GA_P
Gómez-Acebo & Pombo

ANÁLISIS



Laboral

Reducción de pluses salariales por absentismo laboral y discriminación por enfermedad

El concepto de *absentismo* para la reducción de complementos salariales no puede incluir la incapacidad temporal porque se superpondría a la ya existente reducción proporcional al tiempo trabajado en el año, incurriendo así en discriminación por enfermedad.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Noviembre 2026

1. Como recientemente viene aceptando la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (SSTS 159/2026, de 12 de febrero; 516/2026, de 28 de mayo, y 522/2026, de 29 de mayo, entre otras), con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2022, de 12 de julio (*BOE* de 13 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, ni por el Tribunal Constitucional ni por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una causa de discriminación prohibida. Pero esta situación se modifica con la norma citada, por lo que cualquier indicación, ya sea legal, ya convencional o contractual, en esta línea, será considerada discriminatoria.

   Se trata de una advertencia ciertamente interesante en relación con el problema del absentismo laboral y con el debate abierto en torno a la necesidad de disminuir las altas tasas de ausencias laborales y los incentivos introducidos, básicamente mediante la negociación colectiva, para contener estas cifras.

   No es extraño, por tanto, que decisiones como la de la Sentencia del Tribunal Supremo 773/2026, de 5 de octubre, se planteen cuestiones relacionadas con lo expuesto, tales como si los pluses de periodicidad anual (en este caso, el plus de participación en el resultado o el plus de desempeño profesional) incluidos en el convenio colectivo resultan contrarios al principio de igualdad. En este caso, podrán ser reducidos dichos pluses de forma proporcional cuando la persona trabajadora supere un determinado porcentaje de absentismo (aquí, un 4 % del total de la jornada).

2. *A priori*, como señala la jurisprudencia, no cabe 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 según el tiempo de prestación de los servicios. El régimen legal español determina que la enfermedad o accidente que incapacitan al trabajador temporalmente para prestar sus servicios en el puesto de trabajo constituyen causas de suspensión del contrato de trabajo (arts. 45.1c y 48.2 del Estatuto de los Trabajadores, respectivamente) y esta norma no ha sido derogada ni se ve afectada por la Ley 15/2022. De hecho, el artículo 4.2 de esta ley señala que «no se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla», y el artículo 2.3 indica que «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».

   Esto significa que, puesto que la enfermedad impide el desempeño laboral, supone una «limitación objetiva para el ejercicio de determinadas actividades», constituyendo una causa lícita de diferenciación, prevista en la norma legal laboral como un supuesto de suspensión del contrato de trabajo. «El salario del trabajador se ve por tanto afectado por la suspensión del contrato, puesto que dicha

suspensión determina su pérdida» (FJ 3). Ello 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 (normalmente de forma anual), se producirá una reducción proporcional del plus en cuestión, salvo que exista una previsión normativa o pacto en contrario.

Por consiguiente, no podrá considerarse discriminatorio ni ilícito el hecho de 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 [...] 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» (FJ 3).

Puesto que la enfermedad supone una suspensión del contrato de trabajo, la remuneración del trabajador se verá afectada por la reducción proporcional de determinadas cuantías

Como principio general rige, pues, la licitud de la pérdida salarial producida por la suspensión del contrato por incapacidad temporal y su proyección a todo tipo de conceptos salariales devengados por razón del tiempo trabajado, incluso a aquellos que tengan periodos de devengo superior al mes. Esa pérdida salarial es compensada, total o parcialmente, por el sistema de la Seguridad Social mediante las prestaciones de incapacidad temporal (en cuya base reguladora debe estar incorporada la prorrata de pagas extraordinarias y de conceptos salariales de periodicidad superior a la mensual).

3. Sin embargo, siendo éste el principio general, la Sala no ha dudado en calificar de discriminatoria toda imposición de reducción o pérdida salarial por periodos en los que el contrato no esté suspendido y se devengue el salario. Y, así, subraya que la repercusión salarial de la incapacidad es una cuestión distinta de lo que supone establecer requisitos de permanencia, asistencia o absentismo para lucrar algún concepto salarial. Porque, en ese caso, ya no se trata de un problema de suspensión del contrato y aplicación proporcional de los complementos de devengo superior al mes, sino que se está 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 tal caso, la diferencia de trato que implica la exclusión de los periodos de incapacidad temporal para el cálculo de permanencia, asistencia o absentismo deberá considerarse

ilícita por discriminatoria, salvo causa justificada.

En una recapitulación jurisprudencial contenida básicamente en la Sentencia del Tribunal Supremo 23/2026, de 14 de enero, la Sala precisa, entre otras afirmaciones, las siguientes:

a) que es contraria a Derecho la práctica empresarial consistente en computar como ausencias la baja maternal o, al menos, las seis semanas obligatorias, así como la baja por riesgo de embarazo, a los efectos de cómputo de días productivos para tener derecho a las retribuciones de incentivos porque se trata de una discriminación directa;

b) que es contrario al Derecho europeo el precepto que permite despedir a un trabajador por faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador;

c) que la expresión «ausencias del puesto de trabajo, cualquiera que sea su causa», no puede tener un alcance tan amplio como para excluir del sistema de incentivos a quienes se encuentren en situaciones especialmente protegidas como permisos por accidentes, enfermedad grave, hospitalización y asistencia durante el reposo domiciliario al producirse un mayor impacto para las mujeres sobre los hombres;

d) que la empresa debe incluir dentro del sistema de retribución variable al colectivo de trabajadores que disfrutan del permiso de paternidad desde el primer día de su disfrute;

e) que es nula la cláusula convencional que supedita el devengo de cierto complemento retributivo a que existan ausencias, entre otras, derivadas de incapacidad temporal, toda vez que los convenios colectivos podrán adoptar medidas para combatir el absentismo, pero sin vulnerar derechos constitucionales.

Por consiguiente, las ausencias derivadas de enfermedad no pueden tener como consecuencia directa la pérdida de la retribución por incentivos en la medida en que dicha actuación debe ser considerada discriminatoria. De hecho, 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 lo justifique, lo que correspondería alegar y probar a quien pretenda defender la licitud de dicha diferenciación.

Condicionar un plus salarial a un nivel de asistencia al trabajo, computando como inasistencia la incapacidad temporal, constituye una discriminación por razón de enfermedad

4. Recapitulando, la Sala reconoce lo expresado a continuación:

   a) La incapacidad temporal es una causa de suspensión del contrato de trabajo que exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. La exoneración de la obligación de remunerar el trabajo se refiere a todo lo devengado durante los días de duración de la situación de incapacidad temporal en los que el contrato permanezca en suspenso, incluida la parte proporcional de todos los conceptos de periodicidad superior al mes, salvo que se haya pactado lo contrario.

   b) La incapacidad temporal, por cuanto es una situación producida por una pérdida de la salud que impide prestar los servicios laborales, está directamente vinculada con la causa de discriminación por «enfermedad o condición de salud» del artículo 2.1 de la Ley 15/2022.

   c) Existe diferencia de trato discriminatoria por enfermedad o condición de salud en la percepción de complementos salariales cuando la repercusión del proceso de incapacidad temporal sobre el concepto salarial de periodicidad superior al mes vaya más allá de la estricta proporcionalidad que resulte en función del número de días de baja.

   d) En concreto, se produce una situación discriminatoria cuando el devengo del complemento salarial o su cuantía se hallen condicionados a un determinado nivel de objetivos de carácter individual, siempre que no se ajuste el sistema de cálculo para suprimir la incidencia que la ausencia de incapacidad temporal tenga sobre la posibilidad del trabajador de alcanzar los objetivos o niveles fijados.

   e) Si existe un sistema de rendimientos y objetivos que toma en consideración parámetros colectivos y no individuales, la obligación de adaptarlo proporcionalmente sólo surgirá cuando se acredite que, por su configuración concreta, produce efectos discriminatorios y que la situación de incapacidad temporal del trabajador determinado incide significativamente sobre el nivel de cumplimiento.

5. Pues bien, en este caso específico, «los conceptos salariales debatidos no están vinculados ni total ni parcialmente, para su devengo o para su cuantificación, a ningún nivel de cumplimiento individual, sino solamente a parámetros de naturaleza colectiva» (FJ 3). El convenio colectivo contiene la expresa previsión de que los dos complementos debatidos se abonen en proporción con el número de meses trabajados en el año anterior.

   Sin embargo, aclara la Sala que «el concepto *absentismo* para la práctica de la reducción de ambos complementos no podrá incluir los periodos de incapacidad temporal, porque con ello se estaría introduciendo una nueva reducción respecto de la ya prevista (proporcionalidad respecto al tiempo trabajado en el año) y con ello se excede la proporcionalidad y se incurre en discriminación por razón de enfermedad. Por tanto, debemos confirmar el pronunciamiento de la sentencia de instancia, que dice que el cálculo del descuento por absentismo no puede incluir

los periodos de incapacidad temporal» (FJ 3).

Y todo ello, sin perjuicio de la defensa que hace la empresa sobre la inclusión de dichos periodos de incapacidad temporal dentro del concepto de *absentismo* como condición más favorable que la mera aplicación del convenio colectivo. Entiende la empresa que, de esta forma, los complementos debatidos se abonarán íntegramente, aunque haya algún periodo de incapacidad temporal, si el índice de absentismo de esa persona no alcanza el 4 % en el año. Es decir, que, al llevar a cabo ese descuento por la vía del absentismo, estaría aplicando una condición más beneficiosa a la plantilla respecto de la regulación derivada del convenio colectivo. Tal afirmación, como no ha quedado reflejada en los hechos probados de la sentencia que se recurre, no puede admitirse. «No podemos afirmar, en base a los hechos de la sentencia recurrida, que efectivamente la empresa esté omitiendo la aplicación del devengo de los complementos proporcional al tiempo trabajado cuando se trata de periodos de suspensión del contrato por incapacidad temporal. Lo que es un hecho conforme e indiscutido es que está calculando el descuento por absentismo incluyendo esos periodos de incapacidad temporal» (FJ 3). En consecuencia, si el convenio colectivo ya prevé el devengo del complemento de forma proporcional al tiempo trabajado en el año, no puede además incluir la incapacidad temporal dentro del concepto de *absentismo*, ya que constituiría ésta una segunda previsión separada de la primera, superponiendo ambas disposiciones sus efectos.

6. En cifras aproximadas, el nivel de absentismo —sin que exista una conformidad sobre el contenido de este concepto— se situó en la primera mitad de este año en un 7,2 % de las horas pactadas, calculándose que el 5,6 % corresponde a situaciones de incapacidad temporal. Más de un millón y medio de trabajadores faltan cada día al trabajo, siendo alrededor de un 80 % por causa de la incapacidad temporal.

> *Será discriminatorio un sistema de cálculo que no ajuste el devengo del complemento a la incidencia que la incapacidad temporal pueda tener en los objetivos individuales, no así en los colectivos*

En un contexto como el descrito, la utilidad de este pronunciamiento se sobredimensiona, ya no sólo por el interés de la resolución del caso concreto o por su valor de recopilación y sistematización de la doctrina pronunciada hasta el momento, sino por la aportación que supone sobre dos elementos aplicativos nucleares. El primero, que una situación de suspensión contractual como la incapacidad temporal supone una situación de suspensión salarial, por lo que la remuneración del trabajador se verá afectada. 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 (normalmente de forma anual), se producirá una reducción proporcional del plus en cuestión, salvo que exista una previsión normativa o pacto en contrario. Y el segundo, que, siendo esto así, se considera discriminatoria toda imposición de reducción o pérdida salarial por periodos en los que el contrato no esté suspendido y se devengue el salario. Porque, en ese caso, ya no se trata de un problema de suspensión del contrato y de aplicación proporcional de los complementos de devengo superior al mes, sino que se está 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 tal caso, la diferencia de trato que implica la exclusión de los periodos de incapacidad temporal para el cálculo de permanencia, asistencia o absentismo deberá considerarse ilícita por discriminatoria, salvo causa justificada. Esta precisión, con todo, podría generar un efecto contrario al pretendido reduciendo el número de complementos salariales o, al menos, con un impacto negativo en el cálculo de éstos.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente *e-mail* de contacto: info@ga-p.com.