labormatters
abogados



La incapacidad temporal en la negociación colectiva: principales controversias y pautas de actuación en la regulación de los complementos de IT y esquemas de retribución variable

Alfredo Aspra
Abogado laboralista | Labormatters Abogados

labormatters
abogados

Consideraciones generales

Análisis judicial (selección)

A) Complementos por IT

B) Retribución variable

C) Otros

ALUMNI WEEKEND
FACULTAD DE DERECHO
Universidad de Navarra

Consideraciones generales

- **Origen:** convencional, no estatal.
- **Carácter de las mejoras:** voluntario *ex* ante, obligatorio *ex* post.
- **Naturaleza jurídica:** prestacional.
- **Principales prestaciones objeto de mejora:** incapacidad temporal, incapacidad permanente, muerte y supervivencia.
- **Alcance y contenido:** extraordinariamente casuístico en función de lo **específicamente** previsto en la negociación colectiva de aplicación.
- **Control del absentismo:** control empresarial ***vs*** complejidad cláusulas convencionales.
- **Conflictividad jurídica:** proceso de revisión de cláusulas convencionales por razón de discriminación.
- **Tendencias:** **limitación/reducción** de su alcance y contenido (duración, contingencias protegidas, porcentajes aplicables, conceptos retribuidos incluidos/excluidos, etc.) **o supresión**; convenio colectivo estatutario **vs** acuerdos extraestatutarios/contratos de trabajo; otras.

Consideraciones generales

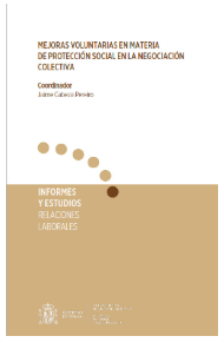
GOBIERNO DE ESPAÑA · MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL · Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia · Financiado por la Unión Europea NextGenerationEU

La Librería Virtual

QUIÉNES SOMOS · CONDICIONES DE USO · PUNTOS DE VENTA Y DISTRIBUIDORES · CONTACTO

PAPEL · ELECTRÓNICAS · GRATUITAS · PERIÓDICAS · COLECCIONES · MATERIAS · AUTORES

Mejoras voluntarias en materia de protección social en la negociación colectiva



Edición PDF/ePub

GRATUITA

DESCARGAR

Los convenios colectivos, por su carácter consensuado, su dinamismo y su capacidad Los de adaptación a un ámbito profesional determinado, son instrumentos esenciales para el desarrollo del segundo pilar del sistema de protección social. El presente estudio pretende analizar el impacto de la negociación colectiva en el régimen de previsión social desde la perspectiva de la sostenibilidad y suficiencia del sistema de pensiones, con especial atención a los colectivos vulnerables. La realidad de la negociación colectiva dista de ser lineal y muestra, también, claras divergencias con los objetivos de los Pactos de Toledo. El resumen ejecutivo recoge buenas prácticas y orientaciones a la negociación colectiva para el diseño de sistemas de protección social de corte colectivo que pueden impulsarse e implantarse a través de la autonomía colectiva.

Autores: Cabeza Pereiro, Jaime (Coord.)
Colección: INFORMES Y ESTUDIOS N°0
Serie: INFORMES Y ESTUDIOS. RELACIONES LABORALES N°132
Unidad editora: Centro de Publicaciones
Año edición: 2023
Materias: Negociación colectiva
Ref: WIYE1133
Número de páginas: 356 páginas
Idioma: español
Soporte: En línea
NIPO electrónico: 117-23-016-5 (PDF); 117-23-017-0 (EPUB)
ISBN: 978-84-8417-613-8
Veces descargado: 264
Tamaño del archivo: 2160KB,2160
Compartir

Análisis judicial (selección) A) Complementos por IT

labormatters abogados

SAN nº 93 de 26-6-2025 (proced. 144/2025):

- **Cuestión suscitada:** Si el convenio colectivo de aplicación no fija un plazo máximo de duración, **¿debe abonarse el complemento de IT más allá del límite temporal de los 545 (o, incluso, de los 730 días en caso de una eventual prórroga de la situación de IT)?**

- **Doctrina:** "La literalidad de la norma convencional es clara, pues recoge una prestación complementaria para completar la retribución ordinaria desde el primer día de la baja. Y nada se dice al respecto de la finalización mientras perdure tal situación … En definitiva, **al establecer el Convenio colectivo** un complemento de las prestaciones de incapacidad temporal sin limitación temporal alguna tanto el tenor literal de esa norma como la aplicación de los criterios propios en materia de Seguridad Social conllevan que esta mejora voluntaria deba abonarse mientras el trabajador perciba dicho subsidio, incluidos los periodos de prórroga extraordinaria". En este mismo sentido, SSTS 12-3-2020 (rec. 2801/2017) y 20-12-22 (rec. 4131/2019) respecto de supuestos en los que, incluso, la relación laboral ha quedado extinguida.

- **Pauta de actuación:** Si lo que se quiere es limitar en el tiempo los efectos del complemento de IT debe dejarse expresa constancia de ello en la cláusula convencional de que se trate.

Análisis judicial (selección)

A) Complementos por IT

STS nº 928 de 25-6-2024 (rec. 3091/2021):

- **Cuestión suscitada:** La cuantía del complemento de IT, ¿debe incluir la parte proporcional de las pagas extraordinarias?

- **Doctrina:** "lo que los negociadores han querido tomar como referencia de aquella garantía no es una retribución en cómputo anual en la que se incluyen todas las retribuciones que la integran, incluidas las pagas extraordinarias, sino que la referencia que ha tomado es una retribución bruta mensual en la que, desde luego, no están las pagas extraordinarias, que no tienen esa condición. Retribución mensual con la que se quiere dar al trabajador una percepción económica en incapacidad temporal más cercana a la realidad retributiva que mensualmente se estaría percibiendo en caso de no estar en esa situación, una sustitución de rentas lo más próximo a lo que percibiría por su trabajo. El que la parte proporcional de las pagas extraordinarias se integre en las bases de cotización no significa que, a los efectos que aquí nos ocupan, esos conceptos retributivos deban también incluirse en la garantía que establece el art. 14.1 b) del Convenio Colectivo".

- **Pauta de actuación:** Determinación clara y precisa de qué conceptos retributivos se desea tener en cuenta o no para el cálculo de la cuantía de los complementos por IT.

Análisis judicial (selección) A) Complementos por IT

STS nº 928 de 25-6-2024 (rec. 3091/2021):

- **Cuestión suscitada:** Establecida por Convenio colectivo una mejora voluntaria por IP, la cláusula de un contrato de seguro colectivo que indique que "están asegurados los empleados del tomador que en el momento de suscribirse la póliza no se encuentren en situación de baja laboral y tengan menos de 70 años", ¿es una cláusula delimitadora del riesgo o limitativa de los derechos del asegurado?

- **Doctrina:** "No son cláusulas limitativas de derechos sino condiciones delimitadoras que definen el objeto del contrato: concretan qué riesgos constituyen su objeto. Este seguro colectivo de vida e incapacidad permanente delimitaba su objeto: los trabajadores de la empresa que, al suscribirse la póliza, no estuvieran de baja médica y no fueran mayores de 70 años. En consecuencia, su naturaleza de cláusula delimitadora del riesgo asegurado conlleva que la aseguradora podía oponerla al actor, que estaba en situación de incapacidad temporal cuando se suscribió la póliza de seguro colectivo, por lo que deberá condenarse a su abono al empleador".

- **Pauta de actuación:** Revisión de las pólizas de seguro suscritas con ocasión de mejoras voluntarias previstas en los Convenios colectivos en relación con el alcance y contenido de la mejora voluntaria convencionalmente establecida.

Análisis judicial (selección)

A) Complementos por IT

STS nº 466 de 27-5-2025 (rec. 673/2023):

- **Cuestión suscitada:** Las personas contratadas por una ETT, ¿tienen a derecho a percibir la mejora voluntaria por IT que contemplan los convenios aplicables a las empresas usuarias en las que han prestado servicios en virtud de contratos de puesta a disposición?

- **Doctrina:** "La persona contratada por una ETT y cedida en misión debe beneficiarse de la mejora voluntaria que prevé el convenio colectivo de la empresa usuaria para los casos de incapacidad temporal". Y ello porque "A) Dentro del concepto de "condiciones esenciales de trabajo y empleo" de nuestro art. 11 de la LETT y del art. 5 de la Directiva queda comprendía la remuneración que la persona cedida debe percibir. B) El concepto de remuneración ha de ser interpretado de forma amplia por lo que debe incluir también las mejoras voluntarias que puedan contemplar los convenios de las empresas usuarias". Se aplica doctrina de la STJUE 22-2-2024 (asunto C-649/22), rectificando la doctrina existente hasta entonces.

- **Pauta de actuación:** Replanteamiento del contenido y alcance de los contratos de puesta a disposición entre ETTs y empresas usuarias, así como del abono por parte de las ETTs a sus personas trabajadoras en misión de los complementos por IT en los términos previstos en las empresas usuarias.

A) Complementos por IT

labormatters abogados

STS nº 715 de 2-7-2025 (rec. 71/2024):

- **Cuestión suscitada:** ¿Es contraria a derecho la decisión empresarial de excluir de la mejora por IT al personal contratado a partir de una determinada fecha y, en cambio, seguir manteniéndola como condición más beneficiosa a la plantilla contratada hasta esa concreta fecha?
- **Doctrina:** No. "Estamos ante la garantía de derechos ya consolidados con respecto a un colectivo, de modo estático, con relación a una mejora voluntaria por encima de convenio colectivo que se reconoce abiertamente como CMB". Por tanto, "sólo el colectivo protegido por la condición más beneficiosa y que la haya disfrutado efectivamente es el que la ha adquirido y al único al que le es aplicable [...]" "pero no el personal de posterior ingreso.»".
- **Pauta de actuación:** Replanteamiento empresarial sobre la naturaleza jurídica de la fuente (convenio colectivo estatutario, pacto empresarial, política/protocolo empresarial o contrato de trabajo) que contemple expresamente la mejora voluntaria de que se trate.

Análisis judicial (selección) B) Retribución variable

STS nº40 de 20-1-2025 (rec. 99/2024) – Asunto Veralia II -

- **Cuestión suscitada:** Análisis de la validez de un incentivo de mejora previsto en convenio colectivo desde la perspectiva de la **discriminación por razón de enfermedad**, **por razón de sexo** y por **asociación por razón de enfermedad** a la luz de la Ley 15/2022, de 12-7-2022.

- **Supuesto de hecho:** 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. 100% de la cuantía correspondiente al centro de trabajo a los trabajadores que han tenido menos de 8 horas de ausencia en el mes. El porcentaje va disminuyendo progresivamente en función del número de horas de ausencia. Si ha habido 24 o más horas de ausencia en el mes, el trabajador no cobra este plus (el 0% de la cuantía que corresponda al centro de trabajo). 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.

Análisis judicial (selección)

B) Retribución variable

STS nº 40 de 20-1-2025 (rec. 99/2024):

- **Cuestión suscitada: ¿Discriminación por razón de enfermedad?**

- **Doctrina:** "Si la cuantía del incentivo de mejora regulado en el Convenio colectivo 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"**.

- **Cuestión suscitada: ¿Discriminación indirecta por razón de sexo?**

- **Doctrina:** "Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar se ejercitan mayoritariamente por las trabajadoras. Si las ausencias individuales debidas a la conciliación de la vida familiar y laboral tuvieran como consecuencia que la persona trabajadora no percibiera este complemento salarial o lo cobrase con una cuantía inferior a la que hubiera recibido si no hubiera ejercitado su derecho a la conciliación de la vida personal y familiar, en tal caso **se trataría de una discriminación indirecta por razón de sexo porque conllevaría consecuencias laborales negativas debidas al ejercicio por las trabajadoras de los derechos de conciliación de la vida laboral y familia**r".

B) Retribución variable

labormatters abogados

STS núm. 40/2025, de 20-1 (rec. 99/2024):

- **Cuestión suscitada: ¿Discriminación por asociación por razón de la enfermedad?**
- **Doctrina:** "Si un familiar de un trabajador sufre una enfermedad grave y ese trabajador disfruta de un permiso para cuidarlo, la consecuencia no puede ser una aminoración del incentivo de mejora porque ello supondría una discriminación por asociación del trabajador que ha utilizado ese permiso para cuidar al enfermo: **a) El art. 2.1 de la Ley 15/2022 prohíbe la discriminación por razón de enfermedad o condición de salud. En ese supuesto, el enfermo es un familiar del trabajador.** b) Como consecuencia de esa enfermedad del familiar, el trabajador disfruta de uno de esos permisos para cuidarlo. c) Si ese trabajador percibe un salario inferior al que hubiera cobrado en el caso de no haber disfrutado de ese permiso, se tratará de una discriminación por asociación sufrida por el trabajador debida a su relación con un familiar enfermo".

Análisis judicial (selección)

B) Retribución variable

STS nº 40 de 20-1-2025 (rec. 99/2024):

- **Cuestión suscitada:** ¿Las previsiones convencionales pueden constituir herramientas legítimas para luchar contra el absentismo?

- **Doctrina:** "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".

Análisis judicial (selección)

B) Retribución variable

STS núm. 40/2025, de 20-1 (rec. 99/2024)

- **Cuestión suscitada:** ¿La cláusula en cuestión ha de declararse nula por discriminatoria?

- **Doctrina:** "no procede declarar la nulidad del art. 49 del Convenio colectivo de Verallia, que regula el incentivo de mejora, porque es lícito establecer un plus salarial para combatir el absentismo que tenga en cuenta las ausencias al trabajo no justificadas o que no constituyan uno de los factores de discriminación prohibidos, sin perjuicio de que, al interpretar y aplicar ese precepto, además de las ausencias que se mencionan expresamente en el convenio colectivo (permisos por fallecimiento de cónyuge…) se excluyan también las que son discriminatorias (…) esta Sala no anula parcialmente el convenio colectivo de empresa porque existe una interpretación posible del art. 49 de esa norma colectiva, cohonestándolo con la Constitución, con la Ley 15/2022 y con la Ley Orgánica 3/2007. Si se produce un comportamiento antijurídico de la empresa al interpretar y aplicar ese convenio colectivo, se podrá formular la correspondiente demanda por los trámites del procedimiento de conflicto colectivo. Pero en abstracto no podemos anular ese convenio colectivo porque ello supondría que el incentivo de mejora, que pretende aumentar la productividad, mejorar la calidad y combatir el absentismo, se abonaría con la misma cantidad, calculada en función de la productividad y calidad, a todos los trabajadores del mismo centro, con independencia de sus ausencias, aunque estas fueran injustificadas o su cómputo no vulnerase los derechos fundamentales de los trabajadores".

Análisis judicial (selección)

B) Retribución variable

- **Problemáticas concretas (selección):**
  - ✓ **SAN 25-6-2025; Aut. 112/25 (Asunto Makro I)**
  - ✓ **SAN 3-6-2025; Aut. 127/25 (Asunto Caixabank)**
  - ✓ SAN 27-1-2025; Aut. 375/24 (Asunto Exolum)
  - ✓ SAN 28-10-2024; Aut. 227/24 (Grupo Cepsa)
  - ✓ SAN 7-10-2024; Aut. 201/24 (Asunto Ayesa Ibermática)
  - ✓ **SAN 16-9-2024; Aut. 199/24 (Asunto Mercadona)**
  - ✓ SAN 13-2-2024; Aut. 306/23 (Asunto Homeserve)
  - ✓ STSJ Galicia 29-6-2023; Rec. 1639/23 (Asunto Universal Support)
  - ✓ SAN 19-6-2023; Aut. 114/23 (Asunto Sitel)

- **Pauta de actuación:** Revisión del contenido y alcance de las cláusulas convencionales de retribución variable en cuanto válidas herramientas de la lucha contra el absentismo para evitar la generación de situaciones discriminaciones prohibidas por la ley (muy especialmente en supuestos de enfermedad). Moldear las cláusulas convencionales, acordadas vía pacto de empresa o comunicadas a la doctrina judicial actual.

Análisis judicial (selección)

C) Otros

SAN nº 93 de 26-6-2025 (proced. 144/2025):

- **Cuestión suscitada:** Debiendo abonarse el complemento de IT más allá de los 545 días (o, incluso, de los 730 días de prórroga extraordinaria), ¿debe mantenerse la cotización a la Seguridad Social por las cantidades correspondientes al citado complemento?

- **Doctrina:** "Si la empresa complementa la prestación hasta alcanzar el 100% o un porcentaje superior al que establece la Seguridad Social, ese complemento también cotiza a la Seguridad Social y se aplican los porcentajes de cotización habituales sobre la base reguladora, que incluye el salario y el complemento por IT si lo hay. Dada la existencia de aquella mejora voluntaria aplicable incluso durante los periodos extraordinarios de prórroga de la IT, la cotización a la Seguridad Social deberá calcularse teniendo en consideración el complemento y durante el periodo posterior a los 545 días de baja. Y ello sin perjuicio de que los concretos actos de gestión recaudatoria en materia de cotizaciones sean materias excluidas del conocimiento de la jurisdicción social, conforme a lo dispuesto en el artículo 3, apartado f), LRJS; y de las necesarias actuaciones administrativas para autorizar el gasto por parte de la entidad pública demandada".

- **Pauta de actuación:** "2. Únicamente no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos: … d) … las mejoras de las prestaciones por incapacidad temporal concedidas por las empresas (art. 147.2 LGSS)".

Análisis judicial (selección)

C) Otros

STS nº 733 de 16-7-2025 (rec. 2336/2024) (SSTS 5-2-2025 (rec. 4445/2022), 6-2-2025 (rec. 5047/2022) y 2-7-2025 (rec. 201/2024).

- **Cuestión suscitada:** ¿Resulta aplicable la retroactividad máxima de tres meses establecida en el art. 53 LGSS a las diferencias del complemento de IT derivadas del reconocimiento del derecho a la inclusión en su cálculo de lo percibido en el mes inmediatamente anterior al inicio de la situación de IT en concepto de guardias de atención continuada?

- **Doctrina:** "cuando lo que se discute es una diferencia en el importe de la pensión que no ha sido incluida en el acto inicial de reconocimiento, es evidente que se reclama contra una falta de reconocimiento de una parte del derecho y no contra la falta de pago de un derecho ya reconocido. Estamos, por tanto, en el supuesto del art. 53 LGSS -prescripción de cinco años, (...) Esta distinción es básica para afrontar el tema debatido, pues para que juegue el supuesto del artículo 54 es esencial constatar la pasividad del beneficiario, al no exigir el pago de un derecho reconocido. **Ahora bien, cuando lo que se discute es una diferencia en el importe de la pensión que no ha sido incluida en el acto inicial de reconocimiento, es evidente que se reclama contra una falta de reconocimiento de una parte del derecho y no contra la falta de pago de un derecho ya reconocido.** Estamos, por tanto, en el supuesto del artículo 53 de la Ley General de la Seguridad Social -prescripción de cinco años- y no en el supuesto del artículo 54 -plazo de un año-". Opera entonces la retroacción máxima de tres meses.

- **Pauta de actuación:** Importancia de incluir en los complementos de IT la retribución que corresponda a la persona trabajadora y/o de aclarar bien qué conceptos retributivos se incluyen o no para el cálculo de dichos complementos.

Muchas gracias por su atención

Labormatters Abogados

+34 913 535 030 | +34 913 535 020
info@labormatters.com
www.labormatters.com

Labormatters Abogados es una firma legal independiente que opera de manera global y presta servicios de asesoramiento jurídico-laboral con un equipo internacional de abogados especializados en las distintas disciplinas del Derecho Laboral, Seguridad Social, Seguridad y Salud en el Trabajo (PRL), Planes y fondos de pensiones, Igualdad, Privacidad, Fiscalidad de las relaciones laborales y *Compliance*.

Nuestra oficina principal en España se encuentra ubicada en Madrid, calle Lagasca nº 16.

labormatters
abogados

Oficinas Labormatters Abogados



Madrid

Lagasca 16
28001 Madrid



Barcelona

Balmes 201
08006 Barcelona



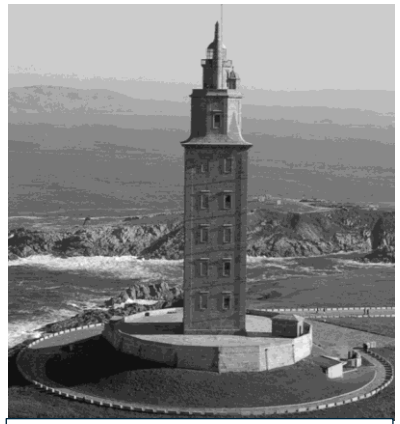
Sevilla

Diego Martínez Barrio 4
Edificio Viapol Center
41013 Sevilla



Valencia

Pascual y Genis 14
46002 Valencia



A Coruña

Menéndez Pelayo 7
15005 A Coruña