

ANUARIO 2024 DE JURISPRUDENCIA LABORAL

(ESTUDIO DE 100 CASOS RELEVANTES)

Autores

ARETA MARTÍNEZ, María
ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel
CASAS BAAMONDE, María Emilia
CAVAS MARTÍNEZ, Faustino
GARCÍA ROMERO, Belén
LOUSADA AROCHENA, José Fernando
MARTÍNEZ MOYA, Juan
MOLINA GUTIÉRREZ, Susana María

MONEREO PÉREZ, José Luis
NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena
PRECIADO DOMÈNECH, Carlos Hugo
RIVAS VALLEJO, María Pilar
RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana
ROJO TORRECILLA, Eduardo
SEMPERE NAVARRO, Antonio V.
VILA TIerno, Francisco A.

PRESENTACIÓN

Primera edición: febrero de 2025

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados

© AEBOE por la presente edición

© Los autores por sus respectivas monografías



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

NIPO AEBOE (papel): 144-24-017-4

NIPO AEBOE (PDF): 144-24-018-X

ISBN: 978-84-340-3024-4

ISSN: 2660-8944

Depósito Legal: M-16295-2020

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Avenida de Manoteras, 54 - 28050 Madrid



A lo largo del año 2024, la *Revista de Jurisprudencia Laboral* (RJL) ha publicado, por entregas y en acceso abierto, los comentarios a 100 resoluciones judiciales dictadas por distintos órganos judiciales de varias jurisdicciones. Todos ellos se aglutinan ahora en este *Anuario de Jurisprudencia Laboral* (AJL) editado dentro de la Colección de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En su sexto año de singladura, la RJL sigue cumpliendo el objetivo de alcanzar el número redondo de cien pequeños estudios divulgativos. Decisión caprichosa o elección premeditada, lo cierto es que el guarismo simboliza algunos rasgos que definen tanto a la Revista cuanto a su hermano mayor, este que ahora presentamos. Como enseñan las matemáticas, cien es el sumatorio de los diez primeros números primos, los cuales son diversos y diversas son también las cuestiones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social analizadas por un grupo plural de autores. El deseo de los Consejos (de Redacción y Asesor), así como del Equipo de Dirección, es que la RJL llegue cada vez a más público, convirtiéndose así en una herramienta útil para quienes muestran interés y/o desarrollan su quehacer profesional en este sector del ordenamiento jurídico. Cien es el número de años de un siglo y manifestación de longevidad, siendo también longeva y fructífera la trayectoria que deseamos para la RJL.

Resumir un año del laboralismo en cien resoluciones judiciales es tan convencional como hacerlo con cualquier otro número de ellas, por lo que en modo alguno se ha pretendido ni la exhaustividad, ni la especialidad.

La selección y contenidos son libre decisión de quienes integran el Consejo de Redacción, aunque es obvio que siempre se ha pretendido abordar cuestiones de importancia y actualidad. Asimismo, la similar estructura de todas las entradas del Anuario pretende que quien se acerca al mismo pueda moverse con familiaridad en cualquiera de los comentarios.

Es de justicia dejar constancia que este Anuario no hubiera sido posible sin el trabajo riguroso y generoso de los miembros del Consejo de Redacción de la RJL, sin el soporte técnico e infraestructura de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, y sin la atención y seguimiento de quienes lo consultan.

Desde aquí trasladamos nuestro sincero agradecimiento y el compromiso de mantener la Revista mientras nos siga siendo encomendada.

Madrid, 23 de diciembre de 2024

Antonio V. Sempere Navarro (Director)

Ángel Arias Domínguez (Subdirector)

María Areta Martínez (Secretaria)

ÍNDICE PRINCIPAL

	Página
§1. La negativa a aplicar ajustes razonables tras la declaración de incapacidad permanente convierte en discriminatoria la extinción del contrato. STJUE (Sala Primera) de 18 de enero de 2024 (Asunto C-631/22). <i>Pilar Rivas Vallejo</i>	17
§2. La base de cotización en el contrato de relevo. STS-CONT 1752/2023, de 21 de diciembre. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	27
§3. Derechos de huelga y libertad sindical. Esquirolaje interno y externo. Indemnización por daño moral asociado a la vulneración. STS-SOC 962/2023, de 8 de noviembre. <i>José Luis Monereo Pérez</i>	39
§4. Multas por temeridad, también a los sindicatos. Presupuestos y procedimiento para su imposición. STS-SOC 964/2023, de 8 de noviembre. <i>Juan Martínez Moya</i>	61
§5. Disfrute acumulado del permiso por lactancia, trabajo a tiempo parcial y no discriminación. STS-SOC 986/2023, de 21 de noviembre. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	71
§6. Determinación del momento para medir la representatividad a efectos de legitimación negocial. STS-SOC (Pleno) 1053/2023, de 30 de noviembre. <i>Francisco Vila Tierno</i>	77
§7. Las costas en el proceso social y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. STS-SOC 1123/2023, de 12 de diciembre. <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	87
§8. No todo despido nulo de una persona trabajadora embarazada conlleva la lesión de un derecho fundamental y la concesión de una indemnización por daño moral. STS-SOC 1148/2023, de 12 de diciembre. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	93
§9. La distribución irregular de la jornada está sujeta, en todo caso, al plazo de preaviso de cinco días. SAN-SOC 138/2023, de 20 de diciembre. <i>María Areta Martínez</i>	101
§10. El principio de proporcionalidad como exigencia de la videovigilancia en el marco empresarial. STSJ-SOC Castilla-La Mancha (Albacete) 1517/2023, de 2 de noviembre. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	111
§11. Los indefinidos no fijos, ¿una historia interminable hacia su terminación? Su capítulo inédito de la llamada expresa del Tribunal de Justicia a la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Constitución y Derecho de la Unión. STJUE (Sala Sexta) de 22 de febrero de 2024 (Asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22). <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	121
§12. ¿Cuándo hay que acreditar la discapacidad relevante a efectos de un concurso de empleo público que incluye plazas reservadas? STS-CONT 1370/2023, de 2 de noviembre. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	149

	Página
§13. Condición más beneficiosa. No existe por el solo hecho de haber estado abonando el plus de transporte a los trabajadores en situación de teletrabajo durante nueve meses y que lo venían percibiendo con anterioridad por su trabajo presencial. STS-SOC 43/2024, de 11 de enero. <i>Francisco Vila Tierno</i>	159
§14. Efectos en el recargo de prestaciones por accidente de trabajo de la reforma legal de la cuantía de la pensión de viudedad operada con posterioridad. STS-SOC (Pleno) 114/2024, de 25 de enero. <i>Belén García Romero</i>	167
§15. ¿Quién se salva de la imposición de costas por el criterio del vencimiento? STS-SOC (Pleno) 177/2024, de 29 de enero. <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	175
§16. La obligación empresarial de establecer criterios de uso de los dispositivos digitales exige la participación de los representantes de los trabajadores siendo nula su elaboración unilateral por el empresario. STS-SOC 225/2024, de 6 de febrero. <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	183
§17. Trabajo a distancia, negociación colectiva y eficacia reguladora de un acuerdo extraestatutario. SAN-SOC 8/2024, de 23 de enero. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	189
§18. Disfrute de permisos en días laborables. Aplicación de la Directiva (UE) 2019/1158, de 20 de junio. SAN-SOC 9/2024, de 25 de enero. <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	197
§19. Los permisos familiares por fuerza mayor deben ser retribuidos. SAN-SOC 19/2024, de 7 de febrero. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	205
§20. Enfermedades del trabajo en la era digital: ¿están las leyes ajustadas a las nuevas realidades? Los trastornos psiquiátricos de un moderador de contenidos de Internet. SJS núm. 28 Barcelona, 13/2024, de 12 de enero. <i>José Fernando Lousada Arochena</i>	213
§21. Principio de no discriminación. Diferencia de trato en caso de despido. Resolución inmotivada de contrato de duración determinada conforme a la ley. STJUE (Gran Sala) de 20 de febrero de 2024 (Asunto C-715/2020). <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	219
§22. Protección de los créditos impagados a los trabajadores en caso de insolvencia empresarial. Aplicación de la Directiva 2008/94/CE. STJUE (Sala Séptima) de 22 de febrero de 2024 (Asunto C-125/23). <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	227
§23. Las bajas voluntarias inducidas por la empresa computan en los despidos colectivos y activan la obligación empresarial de consultas con los representantes de los trabajadores. STJUE (Sala Séptima) de 22 de febrero de 2023 (Asunto C-589/22). <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	235
§24. Ampliación por el órgano judicial del plazo procesal para la consignación o aseguramiento de la condena y derecho de acceso al recurso de suplicación. Proporcionalidad y respeto del principio de confianza legítima en el control de los plazos procesales por los tribunales. Bondades e incertidumbres de una nueva doctrina constitucional. STC (Sala Segunda) 3/2024, de 15 de enero. <i>Juan Martínez Moya</i>	243

	Página
§25. Ingreso Mínimo Vital y Estado Social Autonómico: límites constitucionales de las competencias de las Comunidades Autónomas. STC (Pleno) 19/2024, de 31 de enero. <i>José Luis Monereo Pérez</i>	255
§26. Cómputo del tiempo de fijeza discontinua a efectos de servicios previos. STS-CONT 1644/2023, de 11 de diciembre. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	271
§27. Alterne más prostitución no es lo mismo que solo alterne. STS-SOC 258/2024, de 9 de febrero. <i>Fernando Lousada Arochena</i>	281
§28. Imprescriptibilidad del complemento de maternidad por aportación demográfica reconocido a los pensionistas varones por el Tribunal de Justicia. Retroacción de sus efectos a la fecha del hecho causante de la pensión contributiva complementada. ¿Y el artículo 14 de la Constitución? STS-SOC (Pleno) 322/2024, de 21 de febrero. <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	287
§29. Los requisitos de acceso a la pensión de jubilación anticipada por discapacidad en grado igual o superior al 45%. STS-SOC 353/2024, de 23 de febrero. <i>María Areta Martínez</i>	303
§30. Control del absentismo y control de las bajas por incapacidad temporal: circunstancias deseablemente diferentes. SAN-SOC 18/2024, de 9 de febrero. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	313
§31. Vulneración del derecho a la no discriminación por razón de sexo y principio de interpretación jurídica conforme a la eficacia de la tutela antidiscriminatoria: salarios de tramitación y despido nulo por embarazo. STC (Sala Primera) 22/2024, de 12 de febrero. <i>José Luis Monereo Pérez</i>	321
§32. La mayor representatividad y el Mecanismo RED. STS-CONT 679/2024, de 22 de abril. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	333
§33. La realización de funciones de superior categoría en el sector público durante largos períodos de tiempo no conlleva el reconocimiento de la pertinente clasificación profesional. STS-SOC 352/2024, de 23 de febrero. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	345
§34. Los efectos procesales expansivos en la condena solidaria a las empresas. STS-SOC 369/2024, de 23 de febrero. <i>Juan Martínez Moya</i>	353
§35. El registro de jornada no es instrumento hábil para modificar condiciones laborales o desconocer derechos. STS-SOC 410/2024, de 5 de marzo. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	363
§36. Composición de la comisión de seguimiento de un acuerdo colectivo en un ERE. Inexistencia de vulneración del derecho de libertad sindical por exclusión del no firmante. STS-SOC 420/2024, de 5 de marzo. <i>Francisco Vila Tierno</i>	373
§37. Nuevas fricciones entre el Derecho internacional del trabajo y nuestro Derecho interno: ¿Debe ser pagada la retribución de las vacaciones antes de su disfrute? STS-SOC 440/2024, de 7 de marzo. <i>Fernando Lousada Arochena</i>	383

	Página
§38. Los vigilantes de seguridad y el uso de la corbata en verano: una sentencia procesal. STS-SOC 457/2024, de 12 de marzo. <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	391
§39. Permiso laboral retribuido para acompañamiento médico de familiar previsto en el plan de igualdad: condiciones para su reconocimiento. STS-SOC 496/2024, de 20 de marzo. <i>Belén García Romero</i>	401
§40. Despido de una persona trabajadora en incapacidad temporal, ¿nulidad o improcedencia? STSJ-SOC Madrid 243/2024, de 7 de marzo. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	409
§41. Inidoneidad del planteamiento de la cuestión prejudicial cuando se invoca norma distinta a la aplicable al caso: aplicación de la regulación del permiso parental al permiso por (maternidad) nacimiento de hijos. STJUE (Sala Séptima) de 16 de mayo de 2024 (Asunto C-673/22). <i>Pilar Rivas Vallejo</i>	417
§42. ¿El personal estatutario interino ha de acceder al sistema de carrera profesional en las mismas condiciones que el personal estatutario fijo? Sobre la diferencia de trato entre personal estatutario sanitario fijo e interino al computar el tiempo de prestación de servicios. STS-CONT 663/2024, de 18 de abril. <i>María Areta Martínez</i>	427
§43. Jurisdicción competente respecto de estadios previos a la contratación de empleados públicos en el caso de cambio en la composición del Tribunal calificador. STS-CONT 815/2024, de 13 de mayo. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	443
§44. Indefensión por incorrecta dirección en la notificación imputable a un error del juzgado al confundir el código postal. STS-SOC 516/2024, de 2 de abril. <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	455
§45. Prestación irregular de trabajo. Sanción a la empresa por obstrucción a la labor de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. STS-SOC 531/2024, de 4 de abril. <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	461
§46. Incompatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con el trabajo, salvo que sea esporádico o marginal: nuevo revés jurisprudencial para los grandes inválidos. STS-SOC (Pleno) 544/2024, de 11 de abril. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	467
§47. Planes de igualdad. Elaboración unilateral por la empresa ante la ausencia de representación legal y la prolongada incomparecencia sindical. STS-SOC (Pleno) 545/2024, de 11 de abril. <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	477
§48. El recurso de revisión al hilo de la concurrencia de beneficiarios de la pensión de viudedad. STS-SOC 567/2024, de 24 de abril. <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	483
§49. Realizar una actividad de recreo durante la situación de IT por enfermedad común no es sancionable con el despido disciplinario si no perjudica su recuperación. STSJ-SOC Cantabria 291/2024, de 12 de abril. <i>Belén García Romero</i>	489

	Página
§50. Indemnización adicional por daños y perjuicios en despido sin causa y exigüidad de la indemnización legal tasada. Y sobre la aplicación directa del artículo 24 de la Carta Social Europea (revisada) y la orfandad del arbitrio judicial en la fijación de la indemnización adecuada por despido inválido. STSJ-SOC País Vasco 1040/2024, de 23 de abril. <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	495
§51. Interpretación civilista de finiquito laboral. STS-CIV 18/2024, de 9 de enero. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	515
§52. Madre trabajadora a tiempo parcial, pero el parto es a tiempo completo. STS-SOC 689/2024, de 9 de mayo. <i>José Fernando Lousada Arochena</i>	529
§53. Accidente de trabajo. Infarto en el vestuario. Una necesaria revisión del criterio actual. STS-SOC 724/2024, de 22 de mayo. <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	537
§54. La declaración extemporánea sobre la decisión de reingreso en la excedencia voluntaria no supone la pérdida del derecho a la reincorporación. STS-SOC 726/2024, de 22 de mayo. <i>Francisco Vila Tierno</i>	545
§55. Juicios telemáticos y garantías procesales en el traslado de la prueba documental propuesta en el acto de juicio. Las imprecisas e insuficientes respuestas legales a esta problemática. STS-SOC 756/2024, de 29 de mayo. <i>Juan Martínez Moya</i>	555
§56. «Del Mito a la «Realidad jurídica»: ¿La categoría laboral del trabajador «indefinido no fijo» se opone al Derecho de la Unión Europea en materia de empleo temporal y de no discriminación en el acceso al empleo público? ¿Es realmente disuasoria y ajustada a los principios de nuestro ordenamiento jurídico ante las reiteradas irregularidades en la contratación laboral cometidas por el empleador público?» ATS-SOC (Pleno) de 30 de mayo de 2024 (RCUD núm. 5544/2023). <i>José Luis Monereo Pérez</i>	567
§57. Uniformidad de vestimenta en el trabajo. Diferencia de trato injustificada y perjuicio económico para los trabajadores temporales. SAN-SOC 55/2024, de 20 de mayo. <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	587
§58. Declaración de incapacidad permanente y agotamiento de las posibilidades terapéuticas. STSJ-SOC Asturias 471/2024, de 2 de abril. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	593
§59. Contrato de interinidad por vacante de más de tres años de duración: su calificación como «indefinido no fijo» (y no como «fijo»). STSJ-SOC Madrid 317/2024, de 10 de abril. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	601
§60. Grupos de mensajería instantánea entre compañeros de trabajo: intimidad, privacidad y secreto. STSJ-SOC Baleares 198/2024, de 23 de abril. <i>Pilar Rivas Vallejo</i>	611
§61. Funcionarias interinas y su conversión en funcionarias fijas sin adquirir la condición de funcionarias de carrera. La temporalidad abusiva en el empleo público y su transformación judicial en fijeza como sanción, con el límite de la interpretación <i>contra legem</i> del Derecho español. STJUE (Sala Sexta) de 13 de junio de 2024 (Asuntos acumulados C-331/22 y C-332/22). <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	621

	Página
§62. Exigencia de periodo de consultas con los representantes de los trabajadores en caso de extinciones de contrato causadas por la jubilación del empresario persona física. STJUE (Sala Segunda) de 11 de julio de 2024 (Asunto C-196/23). <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	651
§63. La fecha de la incapacidad permanente incide en la del cese de la obligación de cotizar al RETA. STS-CONT 1060/2024, de 13 de junio (Recurso de casación núm. 3832/2021). <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	657
§64. Despido disciplinario de trabajadora con reducción de jornada por cuidado de hijo tras registro de su bolso sin cumplir con las exigencias del artículo 18 del ET: es nulo y no improcedente en virtud del artículo 55.5.b) del ET. STS-SOC 874/2024, de 5 de junio. <i>Belén García Romero</i>	667
§65. Control empresarial del uso del crédito horario y ausencia de vulneración del derecho de libertad sindical. STS-SOC 903/2024, de 11 de junio. <i>Francisco Vila Tierno</i>	675
§66. Vulneración del derecho a la libertad sindical por la negativa de la empresa a facilitar al delegado sindical la información por este solicitada. STS-SOC 906/2024, de 11 de junio. <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	685
§67. Las disposiciones legales para prevenir el encadenamiento abusivo de contratos temporales no pueden ser dejadas sin efecto en la negociación colectiva... y menos por una decisión empresarial. STS-SOC 925/2024, de 17 de junio. <i>José Fernando Lousada Arochena</i>	691
§68. Alcance del principio de legalidad en la regulación del plazo de prescripción de las sanciones en el orden social. STS-SOC 927/2024, de 25 de junio. <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	697
§69. ¿Qué hacer cuando descanso semanal y festivo laboral se solapan? STS-SOC 997/2024, de 9 de julio. <i>María Areta Martínez</i>	705
§70. Nulidad del despido represalia, con indemnización por daño moral. STSJ-SOC Galicia 2396/2024, 20 de mayo. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	715
§71. La posible brecha salarial en la aviación a los ojos del TJUE: el diferente valor del trabajo de pilotos y azafatas. STJUE (Sala Cuarta) de 4 de octubre de 2024 (Asunto C-314/23). <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	723
§72. Protección constitucional de la discriminación por identidad de género: prueba indiciaria y carga probatoria. STC (Sala Segunda) 81/2024, de 3 de junio. <i>Pilar Rivas Vallejo</i>	733
§73. Entrada y registro judicialmente autorizada en el domicilio de una empresa: los interrogatorios sorpresivos a trabajadores y directivos realizados por la Administración tributaria vulneran el derecho de defensa, pero no el de inviolabilidad del domicilio. STS-CONT 1173/2024, de 2 de julio. <i>Juan Martínez Moya</i>	743
§74. Infracotización derivada de pactos individuales en masa sobre descuelgue. STS-CONT 1235/2024, de 9 de julio. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	755

	Página
§75. Nulidad de la modificación introducida en una bolsa de trabajo por contradecir la cláusula 5.ª de la Directiva 99/70. STS-SOC 925/2024, de 17 de junio. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	767
§76. Los acuerdos individuales sobre trabajo a distancia y sus límites intrínsecos en el Derecho interno y comunitario. STS-SOC 959/2024, de 26 de junio. <i>José Luis Monereo Pérez</i>	779
§77. Subsidio por desempleo para mayores de 52 años. Obligación de estar inscrito como demandante de empleo desde el agotamiento de la prestación de desempleo. STS-SOC 991/2024, de 9 de julio. <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	795
§78. Inexistencia de subrogación convencional en caso de asunción de la actividad de limpieza por un trabajador autónomo sin empleados. STS-SOC 1013/2024, de 10 de julio. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	803
§79. El permiso retribuido por hospitalización de familiar o conviviente es de 5 días, ex artículo 37.3.b) del ET. Pero ¿qué pasa cuando el ingreso hospitalario dura menos de 5 días? SAN-SOC 157/2024, de 24 de julio. <i>María Areta Martínez</i>	811
§80. Trabajo autónomo no ficticio en plataformas digitales de reparto. Presunción legal de laboralidad y prueba de la autonomía de la actividad de reparto a través de plataformas digitales (caso GLOVO). Sentencia núm. 90/2024, de 26 de julio, del Juzgado núm. 10 Central de lo Contencioso-Administrativo. <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	821
§81. Whistleblowing: un repaso a las condiciones de protección del denunciante de irregularidades a la luz de la STEDH de 8 de octubre de 2024 (<i>Aghajanyan v. Armenia</i>). STEDH de 8 de octubre de 2024 (<i>Aghajanyan v. Armenia</i>). <i>José Fernando Lousada Arochena</i>	839
§82. La diferencia de trato entre jueces federales y los jueces de estados federados en cuanto a la posibilidad de aplazamiento de la edad de jubilación se basa en la pertenencia a una categoría profesional y, por tanto, no constituye una discriminación directa por razón de edad prohibida por la Directiva 2000/78/CE. STJUE (Sala Segunda) de 17 de octubre de 2024 (Asunto C-349/23). <i>Belén García Romero</i>	849
§83. Los pluses por trabajo nocturno o festivo ante las vacaciones funcionariales. STS-CONT 1499/2024, de 25 de septiembre. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	859
§84. Proceso de conflicto colectivo y acceso a la información del registro de jornada por los representantes legales de los trabajadores. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y las exigencias procesales del recurso de casación. STS-SOC 1142/2024, de 17 de septiembre. <i>María Emilia Casas Baamonde</i>	869
§85. Falso cooperativismo y existencia de relación laboral (caso Servicame). STS-SOC 1154/2024, de 24 de septiembre. <i>Eduardo Rojo Torrecilla</i>	883
§86. Registro de jornada y alcance del derecho de información de los representantes de los trabajadores en relación con los datos personales de identificación de las personas trabajadoras. STS-SOC 1161/2024, de 24 de septiembre. <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	893

	Página
§87. Requisitos de la comunicación escrita de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas de carácter económico. STS-SOC 1171/2024, de 25 septiembre. <i>Carlos Hugo Preciado Domènech</i>	901
§88. Promotores de empleo de los Servicios Públicos en el marco de subvenciones del ámbito laboral con cargo a los Presupuestos Generales del Estado y la calificación de su despido. STS-SOC 1183/2024, de 26 de septiembre. <i>Susana María Molina Gutiérrez</i>	907
§89. ¿Quién fija y cómo se fija el <i>dies a quo</i> del permiso retribuido del artículo 37.3.b) del ET? SAN-SOC 102/2024, de 12 de setiembre. <i>María Areta Martínez</i>	915
§90. ¿La aplicación del principio de proporcionalidad en el cómputo de los servicios a tiempo parcial frente a los prestados a tiempo completo dentro de un proceso de estabilización viene avalada por los parámetros de mérito y capacidad? STSJ-CONT Galicia 626/2024, de 20 de septiembre. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	927
§91. Audiencia previa e indemnización por despido: noticia de dos sentencias. STS-SOC 1250/2024 de 18 noviembre, y STS-SOC 1350/2024 de 19 diciembre. <i>Antonio V. Sempere Navarro</i>	937
§92. Prestación de servicios y cesión de trabajadores: concepto de empresa de trabajo temporal en el Derecho de la Unión. STJUE (Sala Séptima) de 24 de octubre de 2024 (Asunto C-441/23). <i>Pilar Rivas Vallejo</i>	947
§93. Castigo laboral <i>versus</i> crimen empresarial. Control empresarial de dispositivos electrónicos para uso laboral y su repercusión en los delitos contra la intimidad. STS-PEN 889/2024, de 23 de octubre. <i>Magdalena Nogueira Guastavino</i>	955
§94. Extinción de contrato indefinido no fijo por cobertura de vacante: derecho a la percepción de la indemnización con independencia de la celebración de un nuevo contrato temporal. STS-SOC 1178/2024, de 25 de septiembre. <i>Susana Rodríguez Escanciano</i>	963
§95. Reintegro de prestaciones indebidas por desempleo y doctrina TEDH Čakarević v. Croatia: ¿colmado o integrando lagunas normativas? STS-SOC 1186/2024, de 15 de octubre. <i>Juan Martínez Moya</i>	973
§96. La apropiación indebida de cupones descuento destinados a los clientes es causa de despido disciplinario, sin importar el valor económico de lo apropiado. STS-SOC 1195/2024, de 15 de octubre. <i>Faustino Cavas Martínez</i>	983
§97. Derecho de huelga y límites de los poderes de reacción empresariales: esquirolaje interno. STS-SOC 1199/2024, de 16 de octubre. <i>José Luis Monereo Pérez</i>	991
§98. Pensión de viudedad e interpretación flexible de la condición de víctima de violencia de género. STS-SOC 1206/2024, de 17 de octubre. <i>Francisco Vila Tierno</i>	1009
§99. Acerca de la legalidad del descuento aplicado en retribución variable por ausencia al trabajo motivada por IT, disfrute de determinados permisos relacionados con la conciliación o suspensión de empleo suel-	

	Página
do por sanción disciplinaria. SAN-SOC 132/2024, de 28 de octubre. <i>Belén García Romero</i>	1017
§100. Consideración laboral del accidente de tráfico con presencia de drogas estupefacientes. STSJ-SOC Extremadura 534/2024, de 10 de septiembre. <i>Ángel Arias Domínguez</i>	1027
Índice de órganos judiciales.	1037
Índice de autores.	1047
Índice de conceptos.	1049

Siendo así, la sentencia que ahora se analiza establece un reconocimiento adecuado del derecho a percibir la pensión en aquellos supuestos en los que claramente existe una conexión funcional entre la situación de violencia y la separación o divorcio, entendiendo que ello debe ser interpretado de un modo flexible que permita considerar una causa-efecto entre ambas realidades.

Si se constata, de este modo, por ejemplo, la presentación de denuncias penales por hechos de esta naturaleza de manera previa y simultánea al momento en el que se obtiene la sentencia de separación judicial, no puede negarse que existe la necesaria conexión funcional a la que tantas veces hemos aludido y que se reseña en la STS 524/2021, de 12 de mayo o en la STS 784/2024, de 30 de mayo.

A mayor abundamiento, como ha afirmado la STS 300/2024, de 20 de febrero, "La interpretación con perspectiva de género conduce, reforzando en este caso la literalidad de la norma, a interpretar el artículo 174.2 LGSS de 1994 (actual 220.1 LGSS de 2015) en el sentido de que, si cumple todos los demás requisitos comunes de la prestación, la mujer que, por razón de violencia de género, estaba separada o divorciada del causante en el momento de su fallecimiento, sin ser acreedora de pensión compensatoria, tiene derecho a la pensión de viudedad".

X. Apunte final

Para concluir, brevemente (también por cuestiones de espacio), es importante destacar que la resolución que ha sido objeto de comentario no resuelve de un modo definitivo que se entiende, de manera exacta, por conexión funcional entre el condicionante de violencia de género y la consecuente ruptura del vínculo matrimonial a los efectos de generar la pensión de viudedad.

Más bien, como expresamente se indica en la propia sentencia, deberá estarse a las circunstancias concretas de cada supuesto específico.

Ello, sin duda, introduce un elemento de causalidad de verdadera relevancia que no obsta a que, sin embargo, se establezcan una doctrina básica de enorme trascendencia y que se apoya en la necesaria interpretación flexible de aquella conexión. De otro modo, desaparece la medida de acción positiva que debe planificar el legislador.

Referencias:

1. [^] Toscani Giménez, D. "La reformulación de la pensión de viudedad en la Ley 40/2007: algunas reflexiones críticas". *Revista de Trabajo y Seguridad Social* – CEF, núm. 302, pág. 67
2. [^] Rodríguez Iniesta, G. "Últimas reformas en la protección a la viudedad en el sistema español de seguridad social y avance de las que se nos anuncian". AA.VV.: *Derecho vivo de la Seguridad Social: VI Seminario Permanente de Estudio y Actualización URJC-AESSS 2021* / coord. por Guillermo Leandro Barrios Baudor, Guillermo Rodríguez Iniesta, 2022, págs. 49 y ss.

Revista de Jurisprudencia Laboral. Número 10/2024

§ 99 Acerca de la legalidad del descuento aplicado en retribución variable por ausencia al trabajo motivada por IT, disfrute de determinados permisos relacionados con la conciliación o suspensión de empleo sueldo por sanción disciplinaria.

Belén García Romero

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

Resumen: La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional debe resolver acerca de la validez del sistema de cálculo de la retribución variable por objetivos aplicado por la empresa demandada, en particular del descuento por absentismo que se practica y que conlleva reducciones por diversas ausencias, tales como la situación de IT, permisos por motivos familiares urgentes y otros permisos relacionados con la conciliación familiar, y por suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria.

Palabras clave: Retribución variable. Primas por absentismo. Discriminación indirecta por razón de sexo. Discriminación directa por razón de enfermedad y discriminación por asociación.

Abstract: The Social Division of the National High Court must rule on the validity of the system for calculating the variable remuneration for objectives applied by the defendant company, in particular the discount for absenteeism which is applied and which entails reductions for various absences such as temporary disability, leave for urgent family reasons, and other leave related to family reconciliation, and for suspension of employment and ground due to disciplinary sanction.

Keywords: Variable pay. Absenteeism bonuses. Indirect discrimination based on sex. Direct discrimination based on illness and discrimination based on association.

I. Introducción

La presente sentencia de la Audiencia nacional resuelve un conflicto colectivo planteado por el Sindicato UGT, al que se adhieren los sindicatos CCOO y USO, contra una disposición convencional que prevé un descuento en la retribución variable por ciertas ausencias que superen un determinado porcentaje, como son los periodos de incapacidad temporal, algunos permisos vinculados con derechos de conciliación y la suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria.

Con carácter previo, la Sala debe resolver la excepción de inadecuación del procedimiento suscitada por la parte demandada, lo que le da pie a la revisión de la jurisprudencia sobre la delimitación de los conflictos jurídicos y de los conflictos de intereses.

Una vez establecido el carácter jurídico del conflicto y admitida a trámite la demanda, entra a resolver el fondo del asunto, analizando la conformidad de la

regulación convencional controvertida con la legalidad vigente, para lo cual somete aquella al test de igualdad, interpretándola a la luz de la Ley 15/2022 y de la LO 3/2007, y de la doctrina judicial aplicable, con el fin de determinar si dichas disposiciones son discriminatorias para el trabajador. Igualmente debe decidir si la última de las ausencias previstas como causa de reducción de la retribución infringe lo dispuesto en el artículo 58.3 ET.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Audiencia Nacional. Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 132/2024, de 28 de octubre.

Tipo y número recurso o procedimiento: Conflictos colectivos, recurso número 227/2024.

ECLI:

ECLI:ES:AN:2024:5272.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Piñonosa Ros.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. Problema suscitado

La cuestión controvertida objeto del presente procedimiento de conflictos colectivos consiste en determinar si en el cálculo de la retribución variable se han de tomar en consideración, como jornadas productivas, las correspondientes a los periodos de IT por cualquier contingencia, motivo y duración, las ausencias por causa de fuerza mayor reguladas en el artículo 37.9 ET, los permisos no retribuidos previstos en el artículo 58.1 y 2 del convenio colectivo, así como la suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria.

2. Hechos y Antecedentes

El 1 de julio de 2024 en el procedimiento de conflictos colectivos se interpuso una demanda por parte del sindicato UGT FICA (Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores) frente a las empresas del grupo CEPESA, en interpretación del Acuerdo de 29 de noviembre de 2021, suscrito entre el Comité Sindical y las mercantiles demandadas, sobre la gestión del sistema de gestión variable por objetivos para los empleados incluidos en el artículo 36 del Convenio Colectivo del Grupo Parcial Cepsa. Los sindicatos CCOO y USO se adhieren a la demanda.

En el Suplico de la citada demanda se interesaba se dictare sentencia por la que se declare el derecho al percibo íntegro del complemento por objetivos, como si estuviera prestando servicios con carácter efectivo durante todo el año y sin práctica alguna de reducción por absentismo en una serie de supuestos de ausencia al trabajo: incapacidad temporal por cualquier contingencia, motivo y duración, ausencia por causa de fuerza mayor prevista en el artículo 37.6 ET, permisos no retribuidos recogidos en el artículo 58.1 y 2 del convenio colectivo, así como la suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria.

La empresa demandada se opuso a los hechos de la demanda y, además, plantea la inadecuación del procedimiento por estimar que estamos ante un conflicto de intereses y no jurídico.

La parte demandante se opuso a la excepción de existencia de un conflicto de intereses, afirmando que lo que se cuestiona en el presente procedimiento de conflictos colectivos es una práctica empresarial no prevista en el Convenio y que se afirma contraria a la Ley.

Seguidamente se fijaron los hechos pacíficos y controvertidos, señalándose únicamente los siguientes:

Hechos pacíficos: El Convenio colectivo del grupo Cepsa establece en su artículo 36 que la retribución variable se regulará por el procedimiento de gestión por desempeño y se abonará conforme al procedimiento que se pacte en acuerdo. La retribución variable se regula en un acuerdo de 29 de octubre de 2021, pactado por la RLT y modificado por sendos acuerdos de 1 de abril de 2022. Está excluido el personal de Cepsa Madrid y Cepsa Química Madrid, para el que la retribución variable está prevista por el propio Convenio colectivo. El sistema mide un descuento por absentismo superior al 4 por 100 anual. De acuerdo con el mismo, el trabajador cobra la retribución variable de forma íntegra y durante toda la anualidad si su absentismo no supera el citado porcentaje. El sistema de gestión por objetivos (SGO) establece que la liquidación y pago exige estar de alta el 31 de diciembre del año de devengo y es proporcional al número de meses trabajados. Para el sistema SGO el riesgo durante el embarazo o el permiso por nacimiento hacen que el 100 por 100 del objetivo individual se tenga por cumplido. La modificación del 1 de abril de 2022 en el sistema convirtió los objetivos en colectivos y en el sistema SGO cambió el porcentaje del objetivo individual.

Hechos controvertidos: durante el tiempo trabajado el empleado cobra íntegramente la retribución variable. La IT superior a 6 meses y en este caso se tiene el objetivo individual al 100 por 100. El convenio colectivo establece una política de control del absentismo. No ha habido en la empresa ninguna ausencia debida a horas de fuerza mayor del artículo 37.9 ET.

IV. Posición de las partes

1. Parte demandante

El Sindicato demandante UGT estima que hay un incumplimiento empresarial del Acuerdo colectivo relativo a la gestión del sistema de retribución variable por objetivos para los empleados incluidos en el ámbito de aplicación del artículo 36 del Convenio Colectivo del Grupo Parcial Cepsa. Considera que el incumplimiento empresarial reside en la regulación del descuento por absentismo que se practica como último paso para hallar el coeficiente final de la valoración por objetivos. La regulación del citado complemento lleva a su descuento en caso de absentismo de la persona trabajadora superior al 4%, salvo que la misma venga motivada por las siguientes causas: riesgo durante el embarazo y durante la lactancia, suspensión de la relación laboral por nacimiento y cuidado del menor y permiso por cuidado del lactante. En consecuencia, se efectuaría el descuento en los supuestos de IT con independencia de la patología y contingencia (salvo cuando sea superior a seis meses y sea considerada enfermedad de larga duración); en el supuesto de medidas de conciliación y en los casos de suspensión de empleo y sueldo por sanción.

La parte demandante señala que el sistema ha de adaptarse a las previsiones de la Ley 15/2022 para no otorgar un trato desfavorable por razón de enfermedad.

Los sindicatos CCOO y USO se adhieren a la demanda. El sindicato USO sostiene que, de conformidad con el artículo 58.3 del Convenio aplicable, el disfrute de los permisos previstos en dicho precepto no puede afectar a elementos de devengo superior a un mes, siendo la retribución variable de carácter anual. Asimismo, sostiene que aplicar un descuento en retribución variable en función del disfrute de permisos por acompañamiento familiar y fuerza mayor por motivos familiares urgentes supone una discriminación indirecta por razón de sexo.

2. Parte demandada

La representación de las empresas del grupo Cepsa codemandadas se opone a la demanda y solicita su desestimación. Argumenta que el sistema de gestión por objetivos es un sistema de corrección por absentismo que constituye una finalidad legítima y la pone en relación con la existencia de una comisión de absentismo prevista en el Convenio y con el abono del complemento por IT, pues el artículo 14 del mismo texto prevé su pago en función de la superación o no de un nivel de absentismo del 4%. En el sistema se prevén situaciones especiales (riesgo durante el embarazo, nacimiento de hijo) en las que se percibe el 100 por 100 del objetivo siempre. Asimismo, se percibe si se trata de una situación de IT superior a 6 meses, en supuestos de licencia sindical y en los casos de reducción de jornada por conciliación familiar del artículo 37.6 ET. En cuanto al permiso por fuerza mayor previsto en el artículo 37.9 ET se alega que no se ha planteado ninguna solicitud de disfrute de este derecho. Por lo que respecta a los permisos retribuidos de los artículos 58.1 y 2 del Convenio colectivo (adopción internacional, hospitalización o enfermedad grave del cónyuge o pareja de hecho, descendientes o parientes en primer grado por consanguinidad o afinidad), se aduce que solo se realiza el descuento si se supera el 4% de absentismo. Finalmente, en relación con los supuestos de suspensión de empleo y sueldo por sanción, se argumenta que los mismos no se consideran como absentismo y que la diferencia de trato viene impuesta por el propio Convenio, al existir una finalidad legítima de control del absentismo.

En fase de contestación a la demanda, la parte demandada añade que estaríamos ante un conflicto de intereses, no un conflicto colectivo jurídico, por lo que no es necesaria la interpretación de ninguna norma.

V. Normativa aplicable al caso

El presente conflicto colectivo afecta a las personas trabajadoras de las empresas demandadas a las que resulta de aplicación el sistema de retribución variable previsto en el artículo 36 del II Convenio colectivo del Grupo Parcial Cepsa (BOE nº 52, de 16 de febrero de 2024) y regulado mediante Acuerdo de 29 de octubre de 2021.

En consecuencia, las principales normas aplicables, y cuya interpretación se discute, son el citado artículo 36 del Convenio colectivo y el Acuerdo de 29 de octubre de 2021. Tales disposiciones son examinadas bajo el prisma de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral de trato y la no discriminación.

- Artículo 36 del II Convenio colectivo del Grupo Parcial Cepsa- Retribución variable:

"Se establece un sistema de retribución variable que se regulará por el Procedimiento de Gestión del Desempeño y que se abonará conforme al citado procedimiento en el año siguiente a su devengo.

El porcentaje de retribución variable se establece en un 10% de los conceptos de Salario base, Antigüedad, Complemento de Consolidación y aquellos otros establecidos a título individual o por acuerdo colectivo que sean base de retribución variable.

[...] se mantendrán las condiciones pactadas en los acuerdos suscritos en Cepsa Madrid y Cepsa Química Madrid [...]."

- Acuerdo de 29 de octubre de 2021, suscrito en el seno del Comité Sindical interempresas en materia de retribución variable:

"1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El presente acuerdo resulta de aplicación al personal incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo del Grupo Parcial (GPS) [...]

2. OBJETO DEL ACUERDO

El presente Acuerdo tiene por objeto regular el funcionamiento del sistema de gestión de la retribución variable prevista en el artículo 36 GPS para los empleados incluidos en su ámbito de aplicación. [...]

Evaluación de los objetivos

Cada uno de los objetivos tendrá definida una escala de consecución, con un umbral mínimo (llave) que conllevará una evaluación del 70%, y por debajo del cual la evaluación del objetivo concreto sería del 0%; un objetivo de consecución del 100%; y un extraordinario que, de obtenerse, elevaría la evaluación máxima hasta el 150% de consecución. Mediante esta escala se determinará el "valor exacto" de consecución obtenido en cada objetivo durante el ejercicio. [...]

Una vez determinado el coeficiente de valoración conforme al criterio expuesto, para hallar el porcentaje final a aplicar sobre el porcentaje de retribución variable, se descontará el porcentaje de absentismo de la persona empleada con una ausencia al trabajo superior al 4% por todos los motivos, excepto licencias retribuidas, riesgo para el embarazo o para la lactancia, suspensión de la relación laboral por nacimiento y cuidado del menor y permiso por cuidado del lactante, en el año anterior, para establecer el importe bruto a percibir por este concepto. [...]

Liquidación y pago

[...]

Este concepto se percibirá siempre que esté de alta en la empresa a la fecha de su devengo, el 31 de diciembre de cada año, y proporcionalmente al número de meses trabajados el año anterior.

[...]

Situaciones especiales

Cuando dentro del periodo evaluado se producen bajas por riesgo durante el embarazo o suspensión de la relación laboral por permiso por nacimiento, se garantiza una valoración anual de los Objetivos Individuales del 100% (periodo en activo y de baja).

Cuando dentro del periodo evaluado se produzca una ausencia igual o superior a seis (6) meses por:

- incapacidad temporal continuada por enfermedad de larga duración.
- disfrute de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar.
- licencia sindical.

Se garantiza un 100% de los Objetivos individuales durante el periodo activo y/o alta.

[...]"

VI. Doctrina básica

Con carácter previo a la resolución del conflicto en cuanto al fondo, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional debe determinar si estamos ante un conflicto jurídico o ante un conflicto de intereses, como plantea la parte demandada, ya que de ser un conflicto de intereses la Sala tendría que desestimar la demanda.

- Delimitación jurisprudencial entre conflicto jurídico y conflicto de intereses

En el Fundamento Jurídico Tercero de la sentencia glosada, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional reproduce la STS de 26 de junio de 2024- rec. 189/2022, que recoge la Doctrina de la Sala IV en relación con la diferenciación entre ambos tipos de conflicto y sus consecuencias en la correspondiente demanda. En ella se citan

numerosos pronunciamientos del TS en los que se dirime la naturaleza del conflicto planteado; de los que destacaremos los dos siguientes:

Así, por ejemplo, en la STS 543/2020, de 29 de junio (rec. 30/2019), se señala: *"El conflicto colectivo jurídico presupone una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica, pues lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica disciplinada por la ley o por el convenio colectivo, o afectada por una decisión o práctica de empresa, en tanto se están cambiando de alguna manera las condiciones de trabajo y, como es lógico, surge la confrontación litigiosa (...). En suma, si lo que se pretende con una demanda que se plantea como conflicto colectivo es que sea el órgano judicial el que fije condiciones laborales cuyas notas o características no pueden extraerse o deducirse de ninguna fuente normativa u obligacional previa, nos encontramos ante una evidente falta de acción de quien así acciona y, por ello, la consecuencia habrá de ser la desestimación de la demanda (...)"*.

En la misma línea, la STS 929/2020, de 20 de octubre (rec. 95/2019) declaró que *"a diferencia del conflicto de intereses o económico, cuya finalidad es la modificación del orden jurídico preestablecido y que, por ello, no puede encontrar solución en Derecho, ni permite que el Juez pueda suplantar la actividad negociadora de las partes -único procedimiento para pacificar la situación-, el conflicto colectivo jurídico presupone una controversia que puede ser solventada aplicando una norma jurídica. En este último lo que se cuestiona es la existencia, el alcance, el contenido o los sujetos de una relación jurídica que está disciplinada por la ley o por el convenio colectivo o que resulta afectada por una decisión o una práctica de la empresa. En suma, el conflicto jurídico surge porque una de las partes entiende que se están alterando de alguna manera las condiciones de las relaciones de trabajo"*.

- Doctrina judicial sobre retribución variable, primas por absentismo y su posible carácter discriminatorio

En el Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia se revisan los argumentos empleados por la propia Sala de la AN en su sentencia de 11 de enero de 2024, proc. 280/2023, en la que se reiteran los criterios mantenidos en pronunciamientos anteriores en interpretación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, en especial de sus artículos 2, 4, 6 y 9.1, así como del artículo 6 de la LO 3/2007, de Igualdad Efectiva y otras sentencias relevantes del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional para la resolución del presente caso, en concreto las tres siguientes:

- La STS de 3 de diciembre de 2019- rec. 141/2018, que, en aplicación de los artículos 3 y 6 de la LO 3/2007, consideró que una regulación estipulada en un pacto colectivo que establecía una retribución variable y que penalizaba a aquellos trabajadores que disfrutaban de permisos vinculados con el derecho a la conciliación de la vida laboral con la vida familiar y personal, suponía una discriminación indirecta por razón de sexo.
- La SAN de 8 de junio de 2016- autos 131/2016, en la que consideró legítimo que las empresas promovieran primas para reducir el absentismo.
- La SAN de 19 de junio de 2023- autos 114/2023, en la que, matizando la anterior doctrina, consideró que el condicionar el cobro de una retribución variable por objetivos al no haber cursado procesos por IT constituía una discriminación directa por enfermedad proscrita por el art. 2 de la Ley 15/2022, razonando igualmente que el condicionar la misma a no haber disfrutado de permisos relacionados con la conciliación suponía una discriminación indirecta por razón de sexo.

En la misma sentencia se alegaba que esta decisión resultaba discriminatoria por asociación, definida en el artículo 6.2.a) de la Ley 15/2022, como la que se produce cuando una persona o grupo en el que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de

esta ley, es objeto de un trato discriminatorio. Por ello, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo 2.1 de la ley 15/2022, nadie puede ser discriminado por razón de enfermedad o estado de salud, el disfrute del permiso retribuido reconocido en el convenio colectivo para acompañamiento de hijos a las consultas médicas no puede conllevar ningún trato desfavorable para el trabajador, pues se estaría produciendo una discriminación del acompañante por asociación.

VII. Parte dispositiva

Previa desestimación de la excepción de inadecuación de procedimiento, estimamos la demanda interpuesta por la representación letrada de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT FICA), a la que se adhieren los sindicatos CCOO-Industria y USO, contra las empresas COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS S.A, CEPSA [...]

Declaramos que en el sistema de cálculo de la retribución variable previsto en el acuerdo de 29 de octubre de 2021 no pueden aplicarse reducciones en los supuestos de incapacidad temporal, por cualquier contingencia, motivo y duración, ausencia por causa de fuerza mayor prevista en el artículo 37.9 ET, permisos no retribuidos previstos en el artículo 58.1 y 2 del Convenio colectivo, así como suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria. Se condena a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración y al abono de las cantidades dejadas de percibir en el complemento por objetivos por tales ausencias. Sin imposición de costas.

[...] contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

[...]

VIII. Pasajes decisivos

FJ. 3º. [...]

En la demanda rectora del presente conflicto se solicita que se declare el derecho al percibo íntegro del complemento por objetivos, en los supuestos cuestionados, al tratarse de una práctica empresarial basada en un Acuerdo Colectivo que debe ser interpretado conforme a la norma vigente. Pues bien, con independencia del resultado de la procedencia o improcedencia de la petición que se formula es típica de un conflicto jurídico ya que se sostiene que las demandadas al no haber adaptado los términos de la aplicación del Acuerdo a la Ley estarían infringiendo lo dispuesto en la Ley 15/2022 y en el art.58.3 ET. No se pretende, por tanto, la sustitución del Acuerdo Colectivo sino su interpretación acorde a la normativa vigente. La excepción, por ello, debe ser desestimada.

FJ. 4º. [...]

[...] Existe, por ello trato peyorativo a todo trabajador que curse IT en función de la superación de un porcentaje que, a la vista del tenor literal de la Ley15/2022 y de la doctrina antes expuesta, no puede ser admitido.

En términos similares, pues ya nos hemos pronunciado sobre tales cuestiones, se produce una situación de discriminación indirecta en los supuestos de ausencias por causa de fuerza mayor del art.37.9 ET (...) y permisos no retribuidos de los arts. 58.1 y 2 del Convenio (...).

Se mantiene por la demandante un último supuesto en el que se limita la percepción de objetivos infringiéndoselo dispuesto en el art.58.3 del ET (...).

Pues bien, (...) los incentivos no pueden verse reducidos o suprimidos como consecuencia de que el trabajador hubiera recibido una determinada sanción pues ello

supone la imposición de una multa de haber proscrita por el art.58.3 ET. (...) Ello determina que tal criterio deba considerarse como no ajustado a derecho.

IX. Comentario

Tras analizar con carácter previo la doctrina jurisprudencial acerca de la delimitación del conflicto jurídico y conflicto de intereses para poder decidir acerca de la admisión de la demanda, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional concluye que en el presente conflicto se solicita que se declare el derecho al percibo del complemento por objetivos, en los supuestos cuestionados, al tratarse de una práctica empresarial basada en un Acuerdo Colectivo que debe ser interpretado conforme a la normativa vigente. Para la Sala no hay duda de que la petición que se formula es típica de un conflicto jurídico ya que se sostiene que las empresas demandadas al no haber adaptado los términos de la aplicación del Acuerdo a la Ley estarían infringiendo lo dispuesto en la Ley 15/2022 y en el artículo 58.3 ET. En suma, según se razona, no se pretende la sustitución del Acuerdo sino su interpretación acorde a la normativa vigente, por lo que la excepción de inadecuación del procedimiento debe ser desestimada.

A continuación, la Sala IV de la AN pasa a resolver la procedencia o improcedencia de la petición en cuanto al fondo, esto es, si en el cálculo de la retribución variable han de tomarse en consideración, como jornadas productivas, las correspondientes a los periodos de IT por cualquier contingencia, motivo y duración, la ausencia por causa de fuerza mayor prevista en el art. 37.9 ET, los permisos no retribuidos previstos en el artículo 58.1 y 2 del convenio colectivo, así como la suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria.

En este punto, la Sala considera que, siguiendo el planteamiento del sindicato accionante, el cómputo de tales periodos para la aplicación del descuento por absentismo previsto en los acuerdos de retribución variable ha de ser interpretado conforme al contenido de la Ley 15/2022. Sobre ello, se remite a los argumentos empleados en su sentencia de 22 de enero de 2024, proc. 280/2023, que reitera los criterios ya mantenidos en pronunciamientos anteriores.

En primer lugar, en relación con los periodos de IT, recuerda que, entre los motivos de discriminación prohibidos por la Ley 15/2022, figura la enfermedad o condición de salud (art. 2.1), y que, de acuerdo con su apartado 3, *"La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública"*.

De otro lado, analiza las definiciones de discriminación directa e indirecta y por asociación del artículo 6 de la Ley 15/2022 y las contenidas, específicamente en relación con la discriminación por razón de sexo, en la LO 3/2007, de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres (art. 6).

Aplicando su doctrina contenida en la SAN de 16 de junio de 2023 (Autos 114/2023), para la Sala de lo Social de la AN en el presente caso la regulación convencional impugnada en cuanto a que determinadas ausencias justificadas del trabajador se computen para medir su nivel de asistencia a los efectos de percibir el correspondiente complemento salarial, incurre en tres tipos de discriminación: discriminación directa por enfermedad, discriminación indirecta por razón de sexo y discriminación por asociación por razón de enfermedad.

Así, en primer lugar, observa que existe un trato peyorativo a todo trabajador que curse IT en función de la superación de un porcentaje (el 4% de las jornadas de presencia en cómputo anual), ya que a partir de dicho umbral el abono de la retribución variable es directamente proporcional al tiempo correspondiente al periodo de alta en la empresa. Dicho trato desfavorable no puede ser admitido, a la luz de la Ley 15/2022 y de la doctrina judicial de la propia Sala, al basarse en una de las causas de discriminación proscritas por el art. 2 Ley 15/2022.

En segundo lugar, se produce una situación de discriminación indirecta por razón de sexo y por asociación en los supuestos de ausencias por causas de fuerza mayor del artículo 37.9 ET (motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata) y permisos no tribuidos de los apartados 1 y 2 del art. 58 del Convenio colectivo (adopción internacional y hospitalización o enfermedad grave del cónyuge o pareja de hecho, descendientes o parientes hasta el primer grado de afinidad o consanguinidad). En el caso de autos, este tipo de discriminación se produce al tomar en consideración el disfrute de permisos vinculados con la conciliación para limitar la retribución variable en función de la superación del 4% del nivel de absentismo.

Finalmente, en lo que respecta al último supuesto de limitación de la percepción de la retribución por objetivos- la suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria- considera que la misma supone una vulneración del artículo 58.3 ET (*"No se podrán imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber"*). En efecto, reiterando la doctrina contenida en la SAN de 19-6-2023, proc. 114/2023, la Sala afirma que los incentivos no pueden verse reducidos o suprimidos como consecuencia de que el trabajador hubiera recibido una determinada sanción, pues ello supone la imposición de una "multa de haber" proscrita por el art. 58.3 ET.

Todo lo anterior le lleva a la conclusión de que en los supuestos de ausencia indicados en la demanda se debe percibir la retribución variable sin aplicación de la cláusula por absentismo pretendida por la empresa.

X. Apunte final

Compartimos plenamente el fallo estimatorio de la demanda, ya que los motivos previstos en el Acuerdo de empresa para la reducción de la retribución variable por absentismo infringen ciertamente la legalidad vigente al suponer un trato peyorativo del trabajador por causa de enfermedad, ejercicio de determinados derechos de conciliación o multa de haber. Como se ha argumentado en la sentencia glosada, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la doctrina de la propia Sala de la Audiencia Nacional, las causas convencionales que permiten el descuento retributivo suponen bien una discriminación directa por enfermedad, o por asociación por enfermedad (artículo 2 y 6 de la Ley 15/2022), bien una discriminación indirecta por razón de sexo (art. 6 LO 3/2007) o, en lo que respecta al último supuesto previsto, una multa de haber, prohibida por el artículo 58.3 del ET.