FORELAB
FORO ESPAÑOL DE LABORALISTAS

RETRIBUCIÓN VARIABLE E INCAPACIDAD TEMPORAL: LA NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y ALGUNAS CLAVES PROVISIONALES PARA ESTRUCTURAR CLÁUSULAS DE BONUS

La retribución variable, sea cual sea su configuración (bonus por objetivos individuales o empresariales, comisiones, primas de asistencia o permanencia, planes mixtos, etc.) ha sido durante décadas un terreno de relativa libertad para la negociación colectiva y la autonomía individual. Sin embargo, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, transformó ese escenario al reconocer expresamente la enfermedad o condición de salud como causa de discriminación retributiva prohibida.

Este paradigma fue refrendado por sentencias como la Sentencia del pleno del Tribunal Supremo 815/2019, de 3 de diciembre (rec. 141/2018), que analizó desde la perspectiva de la discriminación indirecta por razón de sexo qué permisos del artículo 37.3 ET no podían excluirse del cómputo para el devengo de incentivos de productividad. La sentencia concluyó que no admiten reducción del incentivo los permisos por accidente o enfermedad graves, hospitalización o reposo domiciliario de parientes (letra b), las funciones sindicales (letra e) y los exámenes prenatales y los procesos de adopción (letra f), dado el mayor impacto que su exclusión produce en el colectivo de mujeres trabajadoras.

Posteriormente, la STS 40/2025, de 20 de enero (rec. 99/2024), dio un paso adicional al declarar que, tras la Ley 15/2022, "*las ausencias que pueden computarse a efectos del absentismo no pueden estar causadas ni por enfermedad, ni por las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, ni deben causar discriminación por asociación*". Así, parecía cerrar la puerta a la posibilidad de excluir del periodo de devengo del incentivo las ausencias derivadas de causas protegidas, sea cual fuere su configuración.

Estos nuevos pronunciamientos pusieron en jaque los planes de retribución variable en vigor en muchas empresas españolas, que incluían cláusulas destinadas a combatir el absentismo a través de minoraciones en la retribución variable ante ausencias de cualquier tipo. En particular, el razonamiento de la STS 40/2025 generaba un interrogante de gran importancia: ¿debían las empresas abonar un incentivo íntegro, idéntico al del resto de la plantilla, a trabajadores que no habían prestado servicios durante el periodo de devengo y que, por tanto, no habían contribuido directamente a la consecución de los objetivos fijados?

La STS 35/2026, de 16 de enero (rec. 2/2025) parecía indicar que sí, al resolver el conflicto colectivo promovido por la FeSMC-UGT contra el sistema de retribución variable de Ayesa Ibermática. En esta empresa se excluían del cómputo de jornadas productivas, a efectos del devengo del incentivo, los períodos de incapacidad temporal (en adelante, "**IT**"), así como los días de disfrute de permisos retribuidos. En consecuencia, el Tribunal rechaza el recurso empresarial y confirma la nulidad de la práctica consistente en descontar las ausencias derivadas de enfermedad o permisos del art. 37.3.b), e) y f) del ET. En palabras literales de la sentencia: "*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*".

Es la posterior STS 159/2026, de 12 de febrero (rec.264/2024) la que aporta la distinción doctrinal más relevante de este ciclo jurisprudencial. El artículo 31 del Convenio Colectivo de Mercadona S.A. regulaba una prima general por objetivos y permanencia cuyo devengo exigía, entre otros requisitos, haber estado en activo en la empresa durante más de tres meses del periodo de referencia. Una vez cumplido este mínimo, la prima se percibía en proporción al tiempo trabajado. El convenio computaba expresamente como trabajo los permisos de nacimiento, la prestación por riesgo durante el embarazo y cuidado del lactante, la IT derivada de accidente de trabajo y los permisos retribuidos; pero descontaba la IT por enfermedad común superior a 30 días de duración.

En esta Sentencia, el Tribunal Supremo concluye que no es discriminatoria la aplicación proporcional del incentivo: la suspensión del contrato de trabajo determina que dejen de devengarse los salarios, lo que afecta indefectiblemente a cualquier concepto de devengo superior al mes. Por tanto, no puede considerarse discriminatorio ni ilícito que un incentivo cuya percepción dependa de objetivos o parámetros de rendimiento de naturaleza individual se devengue en proporción al tiempo trabajado durante el año, pero "*siempre con la inexcusable condición de que los parámetros de rendimiento fijados para llegar a devengarlo se reduzcan de igual manera proporcional, excluyendo la cuota parte que corresponda a los períodos de suspensión del contrato*".

Por otra parte, sí es discriminatoria la cláusula de permanencia o asistencia que, para conceder derecho al incentivo, excluye del cómputo los períodos de IT por enfermedad común. El fallo declara nulo el apartado c) del artículo 31 del convenio, "*exclusivamente en tanto en cuanto no computa los períodos de incapacidad temporal por contingencias comunes a efectos de alcanzar el mínimo de permanencia de tres meses*". Así, la nulidad se limita a ese umbral de acceso; y la regla de proporcionalidad aplicable una vez superado el mínimo se declara válida.

De esta forma, y a la espera de que el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional continúen analizando la validez de cláusulas específicas y arrojen mayor claridad sobre la aplicación práctica de esta doctrina, extraemos conclusiones muy relevantes para el diseño y configuración de los planes de retribución variable.

Hay ciertos tipos de ausencias que no pueden reducir ni condicionar el acceso al incentivo: IT por enfermedad común o accidente no laboral; la IT por contingencias profesionales (accidente de trabajo o enfermedad profesional), que además merece trato preferente; los permisos del artículo 37.3.b), e) y f) ET; los permisos de nacimiento, lactancia y riesgo durante el embarazo; y los permisos derivados de procesos médicos de cambio de género reconocidos en protocolos LGTBI.

Por otra parte, son ausencias que sí pueden computarse, con las cautelas indicadas: las ausencias injustificadas; los permisos neutros en términos de discriminación (cambio de domicilio habitual, concurrencia a exámenes); y la IT por enfermedad común siempre que opere en el marco de una cláusula de proporcionalidad que reduce tanto el incentivo como el objetivo de rendimiento en la misma proporción que los días no trabajados.

Esta distinción es sutil, pero no baladí. Aunque el resultado económico sea idéntico, se trata de una cuestión formal: desde la perspectiva del trabajador, no es lo mismo que la empresa decida abonar un variable inferior simplemente porque se está en una situación de IT, a que la política de variable regule expresamente un proceso de reducción de objetivos que redunde en la percepción de un variable inferior como consecuencia de una situación de IT.

En los sistemas de bonus por rendimiento individual (objetivos de ventas, métricas de desempeño personal, etc.), debe evitarse cualquier referencia a “días productivos” o “días de presencia” como barrera de acceso. Para ser válida, la cláusula de proporcionalidad por presencia debe operar sobre el incentivo y sobre el objetivo simultáneamente y en la misma proporción. Por ejemplo, si el trabajador permanece en IT durante noventa días de un ejercicio de trescientos sesenta y cinco días naturales, tanto su objetivo anual como su incentivo máximo posible deben reducirse a 275/365 del importe completo.

En los sistemas de bonus por objetivos empresariales (resultado del negocio, cuota de mercado, EBITDA, etc.), la única modulación que parece admisible a la espera de una sentencia que se pronuncie expresamente sobre este supuesto, es el prorrateo por tiempo de contratación en la empresa, análogo al de las pagas extraordinarias.

En los planes mixtos que combinan componente individual y componente empresarial o colectivo, debe tratarse cada componente de forma disociada, aplicando a cada uno la regla que le corresponde. En las primas de asistencia o absentismo, el riesgo jurídico es elevado, ya que deben excluirse expresamente del cómputo de ausencias todos los períodos de IT, independientemente de su duración y contingencia, así como los permisos retribuidos protegidos. La cautela aconseja extender esta protección a cualquier permiso que pueda generar discriminación por razón de género u otra causa prohibida aunque el convenio o la política no lo mencionen de forma expresa. En las cláusulas de permanencia ligadas al bonus, debe aclararse que la IT no interrumpe el cómputo del período de permanencia y que el trabajador en situación de IT en la fecha de pago conserva el derecho al bonus devengado, posiblemente prorrateado.

Si bien estas sentencias contribuyen a esclarecer en qué supuestos la limitación o reducción del variable quedaría proscrita, aún persisten muchas dudas sobre cómo implementar sistemas retributivos plenamente respetuosos con los derechos de los trabajadores. La creciente litigiosidad sobre este tipo de planes augura nuevos pronunciamientos judiciales que continúen configurando este marco jurisprudencial.

Elena Velar Rojo
Abogada de Uría Menéndez