

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

6393 *Resolución de 6 de marzo de 2026, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo relativa al Convenio colectivo de Mercadona, SA.*

Visto el fallo de la Sentencia número 159/2026, de fecha 12 de febrero de 2026, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo –recurso de casación n.º 264/2024–, que estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por la Confederación Intersindical Galega (CIG) contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 16 de septiembre de 2024, recaída en su procedimiento de impugnación de conflictos colectivos (Autos número 199/2024) promovido a instancia de la Confederación Intersindical Galega (CIG), contra Mercadona, SA, Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FESMC-UGT), Confederación Sindical de CCOO, Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana (SI) y Confederación Sindical ELA,

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.

Con fecha 16 de febrero de 2024 se procedió a la inscripción en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos, del Convenio colectivo la empresa Mercadona, SA (Código de convenio: 90104552012024), que fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 52, de 28 de febrero de 2024.

Segundo.

Con fecha 16 de septiembre de 2024 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó la Sentencia 106/2024 en procedimiento n.º 199/2024 sobre impugnación de convenios colectivos en la que desestima la demanda interpuesta por la representación letrada del sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG) a la que se adhirió la Confederación Sindical ELA, frente a la empresa Mercadona, SA, Unión General de Trabajadores (UGT), Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana (SI), con intervención del Ministerio Fiscal.

Con fecha 23 de septiembre de 2024 se ordena la inscripción en el Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad de la Dirección General de Trabajo de la antecitada Sentencia de la Audiencia Nacional.

Tercero.

La representación de la Confederación Intersindical Galega (CIG) interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, contra la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional.

Cuarto.

El día 2 de marzo de 2026 ha tenido entrada en el Ministerio la citada Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en cuyo fallo se acuerda estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la Confederación Intersindical Galega (CIG), contra la Sentencia 106/2024, de 16 de septiembre de 2024, de la Audiencia Nacional, y casar y

anular en parte dicha sentencia dictada en el procedimiento de conflicto colectivo 199/2024; se anula el siguiente inciso del artículo 44 del Convenio colectivo de la empresa Mercadona, SA, 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»; y se declara asimismo 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.

Fundamentos de Derecho

Primero y único.

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del convenio colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el boletín oficial en que aquél se hubiere insertado.

En consecuencia,
Esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de la Sentencia n.º 159/2026 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 12 de febrero de 2026, recaída en el recurso de casación n.º 264/2024 y relativa al Convenio colectivo de la empresa Mercadona, SA (código de convenio n.º 90104552012024), que fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» núm. 52, de 28 de febrero de 2024, en el correspondiente Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad dependiente de este Centro Directivo con funcionamiento a través de medios electrónicos.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 6 de marzo de 2026.—La Directora General de Trabajo, María Nieves González García.

CASACION NÚM.: 264/2024

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. doña María Magdalena Hernández-Gil Mancha.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 159/2026

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

Don Sebastián Moralo Gallego.
Don Ignacio García-Perrote Escartín.
Doña Ana María Orellana Cano.
Don Rafael Antonio López Parada.
Doña Luisa María Gómez Garrido.

En Madrid, a 12 de febrero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Confederación Intersindical Galega (CIG), representada y asistida por la letrada doña Marta Dolores Carretero Martín contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 16 de septiembre de 2024, recaída en su procedimiento de impugnación de conflictos colectivos, autos número 199/2024 promovido a instancia de Confederación Intersindical Galega (CIG), contra Mercadona, SA, Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FESMC-UGT), Confederación Sindical de CCOO, Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana (SI) y Confederación Sindical ELA.

Han comparecido en concepto de partes recurridas Mercadona, SA, representada y asistida por el letrado don Martín Godino Reyes, Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FESMC-UGT), representado y asistido por el letrado don Bernardo García Rodríguez, la Confederación Sindical de CCOO, representada y asistido por el letrado don Armando García López y por el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana, representado y asistido por el letrado don Fermín Palacios Cortés y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. don Rafael Antonio López Parada.

Antecedentes de hecho

Primero.

Por la representación de Confederación Intersindical Galega (CIG) se interpuso demanda de impugnación de convenio colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se:

«a) Declare la nulidad del último párrafo del art.culo 21.h) del Convenio colectivo de Mercadona, SA, con el texto “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”.

b) Declare la nulidad de los incisos “derivada de accidentes de trabajo”, “ni los procesos de incapacidad temporal derivados de enfermedad común” y “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» de la letra c) del artículo 31 del Convenio colectivo de Mercadona, SA.”

c) Declare la nulidad de los incisos “40, 41, 47, 47 bis, 51” y “82” del segundo párrafo del artículo 44 del Convenio colectivo de Mercadona, SA.

d) Condene a las demandadas a estar y pasar por las declaraciones anteriores.

e) Comunique la sentencia a la autoridad laboral y ordene su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.»

Segundo.

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes, y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

Tercero.

Con fecha 16 de septiembre de 2024 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Desestimamos la demanda interpuesta por la representación letrada del sindicato Confederación Intersindical Galega (CIG) a la que se adhirió la Confederación Sindical ELA, frente a la empresa Mercadona, SA, Unión General de Trabajadores (UGT), Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana (SI), con intervención del Ministerio Fiscal, y en consecuencia, absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra. Sin imposición de costas.»

Cuarto.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1.º En el BOE de fecha 28-2-2024 fue publicada Resolución de 16-2-2024, de la Dirección de Trabajo, por la que se registraba y publicaba el Convenio colectivo de Mercadona, SA. Dicho convenio fue firmado por la empresa y las representaciones sindicales de UGR, CCOO y SI que conforman el 94% de la representatividad de la empresa. El sindicato demandante CIG, ostenta el 1,7% de dicha representatividad. Conforme.

2.º El art. 21 del citado convenio regula las licencias no retribuidas; el art. 31 la prima general por objetivos y permanencia; y el art. 41, el Comité Intercentros de la empresa. No controvertido.

3.º La prima regulada en el art. 41 del convenio se devenga conforme a unos objetivos individuales, que se miden, conforme a los parámetros indicados en las plantillas de fijación de objetivos, que constan a los descriptores 42 y 43, dándose por reproducidos.»

Quinto.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Confederación Intersindical Galega (CIG) en el que se alegan los siguientes motivos:

Primero. Al amparo de lo previsto en el artículo 207.e) de la LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, y en concreto del artículo 48 bis. 2 ET, en relación con el artículo 9.3 de la CE.

Segundo.—Al amparo de lo previsto en el artículo 207. e) de la LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, y en concreto los artículos 2.1 y 4.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio y artículo 169.1. a) de la LGSS.

Tercero.—Al amparo de lo previsto en el artículo 207. e) de la LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, y en concreto del artículo 41.4 ET, en relación con el artículo 9.3 de la CE.

El recurso fue impugnado por Mercadona, SA, Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FESMC-UGT), Confederación Sindical de CCOO y el Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana (SI).

Sexto.

Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de febrero de 2026, en cuya fecha tuvo lugar.

Fundamentos de Derecho

Primero.

1. La cuestión controvertida versa sobre la legalidad de determinados preceptos del convenio colectivo de la empresa Mercadona, SA, para los años 2024-2028. En concreto, se cuestiona la legalidad de la regulación convencional relativa 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) y la atribución de competencias de consulta y negociación al comité intercentros en materias reservadas por ley a otros órganos (art. 44).

La Confederación Intersindical Galega (CIG) presentó demanda de impugnación del convenio colectivo contra los firmantes del mismo, Mercadona, SA, y las organizaciones sindicales Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores (UGT) y Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana (SI). El sindicato Eusko Langileen Alkartasuna-Solidaridad de los Trabajadores Vascos (ELA-STV), que no había firmado el convenio colectivo, aunque formase parte de la comisión negociadora, se adhirió a la demanda. Lo que se pretende mediante esta demanda es que se declare la nulidad de tres preceptos del convenio colectivo impugnado:

- El artículo 21.h) en cuanto permite aplazar las fechas de disfrute del permiso parental instadas por la persona trabajadora por otros supuestos relacionados con la actividad o localización del centro, porque argumenta que es una cláusula genérica que otorga una facultad discrecional a la empresa y vulnera por ello el art. 48 bis del Estatuto de los Trabajadores y el principio de seguridad jurídica, afectando especialmente a las mujeres y vulnerando por ello el derecho de igualdad (art. 14 de la Constitución).

- El art. 31.c) en cuanto excluye la incapacidad temporal por enfermedad común superior a 30 días del cómputo para lucrar la prima por objetivos, alegando que constituye una discriminación directa por razón de enfermedad, prohibida por la Ley 15/2022.

- Y el art. 44 por cuanto atribuye al Comité Intercentros competencias en periodos de consultas de movilidad geográfica, MSCT, despidos colectivos, etc., porque dice que invade las competencias legales de las secciones sindicales (en procesos que afecten a varios centros) y de las comisiones ad hoc (en centros sin representación), vulnerando el principio de jerarquía normativa.

2. La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, desestimó la demanda en su integridad.

Sobre el permiso parental (art. 21.h del convenio) la Audiencia Nacional razona que el precepto es una traslación de la habilitación del art. 48 bis del Estatuto de los Trabajadores y considera materialmente imposible definir una lista cerrada de circunstancias dado el volumen de centros de la empresa y el trabajador puede impugnar individualmente el aplazamiento si este no está justificado, por lo que concluye que no existe causa de ilicitud.

Sobre la prima por objetivos (art. 31 del convenio) la Audiencia Nacional dice que la prima no es solo por objetivos, sino también por permanencia y que, dado que la incapacidad temporal suspende el contrato conforme al artículo 45.1.c del Estatuto de los Trabajadores, no hay obligación de abonar el salario durante esos periodos. Por el contrario dice que el convenio incluso favorece al trabajador al computar como trabajo efectivo los primeros 30 días de incapacidad temporal por enfermedad común.

Finalmente sobre el Comité Intercentros (art. 44 del convenio) la Audiencia Nacional considera la regulación impugnada como válida y conforme a la legalidad si se opta por una determinada interpretación conforme a la cual el precepto tiene carácter subsidiario, de manera que el Comité Intercentros intervendrá solamente si las secciones sindicales no lo acuerdan o si los trabajadores no optan por la comisión ad hoc.

3. El sindicato CIG presenta recurso de casación con tres motivos, amparados todos ellos en la letra e del artículo 207 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

Alega en el primero la infracción del art. 48 bis. 2 ET y art. 9.3 CE, puesto que considera que la ley exige que el convenio defina los supuestos de aplazamiento y el convenio impugnado utiliza términos vagos que en realidad atribuyen a la empresa una facultad exorbitante y antijurídica.

En el motivo segundo alega infracción de la Ley 15/2022 y del art. 169.1.a) LGSS, porque dice que la enfermedad es una causa de discriminación ilícita y el convenio el convenio establece múltiples situaciones análogas en las que no hay prestación de servicios y que, sin embargo, no perjudican el devengo del derecho a incentivo, como los permisos de nacimiento, prestación REM, por cuidado del lactante, procesos de incapacidad temporal derivada de accidentes de trabajo, permisos retribuidos, e incluso supuestos de enfermedad común de duración inferior a treinta días, por lo que se otorga un diferente tratamiento a la enfermedad, según tenga o no una etiología laboral.

Finalmente en el motivo tercero denuncia la infracción del art. 41.4 ET y art. 9.3 CE, porque dice que incluso la interpretación conforme de la Audiencia Nacional es *contra legem*, ya que el texto del convenio es meridianamente claro al decir que el Comité asume las competencias cuestionadas, desplazando ilegalmente a los sujetos legitimados por ley.

4. Mercadona, SA, y CCOO y UGT (estos últimos de forma conjunta) presentaron escritos de impugnación del recurso de casación oponiéndose a la estimación del mismo. Si presentó escrito adhiriéndose a ambos escritos de impugnación.

5. El Ministerio Fiscal en su informe se expresa en contra de la estimación del recurso.

Segundo.

1. El primer motivo de casación, amparado en la letra e del artículo 207 LRJS, denuncia la vulneración de los artículos 48 bis. 2 del Estatuto de los Trabajadores y 9.3 de la Constitución Española. El debate se refiere al siguiente precepto del convenio colectivo de la empresa (BOE 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.»

La cuestión versa sobre la eventual contradicción con el artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores del inciso contenido en ese artículo que permite a la empresa 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 el siguiente supuesto: «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».

2. Lo que sostiene el sindicato recurrente es que esa redacción habilita a la empresa para la denegación de las fechas de disfrute fijadas por la persona trabajadora de manera muy abierta e inconcreta, creando una inseguridad jurídica ilícita en el ejercicio del derecho. El texto de la ley, según el sindicato recurrente, habilita a la negociación colectiva para que en cada ámbito sectorial o empresarial concreto defina otros supuestos que justifiquen el aplazamiento del permiso, con el requisito de que en tales supuestos el disfrute del permiso parental en el período solicitado altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa. El texto del convenio colectivo sin embargo permite a la empresa aplazar las solicitudes de permiso que reciba invocando razones tales como «la actividad del centro, casuísticas concretas y localización», que son tan genéricas que resultan impredecibles a priori, por lo que no será, como dice la sentencia recurrida, hasta que llegue el caso concreto cuando la persona trabajadora afectada podrá conocer las razones que tiene la empresa para el aplazamiento y, en su caso, reclamar contra la decisión. Por tanto no se cumple el mandato del artículo 48 bis.2 del Estatuto de los Trabajadores, que condiciona la posibilidad de denegación a que los supuestos estén debidamente identificados en la norma colectiva. La facultad empresarial de aplazamiento del permiso debe quedar condicionada a que por convenio se definan con un nivel aceptable de predictibilidad y seguridad jurídica compatible con el artículo 9.3 de la Constitución, puesto que la redacción absolutamente genérica lo que hace es conferir a la empresa facultades exorbitantes y antijurídicas de aplazamiento del permiso parental a que tienen derecho sus personas trabajadoras, en contra de la expresa voluntad del legislador.

La Audiencia Nacional fundamenta la desestimación en que el texto legal no exige al convenio colectivo que defina de forma específica, en lista cerrada o incluso abierta, qué concretas circunstancias permiten a la empresa hacer uso de la facultad conferida por el apartado impugnado, porque ello resulta imposible de prever teniendo en cuenta el volumen de centros de trabajo de la empresa, circunstancias concretas de cada uno de ellos y de los trabajadores solicitantes del permiso, lo que determina que sea en cada supuesto concreto en que se aplique el aplazamiento cuando haya de dilucidarse, si el trabajador reclama, la justificación de la decisión empresarial. En ese sentido interpreta el artículo en sintonía con otros supuestos regulados en el Estatuto de los Trabajadores como las adaptaciones de jornada previstas en el art. 34.8, la reducción de jornada por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento del art. 37.4 o la reducción de jornada por guarda legal de menor de doce años o persona con discapacidad del art. 37.6.

En los escritos de impugnación se argumenta en síntesis lo siguiente:

Mercadona, SA, sostiene que el texto del convenio colectivo cuestionado no es más que «la traslación de la regulación contenida en el art. 48 bis ET y en concreto del último párrafo del indicado precepto» y que al hacer referencia a la actividad del centro en el que preste servicios el trabajador que solicita el permiso, el caso concreto y la localización de aquél, «fija y determina aquellos elementos a tomar en consideración para llevar a cabo el aplazamiento». Por lo demás reitera la argumentación de la sentencia recurrida respecto a que el texto legal no exige que el convenio colectivo haya de contener un listado rígido, un *numerus clausus* de supuestos de aplazamiento.

Los sindicatos CCOO y UGT dicen que al elegir el período o períodos de disfrute del permiso la persona trabajadora debe ponderar la situación de la empresa y las necesidades organizativas de la misma, tomando en consideración las referencias legales, obligación que tiene el solicitante porque «el período de disfrute del permiso que solicita la persona trabajadora no debe de estar absolutamente desconectado del impacto que su ausencia durante las fechas fijadas producirán en el ámbito organizacional de la empresa». El convenio define las circunstancias sociales que deben

ser ponderadas por la persona trabajadora, y por la empresa como eventual motivo de oposición (atención a la actividad del centro, casuísticas concretas y localización, cuando se altere seriamente el correcto funcionamiento de la empresa) y de esta manera «está acotando los motivos que podría hacer valer la empresa para oponerse al período de disfrute del permiso solicitado por la persona trabajadora». A su juicio el texto de convenio «tiene el valor de limitar al ámbito del centro de trabajo o de la ubicación del puesto de trabajo las disfuncionalidades organizativas que debe invocar y justificar la empresa para oponerse al permiso en el período solicitado». De esta manera, al exigir que exista un impacto sobre la actividad del centro, circunstancias concretas y localización, ello «supone una reducción y concreción de los supuestos en los que la empresa puede oponerse al permiso solicitado». Reitera también el argumento de la sentencia recurrida de que el texto legal no exige que el convenio incorpore un listado de circunstancias que permitan a la empresa hacer uso de la facultad de aplazamiento.

Por su parte el Ministerio Fiscal se opone a la estimación de este motivo de recurso en su informe, señalando que parece difícil establecer un catálogo más detallado de cuales puedan ser esos «otros supuestos», siendo de extrema complejidad prever situaciones que puedan alterar seriamente el correcto funcionamiento de la empresa y la posible indefinición queda solventada por el hecho de que la consecuencia de tal compromiso para la marcha de la empresa, haya de ser en primer término, grave, en segundo lugar que ello no supone la denegación del permiso, sino meramente el aplazamiento por un período razonable; y en tercer y último lugar, que la decisión empresarial se debe adoptar por escrito exponiendo la justificación invocada, siendo susceptible de impugnación por parte del trabajador.

3. Para analizar la regulación legal y convencional objeto de este recurso hemos de partir necesariamente de que el artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores supone la incorporación parcial al Derecho interno del artículo 5 y concordantes 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, que se llevó a cabo por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio.

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.

El litigio actual versa únicamente sobre los dos meses no remunerados regulados en el artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores.

4. Por consiguiente el artículo 5 de la Directiva obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para garantizar que cada persona trabajadora 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. Obliga igualmente a los Estados a establecer un plazo razonable de preaviso que la persona trabajadora debe cumplir de cara al empleador y, lo que resulta aquí relevante, dice que «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».

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. Debemos recordar además que ese derecho constituye un contenido adicional integrado por el desarrollo legislativo del derecho fundamental recogido en el artículo 33 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, 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, es igualmente desarrollo del derecho fundamental de igualdad y no discriminación por razón de sexo del artículo 14 de la Constitución, como generalmente se entiende respecto a las normas legales que desarrollan la conciliación entre la vida familiar y la laboral desde aquella ya lejana Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Pues bien, el derecho de la persona trabajadora a fijar las fechas de disfrute de su permiso parental admite excepciones, pero solamente si así se ha contemplado en la legislación del correspondiente Estado miembro. En concreto el número 5 del artículo 5 de la Directiva dice literalmente lo siguiente:

«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.»

A su vez el número 7 del artículo añade:

«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.»

Por tanto del 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:

- Que la legislación «defina las circunstancias» en las que un empleador puede aplazar la concesión del permiso parental alegando como causa que el disfrute del permiso parental en el período solicitado alteraría seriamente el buen funcionamiento de la empresa.
- Que el empleador lleve a cabo «consultas de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales».
- Que el aplazamiento sea «por un período razonable».
- Que el empleador justifique por escrito el aplazamiento del permiso parental.
- Que el empleador, antes de aplicar el aplazamiento, ofrezca, «en la medida de lo posible», formas flexibles de disfrutar el permiso parental.

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».

La Directiva no contiene una definición de cuáles sean esas circunstancias que los Estados miembros pueden establecer en su legislación, más allá de que tienen que estar vinculadas a una alteración seria del buen funcionamiento de la empresa, por lo cual habilita a los Estados miembros para que las especifiquen en su normativa propia si desean incorporar la previsión de que los empleadores puedan imponer un aplazamiento de las fechas de disfrute. Lo que tenemos que ver ahora es cómo ha ejercido nuestro país la facultad que le confiere la Directiva para permitir excepciones a la libre elección de la fecha de disfrute por la persona trabajadora.

5. Efectivamente, el artículo 48 bis 2 del Estatuto de los Trabajadores, introducido por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, 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».

Dejando aparte este supuesto, que obviamente debe interpretarse en los términos del artículo 5.5 de la Directiva como forma de alteración seria del funcionamiento de la empresa, el legislador español no ha hecho sino reproducir los propios términos usados en ese artículo 5.5:

«... 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.»

Por tanto se ha limitado a repetir la referencia a la alteración sería 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.

El artículo 5.5 permite al legislador nacional que autorice a las empresas a diferir las fechas de disfrute del permiso parental señaladas por el progenitor, pero lo condiciona a que ese legislador defina las circunstancias en que la empresa puede hacerlo. Si el legislador no hubiera ejercitado correcta y plenamente la facultad que le confiere el artículo 5.5 de la Directiva, al no definir las circunstancias que permiten al empleador aplazar el disfrute del permiso, con ello impediría que los empleadores impongan tal aplazamiento, puesto que tal posibilidad está condicionada por la Directiva a que el legislador la incorpore en su legislación con un desarrollo suficiente que explice cuáles sean esas circunstancias.

6. 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.

Dicha opción legislativa es a priori válida, porque el artículo 153.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dice:

«Todo Estado miembro podrá confiar a los interlocutores sociales, a petición conjunta de estos últimos, la aplicación de las directivas adoptadas en virtud del apartado 2, o, en su caso, la aplicación de una decisión del Consejo adoptada de conformidad con el artículo 155. En tal caso se asegurará de que, a más tardar en la fecha en la que deba estar transpuesta o aplicada una directiva o una decisión, los interlocutores sociales hayan establecido, mediante acuerdo, las disposiciones necesarias; el Estado miembro interesado deberá tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por dicha directiva o dicha decisión.»

Estamos ante una Directiva adoptada en virtud del apartado 2 del artículo 153 TFUE, ya que la base jurídica expresada en la exposición de motivos de la misma es la siguiente:

«Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en particular su artículo 153, apartado 2, letra b), en relación con su artículo 153, apartado 1, letra i).»

Por tanto el Estado miembro puede confiar a los interlocutores sociales la aplicación de la Directiva. No se cuestiona aquí que la decisión de deferir a la negociación colectiva la incorporación del artículo 5.5 de la Directiva 2019/1158 haya sido adoptada «a petición conjunta» de los interlocutores sociales.

Ahora bien, la acción de los negociadores colectivos para incorporar las Directivas no es libre. Cuando el Estado, al amparo del artículo 153.3 TFUE, confía a los interlocutores sociales la incorporación de las directivas en materia social, esos interlocutores sociales operan una responsabilidad estatal de manera delegada y esa delegación de la función no implica delegación de la responsabilidad, de manera que el Estado debe asegurarse de que, llegada la fecha conferida para la incorporación, la misma se ha producido, debiendo en todo caso el Estado tomar todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por dicha directiva o dicha decisión. Cuando estamos en presencia de un convenio colectivo, la función normativa asumida por los representantes de trabajadores y empresas en virtud de su potestad normativa garantizada constitucionalmente (artículo 37.1) se sitúa en el mismo nivel, en relación con la obligación de cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, en que se encuentra la potestad normativa ejercida por los poderes públicos del Estado miembro.

Por tanto el 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. Esto puede ocurrir:

- a) Cuando permita que los empleadores impongan aplazamientos sin existir convenio colectivo aplicable;
- b) Cuando permita que los empleadores impongan aplazamientos sin que el convenio colectivo aplicable incluya tal posibilidad;
- c) Cuando 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.

Lo que se trataría de determinar en este caso es si nos encontramos dentro del tercer supuesto, esto 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.

7. Recapitulando lo anterior:

- a) La Directiva UE 2019/1158 confiere a la persona trabajadora el derecho de fijar ella misma las fechas de disfrute del permiso parental según su conveniencia.
- b) La Directiva permite a los Estados que faculden al empresario para retrasar las fechas de disfrute elegidas por la persona trabajadora, pero para ello el Estado debe «definir las circunstancias» en las que el empleador 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».

c) El legislador no ha definido las circunstancias en virtud de las cuales el empresario puede aplazar las fechas de disfrute, sino que se ha remitido para ello a los convenios colectivos. Esta decisión tiene evidentes ventajas, puesto que en normas sectoriales o de empresa pactadas será posible ajustar más las definiciones a la realidad de cada sector o empresa.

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.

e) Se hace por ello interpretar cuál sea el estándar de exigencia de la Directiva en cuanto al nivel de definición de las causas. Para ello habrá que atender también a la finalidad de la norma, esto es, que el trabajador a la hora de organizar sus fechas de disfrute pueda anticipar suficientemente, con un mínimo de seguridad jurídica, si puede tener alguna dificultad para su efectividad o puede suscitarse una oposición empresarial.

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.

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.

8. Debemos recordar al respecto la doctrina de esta Sala en relación con la interpretación de las cláusulas de los convenios colectivos que se limitan a la reproducción de preceptos legales, construida a propósito de las cláusulas convencionales sobre jubilación parcial (por ejemplo, sentencias de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo 534/2020, de 25 de junio, rcud 665/2018, 948/2022, de 30 de noviembre, rcud 84/2020 ó 304/2025, de 8 de abril, rcud 2821/2023). En ese ámbito hemos distinguido entre aquellas cláusulas de los convenios colectivos que se limitan a reproducir el texto de la ley de aquellas otras que van más allá del mismo y regulan con suficiente precisión la materia, de manera que claramente generen un derecho a favor de los trabajadores.

La doctrina establecida en tales supuestos puede extenderse en general a cualquier otra materia en la cual la ley contenga regulaciones insuficientes, que no generen por sí mismas un derecho completo a favor de alguna de las partes de la relación laboral. En tales casos 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.

Esta doctrina es aplicable aquí. La ley (el artículo 48 bis del Estatuto de los Trabajadores) no crea por sí misma un derecho a favor de los empleadores a diferir el disfrute del permiso parental solicitado por la persona trabajadora. Lo podría haber hecho, cumpliendo las obligaciones de precisión y demás exigidas por la Directiva, pero el legislador ha optado por no hacerlo y remitirse a los convenios colectivos para ello. Pero para que pueda entenderse que el convenio colectivo crea ese derecho es necesario que sea inequívoco al respecto y contenga todas las precisiones necesarias

exigidas para ello, que en este caso vienen determinadas por la regulación europea contenida en la Directiva 2019/1158.

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.

9. Ahora bien, debemos recordar que estamos en un proceso de impugnación del convenio colectivo cuya pretensión es que se anule ese inciso concreto de su regulación. En la reciente sentencia 114/2026 del pleno de esta Sala de 3 de febrero en el recurso 121/2024 hemos dicho 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. En las sentencias relativas al derecho de los trabajadores a la jubilación parcial que hemos citado la cuestión se plantea en términos de interpretación del convenio colectivo, 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 en ningún momento se ha cuestionado la legalidad de las cláusulas convencionales, aunque se limiten a reproducir el texto de la ley.

En este caso la situación es análoga. 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.

Tercero.

1. El segundo motivo de casación, amparado en la letra e del artículo 207 LRJS, denuncia la vulneración de los artículos 2.1 y 4.1 de la Ley 15/2022 y del art. 169.1.a) LGSS. El artículo cuestionado en este caso es el 31 del convenio, que dice lo siguiente:

«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:

- a) Tener objetivos personales de carácter anual, siendo pactados antes del inicio de devengo de la prima.
- b) Tener aprobada la entrevista de valoración, que conlleva haber conseguido los objetivos personales anuales pactados.
- 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.

d) Que su retribución no supere la establecida para el tramo en que se encuentre de política retributiva, en cuyo caso la parte que exceda se reducirá de la mensualidad de la prima.

La Empresa procederá al pago de la prima durante la primera semana de marzo.»

Lo que en concreto se cuestiona es la exclusión a efectos del devengo de la prima como período trabajado de los procesos de incapacidad temporal derivados de enfermedad común (en el caso de superar los treinta días acumulados en el año valorado, puesto que si no se supera dicho límite los periodos de incapacidad temporal por enfermedad común sí computan como tiempo trabajado).

2. El sindicato recurrente sostiene que en aplicación de los artículos 2.1 y 4.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, la enfermedad es una causa de discriminación ilícita y el convenio establece múltiples situaciones análogas en las que no hay prestación de servicios y que, sin embargo, no perjudican el devengo del derecho a incentivo, como los permisos de nacimiento, prestación REM, por cuidado del lactante, procesos de incapacidad temporal derivada de accidentes de trabajo, permisos retribuidos, e incluso supuestos de enfermedad común de duración inferior a treinta días. En particular subraya que se otorga un diferente tratamiento a la enfermedad, según tenga o no una etiología laboral, pese a que conforme al art. 169.1 LGSS la incapacidad temporal incluye las situaciones debidas a «enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo» mientras la persona trabajadora reciba asistencia sanitaria y esté impedida para el trabajo. Por tanto considera que la configuración del convenio colectivo resulta arbitraria y además incurre en una diferencia prohibida por razón de enfermedad contraria a los citados preceptos de la Ley 15/2022.

La Audiencia Nacional dice en su sentencia que estamos en presencia de un objetivo o prima individual ligado a dos parámetros específicos, la consecución del objetivo y la prestación de servicios en el periodo de un año de tres a seis meses, percibiéndose una prima proporcional al tiempo trabajado. Dice que de conformidad con el art. 45.1.c) ET, es causa de suspensión del contrato la incapacidad temporal del trabajador, exonerando dicha situación de la obligación de trabajar y de retribuir el trabajo y que el precepto convencional, ante dicha situación suspensiva, protege de forma expresa dos situaciones sin ambages, computando a estos efectos como tiempo de trabajo, tanto la IT derivada de accidente de trabajo, como la IT derivada de enfermedad común por un periodo igual o inferior a treinta días, pese a estar el contrato suspendido. Añade que ello no comporta que el trabajador que incurra en dicha situación no perciba el incentivo, sino que el mismo se percibirá proporcionalmente, excluyendo del periodo trabajado el transcurrido en situación de IT por más de treinta días y que los parámetros de medición del objetivo en este caso están ligados al desempeño efectivo de las funciones encomendadas, por lo que resulta justificado que el convenio no compute periodos de tiempo elevados en situación de IT, en los que el trabajador no puede llevar a cabo

cometido alguno ni cumplir los estándares de comportamiento fijados por la empresa. Por ello no aprecia que esa exclusión tenga naturaleza discriminatoria.

En su escrito de impugnación Mercadona, SA, además de reiterar los argumentos de la Audiencia Nacional, subraya que en este caso no estamos ante la consecución de un objetivo colectivo, sino que el complemento se liga a la consecución de objetivos individuales y a la permanencia. Por otra parte dice que la regulación convencional no penaliza el percibo de la retribución variable por razón de enfermedad, sino que simplemente establece una percepción proporcional a los periodos efectivamente trabajados, si bien otorga la consideración de tiempo de trabajo efectivo a los periodos de incapacidad temporal que no lleguen a sumar treinta días en el año o los que deriven de la contingencia de accidente de trabajo. Por lo demás se protegen otras situaciones que merecen especial tutela, como las vinculadas a la maternidad y al nacimiento de hijos, reseñando también que la propia Ley General de la Seguridad Social otorga diferentes niveles de protección a las distintas contingencias, diferenciando entre contingencias profesionales y comunes y todas ellas de las vinculadas a la maternidad y nacimiento y cuidado de menores y en general conciliación.

El escrito de impugnación de CCOO y UGT sustancialmente se adhiere a la argumentación de la Audiencia Nacional y subraya que la situación de incapacidad temporal implica la suspensión del contrato de trabajo –art. 45.1.c) ET–, y durante el período por el que se prolonga la misma se suspende la obligación empresarial de abonar salarios a las personas trabajadoras, que no sólo quedan privadas del derecho a percibir retribuciones vinculadas a objetivos o resultados asignados, sino también las básicas propias de la categoría profesional que ostenta cada persona trabajadora y ello, además, cualquiera que sea la causa que motiva la incapacidad temporal, incluso cuando deriva de contingencias profesionales. «Es decir (añaden) 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».

Por su parte el Ministerio Fiscal informa en contra de la estimación del recurso argumentando que la ley no prohíbe toda diferencia de trato por enfermedad, sino que incluso va más allá en la posibilidad de justificación de las mismas de lo previsto para otras causas y en el artículo 2.3 contiene una regulación especial y diferenciada. También recalca que en el presente caso no se trata de remunerar un objetivo de carácter colectivo sino meramente individual.

3. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, la enfermedad que no alcanzase a tener la consideración de discapacidad no era considerada, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como una causa de discriminación prohibida. La situación se modifica a partir de la entrada en vigor de dicha norma, bajo cuyo ámbito temporal se ha pactado el convenio colectivo aquí recurrido, puesto que en su artículo 2.1 prohíbe expresamente la discriminación por «enfermedad o condición de salud». En el artículo 2.3 expresamente se refiere a la enfermedad y dice:

«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.»

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. El artículo 4.2 de la Ley 15/2022 dice que «no se considera discriminación la diferencia de trato basada en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2 de esta ley derivada de una disposición, conducta, acto, criterio o práctica que pueda justificarse objetivamente por una finalidad legítima y como medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla» y el artículo 2.3 dice que «la enfermedad no podrá amparar diferencias de trato distintas de las que deriven del propio proceso de tratamiento de la misma, de las limitaciones objetivas que imponga para el ejercicio de determinadas actividades o de las exigidas por razones de salud pública».

Pues bien, si la enfermedad impide el desempeño laboral, estamos ante una «limitación objetiva para el ejercicio de determinadas actividades» que constituye una causa lícita de diferenciación, estando previsto en norma con rango de ley que produce la suspensión del contrato de trabajo. La protección que el Estado social de Derecho proporciona al enfermo que no puede trabajar y ganar un salario se lleva a cabo a través del sistema de Seguridad Social, conforme al desarrollo legislativo del artículo 41 de nuestra Constitución, y no imponiendo a la empresa la carga de mantener el salario de la persona trabajadora enferma. El nivel de protección pública del sistema se puede complementar con mejoras de la acción protectora, frecuentes en los convenios colectivos, que deben aplicarse en los términos pactados en los mismos. El salario del trabajador se ve por tanto afectado por la suspensión del contrato, puesto que dicha suspensión determina su pérdida.

Correctamente señalan los sindicatos UGT y CCOO en su escrito de impugnación del recurso que «la situación de incapacidad temporal implica la suspensión del contrato de trabajo –art. 45.1.c) ET–, y durante el período por el que se prolonga la misma se suspende la obligación empresarial de abonar salarios a las personas trabajadoras, que no sólo quedan privadas del derecho a percibir retribuciones vinculadas a objetivos o resultados asignados, sino también las básicas propias de la categoría profesional que ostenta cada persona trabajadora y ello, además, cualquiera que sea la causa que motiva la incapacidad temporal, incluso cuando deriva de contingencias profesionales», añadiendo 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». Argumentos que esta Sala desde luego comparte.

La suspensión del contrato de trabajo implica que deja de devengarse el salario y ello afecta a cualquier concepto salarial que se devengue por razón del tiempo trabajado, al excluirse los periodos de suspensión del contrato. Esto incluye los conceptos de devengo superior al mes, de manera que en caso de que el trabajador no haya tenido el contrato vigente durante todo el periodo en que se generan (usualmente el año) se produce una reducción proporcional del concepto, como ocurre por ejemplo con las pagas extraordinarias, salvo que haya previsión normativa o pacto en sentido contrario.

Por tanto no se puede considerar discriminatorio ni ilícito que un incentivo de devengo superior al mes, cuya percepción y cuantificación dependa de que se alcancen determinados objetivos o parámetros de rendimiento de naturaleza estrictamente individual, como es el caso, se devengue en proporción al tiempo trabajado durante el año, siempre con la inexcusable condición de que los parámetros de rendimiento fijados para llegar a devengar el mismo o su cuantificación se reduzcan de igual manera proporcional, excluyendo la cuota parte que corresponda a los periodos de suspensión del contrato. De igual manera podrá ocurrir que si la persona trabajadora no alcanza con su trabajo anual el mínimo fijado para el devengo no tenga derecho a su percepción, pero siempre que se haya aplicado para calcular ese mínimo una reducción proporcional de los objetivos o parámetros que habían sido fijados en términos anuales.

Lo que ocurre si se aplica ese criterio proporcional sobre el complemento y sobre los objetivos anuales no es otra cosa que la consecuencia de que durante el periodo de suspensión del contrato la persona trabajadora no devengue salarios. Es cierto que durante ese periodo percibirá una prestación de incapacidad temporal para cubrir la pérdida salarial y eso puede inducir a cierta confusión, salvo cuando las cuantías salariales exceden los topes prestacionales, porque el cálculo de la base reguladora incluye todos los conceptos salariales, prorrateándose los de devengo superior al mes (de manera que la prestación incluye una protección de la pérdida de la parte proporcional de las pagas extraordinarias y demás conceptos de periodicidad supramensual) y además puede ocurrir que la empresa aplique algún tipo de mejora que complemente la prestación para evitar total o parcialmente la pérdida salarial, pero lo que la persona trabajadora percibe en esos periodos de incapacidad temporal no es salario, sino prestación de Seguridad Social o mejora sobre la misma.

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.

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

En ese sentido debemos recordar lo que recientemente hemos dicho en nuestra sentencia 23/2026 de 14 de enero, rec. 119/2025:

«Sin ánimo exhaustivo, debemos recordar algunos pronunciamientos relacionados con el problema ahora suscitado, para de ese modo enmarcar nuestra respuesta.

a) La STS 10/2017, de 10 de enero (rec. 283/2015), declaró contraria a Derecho la práctica empresarial consistente en computar como ausencias la baja maternal o, al menos, las seis semanas obligatorias, así como la baja por riesgo de embarazo, a los efectos de cómputo de días productivos para tener derecho a las retribuciones de unos incentivos. Las trabajadoras de baja por maternidad o riesgo durante el embarazo veían alteradas sus retribuciones en el momento de su reincorporación porque no percibían incentivos hasta que no volvían a transcurrir los periodos necesarios para su devengo, computados sólo desde la fecha de dicha reincorporación. Esta Sala declaró que se trataba de una discriminación directa.

b) La STJUE de 18 de enero de 2018 (C-270/16), Ruiz Conejero, al hilo de un caso de despido objetivo por absentismo, al amparo del ya derogado artículo 52.d) ET, concluyó que la Directiva 2000/78/CE, sobre igualdad de trato laboral, se opone al precepto que permite despedir a un trabajador por faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente. Esta sentencia explica que “combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del artículo 2.2 b), inciso i), de la Directiva 2000/78, dado que se trata de una medida de política de empleo”, pero ello ha de hacerse sin incurrir en discriminaciones de ese u otro tipo.

c) La STS del Pleno 815/2019, de 3 de diciembre (rec. 141/2018) examinó un acuerdo alcanzado en el periodo de consultas de una modificación sustancial de condiciones de trabajo que había instaurado el “incentivo secciones”. Se trataba de un incentivo ligado a la productividad del empleado que no se devengaba “[d]urante las ausencias del puesto de trabajo, cualquiera que sea su causa, salvo durante las vacaciones, las horas sindicales y los permisos por tiempo inferior a la jornada diaria del trabajador.” Esta Sala argumentó que “[l]a expresión ‘ausencias del puesto de trabajo, cualquiera que sea su causa’, no puede tener un alcance tan amplio como para excluir del sistema de incentivos a las trabajadoras y trabajadores que se encuentren en situaciones especialmente protegidas vinculadas al ejercicio de cualquier derecho fundamental.” Por ello, consideramos que se había producido una discriminación indirecta por razón de género y declaramos la nulidad la exclusión del complemento de incentivos por productividad durante los permisos por accidentes, enfermedad grave, hospitalización y asistencia durante el reposo domiciliario. Argumentamos que en estos supuestos se produce un mayor impacto para las trabajadoras que mayoritariamente son las que se hacen cargo de la atención a los familiares en esas circunstancias, sobre un porcentaje menor de hombres.

d) La STS 793/2020, de 23 de septiembre (rec. 70/2019) confirmó la sentencia de instancia, que había condenado a la empresa a incluir dentro del sistema de retribución variable regulado en un reglamento de la empresa al colectivo de trabajadores que disfrutaban del permiso de paternidad desde el primer día de su disfrute. Se trataba de unos incentivos por consecución de objetivos que no se veían afectados por ausencias derivadas de baja por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, permisos de maternidad, lactancia y baja por incapacidad temporal. Esta Sala declaró que la diferencia de trato, a efectos de esos incentivos, entre las ausencias derivadas del permiso de maternidad y paternidad vulneraba el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres.

e) La STS 40/2025 de 20 enero (rec. 99/2024) declaró nula la cláusula convencional que supedita el devengo de cierto complemento retributivo a que existan ausencias, entre otras, derivadas de IT. La regulación convencional de este plus tiene en cuenta todas las ausencias del trabajador a efectos de aminorar la cuantía del plus, excepto las debidas a vacaciones, diferencias horarias, licencias sindicales y permisos retribuidos por fallecimiento de cónyuge, padre-madre o hijos del trabajador. Los convenios colectivos pueden adoptar medidas para combatir el absentismo, pero sin vulnerar la Constitución; ni la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación; ni la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Ello significa que las ausencias que pueden computarse a estos efectos no pueden estar causadas ni por enfermedad, ni por medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, ni tampoco deben causar discriminación por asociación. Sí que podrán computarse las ausencias injustificadas, así como las ausencias debidas a permisos que no constituyan una discriminación prohibida. Por ejemplo, sí que sería dable computar a estos efectos las ausencias por cambio de domicilio habitual o para concurrir a exámenes, en la medida en que no causen discriminación.»

Y añade:

«La pérdida del derecho a percibir el complemento de asistencia como consecuencia de que el trabajador haya estado afectado por un periodo de IT debido a enfermedad o accidente de carácter común (...) nos sitúa ante una minoración de derechos a causa del estado de salud. No existe incumplimiento alguno en estos casos, porque la incapacidad temporal de los trabajadores está configurada como una causa de suspensión de la relación laboral (artículo 45.1.c ET) y la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (art. 45.2 ET).

D) La existencia de una discriminación por la condición de salud que genera la IT cae dentro de la proscripción del artículo 2 de la Ley 15/2022. El trato peyorativo o

término referencial no es otro que el de quienes cumplen con su deber de acudir al trabajo todas las fechas en que les resulta exigible. También, de modo más específico, un trato diferencial (negativo) se observa con facilidad respecto de quienes perciben el complemento pese a haber tenido alguna ausencia al trabajo por las causas justificadas que el convenio admite (...)

(...) como la ausencia viene provocado por la situación de salud que afecta a quien se encuentra en IT (que le impide acudir a trabajar) que el trato peyorativo constituye una discriminación directa por enfermedad, lo que resulta proscrito por la Ley 15/2022.»

Este mismo criterio ha sido reiterado por esta Sala en sentencia 35/2026, de 16 de enero, rec 2/2025, en la que hemos dicho:

«Se puede llegar a cualquier tipo de acuerdo en el seno de la empresa, entre la dirección de esta y la representación legal o sindical, para regular la productividad e introducir incentivos que permitan el aumento de la misma, o para establecer cualquier tipo de retribución; pero los acuerdos que se alcancen deberán respetar los derechos de las distintas personas afectadas, y desde luego no pueden introducir ningún tipo de elemento de discriminación, sea esta directa, indirecta, o por referencia: Lo contrario, significaría vulnerar el ordenamiento jurídico, potencialmente el artículo 14 de nuestra Constitución y en todo caso la ley 15/2022. Y ante el supuesto concreto que se nos plantea, debemos ratificar la decisión de la sentencia recurrida, en el sentido de que las ausencias derivadas de enfermedad no pueden tener como consecuencia directa la pérdida de la retribución por incentivos; lo mismo sucede con los restantes supuestos recogidos en el art. 37.3 ET, letras b), e) y f) (accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella. Realización de funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente. Y realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y, en los casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociales previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo) en la medida en que dicha actuación debe ser considerada como discriminatoria y contraria al ordenamiento jurídico.»

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.

5. Armados con dichos criterios hemos de abordar el análisis del precepto convencional cuestionado. El citado precepto crea una prima «por objetivos y permanencia» de cuantía igual al salario de un mes (tomando como referencia el mes de enero del año evaluado) y que se paga en el mes de marzo del año siguiente al evaluado. Para lucrar el mismo establece cuatro requisitos.

El primero se refiere a los objetivos personales que debe haber cumplido, objetivos de carácter anual y pactados «antes del inicio del devengo de la prima», esto es, antes del inicio del año evaluado. Sobre este punto no se ha invocado ninguna controversia en la demanda. La empresa manifiesta que el incentivo se abona proporcionalmente al tiempo trabajado en el año y de ello venimos a deducir que también se reduce proporcionalmente el objetivo personal anual, en el sentido que hemos indicado antes.

El segundo se refiere a tener aprobada la entrevista de valoración, que conlleva haber conseguido los objetivos personales anuales pactados.

Tampoco se ha suscitado ninguna controversia al respecto.

El cuarto es un límite a la retribución computable, que no afecta al presente litigio.

El conflicto versa sobre el tercero, puesto que exige «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». Y es en este punto en el que dice que determinados supuestos de permisos y suspensiones del contrato de trabajo los considera a tales efectos como periodos trabajados, entre ellos «los procesos de incapacidad temporal derivada de accidentes de trabajo», pero no a los «procesos de incapacidad temporal derivados de enfermedad común». Después añade:

«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.»

6. La cuestión entonces es si estamos ante una cláusula de aplicación proporcional del salario y del objetivo o ante una cláusula de permanencia o asistencia. En ese segundo caso la exclusión del incentivo por falta de cómputo de los periodos en situación de incapacidad temporal es discriminatoria en los términos que hemos visto.

Pues bien, 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.

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.

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.

7. Queda sin embargo por resolver otro punto del planteamiento del sindicato recurrente, que es el relativo a la diferencia de trato que se da en este aspecto a las bajas por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes respecto de otras bajas y específicamente de las derivadas de contingencias profesionales.

Efectivamente, al considerar como tiempo trabajado a estos efectos los permisos de nacimiento, prestación por riesgo durante el embarazo, por cuidado del lactante, procesos de incapacidad temporal derivada de accidentes de trabajo y permisos retribuidos, además de los procesos de incapacidad temporal derivados de enfermedad común que en suma anual no excedan de treinta días, eso significa que cuando la ausencia se deba a estas causas, pese a que constituyan supuestos de suspensión del contrato de trabajo y a priori sería lícito aplicar un cálculo proporcional de la prima (con el consiguiente cálculo proporcional del objetivo de rendimiento individual), no se aplica tal reducción proporcional. La diferencia se introduce así entre distintas causas de ausencia.

El recurso insiste sobre todo en la diferencia entre las contingencias comunes y profesionales y en el escrito de impugnación de Mercadona, SA, se subraya con acierto que es la propia legislación laboral y, sobre todo, de Seguridad Social la que establece diferencias entre esas contingencias en numerosos aspectos (desde los requisitos para lucrar las prestaciones hasta la cuantía o duración de las mismas).

Lo cierto es que, al encontrarnos ante una norma jurídica, como es un convenio, no solamente se aplica la interdicción de discriminación por causa prohibida (en este caso la enfermedad), sino también la obligación de trato igual y la interdicción de la arbitrariedad (artículos 9.3 y 14 de la Constitución), de manera que la norma no puede introducir diferencias de trato por causas arbitrarias o injustificadas o bien de naturaleza desproporcionada.

Lo que ocurre es que 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.

En todo caso el sindicato recurrente no argumenta nada en relación con estos y otros supuestos, centrando su atención en la diferencia entre contingencias profesionales y comunes. Pero la diferencia de trato entre ambos supuestos 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.

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. La ilicitud y la correspondiente declaración de nulidad la limitamos por ello a la falta de cómputo de los periodos de incapacidad temporal por enfermedad común para alcanzar el mínimo de permanencia de tres meses en el año valorado que da acceso a cobrar la prima, aunque sea en forma proporcional.

Cuarto.

1. El tercer motivo de casación, amparado en la letra e del artículo 207 LRJS, denuncia la vulneración de los artículos 41.4 del Estatuto de los Trabajadores y 9.3 de la Constitución. El precepto cuestionado es el artículo 44 del convenio, que dice lo siguiente en la parte que aquí interesa:

«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.

(...)

El Comité Intercentros estará formado por 9 personas, designadas de entre los distintos Comités de Empresa y Delegados/as de Personal, guardando la

proporcionalidad de los sindicatos, según los resultados electorales considerados globalmente. (...)»

Se confronta dicha regulación con la contenida en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores, cuyo texto es el siguiente:

«La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal de los centros de trabajo afectados, en cuyo caso representarán a todos los trabajadores de los centros afectados.

En defecto de lo previsto en el párrafo anterior, la intervención como interlocutores se regirá por las siguientes reglas:

a) Si el procedimiento afecta a un único centro de trabajo, corresponderá al comité de empresa o a los delegados de personal. En el supuesto de que en el centro de trabajo no exista representación legal de los trabajadores, estos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma. En el supuesto de que la negociación se realice con la comisión cuyos miembros sean designados por los sindicatos, el empresario podrá atribuir su representación a las organizaciones empresariales en las que estuviera integrado, pudiendo ser las mismas más representativas a nivel autonómico, y con independencia de que la organización en la que esté integrado tenga carácter intersectorial o sectorial.

b) Si el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo, la intervención como interlocutores corresponderá:

En primer lugar, al comité intercentros, siempre que tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación.

En otro caso, a una comisión representativa que se constituirá de acuerdo con las siguientes reglas:

1.^a Si todos los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuentan con representantes legales de los trabajadores, la comisión estará integrada por estos.

2.^a Si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes. Y ello salvo que los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes legales opten por designar la comisión a que se refiere la letra a), en cuyo caso la comisión representativa estará integrada conjuntamente por representantes legales de los trabajadores y por miembros de las comisiones previstas en dicho párrafo, en proporción al número de trabajadores que representen.

En el supuesto de que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento que no cuenten con representantes legales de los trabajadores opten por no designar la comisión de la letra a), se asignará su representación a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen.

3.^a Si ninguno de los centros de trabajo afectados por el procedimiento cuenta con representantes legales de los trabajadores, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados conforme a lo dispuesto en la letra a), en proporción al número de trabajadores que representen.

En todos los supuestos contemplados en este apartado, si como resultado de la aplicación de las reglas indicadas anteriormente el número inicial de representantes fuese superior a trece, estos elegirán por y entre ellos a un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen.»

La contradicción entre ambas normas es evidente en estos puntos:

a) Olvida la prioridad de la constitución del banco social de la comisión negociadora en los periodos de consultas de las secciones sindicales cuando estas lo acuerden y se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 41.4 ET.

b) Cuando el periodo de consultas afecta a un único centro de trabajo y en éste no existen representantes legales el convenio colectivo atribuye la negociación del periodo de consultas al comité intercentros, mientras que el Estatuto de los Trabajadores faculta a los propios trabajadores del centro de trabajo para decidir su representación, optando entre una comisión de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por estos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma.

Por el contrario no existe contradicción cuando el periodo de consultas afecte a varios centros de trabajo, porque en ese caso el Estatuto de los Trabajadores atribuye la representación al comité intercentros, «cuando tenga atribuida esa función en el convenio colectivo en que se hubiera acordado su creación». Y este es precisamente el caso, por lo que en este punto el convenio colectivo no incurre en ilegalidad alguna.

La sentencia de la Audiencia Nacional considera que existe una interpretación del convenio colectivo que permitiría su conformidad a la legalidad:

«Atendiendo a lo anterior, la impugnación examinada en este último apartado debe ser desestimada, entendiendo esta Sala que puede llevarse a término una interpretación conforme del precepto impugnado, con las previsiones del art. 41.4 ET, de suerte que la intervención del Comité Intercentros sea posible, siempre que no intervengan las secciones sindicales en el supuesto de materias que afecten a varios centros de trabajo; o bien, en supuestos de procedimientos que afecten a un solo centro de trabajo sin representantes legales, no se opte por los trabajadores por designar la comisión de tres miembros prevista en el precepto estatutario o la designada por los sindicatos más representativos.»

La primera parte la consideramos correcta. El convenio colectivo debe interpretarse en el sentido de que la intervención del comité intercentros en los periodos de consultas siempre es subsidiaria respecto a las secciones sindicales cuando éstas lo acuerden y se cumplan los requisitos legales para ello.

La segunda parte del razonamiento no la consideramos correcta. Cuando la negociación afecte a un único centro de trabajo sin representantes legales de los trabajadores son los trabajadores de ese concreto centro afectado los que deben decidir cuál va a ser su representación dentro de las dos opciones que le confiere la ley, sindicatos representativos o comisión ad hoc. Podría cuestionarse si la decisión de los trabajadores del centro afectado de conferir su representación al comité intercentros pudiera ser válida, aunque no esté contemplada en la ley, pero lo que no cabe es imponer dicha representación *ex lege*, sin acuerdo mayoritario de la plantilla del centro afectado.

Hay que tener en cuenta que 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 trasladar la 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.

2. 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.

Quinto.

1. Lo anteriormente razonado, de conformidad con el Ministerio Fiscal, obliga a estimar en parte el recurso de casación en los términos expresados en esta sentencia y que se concretan en el fallo.

2. De conformidad con el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social no se hace expresa imposición de costas, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

3. De conformidad con el artículo 166.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social se acuerda comunicar esta sentencia a la autoridad laboral y ordenar la publicación de la misma en el «Boletín Oficial del Estado».

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la letrada doña Marta Dolores Carretero Martín 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, SA, 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».

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.