

ANÁLISIS



Laboral

Recurso de suplicación en un proceso en el que no cabe recurso, pero en el que éste sí se admite si se valora la inadecuación de procedimiento

En las modalidades procesales sin recurso de suplicación, la falta de recurso deriva de la necesaria sumariedad y preferencia ante una decisión empresarial unilateral que debe ser valorada formalmente, pero, si la controversia reviste mayor gravedad, el proceso adecuado es el ordinario, con recurso.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

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

1. Cada vez son más las modalidades procesales laborales que carecen de recurso. Entre otras, se encuentra la que dilucida las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en el artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. En virtud de dicho precepto, el proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. La sentencia deberá dictar-

especial aun cuando la modificación sustancial hubiese sido adoptada sin seguir los cauces previstos en dicho precepto— con la más reciente doctrina unificada. En ella se precisa que tampoco cabe recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en la modalidad procesal de modificación sustancial, pese a que se le acumule una reclamación de cantidad superior a tres mil euros derivada de la aplicación de la decisión empresarial (SSTS 556/2023, de 14 de septiembre, y 42/2024, de 11 de

enero). Con dos excepciones: una, cuando concurra el carácter colectivo de la decisión empresarial, toda vez que, si la medida tiene carácter colectivo, la sentencia de instancia es recurrible en suplicación, incluso si ha sido atacada por los trabajadores individualmente considerados; y, dos, cuando la acción de modificación sustancial se

No cabe recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en la modalidad procesal de modificación sustancial, pese a que se le acumule una reclamación superior a tres mil euros, que sí es recurrible

se en el plazo de cinco días y será ejecutiva inmediatamente. Contra ella no procederá ulterior recurso, salvo que se trate de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de carácter colectivo.

Numerosa jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha venido advirtiendo la irrecurribilidad en suplicación de sentencias que resuelven reclamaciones individuales frente a modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo tramitadas al amparo de la modalidad procesal del artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Este criterio de inadmisión del recurso se vio reforzado —tras la reforma del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores que remitía al proceso

encuentre acumulada a una pretensión de vulneración de derechos fundamentales, en cuyo caso procederá el recurso de suplicación, si bien, si la vulneración del derecho fundamental fuera desestimada en la instancia, la Sala de suplicación sólo podrá entrar a examinar cuestiones de legalidad ordinaria si están tan estrechamente unidas a la tutela del derecho fundamental que resulte del todo imposible resolverlas separadamente.

2. Pero, ahora, en la Sentencia del Tribunal Supremo 681/2026, de 21 de julio, se plantea una nueva vía. En este caso, tras una subrogación, la empresa mantiene la aplicación de la jornada anterior del trabajador de forma «puntual y excepcional»

hasta la publicación de su propio Convenio Colectivo, en el que, por cierto, no se prevé la jornada intensiva de la que disfrutaba el trabajador en su anterior empresa. El trabajador interpone una demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo al ser informado de la desaparición de dicha jornada, solicitando la declaración de nulidad de la medida empresarial y reclamando la reposición en sus anteriores condiciones laborales de jornada y horario. Tanto en instancia como en suplicación se confirma la petición de la demanda. Mas el recurso de casación se plantea, además de por la cuestión de fondo sobre la modificación sustancial —rechazada por falta de contradicción—, por una inadecuación de procedimiento al considerar incorrecta la utilización de la modalidad procesal especial del artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, cuando debía haber sido empleado el procedimiento ordinario.

De esta forma, lo que ahora se plantea es la interposición del recurso de suplicación al amparo del artículo 191.3d de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). En este caso, el legislador prevé que pueda emplearse la suplicación «cuando el recurso tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación o de mediación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión. Si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación, la sentencia resolverá sólo sobre el defecto procesal invocado». Conviene precisar que tanto la sentencia de instancia como el Tribunal Superior de Justicia aceptaron la viabilidad del recurso de suplicación, con independencia de que

el tribunal posteriormente desestimara la pretensión.

Pues bien, la Sala indica cómo se ha venido articulando esta solución procesal en torno a dos pasos: primero, el recurso de suplicación procede con independencia de la materia o cuantía cuando su objeto sea subsanar una falta esencial del procedimiento que haya causado indefensión a la parte recurrente, al amparo del citado artículo 191.3d; y, segundo, de manera específica frente a modificaciones organizativas, se establece que la impugnación de una modificación «no sustancial o débil» debería tramitarse por el procedimiento ordinario. La consecuencia jurídica directa de que la medida sea considerada «no sustancial» o de que se deba debatir tal calificación procesalmente es que «no resulta de aplicación la previsión contenida en el apartado 6 de ese precepto [art. 138 LRJS] y del artículo 191.2e de la misma ley, de que contra la sentencia no procederá recurso alguno y será inmediatamente ejecutiva» (STS 383/2020, de 21 de mayo, FJ 3).

Recuerda asimismo la Sala la solución adoptada por la Sentencia del Tribunal Supremo 1232/2024, de 12 de noviembre, al aceptar que, cuando se ejerce una acción de tutela de derechos fundamentales, la sentencia será recurrible en suplicación, aunque finalmente se concluya que no se ha vulnerado ese derecho, a menos que se acredite que ha habido un fraude procesal. Y, por la misma razón, si se ejerce una acción de modificación sustancial de carácter individual, la sentencia no será recurrible, aunque finalmente el tribunal considere que no hubo tal modificación sustancial. La articulación del recurso de suplicación deberá hacerse por la vía de la

infracción procesal generadora de indefensión, donde, dentro de la expresión «cuando el recurso tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento», pudiera enmarcarse el haber seguido un procedimiento no adecuado, que sería el paradigma de la infracción procesal si el cauce procesal utilizado no admitiera recurso contra la sentencia, como es el caso.

De no aceptarse esa vía, ello supondría que, seleccionado por el actor el cauce procesal de modificación sustancial para una alteración insignificante de sus condiciones de trabajo, incluso acompañada la petición de una indemnización muy superior a tres mil euros, una vez obtenida una hipotética sentencia estimatoria, ello privaría de recurso a la empresa consolidando una situación claramente injusta por la indefensión creada, en una encrucijada que los recurrentes denominan un «bucle procesal infernal»: no puede recurrir el fondo del asunto por tratarse de un procedimiento que no admite recurso, y no cabe invocar la indefensión que la omisión del cauce procesal inadecuado le ha causado por la vía del artículo 191.3d de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, puesto que su análisis exige determinar, precisamente, si hubo o no modificación sustancial, que es materia de legalidad ordinaria. Por su parte, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo 61/2026, de 26 de enero, afirmaba que, cuando la sentencia del juzgado no es recurrible, como ocurre en el proceso de modificación sustancial, los autos dictados en su ejecución tampoco permiten el recurso; por consiguiente, y pese a los supuestos previstos en el artículo 191.4d de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, los autos de ejecución de sentencia irrecurrible tampoco admiten

la suplicación en relación con el motivo o motivos de nulidad de actuaciones por vicios en el procedimiento a los que alude el artículo 191.3d de la citada ley.

3. Con estos antecedentes, la Sentencia del Tribunal Supremo 681/2026, de 21 de julio, estima que tanto la sentencia dictada por el juzgado como la dictada en suplicación actuaron correctamente cuando concedieron recurso de suplicación en referencia a la inadecuación de procedimiento. Porque «para determinar cuál sea el procedimiento adecuado es indudable que ha de estarse a cuál haya sido la petición articulada en la demanda: qué se ha pretendido por el demandante. Pero es obvio que sólo por su libre decisión no puede quedar “fossilizado” e inmutable el cauce procesal a utilizar. El procedimiento a seguir es una cuestión de orden público y no depende sólo de la voluntad del demandante sino de los límites establecidos por la ley, que en este aspecto es una frontera insalvable para el poder de disposición de las partes sobre el proceso». La parte demandante elegirá libremente la acción que se vaya a utilizar, encauzando su pretensión por el procedimiento que estime oportuno, pero el juzgador, si apreciara que el cauce procesal no es adecuado, deberá así declararlo y reconducir al procedimiento correcto. «Ello es fundamental para evitar situaciones dilatorias, pero desde luego ese control por el órgano judicial sirve también para impedir vulneraciones de la tutela judicial efectiva cuando, al seguir un procedimiento inadecuado se han omitido trámites preprocesales obligatorios, o se limita el ámbito de cognición, o se priva de la posibilidad de recurso a alguna de las partes, por ejemplo». Por consiguiente, la inadecuación de procedimiento como excepción procesal obliga

a analizar si la materia concreta planteada por el demandante, y en los términos en los que lo ha sido, es sustanciable a través de un proceso especial concreto o si, por el contrario, debe ser reconducida al proceso ordinario. «Y no es menos cierto también que en tanto la materia propia de la pretensión ejercitada puede condicionar el procedimiento, parece lógico afirmar que sólo si estamos ante una verdadera modificación sustancial de condiciones de trabajo y la causa de impugnación de la misma no desborda los límites de ese proceso especial ni del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, es cuando se podrá utilizar el cauce del artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, cauce procesal que es obligatorio utilizar en tal caso por más que la empresa no hubiera respetado los requisitos formales exigibles para este tipo de medidas, conforme ordena ese precepto» (FJ 3).

Por lo tanto, la Sala estima que, para determinar qué procedimiento debe seguirse, habrá que estar a la concreta pretensión articulada por el actor en su demanda: qué es lo que pide (*petitum*) y basándose en qué lo pide (*causa petendi*), y una vez constatado que la petición, aun consistente en impugnar una modificación sustancial, en realidad desborda los márgenes del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y que la cuestión versa en realidad sobre una discrepancia atinente al mantenimiento de un determinado derecho, deberá acudir al procedimiento ordinario, con recurso para ambas partes, a fin de analizar la cuestión debatida en toda su extensión. La falta de recurso se deriva de la consideración sumaria y preferente ante una decisión empresarial unilateral «cuyo enjuiciamiento

se contrae a verificar el cumplimiento de los requisitos formales legalmente exigibles y la concurrencia de las causas ETOP [económicas, técnicas, organizativas o de producción] alegadas, si así hubiera sido. Cuando, en cambio, la controversia reviste una complejidad jurídica mayor o distinta [...] el cauce idóneo es el proceso ordinario, único apto para ventilar la totalidad de las cuestiones y que garantiza el acceso a la suplicación, debiendo el órgano judicial, en su caso, reconducir el procedimiento ex artículo 102.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social» (FJ 3).

4. La demanda que origina este proceso plantea una modificación sustancial de condiciones de trabajo por entender el trabajador que su horario de verano venía reconocido en el Convenio Colectivo de su antigua empleadora y que el correo de la nueva empresa en el que se le recuerda que el Convenio Colectivo aplicable a ésta no recoge la jornada de verano constituye una modificación de naturaleza sustancial. «Es patente que la causa de pedir de la acción ejercitada es la preexistencia de un derecho que se traía de la empresa anterior, y considera que debe seguir respetándosele diga lo que diga el convenio nuevo de empresa, lo que nos aleja sobremanera del especial cauce procesal elegido por lo que debió acudir al procedimiento ordinario» (FJ 4). No se trata, pues, de una mera decisión empresarial que se ha extralimitado en el ejercicio de su poder de dirección (*ius variandi*) y ha sometido al trabajador a una alteración sustancial de sus condiciones de trabajo por capricho o con justificación desconocida o basada en justificaciones de carácter empresarial, sino porque, acontecida la subrogación, se respetaron inicialmente sus condiciones de trabajo

previas con la salvedad temporal contenida en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores que mantiene dichas condiciones hasta la aplicación de un nuevo convenio colectivo. Que eso sea o no una verdadera modificación sustancial y que merezca en su caso la calificación de justificada o injustificada, en tanto en cuanto la causa de su adopción tiene su soporte en el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores, desborda el cauce procesal elegido, y toda la discusión debió remitirse al procedimiento ordinario.

Llegados a este punto, la Sala admite diferentes opciones según su propia jurisprudencia, desde la anulación de lo actuado hasta la sentencia de instancia para que se siga el procedimiento nuevo por el cauce

en los que el procedimiento seguido ha supuesto una merma de las garantías procesales con respecto a las que ofrece el procedimiento legalmente adecuado; pero en los demás casos, se concede primacía al repetido principio constitucional de celeridad». Porque, en definitiva, la retroacción del proceso al momento en que se admitió la demanda para seguir, a partir de ese momento, los trámites del proceso ordinario, no tendría ninguna consecuencia práctica en orden a las garantías de la defensa de las partes, ni en relación con la sustanciación de la pretensión deducida.

Pues bien, en este caso, entiende que procede imponer el mismo criterio, «toda vez que el procedimiento ordinario —que

es el que debió haberse seguido— tiene únicamente la garantía adicional sobre el del artículo 138 de la Ley de Procedimiento Laboral consistente en que contra la sentencia que recaiga en el primero de los mencionados cabe recurso de suplicación, en tanto que la dictada en el segundo es irrecurrible. Pero como quiera que la sentencia de instancia ya ha sido objeto del mencionado recurso, carecería de toda eficacia práctica el retroceso de las actuaciones

al momento inmediatamente siguiente al de la presentación de la demanda y, en cambio, esta retrocesión supondría una dilación indebida, por innecesaria». Declara la nulidad del procedimiento y su reenvío al Tribunal Superior de Justicia para que analice de forma íntegra toda la controversia. «El procedimiento debió ser el ordinario desde la instancia, el juzgado abordó todas las cuestiones planteadas, aunque

Sólo se declarará la nulidad de actuaciones por inadecuación de procedimiento cuando exista merma de garantía procesal, primando en el resto de los supuestos el principio de celeridad

adecuado y hasta la resolución directa del asunto por el Tribunal Superior de Justicia que analizó el recurso de suplicación. En aras de la celeridad procesal, «esta Sala viene decidiendo la nulidad de actuaciones como consecuencia de no haberse seguido el procedimiento adecuado (art. 213a LPL [Ley de Procedimiento Laboral] en relación con el art. 205b de la misma) únicamente en aquellos supuestos

sin un razonamiento expreso sobre el artículo 44.4 del Estatuto de los Trabajadores, y concedió recurso de suplicación limitado a la inadecuación de procedimiento, y [e]ste recurso —al tener que haber articulado un procedimiento ordinario— debió verse en toda su extensión tal y como pedía la empresa y no sólo limitado a la infracción procesal que a la postre se descartó. La acomodación del proceso al ordinario desde un procedimiento especial que no exige la conciliación previa, en el momento procesal que nos encontramos, hace innecesario y superfluo exigir ese agotamiento preprocesal» (FJ 4).

5. Aunque no se entre en el fondo del asunto aquí, por falta de contradicción, una decisión como la adoptada por la Sala impone conocer si el procedimiento es adecuado o no, y para ello es preciso pronunciarse

sobre el tema. Obviamente, no se exige calificar de justificada o de injustificada la decisión del empleador, pero sí acometer si se trata de una modificación sustancial de condiciones de trabajo o de algo distinto. Quizá en este caso quede claro que, el origen subrogatorio de la condición complica la decisión, mas, en otros supuestos, la intervención quirúrgica de la Sala deberá ser más precisa. Y es ahí donde habrá que decidir si se respeta la decisión del legislador —dejar fuera del recurso aquellas actuaciones unilaterales empresariales que forman parte de su capacidad organizativa y que requieren de una solución rápida (vacaciones, materia electoral, clasificación profesional, conciliación, etcétera)— o si, por el contrario, cualquier alteración en esta naturaleza implica redirigir la controversia al proceso ordinario, siempre recurrible.