



Roj: **STS 232/2026 - ECLI:ES:TS:2026:232**

Id Cendoj: **28079140012026100041**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/01/2026**

Nº de Recurso: **2/2025**

Nº de Resolución: **35/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FELIX VICENTE AZON VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4800/2024,**  
**STS 232/2026**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 35/2026**

Fecha de sentencia: 16/01/2026

Tipo de procedimiento: CASACION

Número del procedimiento: 2/2025

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/01/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Félix V. Azón Vilas

Procedencia: Sala de lo Social de la Audiencia Nacional

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

Transcrito por: sfp

Nota:

CASACION núm.: 2/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Félix V. Azón Vilas

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 35/2026**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Juan Molins García-Atance

D. Juan Martínez Moya

D.<sup>a</sup> Isabel Olmos Parés



D. Félix V. Azón Vilas

En Madrid, a 16 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Ayesa Ibermática, S.A.U., representada y asistida por el letrado Luis María Piñero Vidal contra la sentencia núm. 117/2024, de fecha 7 de octubre de 2024, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo, autos número 201/2024, promovido a instancia de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), contra Ayesa Ibermática, S.A.U.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), representada y asistida por el letrado José Félix Pinilla Porlán y la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS) representada y asistida por el letrado Armando García López, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Félix V. Azón Vilas.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Por la representación de Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) se interpuso demanda de Conflicto Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: «se declare la nulidad de la decisión empresarial de considerar como no productivas a los efectos del abono de la retribución variable, aquellas jornadas en las que la persona trabajadora no ha podido prestar servicios por encontrarse en situación de incapacidad temporal, así como aquellas jornadas en las que la persona trabajadora no ha prestado servicios por haber utilizado los permisos retribuidos reconocidos por el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 14 del Convenio Colectivo de la empresa. Asimismo, que se declare la obligación de la empresa demandada de abonar las cantidades que correspondan a las personas trabajadoras que hubieran sido afectadas por dicha decisión empresarial. Condenando en ambos casos a la demandada a estar y pasar por dicha resolución. »

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

**TERCERO.** Con fecha 7 de octubre de 2024 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Previo desestimación de la excepción de falta de legitimación activa, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la representación letrada de la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), a la que se adhiere la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (SERVICIOS-CC.OO.), frente a la empresa AYESA IBERMÁTICA, S.A.U. **Declaramos** la nulidad de la decisión empresarial de considerar como no productiva, a los efectos del abono de la retribución variable, aquellas jornadas en las que la persona trabajadora no ha podido prestar servicios por encontrarse en situación de incapacidad temporal, así como aquellas jornadas en las que la persona trabajadora no ha prestado servicios por haber utilizado los permisos retribuidos reconocidos por el artículo 37.3 letras b), e) y f) del Estatuto de los Trabajadores y su correspondencia con el artículo 14 del Convenio colectivo de empresa. Asimismo, se declara la obligación de la empresa demandada de abonar las cantidades que correspondan a las personas trabajadoras que hubieran sido afectadas por dicha decisión empresarial. Se condena a la empresa demandada a estar y pasar por dicha declaración. 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 la empresa AYESA IBERMÁTICA a los que resulta de aplicación el sistema de retribución variable implantado en dicha compañía y en función de un sistema de "jornadas productivas" (no controvertido). Ello incluye a 741 empleados técnicos con "retribución variable sobre resultados" y otras personas trabajadoras con el mismo sistema, aunque desempeñen funciones no técnicas (testifical de Baldomero). SEGUNDO.-La empresa aplica el Convenio colectivo de Ibermática S.A. publicado en el BOE nº 285, de 29 de noviembre de 2023. TERCERO.-La Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) está integrada en la Unión General de Trabajadores, sindicato más representativo a nivel estatal, según dispone el artículo 6 de la LOLS, y además tiene una importante implantación en la empresa AYESA IBERMÁTICA, S.A.U (no controvertido). El Sindicato UGT obtuvo un total de 208 votos de un total de 213 votantes en las elecciones al Comité de Empresa en el centro de trabajo de Madrid(descriptor nº 43).



CUARTO.-Al personal afectado por el conflicto le resulta de aplicación el sistema de retribución variable implantado unilateralmente por la compañía. Dicho sistema establece determinados elementos objetivos de valoración que el trabajador debe cumplir para acceder al incentivo, y cuya consecución determina, en última instancia, que la empresa tenga que abonar a la persona trabajadora la cuantía salarial que llevaba aparejada. Uno de estos elementos objetivos que se tienen en cuenta para el cálculo de la retribución variable es que la persona trabajadora haya prestado servicios en un número determinado de jornadas durante el período de devengo del incentivo. La denominación utilizada por la empresa es la de "jornadas productivas" (no controvertido). QUINTO.-La empresa no computa como jornadas productivas a efectos de la retribución variable los periodos de IT por motivos distintos a los previstos en el Plan de Igualdad o en el Protocolo LGTBI o los días de disfrute de permisos retribuidos (no controvertido y descriptores nº 24 a 26).

SEXTO.-En el Plan de Igualdad de la empresa, suscrito en el mes de noviembre de 2021, se incluyeron como jornadas productivas las situaciones de permiso por nacimiento de menor, lactancia, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y los permisos a víctimas de violencia de género (descriptores nº 39 y 40).

SÉPTIMO.-En el Protocolo de junio de 2024 de medidas y recursos para alcanzar la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI se indica que "Los permisos y los días de incapacidad temporal concedidos a las personas a causa de procesos médicos de transición de cambio de sexo se consideran horas productivas, a efectos de devengo de la retribución variable"(descriptores nº 41 y 42). OCTAVO.-La empresa tiene suscritos contratos con distintos clientes facturando a algunos de ellos por servicios efectivamente prestados (por horas) y a otros por proyectos (testifical de don Baldomero y de don Florian , en relación con los documentos obrantes al descriptor nº 38). La empresa aplica el sistema de retribución variable como un incentivo a la presencialidad y para fomentar la asistencia al trabajo (testifical del Sr. Florian ). NOVENO.- Que con fechas 14 y 30 de mayo de 2024 se celebraron actos de mediación en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) con el resultado de falta de acuerdo (descriptores nº 2 y 3). »

**QUINTO.** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Ayesa Ibermática S.A.U. en el que se alegan dos motivos al amparo de las letra c) y e) del artículo 207 de la LRJS

El recurso fue impugnado por las respectivas representaciones de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT), y de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS).

**SEXTO.** Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso debe ser desestimado.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de enero de 2026 , en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Contenido y objeto del recurso.

1. La cuestión suscitada en el recurso de casación consiste en determinar si es adecuada a derecho, o por el contrario discriminatoria, la actuación empresarial de descontar del cómputo de jornadas productivas a tener en cuenta para la percepción de la retribución variable aquellas en las que la persona trabajadora no ha podido prestar servicios por encontrarse en situación de incapacidad temporal y también aquellas otras jornadas productivas en las que no ha prestado servicios por encontrarse disfrutando de los permisos retribuidos regulados en el art. 37.3 letras b), e) y f) ET y su correspondencia con los reconocidos por los mismos motivos en el artículo 14 del Convenio Colectivo.

2. La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional 117/2024, de fecha 7 de octubre de 2024, desestima la excepción de falta de legitimación activa y estima parcialmente la demanda.

3. La parte demandada AYESA IBERMÁTICA S.A.U. ha formulado recurso de casación contra la sentencia indicada en base a un primer motivo articulado al amparo de la letra c) del artículo 207 LRJS, por entender que existe falta de legitimación activa de la parte demandante, y un segundo motivo subsidiario al amparo de la letra e) del citado artículo.

4. La parte demandante Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (FeSMC-UGT) y la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS) presentan escritos de impugnación del recurso en los que se oponen a las pretensiones de este.

El Ministerio Fiscal informa en el sentido de interesar la improcedencia del recurso.

### SEGUNDO. La normativa aplicable al caso.



La parte recurrente identifica como preceptos legales infringidos los siguientes que para mejor comprensión transcribimos.

1. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS):

«Artículo 17. Legitimación.

1. Los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes.

2. Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

En especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social».

«Artículo 154. Legitimación activa.

Estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos:

a) Los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

c) Los empresarios y los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior».

2. El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET).

«Artículo 17. No discriminación en las relaciones laborales.

1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español».

«Artículo 37. Descanso semanal, fiestas y permisos.

3. La persona trabajadora, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:

b) Cinco días por 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.

e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.

f) Por el tiempo indispensable para la 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».

3. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

«Artículo 2. Ámbito subjetivo de aplicación.



1. Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. Nadie podrá ser discriminado por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

3. La enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública».

4. El Convenio colectivo (CC) aplicable establece:

«Artículo 14. Permisos, licencias y excedencias.

Permisos.

El personal de plantilla, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a retribución, por los siguientes motivos y por el tiempo que a continuación se señala» [sigue cuadro explicativo con detalle de permisos y días].

**TERCERO. Primer motivo de casación: 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 han generado indefensión a esta parte.**

1. En el primer motivo, articulado al amparo del 207.c) LRJS, denuncia 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 le habrían generado indefensión.

Denuncia la infracción de lo previsto en los artículos 17 y 154 LRJS por falta de legitimación activa de la parte promotora del conflicto colectivo en la medida que actúa como demandante en el presente procedimiento judicial la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo del Sindicato Unión General de Trabajadores) mientras que entiende para la interposición de un conflicto colectivo sobre una práctica de empresa sólo tienen legitimación activa los representantes sindicales y unitarios de las personas trabajadoras, pero no el sindicato como tal.

Conviene resaltar que la sentencia recurrida analiza la cuestión en tanto que ya fue planteada en la instancia, y tras citar su propia sentencia de 15 de julio de 2024 (autos 147/2024) y las del Tribunal Constitucional 210/1994 y 215/2001, tras lo que señala que

«Se exige, por ello, acreditar un vínculo especial y concreto entre el sindicato (fines, actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito. El vínculo o nexo que ha de ponderarse en cada caso, y se plasma en la noción de interés profesional o económico, traducible en una ventaja o beneficio cierto, cualificado y específico derivado de la eventual estimación del recurso entablado (TS 24-6-14 y 17-6-15). Esto es, la legitimación del sindicato para accionar procesos colectivos exige la concurrencia de un doble requisito: la suficiente implantación en el ámbito del conflicto y la existencia de un vínculo entre el sindicato y el objeto del pleito del que se trate ( TS 13-10-15 y 20-11-19).

Y debe distinguirse entre la legitimación para impugnar o para plantear un conflicto sobre la aplicación e interpretación de un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, y la legitimación para negociarlo, por lo que no puede negarse la legitimación activa para defender su cumplimiento por el hecho de que el sindicato no tenga legitimación para recabar su entrada en la comisión negociadora ( TS 21- 10-14 y 11-1-17).

Respecto a la legitimación de los sindicatos, se reconoció legitimación activa:

- a la CGT para promover conflicto colectivo ya que cuenta con un representante en el comité intercentros y varios miembros en diferentes comités de empresa (TS 7-6- 18);
- del sindicato CIG para seguir la modalidad procesal de conflicto colectivo impugnando un convenio colectivo ya que tiene un miembro en el comité de empresa y acredita interés en la acomodación a la legalidad del convenio (TS 22-3- 17);
- a dos sindicatos más representativos de ámbito estatal -UGT y CCOO- para seguir la modalidad procesal de conflicto colectivo impugnando un convenio colectivo de empresa ya registrado y publicado, no procediendo instar actuación alguna de la Autoridad Laboral (TS 14-3-17)».

Y aplicando dicha doctrina al caso presente concluye:



«Pues bien, en el presente supuesto ha resultado hecho no controvertido que el sindicato UGT tiene la condición de más representativo a nivel estatal y una importante implantación en la empresa AYESA IBERMÁTICA, S.A.U. Pero es más, conforme a la propia documentación aportada por la demandada (descriptor nº 43) consta que tal sindicato obtuvo un total de 208 votos de un total de 213 votantes en las elecciones al centro de trabajo de la empresa en Madrid (la totalidad de los 23 integrantes del Comité de Empresa en dicho centro). No cabe hablar, por ello, de falta de implantación suficiente. En definitiva, dada la presencia de representantes unitarios elegidos por la lista de UGT en uno de los centros de trabajo de la empresa y la existencia de una controversia que afecta a un grupo genérico e indeterminado de trabajadores, se ha de entender que el Sindicato demandante está legitimado para plantear la presente demanda, al amparo de lo previsto en el art.154 a) LRJS. Y todo ello sin perjuicio de que el sindicato CCOO, con representación en los centros de trabajo de Barcelona y Vizcaya, se haya adherido expresamente a la demanda. La excepción debe, por ello, ser rechazada».

2. El recurso reitera la oposición a la legitimación activa sindical, en la medida que entiende que carece de la misma el sindicato demandante por cuanto «no existe correspondencia entre los centros con representación del propio sindicato y el ámbito del conflicto, y no consta acreditado que se haya constituido sección sindical de ámbito empresarial en la entidad y, en su caso, dicha sección haya autorizado la interposición del presente conflicto colectivo». Entiende la empresa que la legitimación activa. En el presente caso tan solo la tienen las secciones sindicales y el comité de empresa, citando la sentencia de la propia Audiencia Nacional 123/2020, de 14 de diciembre (autos 47/2020): razona que el sindicato no tiene presencia en la empresa al no contar en ella con sección sindical constituida lo que invalida su legitimación; el sindicato podrá actuar en conflictos que afecten a empresas del sector de la provincia, de la comunidad, o a nivel estatal, pero no puede arrogarse derechos procesales cuando ha renunciado a ejercer su derecho material de actuación sindical en el seno de la empresa, señalando que no existe principio de correspondencia; a lo anterior, añade que tampoco existe el requisito necesario para el legitimación en tanto que no existe un vínculo directo entre el sindicato y el objeto del presente proceso. Razona que «la renuncia voluntaria a estar en la empresa, vía esa extensión del propio sindicato que es la sección -como tiene declarado sin ambages la Audiencia Nacional- supone la renuncia a la posibilidad de plantear conflicto colectivo a nivel de empresa cuando, insistimos, no consta autorización de los titulares del conflicto colectivo que son los representantes unitarios o sindicales de las personas trabajadoras».

3. Ambos sindicatos impugnan el motivo de recurso empresarial por diversas razones entre las que señalar que tienen la condición de más representativos a nivel estatal, el sindicato UGT ha obtenido la totalidad de los representantes en la elección para el comité de empresa, entienden que al ser su ámbito de actuación más amplio que el del conflicto, es decir, al poder actuar a nivel supra empresarial el artículo 154.a LRJS les otorga legitimación y, por fin, que la inexistencia de sección sindical no resta de representatividad al sindicato, en la medida en que aquella tan solo es un instrumento para la actuación de este último, y además la misma carece de personalidad jurídica, citando la sentencia de esta Sala de 11 de diciembre de 1991 (rec. 1469/1990). Por otra parte, no se ha producido indefensión alguna a la empresa.

4. El Ministerio Fiscal se opone al motivo de recurso por similares razones y porque nos encontramos en un supuesto incardinable en el apartado a) del art 154 LRJS y no en el apartado c) como desea el recurrente.

5. El motivo debe ser desestimado.

La Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión y en concreto, basta con citar la sentencia 678/2022 de 20 de julio de 2022 (rco. 67/2020), uno de cuyos asuntos de debate es el mismo que ahora se analiza. La sentencia razona en el sentido que para este caso implica rechazar el motivo, con abundante cita de jurisprudencia anterior. Dice:

«2. Promoción sindical de conflictos colectivos de empresa.

La legitimación activa para el planteamiento de conflictos colectivos es una cuestión sobre la que la Sala se ha ocupado reiteradamente, en especial, por lo que ahora interesa, cuando tienen ámbito empresarial. En éstos, desde la perspectiva de la representación de los trabajadores, según el artículo 154.c) LRJS ostentan legitimación los representantes legales o sindicales de los trabajadores y, de conformidad con el apartado a) del mismo precepto, los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto; la precedente Ley de Procedimiento Laboral tenía una regulación similar (art. 152).

Así la STS de 28 de junio de 2006 (rec. 75/2015), reiterando jurisprudencia anterior, señaló que, aunque es cierto que el apartado c) atribuye legitimación a los representantes unitarios y sindicales en los convenios de empresa, no es menos cierto que el apartado a) del artículo 154, sin constreñir su legitimación a concretos ámbitos de afectación, otorga legitimación a los sindicatos, siempre que su ámbito de actuación sea igual o más amplio que el de la afectación del conflicto.



Por ello, hemos venido interpretando que, en virtud del art. 154.a) LRJS, los sindicatos no sólo están legitimados para iniciar procesos de conflicto colectivo supraempresariales, sino que también gozan de capacidad para incoar litigios en la esfera de la empresa o ámbito inferior, pues "constituyendo el objeto del proceso que nos ocupa la cuestión relativa a si a la empresa demandada y a sus trabajadores les resulta o no aplicable un determinado convenio, los sindicatos actores, cuyo ámbito de actuación es más amplio que el del conflicto, tienen sin duda legitimación para promover dicho conflicto" ( SSTS 29 enero 2002, rcud. 1068/2001; 28 febrero 2005, rec. 36/2004; 27 junio 2005, rec. 94/2004; 28 junio 2006, rec. 75/2005).

Tal legitimación ad causam se concede a los sindicatos siempre que reúnan dos requisitos: el respeto al principio de correspondencia, y el cumplimiento del principio de implantación suficiente en el ámbito del conflicto. Los sindicatos que cumplen los requisitos reseñados tienen legitimación activa cuando "constituyendo el objeto del proceso que nos ocupa la cuestión relativa a si a la empresa demandada y a sus trabajadores les resulta o no aplicable un determinado convenio, los sindicatos actores, cuyo ámbito de actuación es más amplio que el del conflicto, tienen sin duda legitimación para promover dicho conflicto" ( SSTS 29 enero 2002, rcud. 1068/2001; 28 febrero 2005, rec. 36/2004; 27 junio 2005, rec. 94/2004; 28 junio 2006, rec. 75/2005).

### 3. Suficiente implantación; tipología desestimatoria.

El artículo 17.2 LRJS, como hemos recordado (Fundamento Segundo, apartado 1) reconoce la legitimación activa de los sindicatos "con implantación suficiente en el ámbito del conflicto". Recordemos algunas decisiones ilustrativas del alcance que venimos otorgando a esta magnitud, lógicamente a la vista de la doctrina expuesta en los dos apartados precedentes, y desestimando su concurrencia:

Sindicato que sólo cuenta con un nivel de afiliación del 0,3% entre los trabajadores de la empresa afectados ( STS de 6 de junio de 2011, rec. 162/2010).

Sindicato que solo porta el contar con sección sindical, pues su constitución "sólo pondría en evidencia que el sindicato demandante cuenta con algún afiliado entre la plantilla de la empresa, pero no su número ni el alcance del porcentaje de afiliación" ( SSTS 29 abril 2010, rec. 128/2009; 20 marzo 2012, rec. 71/2010; 13 octubre 2015, rcud. 301/2014; 21 julio 2016, rec. 134/2015).

Sindicato que carece de sección sindical y no cuenta con miembro alguno en los órganos de representación unitaria de los trabajadores de la empresa ( STS 10 marzo 2003, rec. 33/2002).

Sindicato que sólo acredita afiliados en una empresa concesionaria, pero no en la empresa principal en que se plantea la controversia, y ello, aun cuando el litigio verse sobre el cumplimiento de una cláusula de subrogación empresarial por cambio de contratista ( STS 14 septiembre 2015, rec. 191/2014).

Comité de empresa de un determinado centro de trabajo, pero único órgano de representación unitaria en empresa policéntrica, respecto de pretensión que afectaba a toda la plantilla ( STS 7 marzo 2018, rec. 239/2016).

### 4. Suficiente implantación; tipología estimatoria.

El referido ramillete de decisiones desfavorables a la concurrencia de la suficiente implantación debe complementarse con su reverso, ambos tomados de la STS 238/2020 de 11 marzo, rec. 160/2018.

Cuando la implantación del sindicato deriva "del nivel de afiliaciones, el cual, aun no concretado, resultaría notorio" ( STS 11 diciembre 1991, rec. 1469/1990).

Cuando consta que "dicho sindicato está implantado en la empresa, contando con representación en su comité intercentros y actúa en todo el territorio nacional" ( STS 10 febrero 1997, rec. 1225/1996). Cuando se trataba de un sindicato que contaba con representación unitaria en alguno de los centros de trabajo afectados, pero no en todos, "pues no es la representatividad del Sindicato lo que ha de medirse, sino simplemente si la implantación en la empresa es suficiente o no" ( STS 31 enero 2003, rec. 1260/2001 en un supuesto de un sindicato que sólo contaba con representantes unitarios en uno de los comités de centro).

Cuando la representatividad del sindicato en el ámbito del conflicto se consideró adecuada por tener 45 representantes de un total de 886 ( STS de 12 de mayo de 2009, rec. 121/2008).

Si el sindicato de ámbito estatal con representación en dos de los centros (2 miembros en uno y 3 en otro) respecto a conflicto en grupo de empresas con 48 centros de trabajo que eligen 164 representantes ( STS 15 septiembre 2014, rec. 290/2013).



Sindicato en una empresa con 14 centros de trabajo que eligen 56 representantes unitarios, y el citado sindicato solo tenía representación en tres centros y un miembro en cada uno de ellos ( STS 21 octubre 2014, rec. 308/2013).

Sindicatos más representativos, que no tienen representación unitaria en la empresa ni acreditan afiliados en la misma, pero que han suscrito el convenio colectivo aplicable sobre el que versa el conflicto ( SSTS 13 febrero 2013, rec. 40/2012; 19 diciembre 2012, rec. 289/2011).

Respecto de conflicto en empresa con 119 centros de trabajo, a tres sindicatos con representación unitaria en uno de los centros, cuando además dos de ellos firmaron el convenio objeto del conflicto ( STS 22 junio 2016, rec. 185/2015).

Sindicato que carece de representación unitaria en uno de los centros de trabajo afectados, pero que, cuenta con 2 ó 3 representantes en el resto y, además; tiene un miembro en el comité intercentros ( STS 7 junio 2017, rec. 166/2016).

Estas decisiones se ven reforzadas por una interpretación "pro actione" de las normas aplicables que conecta con el derecho del sindicato demandante a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE ( STS 238/2020 de 11 marzo, rec. 160/2018)».

Como adecuadamente señala la citada sentencia esta jurisprudencia se manifiesta con total claridad en la de 28 de junio de 2006 (recurso 75/2005) en la que se razona, en un supuesto, muy cercano al presente, que la norma legal «con relación a conflictos colectivos de empresa, atribuye legitimación para plantearlos a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, menciones estas que respectivamente aluden a la representación unitaria y a la sindical en la empresa; más de este precepto no cabe deducir que para conflictos colectivos de dicho ámbito sea negada legitimación activa a las organizaciones sindicales, pues se ha de tener en cuenta que en el apartado a) del mismo artículo, sin constreñir su mandato a concretos ámbitos de afectación, expresamente se dispone que están legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos los Sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto».

Razones que nos llevan a desestimar el primer motivo del recurso.

#### **CUARTO. Segundo motivo: Infracción de normas.**

1. La sentencia recurrida entra después en el fondo del debate y relata que se trata de determinar si merece la declaración de nulidad la decisión empresarial de no considerar como productivas a los efectos de abonar la retribución variable las jornadas en las que la persona concernida no ha podido prestar servicios por estar en incapacidad temporal o en las que haya utilizado los permisos retribuidos reconocidos en el artículo 37.3 ET y 14 del convenio colectivo, es decir, si dichas jornadas han de integrarse con las "jornadas productivas" de cara a percibir dicha retribución variable. Determina en primer lugar que el resultado de este proceso será aplicable a la totalidad de las personas que trabajando en la empresa perciben retribución variable.

Tras hacer referencia a la sentencia de la propia sala de 22 de enero de 2024, autos 280/2023, y constatar que no es posible afirmar que a la totalidad de los clientes se les facture por horas y que la retribución variable se utiliza como una herramienta empresarial para promocionar la actividad presencial y fomentar la asistencia al centro de trabajo, entiende que no existe fundamento objetivo acreditado para excluir de dicha retribución los periodos de incapacidad temporal, por tratarse de un supuesto de discriminación directa, proscrito por la ley 15/2022. Recuerda también que en su sentencia de 19 de junio de 2023, autos 114/2023, ya se estableció que condicionar la retribución variable a no haber disfrutado de permisos vinculados con la conciliación suponía una discriminación indirecta por razón de sexo: «En el presente supuesto la empresa no computa como jornadas productivas los permisos artículo 37.3 ET y el artículo 14 CC de empresa, todos ellos vinculados en gran medida a la conciliación y cuidado de familiares. Se trata, en definitiva, de un supuesto de discriminación indirecta».

Cita nuestra sentencia de 3 de diciembre de 2019, rec. 141/2018, y concluye que

«Aplicando tal criterio al presente supuesto la apreciación de discriminación indirecta por el disfrute de permisos retribuidos ha de quedar limitada, por tanto, a los supuestos citados en esa sentencia, letras b), e) y f) del art.37.3 ET en su redacción vigente (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).

Por todo ello la demanda ha de ser estimada parcialmente, declarando nula la decisión empresarial de considerar como no productiva, a los efectos del abono de la retribución variable, aquellas jornadas en las que la persona trabajadora no ha podido prestar servicios por encontrarse en situación de incapacidad temporal, así como aquellas jornadas en las que la persona trabajadora no ha prestado servicios por haber utilizado, exclusivamente, los permisos retribuidos reconocidos por el artículo 37.3 letras b), e) y f) del Estatuto de los Trabajadores y los reconocidos en el artículo 14 del Convenio colectivo por los motivos recogidos en aquellas letras del art.37.3 ET, condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración».

2. El recurso denuncia la vulneración de los artículos 17 y 26 ET, en relación con el artículo 14 de nuestra Constitución y de la ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación. Viene a plantear que la ley 15/2022, es la norma nacional de transposición de la Directiva 2000/78/CE y la sentencia del TJUE de 11 de julio de 2006, Chacón Navas, asunto C-13/05, señala que no puede equipararse discapacidad a enfermedad, en la medida que la primera implica una limitación de larga duración y la norma no contiene ninguna sugerencia de que exista protección ante la discriminación por motivo de discapacidad tan pronto como aparece una enfermedad, y plantea que «no cabe deducir que el ámbito de aplicación de la norma europea deba ampliarse por analogía a otros tipos de discriminación además de las basadas en los motivos previstos en su artículo 1, que son enumerados con carácter exhaustivo. Luego, no resulta posible considerar a la enfermedad un motivo que venga a añadirse a éstos», cita también la sentencia del TJUE de 11 abril de 2013, HK Danmark, Asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11 para concluir que una «medida que afecta a personas trabajadoras en situación de incapacidad temporal no puede considerarse discriminatoria, en la medida que para que ello fuera así deberíamos hablar de situaciones de salud de larga duración, con un impacto grave en la vida de quién la sufre, lo que no es el caso». La ley 15/2022, no tiene el carácter de orgánica y por tanto no puede crear discriminaciones nuevas como tampoco puede sustentar la limitación de políticas de empresa que establezcan cláusulas en las que tengan en cuenta dicha circunstancia para la retribución de la productividad.

Entiende que pactar un plus de productividad o de no absentismo, que se abona por días efectivos de trabajo y no se abona en situación de incapacidad temporal no es contrario la ley porque persigue un fin legítimo desde el punto de vista empresarial y «no estamos ante diferencias de trato distintas de las que derivan del propio proceso de tratamiento de la enfermedad, o de las limitaciones objetivas que ésta impone para el ejercicio de determinadas actividades». Pone también de manifiesto que el plus de productividad se sustenta en una doble naturaleza, en la medida que, por una parte, se asocia a la presencia en el centro de trabajo por facturación, según las de trabajo y de otra, se asocia a la asistencia de la jornada.

Termina señalando que idéntico razonamiento serviría para el resto de los permisos para los que no tiene sentido que se perciba un plus retributivo vinculado a la asistencia cuando ésta no se produce, máxime cuando el diferente trato se sustenta en razones objetivas y justificadas.

3. El escrito de impugnación de CCOO pone de manifiesto que la ley 15/2022 ha introducido la enfermedad o condición de salud, como un factor de discriminación con entidad propia y diferente de la discapacidad, y en la aplicación de dicho precepto existen ya varias resoluciones judiciales de la propia Audiencia Nacional, que «han considerado que los incentivos retributivos no pueden ser objeto de privación o descuentos más que proporcionales en función de las ausencias por enfermedad que se hayan producido durante el periodo de su devengo».

El escrito de impugnación de UGT también señala que la «Ley 15/2022 ha introducido la enfermedad o condición de salud como un factor de discriminación con entidad propia y diferenciada de la discapacidad. Por lo tanto ... cualquier conducta empresarial que implique una penalización o trato diferenciado en materia retributiva por razón de enfermedad constituye una discriminación directa», poniendo también de manifiesto la existencia de determinadas sentencias, tanto de Audiencia Nacional como de otros TSJ.

4. El Ministerio Fiscal se opone también a la pretensión del recurso por entender que la sentencia realiza una argumentación coherente con la ley y la jurisprudencia.

#### **QUINTO. La posición de la Sala.**

El recurso debe ser desestimado.

1. De cara a resolver el debate conviene citar las sentencias más significativas de esta Sala en la materia. La sentencia de Pleno 815/2019, de 3 de diciembre (rco. 141/2018) analiza un supuesto, en el que se había establecido un sistema de retribución variable en el que, una vez alcanzados los niveles de rendimiento establecidos por secciones de producción, la cantidad establecida se abonará a las distintas personas



trabajadoras en función de los días, materialmente trabajados y descontando «las ausencias del puesto de trabajo, cualquiera que sea su causa». La citada sentencia cita varias anteriores de la propia Sala y en atención a lo previsto, por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, analiza detalladamente los distintos permisos que prevea el artículo 37.3 y 4 ET y, haciendo especial hincapié en la expresión «con derecho a remuneración», concluye que la disminución remuneratoria no puede aplicarse a aquellos permisos que incidan directamente o indirectamente en la igualdad entre mujeres y hombres, señalando también que incluso los convenios colectivos, deben respetar el principio de no discriminación cuando pacten y regulen este tipo de permisos; y concluye:

«SÉPTIMO. 1. - Expuesto todo lo anterior estamos en condiciones de abordar la diferenciada solución que merece la cuestión litigiosa, respecto a cada una de las distintas clases de permisos que contempla el art. 37.3 ET, conforme pasamos a analizar individualizadamente.

2. - El permiso de quince días naturales en caso de matrimonio al que se refiere la letra a) del precepto, es objetivamente neutro en términos de circunstancias de género, afecta por igual a hombre y mujeres, y no hay por lo tanto razón para considerar que la exclusión del complemento de incentivos por productividad durante tales ausencias pudiere generar ninguna clase de discriminación directa o indirecta de las mujeres respecto a los hombres.

3. - Distinto es el caso de los permisos contemplados en la letra b), por fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Aquí sí que es de apreciar la concurrencia de circunstancias de género de las que se deriva una discriminación indirecta que debe ser corregida, en la medida en que las ausencias del puesto de trabajo en uso de este permiso tienen mayor impacto en el colectivo de mujeres.

No en el supuesto de que el permiso sea por fallecimiento de un pariente, en el que el impacto de género es neutro y no hay motivos para considerar la eventual concurrencia de una discriminación.

Pero sí en las demás situaciones a las que se extiende la norma: accidentes, enfermedad grave, hospitalización y asistencia durante el reposo domiciliario, en los que sin duda se produce un mayor impacto para las mujeres trabajadoras que mayoritariamente son las que se hacen cargo de la atención a los familiares en esas circunstancias, sobre un porcentaje menor de hombres.

Lo que no solo es manifiestamente notorio y conocido en la realidad social que nos envuelve, sino que resulta además patente en los resultados de las encuestas y estudios realizadas a tal efecto, como así lo evidencia la Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo 2015. España. 6ª EWCS, publicada por el Observatorio Estatal de Condiciones de Trabajo (INSHT) del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en la que se concluye que el reparto de horas entre trabajo remunerado y no remunerado de hombres y mujeres, pone de manifiesto el desigual reparto de las tareas de cuidados, educación, trabajo doméstico, cuidado de personas dependientes, y las jornadas de trabajo totales más largas que realizan las mujeres. Según es de ver en la misma, el porcentaje más alto (33,9%) de mujeres trabajadoras que dedican tiempo al cuidado y educación de hijos o nietos les dedican cuatro horas diarias, mientras que el porcentaje más alto de hombres (36,7%) que trabajan dedican dos horas diarias a este tipo de cuidados y educación. Un 47,4% de mujeres trabajadoras y un 31,5% de hombres trabajadores realizan todos los días actividades de cuidado y educación de sus hijos o nietos.

Ante la ausencia de estudios más específicos sobre el número de trabajadoras y de trabajadores que hacen uso de esta clase de permiso, para atender a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que precisan de su cuidado en ese tipo de situaciones, los datos de esa encuesta a partir de la realidad constatada de que es muy superior el porcentaje de mujeres que dedica mayor tiempo a la atención de esos parientes, lo que resulta suficiente para constatar que el criterio aparentemente neutro del acuerdo en litigio tiene mayor impacto en el colectivo femenino, al que coloca en situación de desventaja sobre el masculino en lo que se refiere al devengo del complemento salarial en litigio.

4.- El permiso por traslado del domicilio habitual de la letra c), debe considerarse igualmente neutro a estos efectos. No hay razón para considerar que tenga mayor impacto en las mujeres trabajadoras que en los hombres, por lo que es admisible que en este supuesto se excluya el devengo del incentivo de productividad en la negociación colectiva.

5. - Otro tanto sucede en el supuesto de la letra d), el tiempo indispensable para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, en el que no es de apreciar la concurrencia de circunstancias de género que permitan afirmar la existencia de un mayor impacto para las mujeres trabajadores.



6. - En las ausencias del puesto de trabajo que traen causa de la realización de funciones sindicales de la letra e), el propio pacto ya contempla el devengo del incentivo por productividad, lo que hace innecesaria cualquier otra consideración.

7. - Por último, en el caso de la letra f), las ausencias por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, nos encontramos ante una evidente situación de discriminación directa de las mujeres trabajadoras que no precisa de mayores razonamientos en atención a la finalidad de dicho permiso.

Deberán también incluirse las ausencias para asistir a las preceptivas sesiones de información y preparación o realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, puesto que, sin duda, una eventual exclusión de este tipo de permisos provoca las consecuencias punitivas antes vista sobre la puesta en acción sobre la deseable corresponsabilidad familiar, como mecanismo de consecución efectiva de la igualdad efectiva entre las personas de ambos sexos.

Dos son las razones que conducen a esta última consideración. La primera de ellas, que la pérdida del incentivo solo opera cuando la ausencia del puesto de trabajo abarque la totalidad de la jornada, lo que sin duda afectará en mayor medida al colectivo de trabajadores a tiempo parcial conformado en su mayoría por mujeres. Y la segunda, por las mismas razones que ya hemos expuesto para las situaciones de asistencia a familiares de los permisos de la letra b).

Motivos por los que no es admisible la pérdida del incentivo de productividad, cuando resulte necesario ausentarse durante toda la jornada de trabajo por cualquiera de estas causas».

Mucho más reciente es la sentencia 40/2025 de 20 de enero (rco. 99/2024) en la que se estima el recurso empresarial y se desestima la demanda, origen del proceso que pretendía la nulidad de una norma del convenio colectivo que establecía la pérdida de determinada retribución por incentivos en supuestos de ausencia. A pesar de estimar el recurso empresarial por entender que no procede anular el convenio, la sentencia reitera la doctrina sentada en la anterior de 3 de diciembre de 2019, y explica que «se trata de un complemento salarial regulado en un convenio colectivo de empresa que pretende aumentar la productividad, mejorar la calidad y combatir el absentismo. Consiste en una retribución mensual cuyo importe depende de unos objetivos de productividad y calidad del centro de trabajo, así como del número de ausencias individuales de cada trabajador. Se abona el 100% de la cuantía correspondiente al centro de trabajo a los trabajadores que han tenido menos de 8 horas de ausencia en el mes. La regulación convencional de este plus tiene en cuenta todas las ausencias del trabajador a efectos de aminorar la cuantía del plus, excepto las debidas a vacaciones, diferencias horarias, licencias sindicales y permisos retribuidos por fallecimiento de cónyuge, padre-madre o hijos del trabajador». Y razona:

«En primer lugar, debemos examinar la alegación relativa a la discriminación por enfermedad. Los arts. 2.3 y 9.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, disponen [los transcribe]

(...)

Hemos indicado que el art. 2.3 de la Ley 15/2022 establece que la enfermedad no puede amparar diferencias de trato, excepto las derivadas de su tratamiento, las limitaciones objetivas para el ejercicio de actividades o por razones de salud pública. El art. 9.1 de esa ley prohíbe que se establezcan limitaciones, segregaciones o exclusiones en la retribución por razón de las causas previstas en esa norma legal.

Si la cuantía del incentivo de mejora regulado en el Convenio colectivo de Verallia se calculase teniendo en cuenta las ausencias individuales motivadas por una enfermedad causante de un proceso de incapacidad temporal, ello conllevaría una discriminación para esos trabajadores por razón de enfermedad. En tal caso, un trabajador con 24 horas o más de ausencias en un mes por haber estado de baja médica, tendría derecho a un 0% de la cuantía correspondiente al centro de trabajo. Si se interpretase esa norma colectiva en el sentido de que se calcula el importe de este plus computando las ausencias individuales debidas a la enfermedad, se vulneraría el art. 2.3 de la Ley 15/2022».

Y realiza la afirmación aplicable al presente caso, que es:

«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, declaró que «combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del artículo 2.2 b), inciso i), de la Directiva 2000/78, 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; ni la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

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».

2. Una vez recordaba la jurisprudencia de la Sala, estamos en condiciones de resolver el caso que se nos presenta en este momento.

Resulta evidente que 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 y en todo caso la ley 15/2022.

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, 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.

Lo anteriormente expuesto, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, nos lleva a desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida.

Todo ello sin imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS.

## FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por AYESA IBERMÁTICA, S.A.U.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia recurrida dictada con fecha 7 de octubre de 2024, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en Conflicto Colectivo 201/2024.
- 3.- Sin imposición de costas en el presente recurso y con pérdida del depósito realizado.

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

Así se acuerda y firma.