puntualidad

En relación con este tipo de cláusulas “puras”, y tras la reciente resolución de la Audiencia Nacional de octubre de 2025, que confirma el criterio apuntado ya por el TSJ de Cataluña en el año 2024, en la medida en que se concluye que sólo es la ausencia por enfermedad el factor diferencial, la consecuencia es la imposibilidad de implementación de este tipo de cláusulas de futuro. Y ello por mucho de que nos mostremos en contra del criterio, primero, porque no es la enfermedad el factor diferencial. Anteriormente, porque no existe diferencia de trato alguna, desde la perspectiva de que se trata de no aplicar un complemento salarial a alguien que se encuentra con el contrato de trabajo suspendido. En tercer lugar, porque esta lectura, en supuestos como el analizado, en último término, conlleva la paradoja de un mejor trato para un trabajador en situación de baja por IT, que devenga prestación de Seguridad Social más mejora de convenio, que para un trabajador en activo, al cual, a mayores, se le pagaría doblemente el plus de asistencia. En todo caso, salvo que el Tribunal Supremo rechace tan restrictiva lectura en una hipotética futura lectura, ningún margen existirá para negociar este tipo de cláusulas, más aún si tenemos en cuenta la necesidad de aplicar el criterio de abono en su integridad en supuestos de jornadas reducidas por conciliación¹¹⁰, incluso en contratos a tiempo parcial¹¹¹.

- Mejoras de IT pactadas en convenios

En lo que concierne a la posibilidad de implementación vía negociación colectiva de mejoras voluntarias de la acción protectora de la IT de conformidad con lo previsto en el TRLGSS, y una vez que los tribunales parece que entienden que no mejorar

109 Lahera Forteza, J., reflexiones del autor tras conversaciones en el seno del Departamento de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la UCM.

110 STS 23 septiembre 2025 (R° 259/2023).

111 STS 17 julio 2024 (R° 204/2022).

determinadas contingencias en detrimento de otras supone discriminar a los trabajadores por razón de enfermedad, la conclusión es la de la absoluta imposibilidad de implementación de este tipo de cláusulas en los convenios, toda vez que sólo serían viables en el hipotético escenario de mejora en todas y cada una de las circunstancias. En este sentido, una vez que se mejorara la protección de la prestación en algún supuesto, léase bajas más prolongadas, o bajas por determinadas contingencias, o por enfermedades más graves tipo tratamientos por cáncer o similar, el trato diferente conduciría a la declaración de su nulidad. Desde esta perspectiva, a salvo futura intervención por la vía jurisprudencial, quedan absolutamente vedadas para la negociación colectiva y las políticas empresariales. No obstante, en este supuesto, parece que sí que existe un cierto compromiso en la doctrina más autorizada sobre el particular al respecto de la necesidad de supresión de este tipo de incentivos como medida eficaz en la lucha contra el absentismo.

En esta tesitura, como reflexión de cierre, la lectura enormemente restrictiva tras la Ley 15/2022, declarando en sede judicial nuestros tribunales la nulidad por discriminación por razón de enfermedad de los complementos por absentismo en sus diferentes manifestaciones en la mayoría de las resoluciones analizadas, conduce inexorablemente a la desaparición de este tipo de cláusulas de los convenios colectivos y de las políticas empresariales con lo que, esta omnicomprendiva igualdad retributiva, paradójicamente, va a provocar el resultado de unas peores condiciones de trabajo para todos los trabajadores, hubieran tenido ausencias o no. Específicamente, en el caso de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, esta lectura del *"café para todos"*, perjudica claramente a trabajadores enfermos con enfermedades graves de larga duración, a los que podría beneficiarse vía mejora de la acción protectora en convenio, en detrimento de las bajas de corta duración, esto es, aquéllas donde se concentra el fraude. Aquello que, coloquialmente, y de manera enormemente gráfica a estos efectos, conocemos como *"hacer un pan con unas tortas"*, permaneceremos a la expectativa a la espera de cierta racionalidad. En palabras de la propia Ley, *"No se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla"*.

