labormatters
abogados

Políticas de retribución variable/primas de asistencia: una propuesta de ordenación sistemática frente a criterios jurisprudenciales aparentemente contradictorios

Helena Vilar
Abogada Laboralista Labormatters Abogados

Guillermo L. Barrios Baudor
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Rey Juan Carlos
Of Counsel Labormatters Abogados

01 / Criterios jurisprudenciales: selección

- ✓ STS 40/2025, de 20-1 (rec. 99/2024) –Veralia II–
- ✓ STS 23/2026, de 14-1 (rec. 119/2025) –Ambulancies de Catalunya–
- ✓ STS 35/2026, de 16-1 (rec. 2/2025) –Ayesa Ibermática–
- ✓ STS 159/2026, de 12-2 (rec. 264/2024) –Mercadona–
- ✓ STS (Pleno) 522/2026, de 29-5 (rec. 28/2025) –Cepsa–
- ✓ STS (Pleno) 516/2026, de 28-5 (rec. 155/2025) –Logirail–
- ✓ STS 547/2026, de 16-6 (rec. 97/2025) –Exolum–
- ✓ STS 773/2026, de 5-10 (rec. 236/2025) –Cepsa–
  - ✓ STS 1031/2024, de 17-7 (rec. 204/2022) –Logirail–
  - ✓ STS 725/2025, de 16-7 (rec. 4616/2023) –Zara España–
  - ✓ STS 813/2025, de 23-9 (rec. 259/2023) –AENA-ENAIRE–

02 / Análisis judicial

1. STS 159/2026, de 12-2 (rec. 264/2024) –Mercadona–

- **Cuestión suscitada:** ¿La exclusión del cálculo de una prima del período de IT superior a 30 días en un período de 3 meses debe declararse nula por discriminatoria?

- **Doctrina:**

- **Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2022**, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, la enfermedad que no alcanzase a tener la consideración de discapacidad no era considerada, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como una causa de discriminación prohibida. La situación se modifica a partir de la entrada en vigor de dicha norma.

- **Con carácter general no se puede considerar contrario al derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación por razón de enfermedad el que determinados derechos laborales se devenguen proporcionalmente al tiempo de prestación de servicios,** con exclusión de los periodos de suspensión del contrato, incluidos los causados por enfermedad o accidente.

- **Si la enfermedad impide el desempeño laboral, estamos ante una "limitación objetiva para el ejercicio de determinadas actividades" que constituye una causa lícita de diferenciación,** estando previsto en norma con rango de ley que produce la suspensión del contrato de trabajo. La protección que el Estado social de Derecho proporciona al enfermo que no puede trabajar y ganar un salario se lleva a cabo a través del sistema de Seguridad Social, conforme al desarrollo legislativo del artículo 41 de nuestra Constitución, y no imponiendo a la empresa la carga de mantener el salario de la persona trabajadora enferma.

02 / Análisis judicial

1. STS 159/2026, de 12-2 (rec. 264/2024) –Mercadona–

❑ Doctrina:

- **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".

- 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**".

02 / Análisis judicial

1. STS 159/2026, de 12-2 (rec. 264/2024) –Mercadona–

❑ Doctrina:

- **Cuestión distinta es lo que ocurre con el establecimiento de requisitos de permanencia, asistencia o absentismo para lucrar algún concepto salarial**. Ya no estamos en ese caso ante un problema de suspensión del contrato y aplicación proporcional de los complementos de devengo superior al mes, sino ante un requisito objetivo que puede llegar a sancionar con la pérdida de derechos a quien se ha ausentado de la empresa por razón de enfermedad. En ese caso, salvo que concurra alguna causa muy caracterizada, la diferencia de trato que implica la exclusión de los periodos de incapacidad temporal, incluidos los derivados de contingencias comunes, para el cálculo de la permanencia, asistencia o absentismo sí debe considerarse que tras la Ley 15/2022 ha devenido ilícito por discriminatorio".

- 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, 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.

02 / Análisis judicial

2. STS (Pleno) 516/2026, de 28-5 (rec. 155/2025) –Logirail–

- **Cuestión suscitada:** ¿Se tiene derecho al plus de asistencia cuando los trabajadores disfruten de un permiso retribuido y cuando se encuentren en situación de Incapacidad Temporal (tanto por enfermedad común como por accidente de trabajo)?

- **Doctrina:** Se confiere un tratamiento diferenciado a la suspensión del contrato por Incapacidad Temporal del disfrute de permisos retribuidos:

  (i) Incapacidad Temporal: se trata de un supuesto de suspensión del contrato de trabajo, que implica la inexistencia de retribución; por tanto, la prima de actividad no se devengará durante los días en los que el contrato permanezca en situación de Incapacidad Temporal, si bien durante este período de suspensión no puede computarse ningún día de vacaciones -ya que de lo contrario se afectaría al derecho a vacaciones-.

  (ii) Permisos retribuidos: los permisos dan lugar al devengo de la prima de asistencia, ya que el artículo 37 ET los regula como retribuidos, y el concepto controvertido es regular, no excepcional, de abono mensual y vinculado a la actividad laboral ordinaria. Ello con independencia de que los permisos estén o no vinculados a algún derecho fundamental.

02 / Análisis judicial

3. STS (Pleno) 522/2026, de 29-5 (rec. 28/2025) –Cepsa–

- **Cuestión suscitada:** ¿Se tiene derecho al percibo íntegro del complemento por objetivos, como si se estuviese prestando servicios con carácter efectivo durante todo el año en los siguientes supuestos: (a) Incapacidad Temporal por cualquier contingencia, motivo y duración; (b) ausencia por causa de fuerza mayor -artículo 37.9 ET- tanto en los días retribuidos como no retribuidos; (c) determinados permisos no retribuidos regulados en el Convenio Colectivo de aplicación; (d) suspensión de empleo y sueldo por sanción disciplinaria?

- **Presupuesto:** Sistema complejo de valoración de objetivos individuales y colectivos:

  - (i) Porcentaje aplicable: "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" (sistema de control del absentismo mediante la fijación de retribuciones variables en función de rendimientos que dependen, en mayor o menor medida, de la asiduidad de la persona trabajadora en el desempeño de sus funciones).

  - (ii) Liquidación y pago: "el abono se producirá en función de los resultados el año anterior, y proporcionalmente al número de meses trabajado 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" (sistema de cálculo de los objetivos perseguidos).

02 / Análisis judicial

3. STS (Pleno) 522/2026, de 29-5 (rec. 28/2025) –Cepsa–

- **Doctrina:** respecto de los tres primeros supuestos de ausencia (IT, ausencia por fuerza mayor y permisos no retribuidos)

  - 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), distinción que no se respeta en el Acuerdo considerado.

  - 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.

  - 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.

02 / Análisis judicial

3. STS (Pleno) 522/2026, de 29-5 (rec. 28/2025) –Cepsa–

- **Doctrina:** respecto del cuarto supuesto de ausencia (suspensión de empleo y sueldo)

  - 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.

02 / Análisis judicial

4. STS 773/2026, de 5-10 (rec. 236/2025) –Cepsa–

- **Cuestión suscitada:** ¿La empresa puede incluir los períodos de Incapacidad temporal para calcular el índice de absentismo de la persona trabajadora a efetos de aplicar una reducción proporcional de los conceptos retributivos de periodicidad anual denominados "Plus Participación en resultados" (PPR) y "Plus de Desempeño Profesional" ("PDP"), cuando el absentismo de la persona trabajadora en el año supere el 4%?

- **Doctrina:** Tanto para el cálculo del PPR como PDP se aplicaba la regla de la proporcionalidad respecto al tiempo trabajado en el año. Por ello, no cabe admitir que para la práctica de la reducción de ambos conceptos se incluyan los periodos de IT dentro del concepto "absentismo", ya que con ello se estaría introduciendo una nueva reducción respecto de la ya prevista, que excede de la regla de la proporcionalidad e incluye en discriminación directa por razón de enfermedad.

02 / Análisis judicial

4. STS 773/2026, de 5-10 (rec. 236/2025) –Cepsa–

- **Recapitulación de doctrina:**

a) La IT es una causa de suspensión del contrato de trabajo (artículo 45.1.c) ET), que exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (artículo 45.2 ET). La exoneración de la obligación de remunerar el trabajo se refiere a todo el devengado durante los días de duración de la situación de IT en los que el contrato permanezca en suspenso, incluida la parte proporcional de todos los conceptos de periodicidad superior al mes.

b) La IT es una situación producida por una pérdida de la salud que impide prestar los servicios laborales, directamente vinculada con la causa de discriminación por "enfermedad o condición de salud" positivizada en el artículo 2.1. de la Ley 15/2022.

c) Existirá una diferencia de trato discriminatoria por enfermedad o condición de salud, cuando la repercusión del proceso de incapacidad temporal sobre el concepto salarial de periodicidad superior al mes **vaya más allá de la estricta proporcionalidad**.

d) En particular, se produce esta situación discriminatoria cuando el devengo del complemento salarial o su cuantía estén condicionados a un determinado nivel de ventas, producción u otro tipo de objetivos de carácter individual si no se ajusta el sistema de cálculo para suprimir la incidencia que la ausencia de incapacidad temporal haya tenido sobre la posibilidad del trabajador de alcanzar los objetivos o niveles fijados.

02 / Análisis judicial

4. STS 773/2026, de 5-10 (rec. 236/2025) –Cepsa–

- **Recapitulación de doctrina:**

Por tanto, la reducción de los objetivos o exigencias de producción o cumplimiento para evitar la discriminación **solamente va referida a los objetivos puramente individuales** del trabajador en situación de IT, y no a cualesquiera otros parámetros (EBITDA, cifra de negocios o semejante) cuyo cumplimiento sea ajeno a la situación individual de IT.

Si existe un sistema de rendimientos y objetivos que toma en consideración parámetros colectivos y no individuales, la obligación de adaptar el mismo proporcionalmente solamente surgirá cuando se acredite que por su concreta configuración produce esos efectos discriminatorios, esto es, si la situación de IT del concreto trabajador incide significativamente sobre el nivel de cumplimiento.

Muchas gracias por vuestra 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



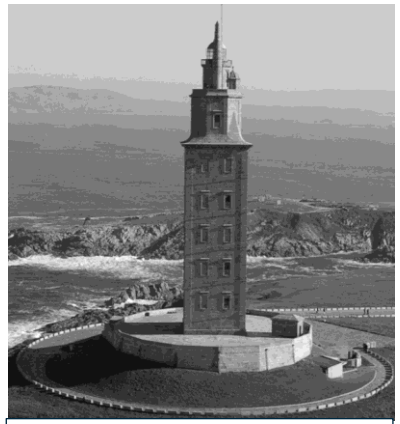
Sevilla

Diego Martínez Barrio 4
Edificio Viapol Center
41013 Sevilla



Valencia

Pascual y Genis 14
46002 Valencia



A Coruña

Menéndez Pelayo 7
15005 A Coruña