

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sección Pleno, Sentencia 522/2026 de 29 May. 2026, Rec. 28/2025**Ponente:** Gómez Garrido, Luisa María.**Nº de Sentencia:** 522/2026**Nº de Recurso:** 28/2025**Jurisdicción:** SOCIAL

ECLI: ES:TS:2026:2494

SALARIOS. Las bajas por IT y las ausencias por fuerza mayor del art. 37.9 ET y por permisos no retribuidos de conciliación del convenio no pueden reducir la retribución variable, porque suponen discriminación directa por enfermedad o indirecta/por asociación por razón de sexo y de cuidados. El supuesto de sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo, se le debe aplicar los mismos criterios que en los casos anteriores en lo relativo al cálculo del incentivo. El procedimiento de conflicto colectivo es adecuado porque la demanda no pide la nulidad del Acuerdo 2021 sobre retribución, sino que combate la forma en que se aplica para calcular la retribución variable.

Iter procesal

La presente resolución *desestima* el recurso interpuesto contra la sentencia 132/2024 de la AN, Sala de lo Social, de 28 Oct. 2024 (Rec. 227/2024). La presente resolución *desestima* el recurso interpuesto contra la sentencia 132/2024 de la AN, Sala de lo Social, de 28 Oct. 2024 (Rec. 227/2024).

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Social****PLENO****Sentencia núm. 522/2026**

Fecha de sentencia: 29/05/2026

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 28/2025

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/05/2026

Ponente: Excmá. Sra. D.^a Luisa María Gómez Garrido

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

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

Transcrito por: MRT

Nota:

CASACION núm.: 28/2025

Ponente: Excmá. Sra. D.^a Luisa María Gómez Garrido

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

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Social****PLENO**

Sentencia núm. 522/2026

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª Concepción Rosario Ureste García, presidenta

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

D. Juan Martínez Moya

D.ª Ana María Orellana Cano

D.ª Isabel Olmos Parés

D. Rafael Antonio López Parada

D.ª Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 29 de mayo de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Compañía Española de Petróleos S.A, Cepsa Química S.A, Cepsa Bussiness Servicios S.A, Cepsa Trading S.A.U, Cepsa Exploración y Producción S.L.U, Cepsa Gas y Electricidad S.A, Fundación Cepsa, Cepsa Comercial Petróleo S.A.U, Cepsa Gas Comercializadora S.A, Cepsa Algerie S.L, Red Española de Servicios S.A, Gasib Sociedad Ibérica de Gas Licuado S.L, todas ellos representados y asistidos por el letrado D. Bruno Álvarez Padín, contra la sentencia nº 132/2024, de 28 de octubre de 2024, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en demanda de conflicto colectivo núm. 227/2024, seguida a instancia de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT FICA), contra la Compañía Española de Petróleos S.A, Cepsa Química S.A, Cepsa Bussiness Servicios S.A, Cepsa Trading S.A.U, Cepsa Exploración y Producción S.L.U, Cepsa Gas y Electricidad S.A, Fundación Cepsa, Cepsa Comercial Petróleo S.A.U, Cepsa Gas Comercializadora S.A, Cepsa Algerie S.L, Red Española de Servicios S.A, Gasib Sociedad Ibérica de Gas Licuado S.L, siendo partes interesadas Comisiones Obreras de Industria (CCOO-Industria) y la Federación de Industria de la Unión Sindical Obrera.

Han sido partes recurridas la Federación de Industria de la Unión Sindical Obrera (USO Industria), representada y defendida por el letrado D. José María Trillo-Figueroa Calvo, CC.OO de Industria, representado y asistido por el Letrado D. Eduardo Cohnen Torres y la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA), representado y defendido por el letrado D. Enrique Lorenzo Pardo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Luisa María Gómez Garrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Federación de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT FICA) presentó demanda de conflicto colectivo, registrada con el núm. 227/2024, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se dijera que:

«dicte sentencia estimatoria de la demanda por la cual declare el derecho al percibo íntegro del complemento por objetivos, como si estuviese prestando servicios con carácter efectivo durante todo el año y sin práctica alguna de reducción por absentismo en los supuestos siguientes: disfrute de crédito horario sindical, situación de incapacidad temporal por cualquier contingencia, motivo y duración, ausencia por causa de fuerza mayor prevista en el artículo 37.9 ET (LA LEY 16117/2015) tanto en los días retribuidos como los no retribuidos, reducción de jornada por los motivos previstos en el artículo 37.6 ET (LA LEY 16117/2015), permisos no retribuidos previstos en el artículo 58.1 y 2 del convenio colectivo así como suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria, condenando a las empresas al abono de las cantidades dejadas de percibir en el complemento por objetivos por tales ausencias. »

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio. Seguidamente, se recibió el pleito a prueba, practicándose las propuestas por las partes y, tras formular éstas sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO.- Con fecha 28 de octubre de 2024 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo:

«Previo 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 QUÍMICA S.A, CEPSA BUSINESS SERVICES S.A, CEPSA TRADING S.A.U, CEPSA EXPLORACION Y PRODUCCION. S.L.U, CEPSA GAS Y ELECTRICIDAD S.A, FUNDACIÓN CEPSA, CEPSA COMERCIAL PETROLEO, S.A.U, CEPSA GAS COMERCIALIZADORA, S.A, CEPSA ALGERIE S.L, RED ESPAÑOLA DE SERVICIOS S.A.U; y GASIB SOCIEDAD IBERICA DE GAS LICUADO S.L.U. 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 (LA LEY 16117/2015), 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.».

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

«**PRIMERO.-**El presente conflicto colectivo afecta a las personas trabajadoras de las empresas demandadas a los que resulta de aplicación el sistema de retribución variable acordado el 29 de octubre de 2021 y modificado por sendos acuerdos posteriores de 1 de abril de 2022, con exclusión del personal de Cepsa Madrid y Cepsa Química Madrid (no controvertido).

SEGUNDO.- Las empresas demandadas aplican el II Convenio colectivo del Grupo Parcial CEPSE publicado en el BOE nº 52, de 16 de febrero de 2024 (anterior versión publicada en el BOE nº 52, de 28 de febrero de 2018).

El citado II Convenio colectivo del Grupo Cepsa en su artículo 36 establece lo siguiente:

"Artículo 36. Retribución Variable.

Se establece una 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 mantendrá el porcentaje que se tuviera asignado a título personal en caso de ser éste superior al establecido en el párrafo anterior.

Asimismo, se mantendrán las condiciones pactadas en los acuerdos suscritos en Cepsa Madrid y Cepsa Química Madrid, de fecha 29 julio y 15 diciembre 2016, respectivamente, para el personal origen Convenio Cepsa Madrid 2015 y Cepsa Química Madrid 2015 que percibirá esta Retribución variable en los términos establecidos en el Anexo, siendo incompatible con el sistema establecido en el presente artículo. Asimismo, será incompatible con el sistema previsto en el presente artículo, cualquier otro sistema de Retribución variable que pudiera estar establecido en las Empresas afectadas por el presente convenio o garantizado a título personal".

TERCERO.- UGT FICA cuenta con implantación en el ámbito del conflicto, contando con representación unitaria en las diferentes empresas a las que les son de aplicación el convenio colectivo impugnado y ha formado parte de la comisión negociadora del convenio (no controvertido).

CUARTO.- En fecha 29 de octubre de 2021 se alcanzó un acuerdo en el seno del Comité Sindical Interempresas en materia de retribución variable con el siguiente clausulado (descriptores nº 6, 62 y 76):

"1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El presente acuerdo resulta de aplicación al personal incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Grupo Parcial (CGP), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 (ámbito funcional), artículo 2 (ámbito territorial) y artículo 3 (ámbito personal) del mismo. El personal excluido de convenio se regirá por las condiciones individuales que tenga establecidas en cada momento.

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 CGP para los empleados incluidos en su ámbito de aplicación. La presente regulación

sustituye a los sistemas MIDE/SGO, por lo que el sistema de gestión de la retribución variable de este colectivo pasará a regirse por los siguientes términos:

1.-Personal empleado que no realiza funciones comerciales.

Capas de Objetivos

El personal empleado podrá percibir anualmente la retribución variable establecida en convenio en función de los resultados obtenidos en el cumplimiento de cuatro capas de Objetivos: Grupo, Dirección, División e Individuales establecidos anualmente por parte de la Compañía.

-Objetivos de Grupo: serán la combinación de objetivos económicos, seguridad/sostenibilidad y operacionales de la actividad del Grupo.

-Objetivos de Dirección: serán la combinación de objetivos económicos, seguridad/sostenibilidad y operacionales de la Dirección a que se vayan a aplicar.

-Objetivos de División: serán la combinación de objetivos económicos, seguridad/sostenibilidad y operacionales de la División. Cada Dirección de Unidad de Negocio/Área, establecerá las Unidades Organizativas que, en dependencia directa de aquélla, y por tener una estrategia de negocio o función claramente distinta, dispondrán de una capa de Objetivos.

-Objetivos Individuales: el conjunto de metas y objetivos de cada uno de los empleados de una organización para alinear y priorizar su trabajo con respecto a la estrategia de la organización y vinculados a su función y/o puesto de trabajo. Se fijarán entre 3 y 5 objetivos individuales.

Estos objetivos individuales deberán ser específicos, medibles, alcanzables, relevantes y oportunos. Fijados los objetivos individuales, se mantendrá una entrevista entre evaluador y evaluado para trasladar los objetivos y su escala de consecución.

Se define una ponderación o peso para cada nivel o capa de Objetivos según se indica a continuación: Grupo: (20%), Dirección (30%), División (30%) e Individuales (20%).

2.-Personal empleado con funciones comerciales, incluidos en el ámbito del CGP. De manera específica, y en la estructura organizativa actual, son todos los puestos de técnicos comerciales, supervisores comerciales y gestores comerciales (en adelante "fuerza comercial").

Capas de objetivos

Se establecen cuatro capas de objetivos, Grupo, Dirección, División e Individuales. La definición de los tipos de objetivos es la misma que para el resto de empleados previstos en el punto 1., si bien, en el caso de los Objetivos Individuales, se podrán fijar entre 3 y 8 objetivos. De igual manera, contarán con un porcentaje de evaluación discrecional que tendrá por finalidad cubrir y evaluar aspectos no recogidos directamente en los objetivos y que son complementarios a éstos.

Se define una ponderación o peso para cada nivel o capa de Objetivos según se indica a continuación: Grupo (10%), Dirección (10%), División (10%) e Individuales (60%). El peso de la evaluación discrecional será del 10% y se utilizará para medirla la siguiente escala¹:

E (Excelente) 101-130 %

N (Notable) 81 -100 %

A (Adecuado) 50 -80 %

I (Insuficiente) 25 -49 %

M (Marginal) 0 -24 %

El porcentaje de consecución de cada capa de objetivos y discrecional se multiplicará por el porcentaje de ponderación o peso asignado. Se sumarán los resultados obtenidos de dicha operación en cada capa, resultando así el "coeficiente de valoración".

3.-Aspectos comunes a la regulación de ambos colectivos:

Establecimiento de los objetivos

Los objetivos se fijarán por la Compañía, antes del 30 de abril de cada año salvo que se produjeran causas de fuerza mayor debidamente acreditadas ante la RT. Fuera de estos supuestos, el retraso en la determinación de los objetivos después del 30 de abril dará lugar a que se garantice una evaluación mínima del 70% en el periodo enero a la fecha

en la que se determinen. A partir del mes en el que se fijen los objetivos se estará a los resultados de los mismos. Lo anteriormente previsto tendrá efectos de 1 de enero del 2022.

Para el año 2021 la evaluación de los objetivos se realizará conforme a los resultados. En el caso de que algún colectivo no tuviera fijados a la fecha de este acuerdo los objetivos individuales, se aplicará el resultado de los objetivos de división en sustitución de aquellos.

Excepcionalmente podrán ser modificados a lo largo del año por situaciones muy especiales derivadas de cambios significativos en la planificación de la actividad del ejercicio. En estos casos, la modificación deberá contar con la autorización del responsable de la unidad y ser comunicados a la mayor brevedad por medio de una reunión evaluador/colaborador en el que además de exponerse los objetivos, se deberá justificar la modificación, todo ello con el objetivo de lograr el compromiso efectivo del colaborador respecto de su cumplimiento.

1 Se desarrollará en anexo

Evaluación de los objetivos Cada uno de los objetivos tendrá definida una escala de consecución, con un umbral mínimo (llave) que conllevaría una evaluación del 70%, y por debajo del cual la evaluación del objetivo concreto sería 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. Con carácter extraordinario se admitirán objetivos de evaluación discrecional, debiéndose justificarse ese carácter para lograr el compromiso efectivo del colaborador respecto de su cumplimiento.

Una vez determinado el coeficiente de valoración conforme el 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. En consecuencia, el porcentaje final a aplicar a la retribución variable será el resultado de la siguiente fórmula:

$\% \text{Final} = \% \text{ Base de la Retribución variable anual} \times \text{Coeficiente de Valoración} \times (1 - \% \text{Absentismo}).$

Liquidación y pago

Para el abono de este concepto se tendrán en cuenta los resultados del año anterior produciéndose la liquidación, si procediera, en el mes de abril.

Este concepto se percibirá siempre que se 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.

Como excepción a la regla general de devengo a 31 de diciembre de cada año, en el caso de que una persona empleada cause baja con anterioridad al 31 de diciembre por jubilación, invalidez o fallecimiento, se procederá a la liquidación de este concepto, proporcionalmente al número de meses trabajados durante el año en el que cause baja, aplicando para ello el mismo porcentaje de evaluación que el del año inmediatamente anterior. Para aquel personal empleado que cause baja antes del mes de abril la liquidación de este concepto se realizará en el indicado mes.

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.

Aquellos casos que, habiéndose incorporado a la empresa a partir del 1 de noviembre, en su primer año y sólo a efectos de calcular la retribución variable se aplicará un 85%. Será a partir del 1 de enero del año siguiente a su incorporación cuando se incorporen al presente sistema de retribución variable.

En los casos de movilidad se podrá modificar los objetivos individuales al ocupar el puesto de destino. En aquellos casos en que se dé una movilidad entre direcciones o divisiones, para su liquidación serán tenidos en cuenta los

resultados de los objetivos colectivos e individuales de todas las Unidades a las que hayan estado asignados de forma proporcional al tiempo de permanencia en cada una de ellas.

Comisión Paritaria

Se crea una comisión paritaria de seguimiento para cada modalidad de sistema de gestión de objetivos, es decir, una para el seguimiento de la fuerza comercial y otra, para el sistema que rige para el resto de los empleados. Cada comisión estará integrada por los representantes de los trabajadores que se definan en el momento de su constitución, de forma proporcional a la representatividad que ostente cada sindicato, y en igual número en representación de la Empresa. La adopción de las decisiones en el seno de las Comisiones se realizará por la mayoría de cada una de las representaciones. Para la configuración de las mayorías en la parte social, la representatividad de cada Sindicato vendrá ponderada por el número de representantes unitarios que ostenten en el ámbito correspondiente.

Las competencias de la comisión paritaria serán:

Interpretación, seguimiento del Acuerdo. Toda duda o cuestión que, con motivo de la interpretación o cumplimiento del presente Acuerdo se produzca o pueda ser causa de denuncia, deberá ser tratada por la Comisión Vigilancia del cumplimiento colectivo de lo pactado.

Conocer y emitir informe de las consultas / reclamaciones que pudieran producirse sobre fijación, desarrollo y evaluación de los objetivos individuales.

El informe deberá ser emitido en el plazo de 30 días desde que se presentó la consulta o reclamación si se contara con la información necesaria o, en caso contrario, desde que fuera completada tras ser requerida al proponente.

La Comisión se reunirá con carácter ordinario coincidiendo con el proceso de fijación de objetivos y evaluación final, y con carácter extraordinario cuando alguna de las representaciones lo estime oportuno. En todo caso, será necesario establecer un orden del día previo que será remitido con un antelación mínima de una semana a la celebración de la sesión.

Evaluación del desempeño

Ambas partes acuerdan que el proceso de Evaluación de Desempeño no tendrá impacto en la retribución variable.

El sistema de Evaluación de Desempeño establecido por la Empresa se vinculará exclusivamente al desarrollo profesional, ayudando de esta manera a la organización en la gestión de procesos como los de movilidad, promoción, formación y talento.

Asimismo, y en relación con la evaluación del desempeño, la Compañía traslada que en su definición del modelo se eliminará la distribución de referencia y los mínimos y máximos recomendados, y se establecerán 3 niveles de valoración, distribuidos como sigue:

-La letra "C" (Necesita mejorar).

-La letra "C+" (Cumple adecuadamente).

-La letra "B" (Cumplimiento excelente).

3. FIN VÍA JUDICIAL

Con base en los compromisos adquiridos en este Acuerdo, la parte social se compromete a desistir de los pronunciamientos judiciales en relación con la retribución variable y, en concreto, de los siguientes procedimientos seguidos ante la Audiencia Nacional: nº autos 134/2021 y 170/2021 .

4. VIGENCIA DEL ACUERDO

El contenido del presente acuerdo tendrá una vigencia con efectos desde el 1 de enero de 2021, salvo en aquellas cuestiones en las que se establezca una vigencia diferente. Sin perjuicio de lo anterior, a partir de enero del 2025, y a petición de cualquiera de las representaciones, las partes se reunirán para hacer una valoración y análisis conjunto de las condiciones pactadas en el presente acuerdo".

QUINTO.- En fecha 1 de abril de 2022 la representación de las empresas demandadas y la representación de los trabajadores suscribieron un acuerdo tras periodo de consultas en procedimiento sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo (descriptores nº 63 y 75). En virtud de tal acuerdo se modificaba el sistema de retribución variable del colectivo denominado "MIDE" en los siguientes términos:

"[...] Para el personal no adscrito a funciones comerciales y a los que resulta de aplicación la retribución variable prevista en el artículo 36 CGP (antiguo MIDE), se mantiene el Acuerdo suscrito en fecha 29 de octubre de 2021, si

bien, se acuerdan las adaptaciones en relación con las Capas de objetivos y pesos.

1. Capas de Objetivos y pesos

El personal empleado percibirá anualmente la retribución variable establecida en Convenio en función de los resultados obtenidos en el cumplimiento de las correspondientes capas de Objetivos y distribución:

CAPAS			
GRUPO		NEGOCIO	
ÁREAS FUNCIONALES	50%		50% *
NEGOCIO CG	50%		50%
NEGOCIO EP	50%		50%
NEGOCIOS RESTO (Commercial & Clean Energies, Energy Parks, Mobailty & New Commerce, Trading)	50%		50%

*Relacionado al Negocio de Energy (Resto de Negocios conforme al cuadro)

Si en los objetivos de la capa de grupo se hubiera establecido algún objetivo sujeto a valoración discrecional, no se aplicará y su peso se distribuirá de manera proporcional en el resto de los objetivos de esta capa. UGT, solicita que también aplique a personal excluido de convenio. La representación de la Empresa señala que no puede extender lo aquí pactado al personal excluido en la medida en que el presente acuerdo se circunscribe específicamente para el colectivo de CGP. Se establecerán también objetivos y metas individuales sin rango de evaluación. Si bien no tienen asignado un peso específico e impacto en la retribución, miden el impacto del empleado en la consecución de los resultados ("Qué" y "Cómo") únicamente para el desarrollo profesional. A efectos de este punto, se entiende por unidad de "Negocio" toda actividad económica que ofrece beneficios por medio de actividades de producción, comercialización (compra/venta de activos/productos) etc., y cuyo objetivo es la obtención de un rendimiento económico, siendo responsables de sus cuentas de resultados. Por contra, las "Áreas funcionales" son aquellas encargadas de definir las políticas y estándares de forma transversal, actuando como centro de competencia, definiendo buenas prácticas y ofreciendo servicios para aportar valor a los negocios. Salvo en lo relativo a Capas de objetivos y pesos, se mantiene la regulación del Acuerdo de fecha 29 de octubre de 2021[...].

SEXTO.- En fecha 1 de abril de 2022 la representación de las empresas demandadas y la representación de los trabajadores suscribieron un acuerdo tras periodo de consultas en procedimiento sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo (descriptor nº 64). En virtud de tal acuerdo se modificaba el sistema de retribución variable del colectivo denominado "SGO" en los siguientes términos:

"[...] Para el personal adscrito a funciones comerciales, según la definición dada por el Acuerdo de fecha 29 de octubre de 2021, y a los que resulta de aplicación la retribución variable prevista en el artículo 36 CGP (antiguo SGO), se mantiene el Acuerdo suscrito en fecha 29 de octubre de 2021, si bien, se acuerdan las adaptaciones en relación con las Capas de objetivos y pesos.

Capas de Objetivos y pesos

*Teniendo en cuenta que las actuales circunstancias concurrentes tanto en el marco nacional como internacional están generando enormes inquietudes e incertidumbres en los mercados, de forma excepcional y para el año 2022, las Partes acuerdan la siguiente estructura de capas de objetivos y pesos:

CAPA	PESO
Grupo	20%
Dirección	15%
Individual	60%
Discrecional	5%

**A partir de 1 de enero de 2023, la estructura de capas y pesos pasa a ser la siguiente:*

CAPA	PESO
Grupo	15%
Dirección	15%
Individual	60%
Discrecional	10%

Salvo en lo relativo a capas de objetivos y pesos, se mantiene la regulación del Acuerdo de fecha 29 de octubre de 2021[...]".

SÉPTIMO.- En el mes de mayo de 2024 y ante una reclamación del sindicato USO relativa a diferencias retributivas en el bonus del año 2023 la empresa remitió contestación en los siguientes términos (descriptor nº 78):

"[...] nuestros acuerdos y procedimientos actuales se ajustan a la legalidad vigente, y no resultan discriminatorios. El sistema de retribución variable está pactado con la representación de los trabajadores en el convenio colectivo, el cual prevé un conjunto de condiciones laborales que deben interpretarse en su globalidad. Asimismo, existe en la Compañía un propósito pactado por la representación de la empresa y de los trabajadores con la intención de disminuir el absentismo en la empresa y que va unido a una serie de mejora respecto a los mínimos legales de aplicación, como es el caso de los complementos salariales a la prestación de la seguridad social en caso de incapacidad temporal, la atención sanitaria de nuestros servicios médicos o los fondos de diagnóstico para mejorar los tiempos espera en la realización de pruebas[...]".

OCTAVO.- En fecha 19 de abril de 2024 se presentó solicitud de interpretación ante la Comisión Paritaria, que fue discutida en reunión de fecha 24 de mayo de 2024 (descriptores nº 3 y 85).

NOVENO.- En fecha 18 de junio de 2024 se celebró acto de mediación en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) con el resultado de falta de acuerdo (descriptor nº 5).

QUINTO.- Contra dicha sentencia se presentó recurso de casación ordinaria formalizado por la Compañía Española de Petróleos S.A, Cepsa Química S.A, Cepsa Business Servicios S.A, Cepsa Trading S.A.U, Cepsa Exploración y Producción S.L.U, Cepsa Gas y Electricidad S.A, Fundación Cepsa, Cepsa Comercial Petróleo S.A.U, Cepsa Gas

Comercializadora S.A, Cepsa Algeria S.L, Red Española de Servicios S.A y Gasib Sociedad Ibérica de Gas Licuado S.L. Recibidas las actuaciones de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, tras haber sido impugnado por CCOO de Industria, la Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) y la Federación de Industria de la Unión Sindical Obrera (USO Industria), se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar la improcedencia del recurso.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de marzo de 2026. Por providencia de fecha 15 de abril de 2026, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, de conformidad con el art. 197 LOPJ (LA LEY 1694/1985), se procedió a suspender el señalamiento inicial para acordar el debate del asunto por el Pleno de la Sala fijado para el 20 de mayo de 2026, fecha en que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.-La cuestión discutida en el presente procedimiento se refiere, inicialmente y sin perjuicio de las cuestiones procesales igualmente propuestas, a la valoración de la adecuación a derecho de las previsiones contenidas en el Acuerdo alcanzado el 29 de octubre de 2021 en el seno del Comité Sindical Interempresas en materia de retribución variable, relativas a la afectación del cálculo de la retribución variable del personal incluido en el ámbito del conflicto, referido a las personas trabajadoras de la empresas integrantes del grupo demandado, con exclusión del personal de Cepsa Madrid y Cepsa Química Madrid, en los casos de ausencia por incapacidad temporal cualquiera que sea la contingencia, motivo y duración de la baja, ausencia por causa de fuerza mayor prevista en el artículo 37.9 ET (LA LEY 16117/2015) tanto en los días retribuidos como los no retribuidos, permisos no retribuidos previstos en el artículo 58.1 y 2 del convenio colectivo, así como suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria.

2.-El sindicato Federación Estatal de Industria, Construcción y Agro de la Unión General de Trabajadores (UGT-FICA) presentó demanda solicitando que las indicadas situaciones no afectaran al cálculo de las retribuciones variables, a la que luego se adhirieron los sindicatos codemandados Comisiones Obreras de Industria (CCOO - Industria) y la Federación de Industria de la Unión Sindical Obrera (USO).

Tal pretensión fue estimada por la sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de octubre de 2024 (LA LEY 299222/2024), contra la que ahora se alzan las empresas demandadas mediante un recurso de casación ordinaria en el que se contienen un motivo en el que se intenta hacer valer la inadecuación de procedimiento por el cauce de la letra b/; un segundo en el que se invoca el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales que ha provocado indefensión para la parte, por la vía de la letra c/; dos motivos de revisión fáctica al amparo de la letra d/; y un último motivo de revisión jurídica de la letra e/, en todo caso del art. 207 de la LRJS (LA LEY 19110/2011).

3.-El descrito recurso ha sido impugnado por el sindicato demandante UGT-FICA, así como por CCOO-Industria y USO, que se opusieron al mismo en todos sus extremos.

Igualmente ha presentado informe el Ministerio Fiscal, interesando la desestimación de la casación así formalizada.

SEGUNDO.- 1.-En el primer motivo del recurso que, como ya dijimos, se formaliza por el cauce de la letra b/ del art. 207 de la LRJS (LA LEY 19110/2011), se sostiene por las empresas recurrentes que la pretensión ejercitada no podía integrar un procedimiento de conflicto colectivo, por cuanto se cuestionan los concretos extremos de un acuerdo colectivo relativo a la manera de calcular una retribución variable por objetivos, entendiendo que, por ende, lo que se plantea realmente es un conflicto de intereses que no podía canalizarse como un conflicto jurídico ya que, de otro modo, se estaría contraviniendo el art. 153.1 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) y la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla.

2.-La correcta decisión de esta primera cuestión hace necesaria una delimitación de los conceptos en liza. Y para ello, resulta imprescindible aludir de manera previa a los hechos esenciales en los que se funda la pretensión ejercitada.

En primer lugar, el II Convenio Colectivo del Grupo Parcial CEPESA (BOE de 28 de febrero de 2018 y posterior de 16 de febrero de 2024) establece en su art. 36 relativo a la retribución variable:

«Se establece una 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».

En cumplimiento de tal previsión, el Acuerdo de 29 de octubre de 2021 diseñó el sistema de gestión de la retribución variable prevista en el indicado precepto convencional. A tal efecto, se establece un mecanismo con diferentes "capas

de objetivos" según el tipo de funciones, que incluye objetivos de grupo, de dirección, de división e individuales, y a las que luego se aplica una escala de consecución.

Por lo que ahora interesa, el Acuerdo en cuestión dispone:

«Una vez determinado el coeficiente de valoración conforme el 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».

Además, y en el apartado relativo a "liquidación y pago", se establece que el abono se producirá en función de los resultados el año anterior, teniendo lugar la liquidación, si procediera, en el mes de abril, siendo requisito necesario que la persona trabajadora esté de alta en la empresa a la fecha del devengo, el 31 de diciembre de cada año, proporcionalmente al número de meses trabajados el año anterior. Igualmente, se dice que la liquidación se producirá proporcionalmente al número de meses trabajados durante el año, si se causara baja previa a la indicada fecha por jubilación, invalidez o fallecimiento. De igual modo, en este ámbito se tratan como "Situaciones especiales" las siguientes:

«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% (período en activo y de baja).

Cuando dentro del periodo evaluado se produzca una ausencia igual o superior a (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 período activo y/o alta».

Por lo demás, el referido Acuerdo fue modificado por otros dos de 1 de abril de 2022 para dos tipos o grupos de trabajadores, afectando a los grupos de trabajadores definidos y a los porcentajes aplicables, pero sin que conste que se incluyera ninguna disposición con relevancia en lo que ahora decidimos.

3.-Sobre esta base, la parte demandante sostenía en la instancia que los reseñados términos del Acuerdo no se habían adaptado a lo dispuesto en la ley 15/2022 (LA LEY 15917/2022), en cuanto disponían la afectación del cálculo de retribuciones variables por objetivos en los casos a los que había quedado reducida la contienda (absentismo a los efectos de cálculo de la retribución variable los supuestos de IT, los supuestos de fuerza mayor prevista en el artículo 37.9 ET (LA LEY 16117/2015), los permisos no retribuidos previstos en el artículo 58.1 y 2 del convenio colectivo aplicable, así como suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria), de forma tal que se infringía la indicada ley así como el art. 58.3 del ET (LA LEY 16117/2015).

Ante la reclamación así articulada, la parte demandada opuso la excepción de inadecuación de procedimiento, que fue desestimada por la sentencia de la Sala de instancia, al entender que la acción ejercitada implicaba un auténtico conflicto jurídico y no de intereses, en cuanto «no se pretende, por tanto, la sustitución del Acuerdo Colectivo sino su interpretación acorde a la normativa vigente».

4.-Lo primero que debe hacerse notar es que no condiciona nuestra decisión el hecho de que lo impugnado en el caso no sea propiamente el convenio colectivo en cuestión, sino el Acuerdo de 29 de octubre de 2021 que diseñó el sistema de gestión de la retribución variable.

Decimos esto porque, tal como hemos sentado, entre otras, en nuestras SSTS 484/2019 de 24 de junio (LA LEY 101435/2019) -rec. 10/2018-, 226/2020 de 11 de marzo -rec. 188/2018-, o 1044/2024 de 10 de septiembre -rec. 261/2022-, «tras la entrada en vigor de la LRJS (LA LEY 19110/2011) la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos está reservada exclusivamente a la impugnación de los convenios colectivos de eficacia general y a los laudos sustitutivos de éstos», de forma tal que, por el contrario, no puede hacerse extensiva dicha modalidad al caso de impugnación de convenios extraestatutarios, acuerdos colectivos o pactos de empresa.

Como puede observarse, esta primera acotación podría comprometer, en apariencia, la posibilidad de que el cuestionamiento del referido Acuerdo pudiera producirse por la vía del procedimiento especial de impugnación de convenios colectivos. Sin embargo, este primer reparo se desvanece desde el momento en que es el propio Convenio

aplicable el que, como ya vimos, dispone que la determinación de la retribución variable se regulará por un procedimiento de gestión del desempeño. Esto es, existe una expresa remisión del convenio a un instrumento posterior que es recepcionado por dicho convenio y adquiere, en consecuencia, la misma eficacia general exigida por nuestra jurisprudencia para poder ser impugnado por el cauce del procedimiento especial de impugnación de convenios colectivos.

5.-Hecha esta primera advertencia, nuestras reflexiones deben ordenarse en varios escalones argumentales diferenciados, orientados en todo caso a propiciar la identificación de los factores que determinan el procedimiento que debe seguirse en el caso.

En primer lugar, es cierto que, en lo esencial y de manera primordial, late en la base de la discrepancia la necesaria diferenciación entre el conflicto de intereses y el jurídico. En este sentido y, como ya hemos dicho, entre otras, muchas, en nuestras SSTs 837/2019, de 5 de diciembre (LA LEY 192530/2019) -rec 22/2018- y 362/2025 de 24 de abril -rec. 16/2024-:

«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. El conflicto jurídico surge porque una de las partes entiende que se están alterando de alguna manera las condiciones de las relaciones de trabajo»

Esto es, en el conflicto de intereses, económico o de innovación se pretende «modificar el orden preestablecido o implantar nuevas condiciones de trabajo, de empleo o de otra naturaleza, hurtando a las partes negociadoras del convenio lo que solo a ellas compete regular».

Por otro lado, la distinción entre el conflicto jurídico y el de intereses no es meramente formal, sino que sirve para preservar las bases mismas de la negociación colectiva. En efecto, cuando las partes proponen la modificación de la norma o pacto que rige las relaciones laborales, está cuestionando el resultado de la negociación colectiva, que da sus frutos como consecuencia de la recíproca cesión de derechos en función de los mutuos intereses y expectativas. Por ello mismo el ordenamiento remite al procedimiento de impugnación de convenios colectivos cuando se trata de dejar sin efecto una concreta regulación, con las garantías específicas propias de aquella modalidad procesal, y la posibilidad de las partes negociadoras de adoptar las medidas que estimen más oportunas como reacción a una eventual anulación de la regulación cuestionada.

6.-Esta primera aproximación no agota las consideraciones necesarias en el caso, desde el momento en que el art. 163.4 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) dispone:

«La falta de impugnación directa de un convenio colectivo de los mencionados en el apartado 1 de este artículo no impide la impugnación de los actos que se produzcan en su aplicación, a través de los conflictos colectivos o individuales posteriores que pudieran promoverse por los legitimados para ello, fundada en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho. El juez o tribunal que en dichos procedimientos apreciara la ilegalidad de alguna de las referidas disposiciones lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos».

Esto es, si bien la discrepancia sobre la interpretación de un instrumento colectivo debería remitirse al conflicto colectivo, mientras que si se cuestiona su legalidad la modalidad debería ser la de impugnación de dicho instrumento, lo cierto es que el precepto transcrito introduce un elemento de complejidad, en cuanto permite que se cuestione la legalidad de un precepto convencional por el cauce del conflicto colectivo, siempre que se trate de impugnación de actos aplicativos.

Como puede observarse, lo que hace el legislador no es más que recepcionar la doctrina clásica de este mismo Tribunal, que permite a los sujetos particulares cuestionar la legalidad de normas convencionales a través del correspondiente procedimiento individual (o plúrimo), con relación a los actos aplicativos con repercusión en la relación individual, sin afectar la vigencia del precepto en cuestión. La diferencia aquí es que el art. 163.4 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) ha ampliado esta doctrina desde las acciones individuales a las colectivas con incidencia, por tanto, en el procedimiento de conflicto colectivo, generando con ello, dicho sea de paso, complejidades adicionales, ya que la aplicación de aquella doctrina resulta mucho más sencilla en los procedimientos individuales que en los colectivos.

7.-Para dar sentido y coherencia a las indicadas previsiones legislativas,

en las SSTs 159/2022 de 17 de febrero (LA LEY 20415/2022) -rec. 123/2020- y 1142/2024 de 17 de septiembre -rec. 191/2022- y todas las que en ellas se citan como precedentes, pusimos el énfasis en el hecho de que se hubieran producido ya o no, actos aplicativos de la norma cuestionada, así como en el contenido de la pretensión ejercitada. En este sentido decíamos:

«En consecuencia, hay dos situaciones jurídicas diferentes:

- Los legitimados activamente para ejercitar la acción de impugnación de convenios colectivos pueden acudir a esa modalidad procesal para cuestionar la legalidad de un determinado precepto convencional, sin tener que esperar a la consumación de actos que se produzcan en su aplicación.

- Los actos ya realizados que se produzcan en aplicación del convenio pueden ser impugnados a través de conflictos colectivos con fundamento en que las disposiciones contenidas en los mismos no son conformes a Derecho, sin que sea necesaria la impugnación directa del convenio».

Así, distinguíamos un primer caso:

«Cuando ya se ha aplicado el convenio por la actividad del empleador, la inadecuación de procedimiento solo concurre cuando se solicita la declaración de nulidad por ilegalidad del precepto convencional a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo».

De un segundo:

«... en que los demandantes interesan determinada interpretación de previsiones convencionales, sin cuestionar su legalidad. En tales casos la pretensión ejercitada ha sido correctamente planteada por la vía del conflicto colectivo y no era necesario que los demandantes acudieran a la modalidad de impugnación de convenio colectivo. Tampoco se trata de un conflicto de intereses, por cuanto se limitan a solicitar una determinada y concreta interpretación de las normas convencionales».

Concluimos, por tanto, «que la modalidad procesal de conflicto colectivo es adecuada cuando lo que se combate es una determinada actuación de la empresa en la aplicación del convenio y para ello se alega que los preceptos convencionales no son ajustados a Derecho, sin pretender la declaración de ilegalidad de estos. El art. 163.4 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) lo admite expresamente».

8.-Queda solo por decir en el ámbito de estas consideraciones teóricas generales que, en algún caso particular este Tribunal ha adoptado una decisión específica, como ocurrió en nuestra 973/2024 de 3 de julio (LA LEY 175952/2024) -rec. 92/2022-, para entender que, si la pretensión ejercitada «excede de la mera interpretación y, se ampara, además, en la ilegalidad de la norma convencional», entonces el procedimiento adecuado es el de impugnación del convenio por ilegalidad.

Sin embargo, la línea jurisprudencial continuada es la que se viene exponiendo y que se contiene, de manera más reciente y renovada en nuestra

STS 1225/2024 de 30 de octubre (LA LEY 313954/2024) -rec. 151/2022-, en la que dijimos de manera específica en relación con el art. 163.4 de la LRJS (LA LEY 19110/2011):

«Como puede comprobarse, el precepto permite expresamente, en primer lugar, que, aunque no se haya impugnado directamente la legalidad del convenio colectivo, se puedan impugnar los actos que se produzcan en su aplicación, fundando la impugnación en que la disposición contenida en el convenio colectivo no es conforme a Derecho. En segundo lugar, ello puede hacerse tanto a través de conflictos colectivos como de conflictos individuales. Finalmente, si el juez o tribunal aprecia la ilegalidad de la disposición convencional lo ha de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal para que, en su caso, pueda plantear su ilegalidad a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos».

9.-Llegados a este punto, estamos ya en condiciones de pronunciarnos sobre el concreto supuesto que ahora se somete a nuestra consideración.

Es obvio que en la demanda rectora no se solicita la nulidad de ninguno de los extremos del Acuerdo considerado, en cuanto que lo promovido es, según se dice en aquella, un "conflicto de interpretación", referido a la impugnación de «los actos que se produzcan en aplicación del convenio colectivo, sin que sea necesaria su impugnación directa, pese a que la acción pueda estar fundada en que sus disposiciones no son acordes a derecho».

Ahora bien, al margen de lo anterior, resulta palmario que la pretensión ejercitada no cuestiona simplemente una cierta interpretación del Acuerdo por su mejor adecuación a la legalidad, en este caso con relación a la Ley 15/2022

de 12 de julio (LA LEY 15917/2022), en lo que la parte demandante parece calificar como una especie de ilegalidad sobrevenida al desconocerse en el previo pacto, las disposiciones de la posterior norma. Sino que, de ampararse la posición de la parte demandante, como se ha hecho por la Sala de instancia, resultaría una derogación de facto de partes relevantes del Acuerdo en cuestión, que no quedarían simplemente afectadas en su sentido por una cierta interpretación de las mismas, sino alteradas en su redacción originaria.

Sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para entender que el procedimiento elegido de conflicto colectivo no es el adecuado en el caso, desde el momento en que, la consecuencia de todo lo dicho hasta el momento, es que la redacción del art. 163.4 de la LRJS (LA LEY 19110/2011) implica, de hecho, la existencia de una doble vía optativa para cuestionar la legalidad de preceptos convencionales o asimilados, siempre que, y esto es importante resaltarlo, existan actos aplicativos del precepto en cuestión, y no se solicite de manera directa la nulidad del mismo por cuanto, en cualquiera de los dos casos contrarios, la modalidad obligada sería la de impugnación de convenios colectivos.

En el supuesto ahora valorado no se solicita de manera directa la nulidad del Acuerdo y, en lo relativo a los actos aplicativos, ni en la demanda ni en la sentencia de la Sala de instancia se da noticia clara de que se hayan producido aquellos en relación con los extremos combatidos. No obstante lo anterior, debe darse por sentado que ello es así, en cuanto que dicho Acuerdo data de octubre de 2021, y la demanda rectora se presentó el 1 de julio de 2024, de manera que ya se ha producido la liquidación de retribuciones variables en varios ejercicios, sin que se haya cuestionado que en las mismas no se hubieran afectado los conceptos discutidos.

Cuestión distinta es que pueda no haberse producido en la práctica alguno de los supuestos concretos a los que se refiere el Acuerdo y/o la pretensión ejercitada en el presente procedimiento, pero esta hipotética situación debería haber sido objeto de una específica contienda y acreditación en la instancia, sin que sirva a tal efecto la mera alegación de la parte recurrente de que el permiso del art. 37.9 de ET (LA LEY 16117/2015) no había sido objeto de efectivo ejercicio al efecto, argumento volcado, por cierto, en el último motivo del recurso, dedicado a la revisión jurídica, y no en este que ahora resolvemos. Y, al margen de ello, el hecho de que no se hubiera producido, en su caso, un específico supuesto de hecho de los que se intentan hacer valer en la pretensión ejercitada, no afecta en nada la discusión sobre la adecuación a derecho del Acuerdo considerado, por cuanto que, lo que se cuestiona no es uno de los casos contemplados en dicho Acuerdo, sino precisamente la no inclusión de otros distintos.

En definitiva, debe entenderse que este concreto caso, el procedimiento de conflicto colectivo era adecuado, como entendió en su momento la Sala de instancia, debiendo por tanto rechazarse este primer motivo del recurso.

TERCERO.- 1.-El segundo motivo del recurso de casación ordinaria se formaliza por el cauce de la letra c) del art. 207 de la LRJS (LA LEY 19110/2011), por entender que se ha producido quebrantamiento de las formas esenciales del juicio al haberse infringido las normas que rigen los actos y garantías procesales, habiéndose generado indefensión a las empresas codemandadas, con cita de infracción de los arts. 24.1 de la CE (LA LEY 2500/1978), en relación con el artículo 90.1 (derecho a practicar prueba útil y pertinente) y el artículo 92 (interrogatorio de testigos) de la LRJS (LA LEY 19110/2011).

En particular, la parte recurrente entiende que se le ha generado indefensión al negarse la práctica de la prueba testifical en la persona del responsable de compensación y beneficios de la empresa, que tiene conocimiento directo del funcionamiento de los dos sistemas de objetivos (MIDE y SGO), que son los cuestionados en el procedimiento.

2.-La decisión del motivo así planteado hace necesario el recordatorio de nuestros principales criterios, anclados a su vez en los previamente establecidos por el TC, sobre del derecho a la práctica de prueba en el procedimiento judicial, que se sintetizan, entre otras, en nuestra STS 615/2021 de 9 de junio (LA LEY 78719/2021) -rec. 192/2019- que se remite, a su vez, a la STC 165/2001 de 16 de julio (LA LEY 7470/2001), en los siguientes términos:

«a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el "thema decidendi" (Entre otras: STC 26/2000 (LA LEY 3421/2000)).

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente previsto, siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (STC 190/1997 (LA LEY 11357/1997) y 96/2000 (LA LEY 8942/2000), entre muchas otras).

c) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, teniendo relevancia constitucional la inadmisión de pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea

imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992 (LA LEY 2057-TC/1992); 351/1993 (LA LEY 2377-TC/1993) y 131/1995 (LA LEY 2592-TC/1995))

d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea "decisiva en términos de defensa". A tal efecto, la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material (SSTC 1/1996 (LA LEY 1853/1996); 164/1996 (LA LEY 10657/1996) y 45/2000 (LA LEY 5203/2000)).

e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987 (LA LEY 94674-NS/0000) y 131/1995 (LA LEY 2592-TC/1995)); y, de otra, deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 1/1996 (LA LEY 1853/1996), y 45/2000 (LA LEY 5203/2000)).

En definitiva, el art. 24.2 CE (LA LEY 2500/1978), en cuanto ha constitucionalizado el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes como un derecho fundamental, ejercitable en todo tipo de procesos y componente inescindible del derecho mismo de defensa, "garantiza a quien está inmerso en un conflicto que se dilucida jurisdiccionalmente la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses, siempre que la misma esté autorizada por el ordenamiento" (STC 189/1996 (LA LEY 313/1997)) ».

3.-La proyección de los anteriores criterios implica que no podamos apreciar indefensión alguna que pudiera sustentar la posición incorporada a este motivo.

En primer lugar, la indefensión no se deriva de una mera alegación genérica, sino de la constatación de un efectivo condicionamiento de las posibilidades de defensa de la parte que la alega, que no concurre en este caso.

En efecto, la parte afirma que la omisión del testimonio del Responsable de Compensación y Beneficios, ha impedido que se pudiera explicar y acreditar cómo se lleva a cabo la aplicación práctica de los Acuerdos Colectivos sobre retribución variable en las empresas codemandadas y, en particular, se dice que no se ha podido aclarar la práctica empresarial que, según se afirma, no implica una reducción de la retribución variable por el tiempo trabajado, ya que la persona trabajadora no sufre ningún descuento durante el periodo de alta o, dicho de otro modo «por el período de alta la persona trabajadora devenga -y se le paga- el 100% de la retribución variable y que los supuestos objeto de debate nunca restan ni perjudican el devengo y pago de la retribución variable de la persona trabajadora correspondiente al período de alta en la empresa».

Pues bien, los extremos referidos carecen de virtualidad por sí mismos para alterar la convicción judicial de instancia sobre los hechos relevantes para el caso por tres razones:

a/ Primera, porque la práctica en cuestión se describe en los documentos 8 al 16 aludidos en el propio recurso, esto es, que el testigo no serviría para dar nueva noticia de ciertos hechos, sino para explicar los que ya constan en dichos documentos. Por lo demás, si en aquellos se contienen datos necesarios para la decisión del caso, que hubieran sido indebidamente omitidos en la sentencia recurrida, puede la parte intentar su inclusión en los hechos probados de la resolución combatida por el cauce adecuado, que es precisamente lo que intenta en un ulterior motivo.

b/ Porque las alegaciones de la parte recurrente, ya sea de manera directa o en cuanto deriva de los documentos designados, ya han sido tenidas en cuenta en la sentencia de la Sala de instancia, que las alude para poner de manifiesto ciertas contradicciones en su contenido: («de una parte se afirma que las situaciones de IT no tiene impacto alguno a los efectos del abono de la retribución variable (pues el sistema de liquidación y pago es proporcional al número de meses trabajados) y, por otra, se reconoce que si la situación de incapacidad temporal supera el 4% el abono de la retribución variable es directamente proporcional al tiempo correspondiente al período de alta en la empresa»).

c/ Finalmente y, al margen de que no se muestre con claridad la utilidad de la testifical en cuestión para la acreditación de ciertos hechos, lo cierto es que la pretensión ejercitada en el presente procedimiento no se orienta al cuestionamiento de una práctica de empresa, sino de un Acuerdo al que se remite el Convenio. De este modo, lo que la parte recurrente califica como una práctica de empresa que no entraña perjuicio para los trabajadores, no es más que una tesis sobre la manera en que operan los criterios paccionados sobre cálculo de las retribuciones variables, que ya se ha tenido en cuenta y valorado en la sentencia de la Sala de instancia, con un resultado contrario a las posiciones de las empresas demandadas que puede ser discutido por el cauce jurídico adecuado.

En consecuencia, también debe ser desestimado este motivo.

CUARTO.- 1.-En los dos siguientes motivos del recurso, dedicados a la revisión fáctica al amparo de la letra d/ del art. 207 de la LRJS (LA LEY 19110/2011), se solicita la adición de sendos nuevos hechos probados en la sentencia de la Sala de instancia:

- uno que pasaría a ser el décimo con el siguiente tenor literal: «Consta al documento 16 aportado por las empresas codemandadas y que obra al descriptor 94, el "certificado explicativo del funcionamiento del sistema de retribución variable en las empresas del Convenio Colectivo de Grupo Parcial", cuyo contenido se da por reproducido»

- Y otro que pasaría a ser el décimo primero con el siguiente tenor literal: «Consta a los documentos 8 a 15 aportados por las codemandadas y que obran a los descriptores 70 y 88, ejemplos de nóminas de varias personas trabajadoras con la retribución variable y que han estado afectadas por los supuestos objeto de debate, la documentación acreditativa de haber estado dichas personas trabajadoras en los supuestos objeto de debate y las hojas Excel explicativas de la práctica empresarial para el cálculo de la retribución variable de las personas trabajadoras antes referidas, cuyo contenido se da por reproducido».

Designando a tal efecto el documento 16 y los documentos 8 al 15, respectivamente, de los aportados por la parte demandada y ahora recurrente, que obran en los descriptores que se describen.

Y afirmando como causa o interés del intento revisorio el mismo en ambos casos, a saber, evidenciar que la regulación cuestionada no penaliza la retribución variable devengada durante el período en que, estando de alta, se trabaja, ni afecta al devengo ni al cobro de la misma durante dicho período de alta.

2.-Para la decisión de estos dos motivos, debe recordarse que, como tiene dicho esta Sala de manera reiterada, el éxito de la revisión fáctica al amparo del art. 207 d/ de la LRJS (LA LEY 19110/2011), basada en error en la apreciación de la prueba, precisa inexcusablemente de los siguientes requisitos (SSTS 11 de febrero de 2014 -rec. 27/2013 (LA LEY 21243/2014), 8 de noviembre de 2016 -rec. 259/2015 (LA LEY 174597/2016), 17 de enero de 2017 (LA LEY 6408/2017) -rec. 2/2016-, 68/2019 de 29 de enero -rec. 168/2018-, 927/2021 de 22 de septiembre -rec. 75/2021-, 308/2022 de 5 de abril -rec. 151/2021-, 510/2023 de 12 de julio -rec. 19/2023-, 1218/2024 de 30 de octubre (LA LEY 321342/2024) -rec. 264/2022- o 248/2025 de 26 de marzo -rec. 16/2023-, entre otras muchas):

a/ que se identifique si la reforma se orienta la modificación, inclusión o exclusión de un hecho, concretando con claridad y precisión el que haya sido incluido de manera errónea u omitido indebidamente en el relato fáctico de la sentencia recurrida

b/ que el hecho que se quiere hacer valer resulte de manera clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de realizar valoraciones jurídicas o conjeturas, excluyéndose por tanto la consideración de cualquier otra clase de medio probatorio

c/ que, en el caso de las modalidades aditiva y modificativa, se ofrezca un texto alternativo para integrar la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos

d/ que el resultado de la modificación resulte útil o trascendente para la decisión del debate, incluyéndose tanto las que sean susceptibles de modificar la decisión de la instancia, como las que las que refuerzan argumentalmente aquella.

Se trata, en definitiva, de que el intento revisorio ponga de manifiesto la existencia de un error patente en la apreciación de la prueba, sin que sirva por tanto la expresión por la parte de una mera discrepancia, o la propuesta de una valoración alternativa más conforme a sus intereses, en cuanto la naturaleza extraordinaria de la casación ordinaria implica la atribución de las facultades plenas de valoración de la prueba al órgano judicial de instancia, y la restricción de la revisión del órgano *ad quem*, que se contrae a los supuestos en los que concurren los requisitos antedichos.

3.-La consideración de los antedichos criterios implica la imposibilidad de estimar los dos motivos que ahora se deciden, pero su completa inutilidad para la decisión del caso. En efecto, en el debate tal como ha sido planteado, no se cuestiona que la empresa no abone de manera correcta la parte de la retribución variable que corresponda por los periodos de trabajo efectivo con correlativa alta. Sino que se discute un aspecto muy distinto, a saber, si puede reducirse dicha retribución variable proporcionalmente al tiempo no trabajado por las causas que han quedado definidas en la instancia y a las que luego volveremos.

En consecuencia, siendo así las cosas, es completamente irrelevante para el caso que se haga constar lo obvio e indiscutido, esto es, que las retribuciones variables se abonan de manera correcta en la parte que se corresponde a la realización de trabajo efectivo estando de alta el trabajador.

QUINTO.- 1.- Finalmente, se articula un motivo de revisión jurídica por el cauce de la letra e/ del art. 207 de la LRJS (LA LEY 19110/2011), invocando la infracción de los arts. 3.1, letras a) y b), el artículo 20, apartado 2, los artículos 37.9, 58.3 y 82, apartados 1, 2 y 3, párrafo primero, del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), en relación con el artículo 1281 del Código Civil (LA LEY 1/1889), los artículos 2.1, 4.2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (LA LEY 15917/2022), el artículo 173.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LA LEY 16531/2015), por el que se regula la Ley General de Seguridad Social y el artículo único del Real Decreto 53/1980, de 11 de enero (LA LEY 42/1980), por el que se modifica el artículo segundo del Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social, respecto a la prestación de incapacidad laboral transitoria; todo ello en relación con los artículos 36 y 58, apartados 1 y 2, del II Convenio Colectivo del Grupo Parcial CEPESA, publicado en el BOE nº 52, de 16 de febrero de 2024 y con el artículo 217, apartados 1 y 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000).

2.- Como hemos venido explicando, el supuesto planteado implica la valoración del cálculo de los incentivos contenido en un Acuerdo adoptado al amparo de la remisión contenida en un Convenio Colectivo, y con su misma eficacia general, que establece un sistema complejo de valoración de objetivos individuales y colectivos y que, por lo que ahora interesa, implica que, para hallar el porcentaje final a aplicar sobre el porcentaje de retribución variable, se descuenta el porcentaje de absentismo cuando se produzcan ausencias superiores al 4% por todos los motivos, excepto cuando dichas ausencias se produjeran por 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.

Además, en el ámbito de la "liquidación y pago", se establece que el abono se producirá en función de los resultados el año anterior, y proporcionalmente al

número de meses trabajados en aquel, garantizándose el 100% en la valoración anual de los objetivos en los casos de bajas por riesgo durante el embarazo o suspensión de la relación laboral por permiso por nacimiento, así como en los supuestos de ausencia por más de seis meses por incapacidad temporal continuada por enfermedad de larga duración, disfrute de medidas de conciliación de la vida laboral y familiar y licencia sindical.

Al margen de estos específicos supuestos, la pretensión ejercitada se encaminada a sostener que la retribución variable por objetivos no podía verse suprimida o reducida en cuatro supuestos:

- en las situaciones de incapacidad temporal, con independencia de su naturaleza o duración
- en los supuestos de ausencia por causa de fuerza mayor del artículo 37.9 ET (LA LEY 16117/2015)
- en los casos de disfrute de los permisos no retribuidos previstos en el artículo 58.1 y 2 del Convenio colectivo aplicable (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 los supuestos de imposición de sanciones disciplinarias.

3.- Parece necesario hacer notar ya desde el inicio de nuestras consideraciones, que la correcta decisión de un caso como el presente, que implica, en definitiva, la valoración de las ausencias del trabajador en ciertas situaciones, presenta implicaciones muy distintas según se trate, bien de la fijación de retribuciones variables en función de rendimientos que dependen también, en mayor o menor medida, de la asiduidad de la persona trabajadora en el desempeño de sus funciones, bien del control del absentismo, directa o indirectamente.

4.- Por lo que se refiere al primer caso, esto es, la incidencia de las ausencias de la persona trabajadora en el cálculo de retribuciones por rendimiento, tenemos dicho en nuestra reciente STS 159/2026 de 12 de febrero (LA LEY 36676/2026) -rec. 264/2024-:

«La suspensión del contrato de trabajo implica que deja de devengarse el salario y ello afecta a cualquier concepto salarial que se devengue por razón del tiempo trabajado, al excluirse los periodos de suspensión del contrato. Esto incluye los conceptos de devengo superior al mes, de manera que en caso de que el trabajador no haya tenido el contrato vigente durante todo el periodo en que se generan (usualmente el año) se produce una reducción proporcional del concepto, como ocurre por ejemplo con las pagas extraordinarias, salvo que haya previsión normativa o pacto en sentido contrario.

Por tanto no se puede considerar discriminatorio ni ilícito que un incentivo de devengo superior al mes, cuya percepción y cuantificación dependa de que se alcancen determinados objetivos o parámetros de rendimiento de naturaleza estrictamente individual, como es el caso, se devengue en proporción al tiempo trabajado durante el año, siempre con la inexcusable condición de que los parámetros de rendimiento fijados para llegar a devengar el mismo o su cuantificación se reduzcan de igual manera proporcional, excluyendo la cuota parte que corresponda a los periodos

de suspensión del contrato. De igual manera podrá ocurrir que si la persona trabajadora no alcanza con su trabajo anual el mínimo fijado para el devengo no tenga derecho a su percepción, pero siempre que se haya aplicado para calcular ese mínimo una reducción proporcional de los objetivos o parámetros que habían sido fijados en términos anuales.

Lo que ocurre si se aplica ese criterio proporcional sobre el complemento y sobre los objetivos anuales no es otra cosa que la consecuencia de que durante el periodo de suspensión del contrato la persona trabajadora no devengue salarios. Es cierto que durante ese periodo percibirá una prestación de incapacidad temporal para cubrir la pérdida salarial y eso puede inducir a cierta confusión, salvo cuando las cuantías salariales exceden los topes prestacionales, porque el cálculo de la base reguladora incluye todos los conceptos salariales, prorrateándose los de devengo superior al mes (de manera que la prestación incluye una protección de la pérdida de la parte proporcional de las pagas extraordinarias y demás conceptos de periodicidad supramensual) y además puede ocurrir que la empresa aplique algún tipo de mejora que complemente la prestación para evitar total o parcialmente la pérdida salarial, pero lo que la persona trabajadora percibe en esos periodos de incapacidad temporal no es salario, sino prestación de Seguridad Social o mejora sobre la misma.

En definitiva, el principio de discriminación por razón de enfermedad o condición de salud no lleva a que se haya de mantener la retribución durante los periodos de incapacidad temporal, de manera que esos periodos afectan a los salarios correspondientes a los días de baja y también a las partes proporcionales de los conceptos de devengo superior al mes».

5.- Por su parte, y en lo referente al control del absentismo, este Tribunal ha venido estableciendo su admisibilidad, como es lógico dentro de los límites legales, en relación con diversas situaciones, tanto a los efectos de control de las ausencias de los trabajadores (STS 629/2021 de 15 de junio (LA LEY 84409/2021) -rec. 57/2020-), como de gestión de mejoras de la incapacidad temporal (en nuestra STS 402/2024 de 27 de febrero (LA LEY 31317/2024) -rec. 6/2022-, con independencia de que en esta se concluyera que dicho control se estaba aplicando de manera inadecuada por la empleadora), o de cálculo de conceptos retributivos que tienen como objeto precisamente combatir dicho absentismo (STS 40/2025 de 20 de enero (LA LEY 6753/2025) -rec. 99/24-). En particular, dijimos en esta última STS 40/2025 (LA LEY 6753/2025) reseñada:

«Hemos explicado que este incentivo de mejora es un plus salarial que pretende aumentar la productividad, mejorar la calidad y combatir el absentismo. La sentencia del TJUE de 18 de enero de 2018, C-270/2016 (LA LEY 20/2018), declaró que «combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del artículo 2.2 b), inciso i), de la Directiva 2000/78 (LA LEY 10544/2000), dado que se trata de una medida de política de empleo». Combatir el absentismo es una causa lícita que pretende afrontar un grave problema.

Lo que sucede es que se debe combatir el absentismo sin vulnerar la Constitución; ni la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (LA LEY 15917/2022); ni la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LA LEY 2543/2007).

Ello significa que las ausencias que pueden computarse a estos efectos no pueden estar causadas ni por enfermedad, ni por las citadas medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, ni tampoco deben causar discriminación por asociación. Sí que podrán computarse las ausencias injustificadas, así como las ausencias debidas a permisos que no constituyan una discriminación prohibida. Por ejemplo, sí que sería dable computar a estos efectos las ausencias por cambio de domicilio habitual o para concurrir a exámenes, en la medida en que no causen discriminación».

A igual conclusión llegábamos en la más reciente STS 159/2026 (LA LEY 36676/2026) antes aludida en la que, tras enunciar de manera detallada otros precedentes de este mismo Tribunal, terminábamos diciendo:

«En conclusión, condicionar la percepción de un complemento a un determinado nivel de asistencia al trabajo, computando como inasistencias los días de baja por incapacidad temporal, constituye una discriminación por razón de enfermedad contraria al artículo 2 de la Ley 15/2022 (LA LEY 15917/2022), salvo que concurra alguna causa objetiva y proporcionada que la justifique, lo que correspondería alegar y probar a quien pretenda defender la licitud de dicha diferenciación».

6.- Llegado este punto, estamos en condiciones de valorar las situaciones con respecto a las cuales la sentencia de la Sala de instancia, estimando la pretensión ejercitada, ha concluido que no cabe aplicar reducciones en el cálculo de los incentivos.

En particular, debemos ahora recordar que tales situaciones se proyectan sobre el Acuerdo de 2021 que diseñó el sistema de gestión de la retribución variable previsto en el Convenio aplicable, a dos efectos: cuando descuenta en el porcentaje final aplicable a la retribución variable el porcentaje de absentismo que supere el 4%, salvo excepciones

que no incluyen ninguna de las cuatro situaciones consideradas por la Sala de instancia y, en el ámbito de la liquidación y pago de los incentivos en función de los resultados del año anterior, cuando no se garantiza tampoco para ninguna de las citadas cuatro situaciones la valoración anual del 100% de objetivos.

Como puede observarse, la primera previsión se refiere más bien al control del absentismo, mientras que la segunda se sitúa en el ámbito del cálculo de los objetivos conseguidos, por más que ambas previsiones se encuentren claramente interrelacionadas.

SEXTO.- 1.- Pues bien, hechas las anteriores prevenciones, decidiremos de manera conjunta lo referido al primer supuesto, el de las bajas por incapacidad temporal, cualquiera que fuera su naturaleza o duración, así como lo atinente al segundo supuesto (ausencia por causa de fuerza mayor del artículo 37.9 ET (LA LEY 16117/2015), por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata) y el tercero (permisos no retribuidos previstos en el artículo 58.1 y 2 del Convenio colectivo aplicable, relativos a la adopción internacional y hospitalización o enfermedad grave del cónyuge o pareja de hecho, descendientes o parientes hasta el primer grado de afinidad o consanguinidad), que presentan similares connotaciones.

2.- En efecto, en todos los casos nos encontramos ante un eventual supuesto de discriminación, por razón directa de enfermedad en el caso de las bajas por incapacidad temporal, e indirecta e incluso por asociación en el resto de supuestos que presentan una clara relación con las necesidades asociadas a la conciliación personal y familiar. Como ya hicimos notar en momentos anteriores de nuestra actual argumentación, y no volveremos a repetir aquí en aras de la brevedad, en las ya reseñadas SSTs 40/2025 (LA LEY 6753/2025) y 159/2026 (LA LEY 36676/2026) aludimos a la imposibilidad de aplicar medidas para combatir el absentismo computando las ausencias derivadas de enfermedad y de medidas de conciliación.

Del mismo modo, en nuestra STS 35/2026, de 16 de enero (LA LEY 10601/2026) -rec 2/2025-, dijimos igualmente:

«Se puede llegar a cualquier tipo de acuerdo en el seno de la empresa, entre la dirección de esta y la representación legal o sindical, para regular la productividad e introducir incentivos que permitan el aumento de la misma, o para establecer cualquier tipo de retribución; pero los acuerdos que se alcancen deberán respetar los derechos de las distintas personas afectadas, y desde luego no pueden introducir ningún tipo de elemento de discriminación, sea esta directa, indirecta, o por referencia: Lo contrario, significaría vulnerar el ordenamiento jurídico, potencialmente el artículo 14 de nuestra Constitución (LA LEY 2500/1978) y en todo caso la ley 15/2022 (LA LEY 15917/2022). Y ante el supuesto concreto que se nos plantea, debemos ratificar la decisión de la sentencia recurrida, en el sentido de que las ausencias derivadas de enfermedad no pueden tener como consecuencia directa la pérdida de la retribución por incentivos; lo mismo sucede con los restantes supuestos recogidos en el art. 37.3 ET (LA LEY 16117/2015), letras b), e) y f) (accidente o enfermedad graves, 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. Realización de funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente. Y realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo) en la medida en que dicha actuación debe ser considerada como discriminatoria y contraria al ordenamiento jurídico».

3.- Llegado este punto, observamos que *el Acuerdo considerado permite la minoración de la retribución por incentivos en los tres supuestos que estamos ahora valorando, tanto desde la perspectiva de la reducción del absentismo, como del tiempo a tener en cuenta para generar dichos incentivos, de manera incompatible con la doctrina ya sentada por este Tribunal tal como ha quedado expuesta. Conviene insistir aquí en que es posible un control de ausencias o una cierta regulación de incentivos que tengan 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» (STS 40/2025 (LA LEY 6753/2025)), distinción que no se respeta en el Acuerdo considerado.*

En este sentido y al hilo de las alegaciones vertidas en el recurso que ahora resolvemos, debemos realizar las siguientes apreciaciones:

a/El motivo insiste reiterativamente en que el sistema de cálculo de incentivos no afecta en nada a la retribución variable ya devengada en los periodos de alta y actividad. Pero ese no es en modo alguno el aspecto problemático del debate, en cuanto no se cuestiona que las personas trabajadoras deben percibir, como así ocurre, lo que corresponda por tal concepto en los periodos de actividad. Lo discutido aquí es qué tipo de ajustes pueden realizarse por los periodos de ausencia.

b/Se insiste también en que en las ausencias que no superan el 4% (con ciertas variantes según el supuesto del que se trate) no computan a efectos de absentismo, lo cual implica una ventaja para las personas trabajadoras. Tampoco puede tenerse en cuenta este factor, y por la misma causa que en la observación anterior, esto es, porque lo que aquí se cuestiona no es la regularidad de no computar las ausencias inferiores al 4%, sino precisamente las que superan dicho límite.

c/Se dice también que la liquidación y pago se produce en proporción al número de meses trabajado en el año anterior. Pero resulta que, de acuerdo con la doctrina que ya hemos expuesto, es lícito que el incentivo se devengue en proporción al tiempo trabajado durante el año, siempre que se produzca también una reducción proporcional de los objetivos o parámetros de rendimiento fijados a tal efecto, cosa que no consta que ocurra en el supuesto considerado.

d/Finalmente, se dice que la sentencia de la Sala de instancia no ha tomado en consideración la diferencia entre los objetivos individuales y los colectivos, y, en particular, que en las "situaciones especiales" se garantiza el 100% de los objetivos individuales, lo cual implica igualmente un beneficio. Como ocurría en las anteriores consideraciones, el problema aquí no son los derechos que sí se conservan, sino los que se desconocen. Y, por lo demás, la preservación de cada uno de los dos tipos de objetivos, individuales y colectivos, deberán seguir los criterios propios de su naturaleza, sin que tal cuestión haya sido propiamente objeto de debate, de forma tal que se hace imposible que esta Sala realice desarrollos específicos al respecto.

4.-La conclusión de cuanto antecede, es que *la configuración del cálculo de incentivos no ha tenido en cuenta las peculiaridades de las ausencias por enfermedad y relacionadas con la conciliación personal y familiar, y por ello la decisión de la Sala de instancia al declarar que en tales situaciones no pueden aplicarse reducciones en el cálculo de incentivos se muestra plenamente ajustada a derecho, y debe por ello ser confirmada en relación con los tres supuestos ya examinados.*

SÉPTIMO.- 1.-El último supuesto, esto es, el relativo a la reducción de incentivos como consecuencia de la imposición de una sanción disciplinaria consistente en suspensión de empleo y sueldo, requiere de una consideración autónoma por las particularidades que incorpora.

Ello se debe a que la sentencia de la Sala de instancia ha dado a este caso el mismo tratamiento que a los anteriores, por entender aplicable al art. 58.3 del ET (LA LEY 16117/2015), a cuyo tenor: «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». Por el contrario, entendemos que, en un caso como el presente, no parece posible sostener que la situación considerada implique una multa de haber.

Para la correcta decisión de este último aspecto del debate, resulta imprescindible diferenciar con claridad dos situaciones completamente distintas.

2.-En primer lugar, los casos en los que un convenio colectivo prevé la exclusión de los incentivos, complementos de productividad o similares, en el caso de que la persona trabajadora haya sido objeto de una sanción. Esto es, no es que se liquiden en mayor o menor medida, sino que simplemente no se devenga el concepto en cuestión, del que queda privado el trabajador.

Esa era la situación contemplada en nuestra STS de 16 de junio de 2009 (LA LEY 177299/2009) -rec. 145/2007-, en la que, en relación con un complemento de productividad previsto en el Convenio aplicable en aquel caso, rechazamos «por contrario a derecho, que no puedan cobrarlo los trabajadores que durante el período evaluado hayan sido sancionados por la comisión de una falta grave o muy grave, aunque superen los módulos de evaluación anual, pues sin duda que esta prohibición constituye una sanción encubierta, vulnerándose los artículos 58.3 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015), 115.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, y 25.1 de nuestra Constitución, por falta de tipicidad de la sanción y ausencia de procedimiento para su imposición, constituyendo en la práctica una multa de haber, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico, por conllevar la privación del complemento de productividad una pérdida o perjuicio económico para el trabajador».

De igual modo, en nuestra más reciente STS 165/2026 de 17 de febrero (LA LEY 36666/2026) -rec. 8/2025-, valoramos un supuesto en el que se «priva del derecho a la percepción de los objetivos de grupo fijados por la

empresa a aquellos trabajadores que hayan sido sancionados por falta grave y muy grave en la comercialización de los productos». En este caso, y tras considerar pertinente el criterio ya sentado en la STS de 16 de junio de 2009 antes reseñada, se terminó confirmando el criterio de la Sala de instancia que entendió que la referida previsión entrañaba una multa de haber, y que por ello había anulado la correspondiente cláusula; decíamos al respecto: «La diferencia entre que no se devengue y que no se perciba una cuantía anida en el fondo de la decisión adoptada por la instancia y que no consideramos socavada por el recurso. Si un trabajador ha desarrollado su actividad en el seno del grupo o equipo durante el tiempo observado a fin de determinar si se merece el bonus podría afirmarse que no lo ha devengado porque está excluido del ámbito subjetivo del plan; pero si la razón de ello estriba en que previamente se le impone una sanción (no impeditiva de que desempeñe la actividad productiva de referencia) es que estamos ante una consecuencia desfavorable de los mismos hechos ya castigados, sin que haya sido explicitada al imponer la primera, ni contemplada en el convenio colectivo».

En fin, con independencia de la ambigüedad de ciertos extremos del sistema de incentivos considerado, que en alguna ocasión se refería a la falta de abono "total o parcial" de los incentivos, lo cierto es que lo que allí se valoró fue la exclusión del beneficio retributivo, sin consideración alguna al tiempo en que se hubiera dejado de prestar servicios como consecuencia de una sanción. Nótese, a este respecto, que en nuestros argumentos nos referíamos expresamente a la posibilidad que la sanción en cuestión no impidiera el desempeño de la actividad productiva.

3.-Ahora bien y en segundo lugar, el supuesto que ahora se somete a nuestra consideración es muy distinto, por cuanto aquí no se pone en juego la exclusión de los trabajadores sancionados del sistema de retribución variable implantado, sino que se discute si las ausencias derivadas de la sanción impuesta, deben someterse al régimen general de descuento de porcentaje de absentismo superior al 4% y de no garantía de la valoración anual de los objetivos individuales del 100%, de los que se salvan los supuestos previstos en el propio sistema, más aquellos sobre los que ya nos hemos pronunciado en esta misma resolución.

Lo que ocurre por tanto en este supuesto que ahora se valora, es que la *persona trabajadora no presta servicios ni percibe salarios por una causa que tiene su origen en una conducta del propio interesado que ha resultado acreedora de una sanción*, y que ha determinado su inasistencia al trabajo que puede por tanto ser computada, al menos en potencia, a los efectos que ahora nos ocupan. No se trata por tanto de una multa de haber, que implique una amplificación indebida de la reacción sancionadora, permitiendo consecuencias no previstas en el correspondiente catálogo de infracciones y sanciones, sino del cómputo de las ausencias a efectos de calcular (y no de excluir), las retribuciones por rendimientos. A estos efectos, conviene hacer notar que una cosa es que la existencia de la sanción explique o justifique la inasistencia al trabajo, y otra muy distinta que tal ausencia se deba o no a una causa que permita aplicar los módulos de los que deriva el cálculo de las retribuciones por rendimientos.

4.-Ahora bien que, por el contrario a la dicho por la Sala de instancia, en el caso considerado no pueda detectarse la existencia de una multa de haber, no significa que en este último caso la ausencia en el trabajo pueda someterse sin más al régimen de evaluación del desempeño valorado, de manera incondicionada.

Decimos esto porque el art. 45.1 h/ del ET (LA LEY 16117/2015) somete la suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias al mismo régimen que el resto de causas de suspensión de la relación laboral, con la consecuencia común de suspender las recíprocas obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo.

En tales condiciones, parece que *la solución para la primera variante del procedimiento de gestión del desempeño considerado, esto es, la relativa al devengo de retribuciones en función de la asistencia, no puede ser distinto al resto de casos de suspensión de la relación laboral en los términos ya vistos, esto es, es lícito computar solo los días de asistencia, siempre que se reduzcan también proporcionalmente los módulos de rendimiento a aplicar, cosa que no se garantiza en este caso*, como ocurría también en los tres supuestos anteriormente valorados.

Por lo que se refiere a *la segunda variante de la gestión del desempeño, relativa al control del absentismo, que implica un cierto descuento por ausencias superiores al 4%, tampoco podemos admitir su aplicación en este supuesto*. Ello se debe a que, si las ausencias de la persona trabajadora ya se tienen en cuenta en el aspecto positivo que implica el cálculo de retribuciones en función de la asistencia, estableciendo una proporcionalidad tanto en el tiempo considerado como en los objetivos que sirven de referencia, computar igualmente y de nuevo tales ausencias en el aspecto negativo que supone reducir el porcentaje aplicable, implicaría valorar doblemente o de manera reiterativa tales ausencias. Y ello al margen o con independencia de que este argumento no sea privativo del caso de sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo, y pudiera aplicarse también a otros supuestos de inasistencia al trabajo.

4.-En consecuencia, en este caso procede aplicar la misma solución que en los anteriores supuestos considerados, aunque con las matizaciones argumentales y de fundamento que acaban de referirse.

OCTAVO.- En fin, a la vista de cuanto antecede, y tal como tenía interesado el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso presentado, con correlativa confirmación de la sentencia combatida.

Sin pronunciamiento en cuanto a las costas en virtud de lo dispuesto en el art. 235.2 de la LRJS (LA LEY 19110/2011).

Procede acordar la pérdida de los depósitos y/o consignaciones constituidos para recurrir, a tenor del art. 217 del mismo texto.

FALLO

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

1.-Desestimar el recurso de casación ordinaria interpuesto por la representación de las mercantiles Compañía Española de Petróleos S.A, Cepsa Química S.A, Cepsa Bussiness Servicios S.A, Cepsa Trading S.A.U, Cepsa Exploración y Producción S.L.U, Cepsa Gas y Electricidad S.A, Fundación Cepsa, Cepsa Comercial Petróleo S.A.U, Cepsa Gas Comercializadora S.A, Cepsa Algerie S.L, Red Española de Servicios S.A, Gasib Sociedad Ibérica de Gas Licuado S.L.

2.-Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional nº 132/2024 de 28 de octubre (LA LEY 299222/2024) -procedimiento de conflicto colectivo núm. 227/2024-.

3.-Sin pronunciamiento en cuanto a las costas.

4.-Ordenamos la pérdida de los depósitos y/o consignaciones constituidos para recurrir, a los que deberá darse el destino legalmente previsto en cada caso.

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

Así se acuerda y firma.