

El permiso parental y su disfrute; primas por asistencia o absentismo y discriminación por enfermedad; y competencias del comité intercentros en procedimientos de consultas.

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: *No es nula la norma del convenio colectivo que reproduce las previsiones legales sobre el aplazamiento empresarial del permiso parental, aun en el caso de que incumpla las previsiones exigidas para la transposición de la regulación de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, cuestión de interpretación del precepto convencional que ha de dilucidarse en los litigios de aplicación. La previsión del convenio colectivo que excluye los periodos de incapacidad temporal por contingencias comunes a efectos del devengo de una prima por objetivos y permanencia es válida en cuanto permite reducir proporcionalmente su cuantía, y también proporcionalmente los objetivos, pero es nula (prima por asistencia, permanencia o absentismo) por incurrir en discriminación por enfermedad al no computar los periodos de incapacidad temporal por contingencias comunes para alcanzar el mínimo tiempo de trabajo sin el cual la prima no se devenga. Es nulo el precepto convencional colectivo que atribuye al comité intercentros legitimación para negociar acuerdos de consultas en representación de los trabajadores de un único centro de trabajo sin representaciones legales. En los demás casos, la intervención del comité intercentros es subsidiaria respecto de la de las secciones sindicales que cumplan los requisitos de representatividad legalmente previstos.*

Palabras clave: *Permiso parental. Aplazamiento empresarial. Directiva (UE) 2019/1158. Transposición convencional colectiva. Ilegalidad. Interpretación y aplicación de convenios colectivos. Absentismo. Enfermedad. Discriminación. IT. Contingencias profesionales. Contingencias comunes. Competencias del comité intercentros. Acuerdos de consultas.*

Abstract: *A clause in a collective agreement that reproduces statutory provisions on the employer's postponement of parental leave is not null and void, even where it fails to comply with the requirements for the transposition of Directive (EU) 2019/1158 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on work-life balance for parents and carers; such non-compliance is a matter of interpretation of the collective provision to be resolved in disputes concerning its application. The provision in the collective agreement excluding periods of sick leave due to ordinary contingencies for the purposes of entitlement to a performance and retention bonus is valid insofar as it allows for a proportional reduction of the bonus amount and, likewise, a proportional*

reduction of the targets; however, it is null and void insofar as it constitutes discrimination on grounds of sickness by failing to take into account periods of sick leave due to ordinary contingencies for the purpose of reaching the minimum period of service required for entitlement to the bonus, below which the bonus does not accrue. The collective bargaining provision that grants the inter-centres committee standing to negotiate consultation agreements on behalf of the employees of a single workplace that has no legal employee representation is null and void. In all other cases, the involvement of the inter-centres committee is subsidiary to that of the trade union sections that meet the statutorily required thresholds of representativeness.

Keywords: Parental leave. Employer's postponement. Directive (EU) 2019/1158. Transposition through collective agreements. Unlawfulness. Interpretation and application of collective agreements. Absenteeism. Sickness. Discrimination. Temporary incapacity for work occupational contingencies. Non-occupational contingencies. Powers of the central works council. Consultation agreements.

DOI: https://doi.org/10.55104/RJL_00728

ECLIS: ECLI:ES:TS:2026:842

Esta publicación es una revista de acceso abierto publicada bajo la licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivados) .



I. Introducción

La demanda de la Confederación Intersindical Galega (CIG) cuestiona la legalidad de determinados preceptos del convenio colectivo de Mercadona (2024-2028; BOE 28 de febrero de 2024) relativos al aplazamiento del permiso parental [art. 21.h)], la minoración de la prima por objetivos durante situaciones de incapacidad temporal por enfermedad común [art. 31.c)], y la atribución de competencias de consulta y negociación al comité intercentros en materias reservadas por ley a otros órganos (art. 44).

Se dan cita así en esta sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tres cuestiones de la máxima importancia doctrinal y práctica: la facultad de la empresa para aplazar por motivos organizativos el disfrute permiso parental solicitado por la persona trabajadora; la incidencia de la **incapacidad temporal por contingencias comunes** en la prima por objetivos y permanencia, en su devengo y en su cuantía; y la atribución de competencias de consulta y negociación al comité intercentros en materias reservadas por ley a otros órganos de representación.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 159/2026, de 12 de febrero.

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso de casación núm. 264/2024

ECLI:ES:TS:2026:842

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada

Votos Particulares: carece

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La CIG interpuso demanda de impugnación del convenio colectivo de Mercadona contra sus firmantes: Mercadona S.A., CC. OO., UGT y Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana (SI) por ilegalidad de párrafos e incisos de la regulación convencional contenida en sus artículos 21.h), 31.c) y 44, solicitando su nulidad. Según los hechos probados de la sentencia de instancia, los sindicatos firmantes alcanzan el 94% de la representatividad de la empresa, y el sindicato demandante el 1,7 % de dicha representatividad.

El artículo 21.1.h) faculta a la Empresa para aplazar la concesión del permiso parental no retribuido de 8 semanas por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible, «En otros supuestos en los que, en atención a la actividad del centro, casuísticas concretas y localización, se altere seriamente el correcto funcionamiento de la Empresa». El artículo 31 regula la «prima general por objetivos y permanencia», disponiendo en su apartado c) que se considera tiempo de trabajo a efectos del cómputo para el percibo de la prima los «procesos de incapacidad temporal derivada de accidentes de trabajo», no computando «los procesos de incapacidad temporal derivados de enfermedad común»; añadiendo que a efectos del devengo de la prima, las ausencias por contingencias comunes se computarán como tiempo de trabajo siempre que no excedan los treinta días naturales anuales. Si se sobrepasa dicho umbral, la totalidad de los días de ausencia derivados de estos procesos quedarán excluidos del cómputo para el percibo del complemento. En fin, el artículo 44 atribuye al comité intercentros las competencias previstas en los artículos 41, 47, 47 bis, 51, y 82 ET cuando afecten a varios centros y a un único centro de trabajo si no existe representación unitaria.

ELA-STV, no firmante del convenio colectivo, se adhirió a la demanda.

La sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 106/2024, de 16 de septiembre^[1], desestimó la demanda.

La CIG recurrió la sentencia de instancia en casación ante el Tribunal Supremo por tres motivos [art. 207.e) LRJS], relativos los tres a la infracción de normas legales por las convencionales: los artículos 48 bis.2 ET y 9.3 CE, la Ley 15/2022 y el artículo 169.1.a) LGSS, y 41.4 ET y, de nuevo, el artículo 9.3 CE.

Mercadona y CC. OO. y UGT presentaron escritos de impugnación del recurso de casación; SI se adhirió a la impugnación de la empresa y a la de los sindicatos.

IV. Posición de las partes

La CIG sostiene, en el primer motivo de su recurso casacional, que la redacción del artículo 21. h) del convenio colectivo, de su cláusula residual, habilita a la empresa a denegar las fechas de disfrute del permiso parental de 8 semanas fijadas por la persona trabajadora de manera muy abierta e inconcreta –atendiendo a «la actividad del centro, casuísticas concretas y localización»–, creando una inseguridad jurídica ilícita en el ejercicio del derecho. Por el contrario, el artículo 48 bis.2.3.º ET exige a los convenios colectivos definir los supuestos en los que el disfrute del permiso parental en el período solicitado por la persona trabajadora altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa para facultar a la empresa a «aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible». El precepto convencional es contrario al mandato legal y a la seguridad jurídica y atribuye a la empresa «facultades exorbitantes y antijurídicas», que dejan en la decisión de la empresa el aplazamiento del disfrute del permiso determinado por la persona trabajadora vulnerando «la expresa voluntad del legislador».

En el segundo motivo de su recurso denuncia el sindicato recurrente la exclusión, por la regulación del artículo 31.c) del convenio colectivo de Mercadona, como período trabajado, a efectos del devengo de la prima, de los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias comunes en el caso de superar los treinta días acumulados en el año, tachándola de discriminatoria por enfermedad y vulneradora de los artículos 2.1 y 4.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad y la no discriminación. Cuestiona también la CIG el diferente trato que el precepto convencional da a las bajas por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes respecto de otras bajas y específicamente de las derivadas de contingencias profesionales.

El tercer y último motivo del recurso impugna la regulación del artículo 40 del convenio colectivo, en su atribución de competencias al comité intercentros, por su oposición frontal a los artículos 41.4 ET y 9.3 CE, sosteniendo que la interpretación de conformidad efectuada por la Audiencia Nacional en la sentencia recurrida incurre en un vicio *contra legem*.

La empresa y los sindicatos firmantes se opusieron a la estimación del recurso de casación.

La empresa considera que el precepto convencional, que le concede la facultad de aplazar el permiso parental en supuestos ligados a circunstancias que alteren seriamente su correcto funcionamiento, se limita a aplicar el precepto legal, que, como había interpretado la Audiencia Nacional, no exige al convenio colectivo efectuar un listado rígido y cerrado de supuestos de aplazamiento. En cuanto a la prima por objetivos y permanencia, Mercadona sostiene que su regulación convencional no penaliza la enfermedad, sino que retribuye la permanencia y el trabajo efectivo de forma proporcional; por ello, considera lícito excluir del devengo las bajas por contingencias comunes que superen los 30 días anuales, diferenciándolas de aquellas situaciones con mayor protección legal (accidentes, maternidad o conciliación) que el convenio sí asimila a tiempo de trabajo. Destaca, además, las diferencias establecidas por la legislación laboral y de Seguridad Social entre contingencias derivadas de riesgos comunes y profesionales en numerosos aspectos. En cuanto al comité intercentros, además de aceptar la interpretación conforme de la Audiencia Nacional, sostiene que dicho comité representa a todos los centros.

Los sindicatos firmantes opusieron que la regulación convencional colectiva acota los motivos empresariales de aplazamiento del disfrute del permiso parental a disfuncionalidades organizativas serias relacionadas con el centro de trabajo y la localización del puesto de trabajo, acogiendo, como la empresa, la interpretación de la sentencia de la Audiencia Nacional, según la cual el artículo 48 bis.2.3.º ET no exige que el convenio incorpore un listado de circunstancias que permitan a la empresa hacer uso de la facultad de aplazamiento. En cuanto a la prima por objetivos y permanencia, los sindicatos volvieron a adherirse a la sentencia de instancia, como la empresa, defendiendo que la IT suspende la obligación de abonar salarios, subrayando que «no sólo es que no hay garantía legal de igualdad retributiva durante el período de incapacidad temporal con los de prestación efectiva de servicios, sino que ni siquiera pesa sobre la empresa la obligación de abonar salarios, ni las retribuciones básicas, ni personales, ni complementos por objetivos». Respecto a las competencias convencionales del comité intercentros subrayaron su naturaleza de órgano sindicalizado y que sus competencias son fruto de la voluntad de los negociadores.

El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso.

V. Normativa aplicable al caso

1. Constitución:

«Artículo 9

[...]

3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

2. Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo

«Artículo 5. Permiso Parental

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que cada trabajador tenga un derecho individual a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses que debe disfrutarse antes de que el hijo alcance una determinada edad, como máximo ocho años, que se especificará por cada Estado miembro o por los convenios colectivos. Los Estados miembros o los interlocutores sociales determinarán dicha edad de modo que se garantice que cada progenitor pueda ejercer efectivamente su derecho a un permiso parental de manera efectiva y en condiciones equitativas.

[...]

3. Los Estados miembros establecerán un plazo razonable de preaviso que debe cumplir el trabajador de cara al empleador al ejercer su derecho al permiso parental. Para ello, los Estados miembros tendrán en cuenta las necesidades tanto de los empleadores como de los trabajadores.

Los Estados miembros se asegurarán de que en la solicitud de permiso parental del trabajador se indique la fecha prevista de inicio y de fin del período de permiso.

[...]

5. Los Estados miembros podrán definir las circunstancias en las que un empleador, tras llevar a cabo consultas de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, puede aplazar la concesión de un permiso parental por un período razonable alegando como causa que el disfrute del permiso parental en el período solicitado alteraría seriamente el buen funcionamiento de la empresa. Los empleadores deberán justificar por escrito cualquier aplazamiento de un permiso parental.

6. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores también tengan derecho a solicitar el permiso parental en formas flexibles. Los Estados miembros podrán especificar las modalidades para su aplicación. Los empleadores estudiarán y atenderán las solicitudes teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. Los empleadores deberán justificar la denegación de cualquier solicitud por escrito y en un plazo razonable desde su presentación.

7. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, al examinar las solicitudes de permiso parental a tiempo completo, los empleadores, antes de aplicar cualquier aplazamiento de conformidad con el apartado 5, ofrezcan, en la medida de lo posible, formas flexibles de disfrutar el permiso parental de conformidad con el apartado 6.

[...]

«Artículo 8. Remuneración o prestación económica

1. De conformidad con las condiciones nacionales, como la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, y teniendo en cuenta los poderes delegados en los interlocutores sociales, los Estados miembros garantizarán que los trabajadores que ejerzan su derecho a disfrutar de uno de los permisos contemplados

en el artículo 4, apartado 1 o en el artículo 5, apartado 2, reciban una remuneración o una prestación económica con arreglo a los apartados 2 y 3 del presente artículo.

[...]

3. En lo que respecta al permiso parental a que se refiere el artículo 5, apartado 2, el Estado miembro o los interlocutores sociales definirán dicha remuneración o prestación económica, y lo harán de manera que se facilite el que ambos progenitores puedan disfrutar el permiso parental».

3. Estatuto de los Trabajadores

«Artículo 48 bis

1. Las personas trabajadoras tendrán derecho a un permiso parental, para el cuidado de hijo, hija o menor acogido por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el menor cumpla ocho años.

Este permiso, que tendrá una duración no superior a ocho semanas, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente.

2. Este permiso constituye un derecho individual de las personas trabajadoras, hombres o mujeres, sin que pueda transferirse su ejercicio.

Corresponderá a la persona trabajadora especificar la fecha de inicio y fin del disfrute o, en su caso, de los períodos de disfrute, debiendo comunicarlo a la empresa con una antelación de diez días o la concretada por los convenios colectivos, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa.

En caso de que dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante o en otros supuestos definidos por los convenios colectivos en los que el disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa, ésta podrá aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible».

4. 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».

[...]

«Artículo 4. El derecho a la igualdad de trato y no discriminación.

1. El derecho protegido por la presente ley implica la ausencia de toda discriminación por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

En consecuencia, queda prohibida toda disposición, conducta, acto, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad. Se consideran vulneraciones de este derecho la discriminación, directa o indirecta, por asociación y por error, la discriminación múltiple o interseccional, la denegación de ajustes razonables, el acoso, la inducción, orden o instrucción de discriminar o de cometer una acción de intolerancia, las represalias o el incumplimiento de las medidas de acción positiva derivadas de obligaciones normativas o convencionales, la inacción, dejación de funciones, o incumplimiento de deberes»

[...]

5. Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre

«Artículo 169. Concepto.

1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación

[...]

6. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Artículo 207. Motivos del recurso de casación

El recurso de casación habrá de fundarse en alguno de los siguientes motivos:

[...]

e) Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate».

7. Convenio colectivo de Mercadona, SA (Res. DGT de 16 de febrero de 2024, BOE de 28 de febrero de 2024)

«Artículo 21. Licencias no retribuidas

El personal, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo sin derecho a percibir compensación económica, por los motivos y el tiempo siguiente:

[...]

h) Permiso parental de 8 semanas, para el cuidado de hijo/a o menor acogido/a por tiempo superior a un año, hasta el momento en que el/la menor cumpla 8 años, preavisando como tope el primer día laborable del mes anterior a ejercer el derecho, salvo fuerza mayor, teniendo en cuenta la situación de aquella y las necesidades organizativas de la empresa.

Se disfrutará por semanas completas. De acuerdo con el artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores se disfrutará a tiempo completo, mientras no se desarrolle reglamentariamente.

La Empresa podrá aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible, en los siguientes supuestos:

– Cuando dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante.

– La solicitud se realice por dos o más personas integradas en un mismo centro de trabajo, departamento o área de trabajo.

– En otros supuestos en los que, en atención a la actividad del centro, casuísticas concretas y localización, se altere seriamente el correcto funcionamiento de la Empresa».

[...]

«Artículo 31. Prima general por objetivos y permanencia

Si los objetivos previstos por la Empresa se han cumplido, se abonará 1 mensualidad del salario de su grupo profesional correspondiente al mes de enero del año evaluado, excluyendo las compensaciones personales.

Para ello la persona deberá reunir los siguientes requisitos:

[...]

c) Haber trabajado en la Empresa durante el año a valorar entre tres meses y doce meses, en cuyo caso se percibirá 1 prima proporcional a los periodos efectivamente trabajados. Se considera tiempo de trabajo a efectos del cómputo para el percibo de la prima los permisos de nacimiento, prestación REM, por cuidado del lactante, procesos de incapacidad temporal derivada de accidentes de trabajo y permisos retribuidos. No se computa como período trabajado a estos efectos ni las excedencias, ni los procesos de incapacidad temporal derivados de enfermedad común, ni los permisos no retribuidos.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, si la persona trabajadora acumula treinta días naturales o menos de ausencia por procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias comunes en el año a valorar, esos días se considerarán tiempo de trabajo a efectos del cómputo para el percibo de la prima. Si se supera el plazo anterior de treinta días, la totalidad de las ausencias por procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias comunes en el año a valorar, no se considerarán tiempo de trabajo a efectos del cómputo para el percibo de la prima.

En todos los casos anteriores será necesario estar de alta en el período de valoración.

La valoración se realizará como fecha tope el 20 de enero, a los efectos de contrastar y evaluar si se han conseguido los objetivos personales anuales. En el caso de no haberse realizado en el citado período, la entrevista de valoración se considerará aprobada.

[...]».

«Artículo 44. Comité intercentros empresa

Las representaciones de los trabajadores/as, en los Comités y Delegados/as de personal, se constituyen a nivel de Empresa en el Comité Intercentros, como órgano de representación colegiado, con capacidad de negociación colectiva en todas las materias que, excediendo de las competencias propias de los Comités de Empresa o Delegados/as de Personal, por ser cuestiones que afectan a varios centros de la Empresa, deban ser tratados con carácter general y en el caso de que afecten a un único centro cuando no exista representación unitaria.

El Comité Intercentros es quien asume las competencias y derechos previstos en los artículos 28, 40, 41, 47, 47 bis, 51, 64, 82 y 87 del Estatuto de los Trabajadores, cuando las medidas o reivindicaciones afecten a más de un centro de trabajo, y en el caso de que afecten a un único centro cuando no exista representación unitaria.

[...]».

VI. Doctrina básica

1. El permiso parental de 8 semanas y su disfrute; su excepcional aplazamiento por la empresa

La doctrina de la sentencia es que la regulación del convenio colectivo de Mercadona sobre el aplazamiento del disfrute del permiso parental [art. 21.h)] no vulnera el artículo 48 bis.2.3.º ET, pues se limita a reproducirlo.

1.1 La Directiva UE 2019/1158, de 20 de junio de 2019 como estándar de validez

El Tribunal Supremo arranca la doctrina de su sentencia del origen del artículo 48 bis ET en el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, y en el Derecho de la Unión Europea, en los artículos 5 y 8 de la Directiva UE 2019/1158, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, traspuestos parcialmente a nuestro ordenamiento por aquella norma de urgencia reformadora del ET. Esa transposición se completaría por el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo, que modificó el permiso de lactancia del artículo 37.4 ET, y por el del Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, que elevó la suspensión por nacimiento y cuidado de menor a diecinueve semanas (art. 48.4 ET). Sobre esta atribulada y extemporánea transposición en fases sucesivas de la Directiva volveré en el apunte final de este comentario.

Tras precisar que el litigio versa únicamente sobre los dos meses (4 semanas en el art. 48 bis ET) no remunerados del permiso parental, la sentencia prosigue destacando los elementos obligatorios para los Estados de la regulación del artículo 5 de la Directiva: 1) garantizar el derecho individual de cada persona trabajadora a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses antes de que el hijo o hija alcance como máximo ocho años, edad cuya fijación queda a los Estados o a los convenios colectivos; 2) asegurar que el permiso parental se sujete a la observancia de un plazo de preaviso razonable y a la especificación de sus fechas de inicio y fin en la solicitud de la persona trabajadora.

Son sus conclusiones que la Directiva establece que la persona trabajadora que ejerce su derecho individual al permiso parental es la que fija las fechas de disfrute del mismo dentro de los límites legales, en coherencia con la calificación de ese derecho como contenido adicional del fundamental recogido en el artículo 33 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y desarrollo del derecho fundamental de igualdad y no discriminación por razón de sexo del artículo 14 de la CE; pero que, no obstante, ese derecho de las personas trabajadoras admite excepciones temporales mediante la facultad empresarial de aplazar su concesión, si los ordenamientos internos de los Estados han decidido admitir esa facultad empresarial, lo que pueden hacer bajo cinco condiciones de cumplimiento obligado: que se definan las circunstancias que supongan una alteración seria del buen funcionamiento de la empresa, que el empleador realice consultas, que el retraso sea razonable, que el empleador justifique por escrito el aplazamiento, y que, si es posible, ofrezca previamente formas flexibles de disfrute del permiso (art. 5.5. y 7 de la Directiva). El cumplimiento de la primera de esas condiciones por nuestra normativa interna es la cuestión problemática en este litigio.

El legislador español ha ejercido la habilitación conferida por la normativa europea para autorizar que la empresa aplaze el disfrute del permiso solicitado en el artículo 48 bis.2.3.º ET, si bien se ha limitado a definir un único supuesto de alteración seria del buen funcionamiento de la empresa –la concurrencia de dos o más personas ejerciendo el permiso por el mismo sujeto causante–, remitiéndose a la definición por la negociación colectiva de los demás supuestos de alteración seria del correcto funcionamiento de la empresa que permita «aplazar la concesión del permiso por un período razonable, justificándolo por escrito y después de haber ofrecido una alternativa de disfrute igual de flexible». El legislador español se ha limitado a repetir el artículo 5.5 de la Directiva «sin mayores especificaciones, esto es, no ha definido, como exige la Directiva (art. 5.5), las circunstancias que puedan constituir causas por

las que el disfrute del permiso parental en el período solicitado pueda considerarse que produce esa alteración y habilitan al empleador para imponer su aplazamiento» (FD 2.º.5)

Ahora bien, la opción legislativa de remisión a los convenios colectivos de la definición de las circunstancias que supongan una alteración seria del buen funcionamiento de la empresa es válida conforme al Derecho de la Unión, en los términos del artículo 153.3 TFUE, que no exime al Estado de su responsabilidad de transponer correctamente la Directiva y garantizar en todo momento sus resultados.

El Tribunal Supremo advierte que el Reino de España incurre en un incumplimiento del Derecho de la Unión si permite el aplazamiento del permiso parental sin que exista un convenio colectivo que precise las circunstancias exigidas por la Directiva. Este incumplimiento se materializa incluso cuando existe convenio, si su regulación no define qué supuestos alteran seriamente el funcionamiento de la empresa. En consecuencia, la resolución de la cuestión litigiosa se traslada a determinar si el convenio colectivo impugnado alcanza el nivel de definición exigible por el Derecho de la Unión para validar el aplazamiento, una cuestión de interpretación de la Directiva «en cuanto pieza legislativa del Derecho de la Unión, sin que al respecto exista (ni se haya solicitado por las partes del proceso) pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea» (FD 2.º.6).

1.2 Del canon de control europeo de validez del convenio colectivo al de legalidad

De la recapitulación de la doctrina de la sentencia destaca que la remisión del artículo 48 bis.2.3.º ET es únicamente a los convenios colectivos estatutarios, y la valoración del Tribunal Supremo de que esa remisión tiene la ventaja de ajustar las definiciones de las circunstancias relacionadas con la alteración seria del funcionamiento de la empresa a las realidades sectoriales y empresariales; que, inevitablemente, los convenios colectivos han de utilizar conceptos jurídicos indeterminados, determinables en cada caso, si bien las normas convencionales han de tener un nivel de definición suficiente de esas circunstancias «más allá de la mera repetición del texto de la Directiva y de la Ley» [FD 2.º.7.d)], que, conforme al nivel de exigencia de la Directiva atendiendo a su finalidad, permita a la persona trabajadora organizar sus fechas con un mínimo de seguridad jurídica, anticipando posibles oposiciones empresariales. El Tribunal Supremo vincula esa falta de predefinición normativa con el cauce procesal del artículo 139 LRJS, en que dicha insuficiencia normativa puede impedir al empleador el ejercicio del derecho al aplazamiento del permiso.

La recapitulación se cierra planteando la cuestión que servirá de desenlace argumental de la desestimación de la impugnación convencional: si esa falta de definición «que pueda considerarse suficiente» de las circunstancias empresariales por el convenio colectivo, «que es lo que aquí se plantea», puede ser causa de su nulidad (FD 2.º.7).

1.3 La legalidad del convenio colectivo que reproduce la ley

La Sala acude a su doctrina sobre la interpretación de cláusulas convencionales que reproducen preceptos legales (sobre jubilación parcial) para distinguir entre aquellas que se limitan a transcribir las normas y las que regulan la materia con precisión suficiente para generar un derecho. Esta doctrina establece que para que el convenio colectivo configure un derecho debe hacerlo con todas las precisiones necesarias para reconocer su existencia y permitir su aplicación. Bajo esta premisa, el Tribunal Supremo constata que el artículo 48 bis.3.º ET no crea un derecho completo en favor del empleador para diferir el permiso, sino que se remite a los convenios colectivos estatutarios para que, cumpliendo las exigencias de la Directiva, configuren, si así lo deciden, ese derecho. En el caso enjuiciado, si bien el precepto del convenio colectivo precisa el derecho empresarial de aplazamiento del permiso en dos supuestos concretos -solicitud por dos o más personas trabajadoras por el mismo hijo/a o menor, o del mismo centro, departamento o área de trabajo-, su cláusula

residual –«supuestos en los que, en atención a la actividad del centro, casuísticas concretas y localización, se altere seriamente el correcto funcionamiento de la Empresa»– incurre en la mera reproducción del texto legal interno y de la Directiva, lo que sitúa en entredicho su suficiencia para entender que ha creado efectivamente el derecho de aplazamiento en esos otros casos no especificados.

La Sala concluye que la pretensión de la CIG de anular el inciso convencional, en el proceso impugnatorio entablado, no puede prosperar, porque cuando un precepto convencional se limita a reproducir el texto legal no cabe realizarle un reproche de legalidad. Apoyándose en su doctrina más reciente, el Tribunal distingue entre la validez del convenio colectivo y los problemas de efectividad de sus previsiones, señalando que la hipotética falta de precisión suficiente de su regulación para fundar un derecho empresarial completo de aplazamiento del permiso parental no es causa de su nulidad, sino una cuestión de interpretación que habrá de dilucidarse en los litigios de su aplicación.

2. La prima por objetivos y permanencia, y de asistencia y absentismo

El Tribunal Supremo anula el apartado c) del artículo 31 del convenio colectivo de Mercadona en cuanto no computa los periodos de IT por contingencias comunes a efectos de alcanzar el periodo mínimo de permanencia de tres meses.

La sentencia precisa que el convenio colectivo de Mercadona se pactó bajo la vigencia de la Ley integral de igualdad y no discriminación, Ley 15/2022, de 12 de julio, que incorporó la enfermedad como causa de discriminación prohibida, vulneradora del derecho a la igualdad jurídica.

2.1 Enfermedad y suspensión del contrato de trabajo

Su doctrina, en su primera parte, recuerda la regulación del ET sobre la suspensión del contrato de trabajo por enfermedad con la perspectiva de la Ley 15/2022: como es obvio, los derechos a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de enfermedad no se oponen a la estructura sinalagmática del contrato de trabajo, por lo que es lícito condicionar el devengo de determinados derechos laborales a la prestación efectiva de servicios, lo que conlleva su exclusión proporcional en periodos en los que el contrato se halla temporalmente suspendido, incluidos los debidos a enfermedad o accidente [arts. 45.1.c) y 48.2 ET], regulación legal que no ha sido derogada, ni afectada, por la Ley 15/2022. Si la enfermedad impide el desempeño laboral, concurre una «limitación objetiva para el ejercicio de determinadas actividades», circunstancia que la propia Ley 15/2022 contempla en su artículo 4.2 como una causa lícita de diferenciación de trato y que su artículo 3.2 legitima. En el Estado social y democrático de Derecho la protección del trabajador que se halla incapacitado para prestar servicios se articula a través del sistema de Seguridad Social (artículo 41 CE), sin que pueda imponerse a la empresa la carga de mantener el abono del salario.

El Tribunal Supremo asume íntegramente las alegaciones de los sindicatos recurridos y ratifica que durante la IT se suspende la obligación empresarial de abonar salarios, afectando esta privación tanto a las retribuciones básicas como a las vinculadas a objetivos, con independencia de la contingencia que motive la baja. Esta interrupción del devengo salarial proyecta sus efectos sobre cualquier concepto de periodicidad superior al mes, de tal modo que, a falta de pacto en contrario, la vigencia incompleta del contrato durante el periodo de su generación –usualmente anual– faculta una reducción proporcional de su cuantía, de forma análoga a lo que sucede con las gratificaciones extraordinarias.

Yendo al caso y al lenguaje del Derecho antidiscriminatorio de la Ley 15/2022, la sentencia afirma que no es discriminatorio ni ilícito que una prima de devengo superior al mes, vinculada a objetivos individuales, se perciba proporcionalmente al tiempo de trabajo efectivo. La clave de esta licitud reside en la inexcusable condición de que los parámetros de rendimiento se reduzcan en idéntica proporción al tiempo de prestación, excluyendo del nivel de exigencia la cuota parte correspondiente a los periodos de suspensión por IT. Así, la pérdida del derecho a la percepción por no

alcanzar el mínimo fijado solo resulta válida si dicho umbral ha sido previamente ajustado mediante una minoración proporcional de los objetivos anuales, garantizando que el sistema de incentivos respete la realidad de la suspensión contractual, sin incurrir en un trato discriminatorio por enfermedad.

Tras clarificar la confusión entre salario y prestación del IT, la sentencia resume su doctrina, hasta aquí establecida, subrayando que el principio de no discriminación por razón de enfermedad no impone el mantenimiento de la retribución, sino que permite que los días de baja afecten tanto al salario corriente como a la parte proporcional de los conceptos de devengo supramensual, siempre que se respete la debida correlación entre el tiempo de servicio y la exigencia de objetivos.

2.2 Primas de asistencia y discriminación por enfermedad común: lo que ha cambiado tras la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

Distinto es el establecimiento de requisitos de permanencia, asistencia o absentismo para lucrar conceptos salariales. Advierte la sentencia que en este caso se fija un requisito objetivo que penaliza la ausencia del trabajo por enfermedad con la pérdida de derechos. Su doctrina determina que la exclusión de los periodos de incapacidad temporal –incluida la debida a contingencias comunes– para el cómputo de umbrales de permanencia, asistencia o absentismo, ha devenido ilícita por discriminatoria por enfermedad tras la Ley 15/2022, salvo que concurra una causa «muy caracterizada», una «causa objetiva y proporcionada que la justifique, lo que correspondería alegar y probar a quien pretenda defender la licitud de dicha diferenciación» (FD 3.º.4).

Aplicada al caso la doctrina, la regulación convencional colectiva impugnada de la prima «por objetivos y permanencia» [art. 31.3.c) del convenio colectivo] contiene una «cláusula de asistencia o permanencia» –se precisan tres meses de permanencia en el año evaluado para percibir la prima–, que es discriminatoria e ilícita, y en consecuencia nula, al no computar como período trabajado los procesos de incapacidad temporal derivados de enfermedad común.

Superado el requisito de permanencia, la incapacidad temporal por enfermedad común no determina la pérdida del derecho, sino el devengo proporcional del incentivo conforme al tiempo trabajado y a los objetivos –también reducidos– de dicho periodo. Al transmutarse el efecto de la baja, que deja de ser un motivo de exclusión para convertirse en un criterio de ajuste por prestación efectiva, la disposición resulta válida por su coherencia con la doctrina de la suspensión contractual.

La nulidad de la cláusula controvertida se limita exclusivamente a su función como barrera de acceso.

2.3 El trato dispar de la enfermedad, atendiendo a sus causas profesionales v. comunes, y la penalización retributiva de la incapacidad temporal por contingencias comunes

Todavía en el precepto convencional cuestionado los permisos por nacimiento, riesgo durante el embarazo, y cuidado del lactante, los procesos de incapacidad temporal derivada de accidentes de trabajo y los permisos retribuidos, así como los procesos de incapacidad temporal derivados de enfermedad común que en cómputo anual no superen treinta días, se consideran tiempo de trabajo a efectos del cómputo para el percibo de la prima. En estas suspensiones contractuales no se aplica la reducción proporcional de la prima, que afecta únicamente a la IT por enfermedad común superior a 30 días.

La sentencia confirma la validez de las diferencias de trato introducidas por la autonomía colectiva al considerar que el derecho fundamental a la igualdad jurídica –el convenio colectivo estatutario es norma– no impide el establecimiento de regímenes diferenciados siempre que concurra una justificación razonable y proporcional de las diferencias, esto es, que las diferencias no sean arbitrarias (arts. 9.3 y 14 CE). Razona

la sentencia que el «trato privilegiado» otorgado por la norma convencional a la maternidad, nacimiento de hijos, cuidado de menores y, en general, a la conciliación de vida familiar y laboral responde a la finalidad legítima de corrección de la «discriminación por razón de género», que no concurre en la IT por enfermedad común. Por su parte, el favorecimiento de las contingencias profesionales frente a las comunes se sustenta en el hecho de que, en aquellas, la pérdida de la salud ocurre «en beneficio de la empresa», lo que no sucede en «quien se ausenta por contingencia común», siendo esta una «justificación suficiente» para que la norma convencional colectiva confiera a los «procesos de incapacidad temporal derivada de accidentes de trabajo» el trato favorecido de computarse como tiempo de trabajo frente a la IT por enfermedad o accidente común que no se considera tal (FD 3.º.7).

3. Las competencias convencionales del comité intercentros y su contradicción con su regulación legal; la indisponibilidad de las facultades legales de negociación colectiva

La sentencia aprecia una antinomia jurídica insalvable entre la regulación convencional del «comité intercentros empresa» (art. 44 del convenio colectivo) y el régimen legal de representación de los trabajadores en los periodos de consultas (art. 41.4 ET). El Tribunal Supremo dictamina la ilegalidad del precepto convencional en dos vertientes: en primer lugar, por preterir la prioridad que el artículo 41.4 ET otorga a las secciones sindicales para conformar el banco social cuando así lo acuerden; y, en segundo lugar, por conculcar el derecho de «autoorganización» de los trabajadores de único centro de trabajo sin representación unitaria, en que el convenio colectivo impone la intervención del comité intercentros, desplazando la facultad legal de los trabajadores de optar por una comisión *ad hoc* o sindical.

La norma convencional no se opone a la legal cuando el periodo de consultas trasciende el ámbito de un solo centro, ya que en este caso de coincidencia entre el ámbito de las consultas y la esfera de representación del órgano, el ET contempla la representación del comité intercentros si el convenio colectivo de su creación le atribuye esa función, lo que el convenio colectivo impugnado precisamente hace.

La doctrina de la sentencia acepta la interpretación de conformidad hecha por la sentencia de la Audiencia Nacional, recurrida, en su parte relativa a la calificación de la intervención de las representaciones sindicales en las consultas empresariales como subsidiaria de la de las secciones sindicales que decidan intervenir, cumpliéndose los requisitos legales de representatividad. Sin embargo, la segunda parte de la interpretación de conformidad de la SAN, que confiaba la intervención del comité intercentros, aun no contemplada por la ley, a la elección de los trabajadores de un único centro de trabajo afectado por los procesos de consultas sin órgano de representación unitaria, es desechada por el Tribunal Supremo, porque no cabe «imponer dicha representación *ex lege*, sin acuerdo mayoritario de la plantilla del centro afectado» (FD 4.º. 1).

A la postre, las normas legales sobre legitimación y configuración de los distintos procesos de negociación colectiva son indisponibles. No puede el convenio colectivo sustituir la decisión de los trabajadores del centro por «una intervención exorbitante del comité intercentros» (FD 4.º.1). Dado que los acuerdos alcanzados en los periodos de consultas del artículo 41.4 ET despliegan efectos directos sobre las condiciones individuales de trabajo, el desplazamiento de la capacidad de decisión hacia un órgano de segundo grado constituye una alteración sustancial del marco legal, carente de cobertura jurídica al vulnerar la facultad de autoorganización y representación que la ley reserva específicamente a la plantilla afectada.

VII. Parte dispositiva

«1. Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto [...] en nombre y representación de la Confederación Intersindical Galega.

2. Casar y anular en parte la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el 16 de septiembre de 2024 en el procedimiento de conflicto colectivo 199/2024.

3. Anular el siguiente inciso del artículo 44 del convenio colectivo de la empresa Mercadona S.A. publicado en el BOE 28 de febrero de 2024:

“y en el caso de que afecten a un único centro cuando no exista representación unitaria” del artículo 44.

Se declara así mismo nulo el apartado c del artículo 31 del convenio colectivo exclusivamente en tanto en cuanto no computa los periodos de incapacidad temporal por contingencias comunes a efectos de alcanzar el periodo mínimo de permanencia de tres meses.

Manteniendo el fallo de la sentencia recurrida en lo restante.

4. No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

5. Comuníquese esta sentencia a la autoridad laboral y publíquese en el Boletín Oficial del Estado».

La sentencia se publicó en el *BOE* de 18 de marzo de 2026.

VIII. Pasajes decisivos

- «El artículo 5 de la Directiva establece la obligación de reconocer un derecho individual a cada persona trabajadora a disfrutar de un permiso parental de cuatro meses antes de que el hijo alcance una determinada edad, como máximo ocho años, que se especificará por cada Estado miembro o por los convenios colectivos. A su vez el artículo 8 de la Directiva obliga a los Estados a garantizar que los dos meses a los que se refiere el artículo 5.2 sean remunerados. El artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores, introducido por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, regula un permiso parental de cuatro semanas, recogiendo así los dos meses no remunerados (convertidos por la norma española en ocho semanas), pero sin incorporar los otros dos meses remunerados. Esos otros dos meses remunerados se han introducido, haciendo uso de la denominada “cláusula pasarela” contenida en el artículo 20.6 de la Directiva, mediante el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo y, sobre todo, mediante la modificación del artículo 48 ET por el del Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, que eleva la suspensión (y la correspondiente prestación) por nacimiento y cuidado de menor a diecinueve semanas» (FD 2.º.3).

- «El punto de partida por tanto es que la Directiva establece que la persona trabajadora que ejerce su derecho al permiso parental es la que fija las fechas de disfrute del mismo dentro de los límites legales [...] (FD 2.º.4).

- [...D]el artículo 5.5 de la Directiva se concluye que la posibilidad de que el empleador pueda aplazar la concesión de un permiso parental está condicionada a que la legislación de un Estado miembro así lo establezca en su normativa interna, pero siempre bajo determinadas condiciones prescritas por la Directiva, que son de obligado respeto por los Estados para que su decisión legislativa de permitir una excepción al ejercicio del derecho por las personas trabajadoras es conforme a la Directiva [...] (FD 2.º.4).

- «Lo que aquí nos ocupa es la exigencia de la Directiva de que el Estado miembro “defina las circunstancias” en las que el empleador puede aplazar las fechas de disfrute del permiso parental comunicadas por la persona trabajadora, teniendo en cuenta que esas circunstancias tienen que estar relacionadas con que “el disfrute del permiso parental en el período solicitado alteraría seriamente el buen funcionamiento de la empresa”» (FD 2º.4).

- [...El artículo 48 bis 2 del Estatuto de los Trabajadores [...]] supone que el Reino de España hace uso de la facultad conferida por el artículo 5.5 de la Directiva 2019/1158 y permite que los empleadores impongan aplazamientos a las fechas de disfrute del permiso parental señaladas por la persona trabajadora. Sin embargo solamente define en concreto una de las circunstancias que permiten el aplazamiento,

cuando dice que la empresa lo puede aplazar «en caso de que dos o más personas trabajadoras generasen este derecho por el mismo sujeto causante» (FD 2.º.5).

- «Por tanto se ha limitado a repetir la referencia a la alteración seria del correcto funcionamiento de la empresa sin mayores especificaciones, esto es, no ha definido, como exige la Directiva, las circunstancias que puedan constituir causas por las que el disfrute del permiso parental en el período solicitado pueda considerarse que produce esa alteración y habilitan al empleador para imponer su aplazamiento (FD 2.º.5).

- «Ocurre que el legislador español, aunque él mismo no ha desarrollado el artículo 5.5 de la Directiva y no ha definido las circunstancias habilitantes del aplazamiento (más allá de la concurrencia de dos personas ejercitando el permiso), lo que ha hecho ha sido remitirse a la negociación colectiva» (FD 2.º.6).

- «[E]l Reino de España se situará en situación de incumplimiento si permite que los empleadores aplacen las fechas de disfrute del permiso parental comunicadas por las personas trabajadoras si no existe convenio colectivo aplicable en el cual los negociadores colectivos hayan cumplido las condiciones exigidas en el artículo 5.5 de la Directiva, es decir, no hayan precisado las circunstancias que abren la posibilidad de que el empleador imponga un aplazamiento de las fechas de disfrute del permiso parental» (FD 2.º.6).

- «Lo que se trataría de determinar en este caso es [...]si la incorporación del artículo 5.5 de la Directiva realizada por el convenio colectivo cuestionado cumple los requisitos exigidos por la misma. La pregunta es si el convenio colectivo en cuestión alcanza el nivel de definición exigible de los supuestos de aplazamiento lícito por parte del empleador. Se trata por tanto de alcanzar una interpretación de la Directiva en cuanto pieza legislativa del Derecho de la Unión, sin que al respecto exista (ni se haya solicitado por las partes del proceso) pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea» (FD 2.º.6).

- «d) Aunque cada convenio colectivo estatutario pueda definir con mayor precisión, en atención a las características del sector o empresa que regule, las circunstancias relacionadas con el buen funcionamiento de la empresa que habilitan al empresario a ejercer ese derecho, será imposible que prescinda del empleo de conceptos jurídicos indeterminados que luego en cada caso concreto habrá de determinarse si concurren o no. No obstante la norma tiene que tener un nivel de definición suficiente que vaya más allá de la mera repetición del texto de la Directiva y de la Ley» (FD 2.º.7).

- «f) Estamos sin duda ante un derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por lo que los litigios sobre concreción de las fechas de disfrute habrán de encauzarse por la vía procesal del artículo 139 LRJS. Es en ese juicio en el cual la falta de una predefinición normativa de las circunstancias que pueda considerarse suficiente podrá llegar a impedir el ejercicio por el empleador del derecho a diferir las fechas de disfrute del permiso parental comunicadas por la persona trabajadora» (FD 2.º.7).

- «Ahora bien, lo que debemos preguntarnos ahora es si la falta de una definición que pueda considerarse suficiente de esas circunstancias por el convenio colectivo, que es lo que aquí se plantea, puede ser causa de nulidad del mismo» (FD 2.º.7).

- «[...]Si el convenio quiere generar un derecho a favor de los trabajadores o de los empleadores no bastará con que se limite a reproducir el texto de la ley o lo haga con meras adiciones insuficientes para caracterizar el derecho, sino que es necesario que lo haga de forma suficientemente precisa para configurar el mismo, creando éste de forma inequívoca y con todos sus elementos necesarios para su aplicación» (FD 2.º.8).

- «En ese sentido es claro que el presente convenio lo ha hecho en dos supuestos, cuando dos o más personas trabajadoras generan el derecho por el mismo sujeto causante y cuando la solicitud se realice por dos o más personas integradas en un

mismo centro de trabajo, departamento o área de trabajo. Esos dos incisos no son cuestionados por el sindicato recurrente. El problema está en la cláusula residual (supuestos en los que, en atención a la actividad del centro, casuísticas concretas y localización, se altere seriamente el correcto funcionamiento de la Empresa), en cuanto la misma esencialmente viene a reproducir el texto de la Ley y de la Directiva al referirse a la alteración seria del correcto funcionamiento de la empresa adicionando unas precisiones cuya suficiencia está en cuestión» (FD 2.º.8).

- «Aunque el texto del precepto convencional hipotéticamente se llegara a considerar insuficiente para llegar a fundar un derecho empresarial pleno de oposición a las fechas de disfrute comunicadas por la persona trabajadora, ello no daría lugar a la nulidad del convenio colectivo. Estamos ante un problema de interpretación del convenio, no de validez, que habrá de dilucidarse con motivo de los litigios de aplicación, pero que no puede llevar a la estimación de la pretensión de nulidad ejercitada en la demanda rectora de este proceso» (FD 2.º.9).

- «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. 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 (artículos 45.1.c y 48.2 del Estatuto de los Trabajadores) y esta norma no ha sido derogada ni se ve afectada por la Ley 15/2022 [...]» (FD 3.º.3).

- «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» (FD 3.º.3).

- «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» (FD 3.º.3).

- «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» (FD 3.º.4).

- «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» (FD 3.º.4).

- «[...]Si analizamos en detalle el precepto discutido observamos que cuando no se alcanzan los tres meses de permanencia en el año evaluado no se percibe la prima en absoluto. Por tanto en ese punto estamos ante una cláusula de asistencia o permanencia, que al excluir de cómputo determinados periodos de incapacidad temporal debe considerarse discriminatoria e ilícita» (FD 3.º. 6).

- «Sin embargo la solución es distinta cuando se alcanzan los tres meses de permanencia, en cuyo caso la exclusión de los periodos de incapacidad temporal por enfermedad común ya no tiene como efecto la pérdida completa de la prima, sino la percepción de la misma en proporción a los periodos efectivamente trabajados. Por las razones que hemos visto anteriormente dicha cláusula es válida» (FD 3.º.6)

- «De lo anterior se deduce que la cláusula controvertida solamente debe anularse en cuanto excluye de cómputo los periodos de incapacidad permanente por enfermedad común para alcanzar el mínimo de tres meses que franquea el acceso a la percepción de la prima» (FD 3.º.6).

- «[...]La aplicación de un trato privilegiado a los supuestos de maternidad, nacimiento de hijos, cuidado de menores y en general conciliación de vida familiar y laboral está justificada por cuanto se trata de normas compensatorias de diferencias sociales relevantes que afectan al objetivo de paliar la discriminación por razón de género, las cuales no concurren en las genéricas incapacidades temporales por enfermedad común» (FD 3.º.7).

- [...]La diferencia de trato entre [...]contingencias profesionales y comunes] por el autor de la norma está igualmente justificada, porque la persona trabajadora que se ausenta por razón de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ha perdido temporalmente su salud e integridad física en beneficio de la empresa que le confiere el beneficio, trabajando para la misma (más allá de que pueda ser responsable o no de algún incumplimiento preventivo), mientras que en quien se ausenta por contingencia común no concurre esa circunstancia, la cual es justificación suficiente para que la norma confiera a las contingencias profesionales un trato especialmente favorecido» (FD 3.º.7).

- «Por tanto no apreciamos ilicitud en la regulación del convenio en cuanto permite aplicar la prima anual de forma proporcional a las ausencias por enfermedad común y no computa para dicha aplicación proporcional, considerándolas como tiempo trabajado a estos efectos, las ausencias por contingencia profesional, maternidad, nacimiento y cuidado de menor y las demás previstas en dicho precepto» (FD 3.º.7).

- [...]Las normas sobre legitimación y configuración de los distintos procesos de negociación colectiva contenidas en la ley no son disponibles salvo cuando ésta expresamente lo prevea y por tanto no cabe admitir la sustitución de la decisión de los trabajadores del centro afectado por una intervención exorbitante del comité intercentros. Baste con pensar en los efectos sobre las relaciones laborales individuales que tiene un acuerdo en un periodo de consultas en el que sea aplicable el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, por lo cual trasladarla capacidad para expresar la voluntad de acuerdo desde los trabajadores del concreto centro al comité intercentros supone una alteración sustancial del marco legal actualmente vigente, que no tiene amparo en el mismo (FD 4.º.1).

- «Por lo anterior consideramos que el inciso “y en el caso de que afecten a un único centro cuando no exista representación unitaria” del artículo 44 del convenio colectivo debe ser anulado, puesto que no cabe interpretación conforme del mismo, manteniendo en lo restante en este punto el pronunciamiento de la Sala de instancia» (FD 4º.2).

IX. Comentario

Se trata de una sentencia del Tribunal Supremo de gran relevancia, construida con un notable desarrollo argumental expuesto con sistema y técnica matizada, una elevada densidad dogmática, y muy confortada en su propia jurisprudencia. Su fundamentación jurídica es, en su mayor parte convincente, aunque no siempre.

Su comentario se efectuará separadamente, atendiendo a las respuestas de la sentencia a los diversos motivos casacionales de la CIG, relacionados con la infracción de normas legales por preceptos -o pasajes de preceptos- del convenio colectivo de Mercadona, que se corresponden con tres materias nucleares: de un lado, los permisos parentales y las ausencias por IT por enfermedad común, que ocupan el centro de la agenda actual del Derecho del trabajo y de la seguridad social; de otro, la organización de la representación de los trabajadores en las empresas, asentada en la base estructural de nuestro sistema de relaciones laborales y siempre viva.

1. Sobre el aplazamiento empresarial del permiso parental y la función de transposición por los convenios colectivos del Derecho de la Unión Europea, ¿son los litigios sobre la interpretación y aplicación del convenio colectivo un método adecuado de transposición de la Directiva (UE) 2019/1158?

El interés de la sentencia reside en el sutil equilibrio doctrinal que el Tribunal Supremo establece para preservar la autonomía de la voluntad de las partes negociadoras frente a las exigencias de cumplimiento de la Directiva (UE) 2019/1158. La Sala analiza con escrúpulo el marco legal europeo, reconociendo que el permiso parental es un derecho de titularidad plena de la persona trabajadora –cuya concreción horaria le pertenece– y que cualquier diferimiento empresarial constituye una excepción que los Estados solo pueden acoger en su normativa interna si cumplen el requisito, entre otros, de definir las circunstancias habilitantes del aplazamiento por la alteración seria del buen funcionamiento empresarial (art. 5, adpos. 5 y 7, de la Directiva).

A partir de esta regulación del legislador europeo, el Tribunal Supremo desarrolla una argumentación de gran densidad técnica sobre la transposición inicial, y no concluida, operada por el artículo 48 bis ET, que delega en los convenios colectivos de eficacia general la obligación de definir, según exige el artículo 5.5 de la Directiva, los «otros supuestos» que permitirían a la empresa aplazar la concesión del permiso por un período razonable, siempre bajo la obligación de justificarlo por escrito y ofrecer una alternativa de disfrute igual de flexible (artículo 48 bis 2.3.º ET).

1.1 No es ilegal la norma del convenio colectivo que reproduce la ley, aunque sea insuficiente para cumplir la función que la ley le encomienda

Al abordar la posible falta de definición de tales supuestos por el precepto impugnado del convenio colectivo de Mercadona –que, a tal efecto, en su cláusula residual incorpora conceptos jurídicos indeterminados y se limita reproducir la dicción de la norma europea y de la española–, el Tribunal Supremo trae al caso la distinción procesal entre el juicio de validez del convenio colectivo y el de su interpretación y aplicación.

La razón de decidir de la sentencia es que «estamos en un proceso de impugnación del convenio colectivo cuya pretensión es que se anule ese inciso concreto de su regulación» y que es doctrina de la Sala que «cuando un precepto convencional no hace otra cosa que reproducir el texto legal no se le puede hacer reproche alguno de legalidad, sin perjuicio de los problemas específicos que puedan plantearse en la efectividad de las previsiones del convenio relativas a la materia sobre la que verse» (FD 2.º 9).

El Tribunal Supremo no entra en el fondo de la suficiencia reguladora del precepto del convenio colectivo para transponer la regulación europea bajo el prisma de su impugnación por ilegalidad basada en la posible contradicción con el artículo 48 bis.2.3.º ET, y sostiene que incluso en el supuesto hipotético de que pudiera

considerarse «insuficiente para llegar a fundar un derecho empresarial pleno de oposición a las fechas de disfrute comunicadas por la persona trabajadora, ello no determinaría la nulidad del convenio colectivo» (FD 2.º.9). Al calificar la controversia no como un problema de validez sino como un problema de interpretación del convenio, la Sala neutraliza la pretensión sindical de impugnación de la cláusula convencional y desplaza la resolución de los conflictos sobre el cumplimiento de la transposición de la Directiva que le autoriza la ley al plano aplicativo. Su afirmación de que un precepto convencional que se limita a reproducir el contenido legal no puede ser objeto de reproche de ilegalidad opera como premisa argumental de la exclusión del examen de su suficiencia normativa en sede de su validez, aun cuando dicha suficiencia esté directamente vinculada a la exigencia de definición derivada del mandato de transposición opcional del artículo 5.5 de la Directiva 2019/1158.

La Sala admite que la cláusula residual del convenio colectivo, impugnada, podría no ser suficiente, por sí sola, para fundar un derecho empresarial de aplazamiento en términos plenamente operativos, o que, por el contrario, podría ser suficiente por la inevitabilidad del recurso a conceptos jurídicos indeterminados, si bien «la norma tiene que tener un nivel de definición suficiente que vaya más allá de la mera repetición del texto de la Directiva y de la Ley» [FD 2.º.7.d)]; pero, al no competérle interpretar un precepto válido por reproducción de la ley, cuya nulidad por ilegalidad se solicitaba por el sindicato recurrente, reconduce esa eventual insuficiencia al plano interpretativo y aplicativo, de manera expresa a los procedimientos del artículo 139 LRJS.

La lectura del FD 2.º de la sentencia, desde párrafo final de su apartado 6 hasta su apartado 8, ofrece numerosas muestras de esa argumentación que problematiza la interpretación de la cláusula residual del precepto convencional y sirve al Tribunal Supremo para evidenciar la improcedencia de un pronunciamiento interpretativo en este cauce procesal y trasladar el juicio sobre la idoneidad de dicha cláusula para ejecutar la regulación de la Directiva 2019/1158 –y fundar, así, un derecho de aplazamiento empresarial a la concesión de los permisos parentales– a los futuros litigios de aplicación, al quedar el cierre de la interpretación extramuros del control de legalidad de una norma convencional que se limita a reproducir la ley.

1.2 No es ilegal la norma del convenio colectivo que reproduce la ley, incluso cuando su insuficiencia afecta a la transposición del Derecho de la Unión

El Tribunal Supremo desplaza, así, el control de europeidad, que le corresponde como órgano judicial del Derecho de la Unión Europea, desde el análisis de la validez de la norma convencional de transposición hacia el escenario de su efectividad, de su aplicación. La pregunta es si, de acuerdo a esa doctrina, cumple la cláusula residual del convenio colectivo de Mercadona la función de transposición del Derecho de la Unión que el artículo 48 bis.2.3.º ET le ha delegado para habilitar el derecho de aplazamiento empresarial de los permisos parentales a partir de la definición de sus circunstancias. Recuérdese que, como la sentencia aclara con absoluta corrección, la existencia de un derecho empresarial de aplazamiento es una opción libre de los Estados miembros derivada del cumplimiento por sus ordenamientos internos de las exigencias del artículo 5.5 y 7 de la Directiva.

La sentencia efectúa, también con toda corrección, una tipología de incumplimientos por el Estado por falta de transposición adecuada por los convenios colectivos del objetivo de la Directiva de garantizar la seguridad jurídica del disfrute del permiso parental: hay incumplimiento, entre otros supuestos, cuando el Estado «permita que los empleadores impongan aplazamientos, aunque el convenio colectivo aplicable incluya tal posibilidad, “si la regulación del convenio no se ajusta a las exigencias de la Directiva, en particular no defina las circunstancias en las que el empleador pueda alegar como causa que el disfrute del permiso parental en el período solicitado alteraría seriamente el buen funcionamiento de la empresa”» [FD 2.º.6.c)].

La sentencia, limitada por su canon de enjuiciamiento, tampoco se pronuncia sobre si en tal enunciado tipológico queda comprendido el convenio colectivo de Mercadona. Califica ese posible incumplimiento como un problema de interpretación del Derecho

de la Unión sobre el que no existe –ni las partes del proceso lo han solicitado– un pronunciamiento del TJUE. Las consecuencias de ese incumplimiento, de producirse, serían del Estado, que debe asegurar y garantizar, en todo momento, los resultados fijados por la Directiva (art. 153.3 TFUE), y que, sin perjuicio de otras responsabilidades por falta de transposición convencional, no ha de permitir a las empresas la imposición de aplazamientos si no es mediante normas que cumplan las exigencias de la Directiva. ¿A través de los litigios de interpretación y aplicación del precepto convencional? ¿Debe el legislador reformar el artículo 48 bis.2 ET para incorporar la definición necesaria, mínima o completa, de las circunstancias justificadoras de los aplazamientos que los convenios colectivos podrían acoger? Esa reforma legal equivaldría a un sonoro fracaso de la negociación colectiva. La intervención judicial casuística se enfrenta a los obstáculos que le opone la doctrina del TJUE sobre transposición de las directivas.

No me parece discutible que de la propia *ratio decidendi* de la sentencia se desprende que la norma residual del convenio no satisface las exigencias de la Directiva para transponer su regulación, que le ha encargado el legislador español. Si el precepto legal no es nulo porque «no hace otra cosa que reproducir el texto legal» –«esencialmente viene a reproducir el texto de la Ley y de la Directiva al referirse a la alteración sería del correcto funcionamiento de la empresa adicionando unas precisiones cuya suficiencia está en cuestión»–, y la ley estatal le ha delegado la responsabilidad de definir –si tal es la voluntad convencional colectiva– los supuestos en que el empleador podrá aplazar la concesión del permiso por causa de que su disfrute en el período solicitado «altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa» (art. 48 bis.2.3º ET), la conclusión inevitable es que el convenio colectivo no ha efectuado esa definición con la necesaria certeza, porque de haberlo hecho no se habría limitado «a reproducir el texto de la ley» o a hacerlo esencialmente con precisiones de cuestionada suficiencia (FD 2.º.8 y 9).

La norma del convenio colectivo ha obrado una transposición de la Directiva, en su regulación del aplazamiento del permiso parental, limitada a dos supuestos –que dos o más personas trabajadoras generen derecho por el mismo sujeto causante y que dos o más personas integradas en un mismo centro de trabajo, departamento o área de trabajo soliciten el derecho–, pero, más allá, en la parte de su regulación impugnada, no crea un derecho en favor de los empleadores a diferir el disfrute del permiso parental solicitado por la persona trabajadora, salvo que sus indeterminadas adiciones –«en atención a la actividad del centro, casuísticas concretas y localización»– posean suficiencia definitoria de las circunstancias en que el empleador puede alegar la alteración sería del buen funcionamiento de la empresa por el permiso solicitado. Lo que, según la doctrina de la sentencia, han de determinar las decisiones judiciales que resuelvan los conflictos sobre el aplazamiento empresarial de los permisos parentales por exigencias de «la pretensión de nulidad ejercitada en la demanda rectora del proceso» (FD 2º.9), que justamente solicitaba la nulidad de la cláusula convencional por su falta de suficiencia definitoria de las causas del aplazamiento empresarial.

Además, si el convenio colectivo hubiese definido las causas empresariales de aplazamiento del permiso parental no sería preciso acudir a la modalidad procesal del artículo 139 LRJS ante la falta de «una predefinición normativa de las circunstancias que pueda considerarse suficiente» (FD 7.º.f)].

La doctrina de la sentencia es que no hay ilegalidad del convenio colectivo que reproduzca la ley, aunque con esa reproducción el convenio no ocupe el espacio normativo que le ofrece el legislador en casos singulares como son los de transposición del Derecho de la Unión Europea, sin que el órgano judicial pueda examinar, en un proceso impugnatorio de la legalidad del convenio colectivo, la validez de su regulación desde el punto de vista de la suficiencia de la transposición y el cumplimiento de aquel Derecho; esto es, sin que, con esa perspectiva procesal, el órgano judicial pueda enjuiciar si la norma convencional hace uso adecuada y eficazmente de la posibilidad que la Directiva ha abierto a los Estados de atribuir excepcionalmente a la empresa un derecho de aplazamiento del disfrute de los

permisos parentales. Nada tiene que ver este caso con el resuelto por la sentencia 114/2026, de 3 de febrero, del Pleno de la Sala^[2], en que efectivamente no podía considerarse ilegal la reproducción por un precepto convencional de la expresión «fuera de las horas de trabajo» del artículo 8.1.b) LOLS, y no existía problema alguno de transposición del Derecho de la Unión. Tampoco tiene que ver con la jurisprudencia –citada por la sentencia– sobre la obligación que los convenios colectivos pueden imponer a la empresa de acceder a la petición de jubilación anticipada formulada por la persona trabajadora, donde los convenios colectivos no ejecutan Derecho de la Unión.

Aquí el convenio colectivo sí ha pretendido ejecutar el artículo 5.5 de la Directiva (UE) en su ámbito de aplicación, siendo la sentencia comentada tan importante también por razón de la novedad de la transposición convencional y sus problemas, que incluso siéndolo de una norma legal europea y española potestativas, ha de ejecutarse, si el convenio colectivo lo ha querido, según el mandato de aquella y asegurando su resultado.

La doctrina de la sentencia es la que reiteradamente he expuesto: que la insuficiencia o suficiencia de la regulación interna convencional exigida para la transposición adecuada de la europea no es problema de validez del convenio encargado de esa transposición, sino de eficacia de la operación normativa de transposición, que debe resolverse en el plano de la interpretación y aplicación de la norma convencional en cada caso, ya sea a través del proceso de conflicto colectivo o mediante el cauce del artículo 139 LRJS, al que la sentencia remite expresamente. La aplicación de la cláusula del convenio colectivo, y la efectividad de los derechos en juego, el de la persona trabajadora al permiso parental en las fechas solicitadas –derecho de conciliación legalmente reconocido– y el del empresario al aplazamiento del permiso –solo existente mediante la adecuada transposición a nuestro ordenamiento del artículo 5.5 de la Directiva–, deben decidirse en otros litigios. En tales términos, la sentencia confirma formalmente el precepto convencional colectivo en su validez interna. Pero ¿se cumple el Derecho de la Unión, imprescindible para reconocer el derecho de aplazamiento empresarial en nuestro ordenamiento interno?

1.3 La cláusula residual de la norma del convenio colectivo no ha transpuesto la regulación de la Directiva (UE) 2019/1158 sobre el aplazamiento empresarial de los permisos parentales

La transposición queda, en la fundamentación de la sentencia, en la incertidumbre de su aplicación práctica. Es conocida la jurisprudencia del TJUE que exige una transposición cierta, clara y previamente determinada de la regulación de las directivas, que comprende la de las opciones o facultades reguladoras que aquellas abren a los Estados y estos a los convenios colectivos, sin que éstos puedan cumplir dicha obligación dejando la definición efectiva de los derechos derivados de las directivas a la interpretación judicial en cada caso, por ser ello contrario a las exigencias de seguridad jurídica y de plena e inmediata efectividad del Derecho de la Unión; sin que baste una situación en la que los particulares deban acudir a los tribunales para determinar el alcance de sus derechos (en este sentido, entre otras, SSTJ *Comisión c. Alemania*, de 30 de mayo de 1991, C-361/88; *Comisión c. Países Bajos*, de 10 de mayo de 2001, C-144/99; *Comisión c. Irlanda*, de 16 de julio de 2009, C-427/07...).

La exigencia de «definición» de la norma europea no se satisface mediante una integración judicial *a posteriori*, sino con una regulación *ex ante* previsible que permita a la persona trabajadora el ejercicio efectivo de su derecho de conciliación, y a la empresa su aplazamiento por causas productivas serias, sin necesidad de demandas judiciales de reconocimiento de los permisos y de sus aplazamientos en cada caso, que la regulación de la Directiva quiere evitar con su exigencia de «predefinición normativa». La propia sentencia establece la finalidad de la norma europea de garantizar el derecho de la persona trabajadora de organizar las fechas de disfrute de su permiso parental, de modo que «pueda anticipar suficientemente, con un mínimo de

seguridad jurídica, si puede tener alguna dificultad para su efectividad o puede suscitarse una oposición empresarial» [FD 2.º.7 e)].

El Tribunal Supremo es órgano jurisdiccional del Derecho de la Unión, no solo a través del planteamiento de cuestiones de prejudicialidad (art. 267 TFUE), sino del examen de la conformidad o disconformidad de nuestro Derecho interno con el de la Unión (art. 19.1.2.º TUE), que es una *comunidad de Derecho* –reiterada esta calificación en la jurisprudencia del TJUE– regida por los Tratados y dotada de una Carta constitucional, aplicable cuando los Estados aplican el Derecho de la Unión, lo que aquí sucede, según la calificación de la propia sentencia (FD 2.º.4), que después inopinadamente se abandona.

Merece una reflexión la doctrina de que no cabe la ilegalidad de un precepto convencional colectivo por defecto de la regulación legal en casos en que esta delegue funciones en aquel, y en concreto la función de ejecución del Derecho de la Unión, y sobre la adecuación de la regulación procesal interna al ejercicio de la función del Tribunal Supremo de fijación de doctrina legal (art. 123.1 CE) también en el Derecho de la Unión.

Son conocidas la tardanza y las dificultades de España en la operación de transposición de la Directiva 2019/1158. Sirva la remisión a la Comunicación de la Comisión, Sanciones financieras en los procedimientos de infracción [2023/C 2/01], DOUE 4.1.2023, y a la STJ *Comisión c. España*, C-70/24, de 1 de agosto de 2025, que declaró el incumplimiento de su obligación de transposición en plazo de la Directiva, y a la lectura de su fallo, que condenó a España a pagar a la Comisión Europea una suma a tanto alzado de 6.832.000 euros y una multa coercitiva diaria de 19.700 euros a partir de la fecha de la sentencia y hasta el fin del incumplimiento. El RDL 5/2023 inició la transposición del permiso parental, que dijo completar el Real Decreto Ley 9/2025, de 20 de julio, dando lugar a dificultades interpretativas, no menores, puestas de relieve por la doctrina.

La sentencia comentada abre una inseguridad jurídica que la Directiva busca erradicar. Si el órgano u órganos judiciales que deban interpretar y aplicar la cláusula impugnada del convenio colectivo tienen dudas sobre su adecuación a la Directiva, plantearán las obligadas cuestiones prejudiciales siempre a partir de la validez interna de la norma convencional. Por el momento, el resultado de la sentencia comentada es, según mi criterio, la legalidad interna de la cláusula residual del artículo 21.h) del convenio colectivo de Mercadona, y la no transposición de la Directiva por dicha cláusula convencional, salvo en los supuestos definidos mencionados, y, con las mismas excepciones, la inexistencia de un derecho empresarial de aplazamiento.

¿Hasta que los órganos judiciales competentes resuelvan en cada caso sobre la interpretación de su suficiencia de predeterminación normativa de las circunstancias del aplazamiento empresarial, sin la que los Estados no pueden reconocerlo? Permanentemente, dada la legalidad de la norma convencional. Sabido es que es «indispensable que el correspondiente Derecho nacional garantice efectivamente la plena aplicación de la directiva, que la situación jurídica que resulte de dicho Derecho sea suficientemente precisa y clara, y que se permita a los beneficiarios conocer la totalidad de sus derechos y, en su caso, invocarlos ante los tribunales nacionales», sin depender de prácticas administrativas o de un reconocimiento judicial ulterior (*Comisión c. Países Bajos*, sentencia de 10 de mayo de 2001, C- 144/99, &17). Pues bien, la confirmación por el Tribunal Supremo de la validez de una norma convencional solo permite la discusión ulterior de su interpretación, «sea en procesos individuales o colectivos, a efectos de determinar si el complemento que el convenio adiciona a la norma legal es suficientemente inequívoco y preciso para permitir el nacimiento de un derecho pleno», pero sin cuestionar la legalidad de las cláusulas convencionales, «aunque se limiten a reproducir el texto de la ley» (FD 2.º.9). Lo que inexorablemente conduce a la insuficiente transposición de artículo 5.5 de la Directiva 2019/1158.

En fin, apenas hay que recordar aquí que, atendiendo a la singularidad material y formal de la regulación del tan citado artículo 5.5 de la Directiva, que ha decidido remitirla a los Estados y no se impone sino a través de estos siempre que cumplan sus mandatos, no hay espacio para la obligación de los órganos judiciales de interpretación de la cláusula convencional impugnada de conformidad a la Directiva (desde **Von Colson c. Land Nordrhein-Westfalen, sentencia de 10 de abril de 1984, C-14/83**), y que esa obligación no sustituye a la del Estado de transposición adecuada (*Pfeiffer y otros c. Deutsches Rotes Kreuz*, sentencia de 5 de octubre de 2004, C-397/01 a C-403/01), en este caso si el Estado ha querido acogerse a esa transposición opcional que le ofrece la Directiva y ha decidido remitir a la decisión de los convenios colectivos.

Esta compleja situación jurídica, en que la sentencia comentada ha protegido la estabilidad del convenio colectivo y el acuerdo de los negociadores plasmado en la cláusula residual del precepto convencional impugnado, interpela a los negociadores colectivos a ejercer su autonomía colectiva, de que disponen «desde la propia Constitución» (STC 151/1994, FJ, 3), para transponer el Derecho de la Unión en sus términos, si realmente desean hacerlo, o para no transponer.

2. Sobre la incapacidad temporal por enfermedad y el devengo de incentivos convencionales (la prima por objetivos y permanencia)

2.1 Lo que no ha cambiado la Ley 15/2022, de 22 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación

El Tribunal Supremo comienza ofreciendo en su FD 3.º.3 una construcción particularmente depurada del alcance de la prohibición de discriminación por enfermedad tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, al proyectarla sobre un ámbito –el de la retribución variable vinculada a objetivos y permanencia– en el que tradicionalmente ha operado la lógica de la reciprocidad sinalagmática.

La sentencia parte de la premisa de que la enfermedad, aun erigida en causa autónoma de discriminación (art. 2.1 de la Ley 15/2022), no altera el régimen jurídico de la incapacidad temporal como causa de suspensión del contrato de trabajo [arts. 45.1.c) y 48 ET], ni la regla general de no devengo del salario (art. 45.2 ET). Esta afirmación permite al Tribunal Supremo delimitar el alcance de la Ley 15/2022, al reconducir la suspensión contractual al ámbito de las justificaciones objetivas previstas en sus artículos 2.3 y 4.1. La imposibilidad de trabajar por enfermedad constituye una «limitación objetiva» (art. 2.3), que legitima la **interrupción de la obligación retributiva empresarial**, sustituida por la prestación de Seguridad Social, sin que ello comporte, por sí mismo, una vulneración del derecho a la igualdad, ni la prohibición de discriminación por enfermedad. De este modo, el Tribunal reafirma la estructura sinalagmática del contrato de trabajo y preserva la coherencia su coherencia con el sistema de Seguridad Social, concebido como mecanismo de sustitución de rentas.

Esta concepción implica que la eficacia suspensiva de la enfermedad no autoriza un recorte retributivo incondicional, sino que exige un ajuste correlativo de las cargas del trabajador. Consecuentemente, el devengo de incentivos vinculados al rendimiento individual –lícitamente proporcional al tiempo de servicios– queda supeditado a una doble exigencia de proporcionalidad: para que la reducción de la cuantía sea legítima, deben minorarse también los objetivos o parámetros de rendimiento exigibles en idéntica medida al tiempo de suspensión del contrato. No cabe, en definitiva, penalizar la falta de actividad sin reajustar simultáneamente el esfuerzo exigido para acceder al incentivo.

2.2 Prima de absentismo y discriminación por enfermedad; un fallo parcialmente anulatorio de la norma convencional colectiva, técnicamente irreprochable

Esto sentado, la aportación más relevante de la sentencia, en este ámbito material, reside en la operación de deslinde que efectúa entre el plano del devengo del derecho y el de su cuantificación, distinguiendo con nitidez entre la reducción proporcional de la

retribución variable en función del tiempo efectivamente trabajado –plenamente compatible con la suspensión contractual– y la configuración de requisitos de acceso basados en la permanencia o la asistencia, cuya incidencia sobre los períodos de incapacidad temporal plantea un problema cualitativamente distinto. Mientras que, en el primer caso, la disminución retributiva aparece como consecuencia directa de la ausencia de prestación de servicios, en el segundo, la enfermedad se convierte en un criterio selectivo autónomo que condiciona el nacimiento mismo del derecho.

En este segundo plano, la sentencia hace operativo el potencial transformador de la Ley 15/2022. La exclusión de los períodos de incapacidad temporal por contingencias comunes del cómputo necesario para alcanzar los umbrales de presencia mínima no constituye una mera proyección de la lógica de la suspensión contractual, sino una regla que penaliza una situación protegida. La diferencia de trato deja de ser una consecuencia indirecta de la falta de actividad para convertirse en una desventaja directamente anudada a la enfermedad, lo que la sitúa de lleno en el ámbito de la prohibición legal de discriminación.

Consecuentemente, el Tribunal anula la disposición convencional -el artículo 31.c) del convenio colectivo- exclusivamente en cuanto excluye los períodos de incapacidad temporal por contingencias comunes para alcanzar el mínimo de tres meses de permanencia exigido para el percibo de la prima. Esta declaración de nulidad parcial permite que la enfermedad no impida el nacimiento del derecho al concepto salarial, sin perjuicio de que, una vez garantizado dicho acceso, su cuantía pueda reducirse proporcionalmente al tiempo de prestación efectiva.

Al anular el carácter excluyente de la cláusula convencional de permanencia, el Tribunal impide que la incapacidad temporal opere como una condición resolutoria del derecho, garantizando que la enfermedad no cercene el nacimiento de la expectativa retributiva. La técnica de la Sala resulta aquí impecable, al armonizar la eficacia de la Ley 15/2022 con la lógica de la suspensión contractual (art. 45.1.c ET), convalidando que la cuantía de la prima se ajuste al tiempo de prestación efectiva para respetar la naturaleza sinalagmática del salario y evitar una carga prestacional desmedida a la empleadora.

En definitiva, este desplazamiento del control judicial de los convenios colectivos hacia los efectos materiales del devengo obliga a una reconfiguración de las políticas de incentivación, que ya no pueden apoyarse en la exclusión automática de los períodos de IT. Con todo, esta construcción dogmática, aun siendo impecable en su factura técnica, deja abiertos interrogantes sobre su aplicación en sistemas donde presencia y rendimiento resultan difícilmente escindibles, así como sobre la intensidad de la protección que este esquema brinda, en último término, a la enfermedad común.

2.3 El carácter profesional o común de las contingencias como criterio de distinción entre personas enfermas; del canon del Derecho antidiscriminatorio al del derecho a la igualdad normativa y la prohibición de arbitrariedad (¿de los poderes públicos?) ¿Y el juicio de proporcionalidad?

El aspecto más controvertido de la doctrina sentada en el FJ 3.7 de la sentencia radica en la justificación de la disparidad de trato que la norma convencional impugnada dispensa a la enfermedad para el devengo y cuantificación de la prima en función de su causa, común -no es tiempo de trabajo efectivo, salvo que no exceda de treinta días- o profesional -es tiempo de trabajo efectivo-. Son también tiempo de trabajo efectivo, a iguales fines, las ausencias vinculadas a la protección de la maternidad y el cuidado de menores y el resto de permisos retribuidos.

La sentencia resuelve esta asimetría sustituyendo el canon de enjuiciamiento propio del Derecho antidiscriminatorio por el del derecho a la igualdad **normativa, que admite diferencias razonables y proporcionales a un fin legítimo, y, en el extremo, proscribire las diferencias arbitrarias, no por aplicación del artículo 9.3 CE, que garantiza el principio de** interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, sino del propio artículo 14 CE, primer inciso. El principio de prohibición de la

arbitrariedad del artículo 9.3 no es aplicable a las normas convencionales colectivas, procedentes de la autonomía privada colectiva (art. 37.1), y la arbitrariedad como límite opera, en la jurisprudencia constitucional, frente a la autonomía contractual, individual o colectiva, más que frente a *normas* privadas, como son los convenios colectivos con fuerza normativa, procedentes del poder negociador de los sindicatos y asociaciones empresariales, constitucional y legalmente reconocido (arts. 7, 28.1 y 37.1 CE).

Este desplazamiento del parámetro de enjuiciamiento es relevante, porque permite a la sentencia descartar la premisa de que toda diferencia de trato por razón de enfermedad constituya, necesariamente, un trato discriminatorio (art. 2.1 Ley 15/2022), que no admite justificación posible -a excepción, en su caso, de las discriminaciones indirectas-. Al reconducir el análisis al terreno de la igualdad normativa, la sentencia habilita un juicio de razonabilidad y proporcionalidad de las diferencias establecidas por la norma convencional colectiva.

Su fundamentación descansa sobre una dualidad argumentativa de desigual solidez. Con acierto inserta la sentencia la protección de las medidas de conciliación en la lógica antidiscriminatoria -pese al infortunado uso del término «privilegio» para referirse a lo que son medidas antidiscriminatorias-, pero el razonamiento pierde rigor al abordar la naturaleza de las contingencias como justificación de la diferencia convencional de trato de la IT. En este extremo, el Tribunal Supremo convalida la distinción entre contingencias -alegada por la empresa- bajo la premisa de que, en las profesionales, el daño de la salud se produce «en beneficio de la empresa», lo que puede resultar suficiente en el plano de la Seguridad Social -donde la distinción entre contingencias comunes y profesionales responde a la lógica prestacional y estructural del sistema-, pero que, al proyectarse sobre el ámbito de la retribución convencional deviene problemático que sean automáticamente extrapolables a los complementos salariales, especialmente cuando estos operan sobre la misma situación de necesidad: la enfermedad de la persona trabajadora.

La sentencia acepta como justificación suficiente una razón estructural del ordenamiento laboral y de seguridad social -la distinta naturaleza de las contingencias protegidas, que la lejana Ley de bases de la seguridad social de 1963 prometió superar en beneficio de la consideración conjunta de las contingencias- sin someterla a un test de adecuación y proporcionalidad el contexto específico del incentivo convencional, lo que debilita la consistencia del criterio objetivo justificativo de una diferencia de trato que actúa para diferenciar sobre un criterio de discriminación, como es la enfermedad, proscrita por la Ley 15/2022 de forma autónoma y transversal, sin distinguir el origen de la patología.

Es sabido que los criterios de discriminación no suponen prohibiciones absolutas para la diferenciación normativa; eso sí, requieren acreditar una justificación más estricta y llaman a un canon de su legitimidad constitucional «más cuidadoso [...] de las causas subyacentes en la diferenciación» (STC 128/1987, FJ 7) y a un «mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad» (*strict scrutiny test*), que ha de probar el autor de la diferenciación normativa (STC 75/1983, FJ 4). Esta doctrina constitucional es tan arraigada que excusa la cita de más sentencias concretas. En este caso, el distinto trato entre personas enfermas no se somete a un escrutinio particularmente intenso de razonabilidad y proporcionalidad, esto es, de legitimidad, pese a que el efecto práctico sea excluir a una categoría de trabajadores ausentes por enfermedad -los afectados por enfermedad común- de un régimen más beneficioso en el cómputo del incentivo. La fundamentación resulta más afirmativa que demostrativa, especialmente si se tiene en cuenta que el propio desarrollo argumental previo de la sentencia había subrayado que todas estas situaciones implican, en esencia, una ausencia justificada y una suspensión contractual.

La exigencia de ese *strict scrutiny test* ha sido recogida por el artículo 4.2. de la Ley 15/2022. La diferencia de trato basada en la enfermedad, derivada del artículo 31.c) del convenio colectivo de aplicación, no es discriminatoria si puede «justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y

proporcionado para alcanzarla». No hay en la sentencia una identificación de una finalidad legítima específicamente conectada con el diseño del incentivo, más allá de una aparente ortodoxia contractualista, del «beneficio de la empresa que le confiere el beneficio», difícil de ser considerada una finalidad legítima, pues la pérdida de salud por accidente de trabajo o enfermedad profesional es involuntaria, tan involuntaria como la derivada de accidente y enfermedad común. Y, sobre todo, no hay atisbo del juicio de proporcionalidad en el ámbito retributivo, en el menoscabo económico, lo que conduce a una diferenciación entre personas en situación de enfermedad basada exclusivamente en su etiología, sin atender a la gravedad ni al impacto funcional de la patología. Siempre en el territorio de las diferencias de trato de la enfermedad, recuérdese que el artículo 2.3 de la Ley 15/2022 no admite otras que las que se deriven del propio proceso de tratamiento, de las limitaciones objetivas que este imponga para el ejercicio de la actividad o de exigencias estrictas de salud pública.

3. Sobre las competencias del comité intercentros

Son inobjetable la argumentación de la sentencia sobre este último motivo casacional, y su fallo de estimación parcial y de anulación del inciso del artículo 44 del convenio colectivo de Mercadona –«y en el caso de que afecten a un único centro cuando no exista representación unitaria»– por su oposición a la regulación del artículo 41.4 ET sobre los procedimientos empresariales de consultas. También lo es la confirmación por la sentencia de la interpretación de conformidad con el precepto legal del convencional, que había hecho la SAN: la intervención del comité intercentros en los periodos de consultas es subsidiaria respecto de la de las secciones sindicales, si éstas acuerdan intervenir cumpliendo los requisitos legales para representar a todos los trabajadores de los centros afectados.

La sentencia recuerda el carácter indisponible de las normas legales sobre legitimación para la negociación colectiva, atribuida, en procedimientos de consulta afectantes a un único centro de trabajo sin representación legal de los trabajadores, a los propios trabajadores, que, a su elección, asignan su representación para la negociación colectiva a comisiones *ad hoc* –internas o sindicales representativas–. Esa decisión de los trabajadores no puede sustituirse por la del convenio colectivo de permitir «una intervención exorbitante del comité intercentros», que «supone una alteración sustancial del marco legal actualmente vigente» (FD 4.º.1).

Las alegaciones de la empresa y de los sindicatos recurridos, UGT y CC. OO., no estuvieron desprovistas de apoyo jurídico en el artículo 63.3 ET: el comité intercentros representa a todos los centros, y no solo a los que han elegido representaciones unitarias; es un órgano sindicalizado, como la comisión sindical representativa; y sus competencias son fruto de la voluntad de los negociadores. El Tribunal Supremo, sin embargo, apoyado en la condición de derecho necesario absoluto de la regulación legal vigente, rechaza que le cupiera a la disponibilidad del convenio colectivo, a la voluntad de los negociadores, imponer la representación del comité intercentros sin acuerdo mayoritario de la plantilla del centro afectado, legalmente legitimada para decidir su representación dentro de las opciones del artículo 41.4.3.º.a). y a cuyas relaciones laborales individuales afectará el acuerdo de consultas que se alcance. Desautoriza, por ello, la interpretación de conformidad de la SAN.

Así es *de lege data* y de acuerdo a la estricta interpretación de la jurisprudencia social. No debe olvidarse que la afirmación de la STC 73/1984, de que la **legitimación** para negociar colectivamente es un presupuesto de la **negociación colectiva** «que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente», se justificó en que «en la negociación inciden derechos de *carácter sindical* que no pueden ser desconocidos» (FJ 2).

El título II del ET ha envejecido mal. Urge su reforma para, entre otras finalidades, incorporar un nuevo modelo de representación electiva de los trabajadores adaptada a la variedad de organizaciones productivas en que la unidad de elección sea la empresa, sin perjuicio de las facultades descentralizadoras de la negociación colectiva y de constitución de órganos de representación supraempresarial.

X. Apunte final: conclusiones

Formularé unas consideraciones conclusivas de este comentario, largo como la doctrina que discurre a través de la fundamentación jurídica de la sentencia sobre las importantes cuestiones que han sido objeto del recurso de casación que estima parcialmente.

1.^a- Sobre el permiso parental individual de cada persona trabajadora para el cuidado de hijos menores de ocho años, el Tribunal Supremo cumple, en parte, su tarea de declarar el Derecho de la Unión como juez de este Derecho. Aunque el litigio versaba únicamente sobre los dos meses (cuatro semanas en la ley española) no remunerados del permiso parental regulados en el artículo 48 bis ET, el Tribunal Supremo declara la conformidad al Derecho de la Unión de la trasposición por el legislador español de los dos meses remunerados o compensados económicamente e intransferibles de ese permiso de ambos progenitores de cuatro meses, exigidos por el artículo 5.2 de la Directiva (UE) 2019/1158. El carácter retribuido o no del permiso había dado lugar a sentencias de juzgados y del Tribunales Superiores de Justicia, y su transposición, últimamente por el Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, a críticas doctrinales (pueden consultarse en el *Libro Briefs 2025* de la AEDTSS los *briefs* sobre el RDL 9/2025 y, en concreto, sobre la retribución de esas cuatro semanas del permiso parental de las madres biológicas, P. MENÉNDEZ SEBASTIÁN, «Ofelia y el permiso parental español. Parte II», pp-386-389) . En la interpretación de la sentencia, los dos meses remunerados «se han introducido, haciendo uso de la denominada “cláusula pasarela” contenida en el artículo 20.6 de la Directiva, mediante el Real Decreto-ley 2/2024, de 21 de mayo y, sobre todo, mediante la modificación del artículo 48 ET por el del Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, que eleva la suspensión (y la correspondiente prestación) por nacimiento y cuidado de menor a diecinueve semanas» (FD 2.º.3).

Además, la sentencia no duda en declarar que el derecho al permiso parental integra «un contenido adicional» del derecho fundamental del artículo 33 de la CDFUE, añadido por su desarrollo legislativo, que es también «desarrollo del derecho fundamental de igualdad y no discriminación por razón de sexo» del artículo 14 CE, «en la medida en que tiene por finalidad la implicación de los progenitores, sin distinción de sexo, en la educación, cuidado y crianza de los hijos» (FD 2.º.4). Si esto segundo tiene apoyo directo en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, o en el citado RDL 9/2025, entre otras muchas normas, además de en la jurisprudencia constitucional, la consideración del derecho al permiso parental como contenido adicional del derecho «fundamental» a la vida familiar y vida profesional del artículo 33 de la Carta evoca una operación interpretativa muy nuestra, de la jurisprudencia constitucional española, que, en cambio, el TJUE encauza a través de la cuestión de la eficacia directa de las directivas, aquí de la Directiva (UE) 2019/1158; y, en la cuestión que nos ocupa, a través de su obligada transposición por el Estado.

En todo caso, se trata de una declaración valiente de su propia autonomía interpretativa, en la que el TS define su posición ante la regulación europea del permiso parental, reclamando su efectividad y su sintonía con el Derecho interno.

Lo cual contrasta con la autolimitación en su aplicación, que asoma precisamente cuando la Sala se enfrenta al control de legalidad de un precepto convencional colectivo que, lejos de integrar la delegación de la facultad estatal de transposición, se limita a una reproducción mimética del texto legal, del interno posibilitante de la transposición y del europeo que había que transponer. En este punto, el rigor dogmático de la sentencia se diluye ante su propio patrón procesal de enjuiciamiento: al validar la cláusula por el mero hecho de no contradecir la letra de la ley, el Tribunal prescinde de que la función encomendada a la negociación colectiva no era la de reproducir la ley española, sino la de definir lo que ordena la ley europea a efectos de su transposición. Esta retracción del control del Tribunal Supremo, impuesto por la sentencia, despoja al convenio colectivo de su eficacia como instrumento de ejecución

del Derecho de la Unión y traslada la resolución del conflicto a una fragmentación judicial caso a caso, incompatible con las exigencias de seguridad jurídica y primacía que informan la Directiva (UE) 2019/1158 y su operación de transposición a nuestro ordenamiento interno.

2.^a- La legitimidad de las normas, legales o convencionales, que introducen diferencias entre grupos y categorías de personas exigen superar un escrutinio de *racionalidad* o *razonabilidad* de las diferencias y de *proporcionalidad* de sus consecuencias para alcanzar su finalidad normativa, que ha de ser formalizado mediante la adecuada motivación. Los criterios de discriminación, constitucionales y legales como la enfermedad, no suponen prohibiciones absolutas para la diferenciación normativa, pero las normas que los utilicen para diferenciar precisan acreditar una justificación más estricta de sus causas y un cumplimiento riguroso de las exigencias materiales de proporcionalidad.

3.^a- La doctrina de la sentencia sobre la nulidad de la disposición por el convenio colectivo de las facultades legales de negociación colectiva de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa, indisponibles, para ser atribuidas al comité intercentros se acomoda perfectamente a la regulación vigente. *De lege ferenda*, es necesaria la reforma de esa trasnochada regulación legal para acomodar el título II del ET a plurales formas de organización empresarial no asentadas en el concepto trasnochado de centro de trabajo.

4.^a- La sentencia es buena muestra del difícil equilibrio del control judicial de los pactos alcanzados en la negociación colectiva entre el respeto de la autonomía colectiva de los negociadores y la necesaria inserción de sus acuerdos en el ordenamiento jurídico, subordinados a la Constitución y a la ley imperativa. Un ordenamiento jurídico en el que se ha insertado el de la Unión Europea presidido por los principios de efectividad y prevalencia normativa.

Referencias:

1. [^] *Impugnación de convenios colectivos 199/2024, ECLI:ES:AN:2024:4806*
2. [^] *Rec. cas. 121/2024, ECLI:ES:TS:2026*