

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 681/2026, de 21 de julio de 2026

Sala de lo Social

Rec. n.º 5406/2024

SUMARIO:

Adecuación/inadecuación de procedimiento. Eliminación de la jornada intensiva de verano tras subrogación y la aprobación de un nuevo convenio colectivo en la empresa sucesora. Trabajador que formula demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT).

La elección del procedimiento no depende únicamente de cómo denomine la acción la parte demandante, sino del verdadero contenido de la pretensión ejercitada. Para ello, resulta esencial examinar tanto el objeto de la demanda (*petitum*) como la fundamentación jurídica en la que se apoya (*causa petendi*). Cuando la controversia excede los límites del artículo 41 del ET y del artículo 138 de la LRJS, el litigio no puede tramitarse por el cauce especial diseñado para las MSCT. El procedimiento contemplado en el artículo 138 de la LRJS constituye una modalidad procesal especial, caracterizada por su tramitación rápida, preferente y, en principio, sin posibilidad de recurso de suplicación. Su finalidad es resolver conflictos que responden al modelo típico de una decisión empresarial unilateral basada en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (ETOP), como modificaciones de jornada, horario, traslado, suspensión contractual o reducción de jornada. En estos casos, el órgano judicial debe verificar esencialmente si se han cumplido las exigencias formales legales y si concurren las causas justificativas alegadas por la empresa. Sin embargo, cuando la controversia presenta una complejidad jurídica superior o distinta, el procedimiento especial deja de ser adecuado. Así sucede cuando es necesario analizar cuestiones relacionadas con sucesiones empresariales, interpretar convenios colectivos o contratos de trabajo, examinar la coexistencia de distintas normas o determinar la subsistencia de derechos adquiridos. En tales escenarios, únicamente el procedimiento ordinario permite un examen integral del conflicto y garantiza además el acceso al recurso de suplicación. Aplicando estos criterios al caso concreto, la Sala observa que el trabajador sostenía que disfrutaba de una jornada de verano reconocida en el convenio colectivo de su anterior empresa y que dicho derecho continuó siendo respetado tras la subrogación empresarial. Posteriormente, la nueva empresa comunicó que el convenio aplicable ya no contemplaba esa jornada especial. Ante ello, el trabajador entendió que se había producido una MSCT sin seguir el procedimiento legalmente establecido y solicitó su nulidad o, subsidiariamente, la declaración de injustificación de la medida. No obstante, el tribunal aprecia que la verdadera cuestión litigiosa no consistía en enjuiciar una decisión empresarial basada en el ejercicio del *ius variandi* ni en valorar la concurrencia de causas ETOP. Lo que realmente se discutía era si el trabajador conservaba un derecho que procedía de la empresa anterior tras una sucesión empresarial y cómo debía interpretarse la regulación contenida en el convenio colectivo vigente. Por ello, la controversia se situaba en el ámbito del artículo 44 del ET, relativo a la sucesión de empresas, y no exclusivamente en el terreno del artículo 41 del ET. La aplicación del artículo 44.4 del ET y la determinación de si la desaparición de la jornada de verano constituía o no una verdadera modificación sustancial exigían un análisis mucho más amplio que el permitido por el procedimiento especial. Asimismo, era necesario estudiar si el nuevo convenio podía legítimamente desplazar el derecho anterior, si este había quedado incorporado al patrimonio contractual del trabajador o si existían otras razones que justificaran su mantenimiento. En

Síguenos en...



el plano procesal, debe otorgarse especial relevancia al artículo 102.2 de la LRJS, precepto que obliga a los tribunales a reconducir el procedimiento cuando detecten una modalidad procesal inadecuada. La finalidad de esta norma es evitar que una demanda sea rechazada por un mero error técnico en la elección del cauce procesal, favoreciendo así una tutela judicial efectiva. No hay que olvidar que la desestimación por inadecuación de procedimiento debe ser una medida excepcional. En este contexto procede estimar parcialmente el recurso de la empresa, anular la sentencia recurrida y devolver las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia para que resuelva la totalidad de las cuestiones planteadas. De este modo, deberá pronunciarse sobre la incidencia del artículo 44.4 del ET, sobre la existencia o no de una auténtica MSCT y sobre la eventual justificación de la actuación empresarial. La resolución reafirma así un principio fundamental del proceso laboral: cuando el conflicto versa realmente sobre la existencia o conservación de un derecho consolidado, el procedimiento ordinario constituye el cauce adecuado para garantizar un análisis completo del litigio y el pleno ejercicio del derecho de defensa de las partes. Pleno. (Vid. STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 4 de octubre de 2024, rec. núm. 7376/2023, casada y anulada por esta sentencia).

PONENTE:

Don Juan Manuel San Cristóbal Villanueva.

Sentencia

Magistrados/as

CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

SEBASTIAN MORALO GALLEG0

IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

JUAN MANUEL SAN CRISTOBAL VILLANUEVA

JUAN MARTINEZ MOYA

ANA MARIA ORELLANA CANO

ISABEL OLMOS PARES

RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 681/2026

Fecha de sentencia: 21/07/2026

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 5406/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/07/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

Procedencia: SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CATALUÑA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: ASM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 5406/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Síguenos en...



Sala de lo Social
PLENO
Sentencia núm. 681/2026
Excmos. Sres. y Excmas. Sras.
D.^a Concepción Rosario Ureste García, presidenta
D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Sebastián Moralo Gallego
D. Ignacio García-Perrote Escartín
D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva
D. Juan Martínez Moya
D.^a Ana María Orellana Cano
D.^a Isabel Olmos Parés
D. Rafael Antonio López Parada
D.^a Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 21 de julio de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por ELTEC IT SERVICES SLU representada y asistida por el letrado D. Talmac Bel Gerones, contra la sentencia núm. 5217/2024 dictada el 4 de octubre de 2024 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 7376/2023, formulado contra la sentencia núm. 61/2023 del Juzgado de lo Social núm. 28 de Barcelona, de fecha 13 de marzo de 2023, autos núm. 605/2022, que resolvió la demanda sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo interpuesta por D. Benjamín, frente a ELTEC IT SERVICES SLU.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Ministerio Fiscal y D. Benjamín representado por el letrado D. José Manuel Martín Jiménez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Con fecha 13 de marzo de 2023 el Juzgado de lo Social núm. 28 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Benjamín, con Documento Nacional de Identidad NUM000, empezó a prestar servicios por cuenta y orden de UNISYS TECHNICAL SERVICES, S.L. (no demandada), con Código de identificación Fiscal 61157707, con categoría profesional reconocida en nóminas de Oficial 1º, con contrato de trabajo indefinido ordinario de 5 de marzo de 2007.

SEGUNDO. El 12 de septiembre de 2019, ELTEC IT SERVICES, S. L. U., con Código de Identificación Fiscal B60775111, comunicó a) actor (documento 3 de esa empresa, a folio 142);

"Por la presente le confirmo que ELTEC IT SERVICES S. L. U. (en lo sucesivo, ELTEC) adquirirá de UNISYS, S. L. (en lo sucesivo, UNISYS) y con efectos del día 1 de octubre de 2019 todos los activos necesarios para seguir desarrollando la actividad relativa a Fleid Services, tal y como se ha venido haciendo hasta la actualidad.

Esta operación constituye una sucesión de empresa a efectos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la Directiva 200/23/CE. En consecuencia, con efectos del 1 de octubre de 2019, ELTEC queda subrogada en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social que usted tenía en el marco de su relación laboral."

TERCERO. La empresa entrante reconoció efectivamente al actor esa antigüedad en las nóminas (documento 1 de la sociedad, a folios 112 a 118).

CUARTO. UNISYS TECHNICAL SERVICES, S. L. tiene su domicilio social en la calle Ramírez de Arellano, 29, 4º, Edificio Merrimack II, de Madrid y un centro de trabajo que ya no existe en la Vía Augusta, 59, de Barcelona.

ELTEC IT SERVICES, S. L. U., tiene su domicilio social en la calle Marie Curie, de Rivas Vaciamadrid (Madrid).

Síguenos en...



Esta empresa tiene un centro de trabajo en la calle Sant Ferran, 88, de Cornellá de Llobregat.

El horario inicial del actor fue de lunes a jueves, de 8 a 17 horas, con una hora para comer, y el viernes de 8 a 14 horas.

En jornada de verano (desde el tercer lunes de junio, durante trece semanas):

De lunes a viernes de 8 a 14 horas.

QUINTO. El salario del actor (con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias) asciende a 2890,60 euros mensuales, según las nóminas.

SEXTO. El 16 de junio de 2022, por correo electrónico remitido por Ezequias, se comunicó al actor (documento 3 de él, a folio 33):

"Como ya se indicó en el correo del 1 de junio de 2021 y posteriormente recordado en 11 de Enero de 2022, fuiste informado de la armonización y que actualmente sólo existe el convenio Eltec. En el convenio Eltec, no existe jornada de verano.

Sirva como recordatorio."

SÉPTIMO. El actor interpuso demanda frente a ELTEC IT SERVICES, S.L.U. y frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, suplicando se declare nula y totalmente improcedente la modificación sustancial de las condiciones de trabajo consistente en la eliminación de los días festivos 24 y 31 de diciembre, condenando a la empresa a que le repusiere en sus antiguas condiciones laborales respecto al derecho al disfrute de esos festivos, y que dio lugar a los autos 131/2022-A del Juzgado de lo Social 18 de Barcelona, donde se celebró juicio el 27 de octubre de 2022.

OCTAVO. El 17 de mayo de 2022, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó Acta a ELTEC IT SERVICES S. L., de infracción grave por inasistencia a comparecencias.

NOVENO. El martes, 1 de junio de 2021, Basilio comunicó al actor (documento 5 de la empresa entrante, a folio 144):

Adjuntamos comunicación referente al II Convenio Colectivo de Eltec IT Cervices S. L.U.

DÉCIMO. El viernes, 4 de junio de 2021, Pascual, de la empresa entrante, comunicó al actor (documento 4 de aquélla, a folio 143):

"Una vez revisado su expediente, y debido a que el nuevo Convenio de Eltec aún no se ha publicado en el BOE, le concedemos de manera puntual y excepcional el disfrute de la jornada intensiva correspondiente al año 2021."

UNDÉCIMO. El 1 de junio de 2021, la empresa entrante comunicó al actor (documento 5 de aquélla, a folio 145):

"Como seguramente sabrá, el pasado día 6 de mayo, se firmó por acuerdo unánime entre ELTEC IT CERVICES, S. L. U. (en lo sucesivo "ELTEC" o la "Empresa") y la totalidad de las secciones sindicales existentes en la Empresa (USO, CCOO y UGT) el II Convenio Colectivo de aplicación en la Empresa (en lo sucesivo, el "II Convenio Colectivo").

De conformidad con el II Convenio Colectivo, el mismo entró en vigor al día siguiente de su firma y desde esa fecha resulta de aplicación.

Como principales consecuencias de lo anterior:

Queda adscrito a la función profesional de técnico de servicio, nivel 2, que es la homóloga, conforme al II Convenio Colectivo, a la que usted venía realizando.

Continuará percibiendo la misma retribución bruta, mensual y anual, que usted venía percibiendo a día de la fecha, pero la misma queda armonizada de conformidad con lo prevenido en el II Convenio Colectivo."

DUODÉCIMO. Por sentencia 472/2022, de 21 de noviembre, en autos 641/2022-A de este Juzgado de lo Social 28 de Barcelona, se dictó el siguiente fallo (documento 10 del demandante, a folios 101 a 108):

"Que, desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento y estimando, parcialmente, la demanda interpuesta por Iván, debo declarar y declaro injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo de 16 de junio de 2020, consistente en la

eliminación de la jornada intensiva de verano, condenando a ELTEC SERVICES, S. L. U., a reponer al actor en las condiciones laborales siguientes:

"Lunes a jueves: de 9 a 18.30, con una hora para comer;

Viernes: de 9 a 15.30;

Agosto (horario intensivo de verano): de 9 a 15.30 horas;

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 del Convenio Colectivo interprovincial de la codemandada UNISYS TECHNICAL SERVICES, S.L., si bien calculado conforme al sistema de jornada establecido en el artículo 20 del Convenio Colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y de la opinión pública; condenando a UNISYS TECHNICAL SERVICES, S.L. a estar y pasar por la presente declaración; y desestimando la acción de nulidad de la modificación."».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que, desestimando las excepciones de inadecuación de procedimiento, de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de caducidad de la acción ejercitada, y estimando, parcialmente, la demanda interpuesta por Benjamín, debo declarar y declaro injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo de 16 de junio de 2020, consistente en la eliminación de la jornada intensiva de verano, condenando a ELTEC SERVICES, S.L.U., a reponer al actor en las condiciones laborales siguientes:

Lunes a jueves: de 8 a 17 horas;

Viernes: de 8 a 14 horas;

"Jornada de verano", desde el tercer lunes de junio, durante trece semanas:

De lunes a viernes de 8 a 14 horas;

y desestimando la acción de nulidad de la modificación.»

SEGUNDO.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ELTEC IT SERVICES SLU ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 4 de octubre de 2024, en la que consta el siguiente fallo:

«Que DESESTIMANDO como desestimamos el recurso de suplicación formulado por Eltec IT Services S.L.U. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 28 de los de Barcelona en fecha 13/3/2023 en los autos seguidos en dicho Juzgado con el nº 719/2022, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus términos disponiendo en consecuencia a dicha decisión, y una vez sea firme la misma, la pérdida del depósito constituido para recurrir así como de la cantidad consignada a la que se dará el destino legal debiendo condenar asimismo a la recurrente a las costas derivadas del recurso que incluirán los honorarios de letrado de la parte impugnante de su recurso, que la Sala fija, como se ha indicado, en la cantidad de seiscientos euros.»

TERCERO.

Por la representación de Eltec IT Services SLU se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de octubre de 2024 Rec. nº 11886410/2023 en el que se alegan los siguientes motivos:

PRIMERO.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico por aplicación indebida del artículo 41 TRET e inaplicación del artículo 44, apartado 4, TRET.

SEGUNDO.- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico por aplicación indebida del artículo 138 LRJS.

CUARTO.

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el motivo segundo del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y se inadmitió por providencia el

motivo primero; por diligencia de ordenación se dio traslado de este a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. José Manuel Martín Jiménez en representación de D. Benjamín se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de mayo de 2026.

Por providencia de 19 de mayo de 2026 se suspendió el anterior señalamiento, pasándose a Pleno del día 15 de julio de 2026.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

1.-La cuestión debatida en el presente recurso de casación para unificación de doctrina es la de determinar si el procedimiento se ha seguido por la modalidad procesal adecuada: se utilizó la vía de modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) prevista en el art. 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y la recurrente sostiene que debió seguirse la vía del procedimiento ordinario.

2.-El trabajador demandante comenzó a prestar servicios en marzo de 2007 para la empresa UNISYS TECHNICAL SERVICES S.L., disfrutando de una jornada de verano de trece semanas con un horario de 8 a 14:00 horas. Fue subrogado en octubre de 2019 por la empresa ELTEC IT SERVICES SLU. El 1 de junio de 2021 se firmó un acuerdo entre la empresa y las secciones sindicales del II Convenio Colectivo de Eltec, de aplicación a la relación laboral del actor. La empresa, ante la falta de publicación en el BOE del convenio, permitió al actor disfrutar de la jornada intensiva de verano con la advertencia de que lo hacía de "manera puntual y excepcional" y llegado el 16 de junio de 2022, y una vez publicado el convenio de empresa referido (II Convenio Colectivo propio, publicado por Resolución de 3 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Trabajo, en el Boletín Oficial del Estado del viernes 17 de septiembre de 2021), se le informó sencillamente de que el horario de verano no estaba previsto en el convenio de Eltec.

3.-A la vista de lo anterior el trabajador formuló demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo, considerando que se le informaba de la pérdida de la jornada de verano, solicitando la declaración de nulidad de la medida empresarial o subsidiaria declaración de injustificación de la misma, y pidiendo la condena a la empresa a reponerle en sus anteriores condiciones, manteniendo la jornada y horario en los siguientes términos:

- Jornada "normal": De lunes a jueves, de 8:00 a 17:00 horas. Viernes, de 8:00 a 14:00 horas.

- "Jornada de verano", desde el tercer lunes de junio, durante trece semanas: De lunes a viernes de 8:00 a 14:00 horas

4.-La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social número 28 de Barcelona de 13 de marzo de 2023 (sentencia número 61/2023, Procedimiento 605/2022) previa desestimación de diversas excepciones procesales, entre otras la de inadecuación de procedimiento, estimó parcialmente la demanda y declaró injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo, consistente en la eliminación de la jornada intensiva de verano, condenando a la empresa a reponer al actor en sus anteriores condiciones laborales en los términos ya referidos de su demanda.

5.-Recurrida en suplicación la sentencia del juzgado por la empresa, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó la sentencia núm. 5217/2024 de 4 de octubre de 2024 (rec.7376/2023), por la que se desestimó íntegramente el recurso de Eltec, confirmando la sentencia de instancia.

En dicha sentencia se rechazó la nulidad de la de instancia que interesaba la empresa por considerar que se había infringido el art. 24 de la CE. Igualmente en cuanto al tema de fondo, se rechazó primero la modificación de determinados hechos probados y después se desestimó la petición de la empresa de que no se estaba ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo. La Sala recuerda la doctrina de la STS Pleno 19 de octubre de 2022, rcud 1363/2019, que considera que en los procedimientos de modificación sustancial de condiciones de trabajo la suplicación tiene limitada la cognición a las cuestiones vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales invocadas en la demanda, sin poder entrar a conocer materia de legalidad ordinaria. Aplicándolo al asunto examinado se considera que los dos motivos del recurso formulados por el cauce del art.193 c. LRJS, pese a que se cite el art. 24 CE, tienen que ver con cuestiones de legalidad ordinaria, por lo que no tendría acceso a la suplicación y la Sala carecería de competencia funcional. No obstante, como en el recurso se alega que se incurre en defectos procesales y solicita la nulidad, de acuerdo con lo previsto en el art. 191.3 d) LRJS, accede a su análisis, si bien quedando limitado el recurso a dicha cuestión, esencialmente la inadecuación de procedimiento. La sala de suplicación entiende que no existía ninguna posibilidad de tramitar el procedimiento de manera distinta, dada la solicitud formulada en demanda de declarar la nulidad o el carácter injustificado de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Agrega que ninguna indefensión se ha causado que pudiera justificar la petición de nulidad y considera que el recurrente ha actuado a lo largo del procedimiento con pleno ejercicio de su derecho a la defensa, por lo que acaba desestimando el recurso y confirmando la sentencia de instancia.

6.-Recorre en casación unificadora la empresa citando como sentencia de contraste la STSJ Cataluña de 14 de octubre de 2024 (sentencia número 5446/2024, recurso 6410/2023), articulando dos motivos correspondientes a dos núcleos de contradicción íntimamente vinculados y en los dos invocando esa misma sentencia de contraste: uno, sobre la existencia o no de MSCT, y el segundo, sobre la inadecuación de procedimiento, al entender que la pretensión ejercitada desborda el ámbito de la modalidad procesal especial del art. 138 de la LRJS y debió seguirse el procedimiento ordinario, con correcta cita y fundamentación de la infracción legal y constitucional invocada.

7.-El trabajador presentó escrito de impugnación interesando la confirmación de la sentencia recurrida. El Ministerio Fiscal solicitó en su preceptivo informe la desestimación del recurso por no concurrir la contradicción entre la recurrida y la de contraste.

SEGUNDO.

1.-Es preciso señalar que en un primer momento esta sala dictó providencia advirtiendo a la recurrente de la posible inadmisión de su recurso por falta de contenido casacional y de contradicción entre la recurrida y la sentencia de contraste invocada para los dos motivos de recurso. Una vez efectuadas las alegaciones de la recurrente, se procedió a la admisión de uno sólo de los motivos, el segundo, relativo a la inadecuación de procedimiento, al considerar que en efecto concurría la contradicción alegada a ese respecto, pero inadmitiendo en la providencia correspondiente y sin ulterior recurso el motivo primero, el relativo a si existía o no modificación sustancial de las condiciones de trabajo, por falta de contradicción. Así pues, nuestro análisis debería ceñirse al único motivo admitido.

2.-Antes de proceder al análisis del fondo del recurso en lo tocante al segundo motivo de carácter procesal es preciso comprobar la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, pues esa contraposición de pronunciamientos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se configura como la llave para abrir el análisis propio de la unificación doctrinal. En efecto, y como se dijo en la correspondiente providencia, respecto del primer motivo concurre la falta de contenido casacional, al fijar una doctrina sobre la recurribilidad de la de instancia acorde con la doctrina de esta sala.

Como es sabido, el artículo 219 LRJS -en su redacción aplicable al caso por razones temporales- exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción entre sentencias se erige así en un presupuesto clave para la admisión del

recurso y para que se habilite el acceso al fondo del asunto. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras muchas, de 15 de diciembre de 2021, R. 3903/2020; 18 de enero de 2022, R. 4046/2019 y R. 4532/2019; 22 de febrero de 2022, R. 4864/2018; 16 de marzo de 2022, R. 2618/2019; 20 de abril de 2022, R. 3541/2020 y 26 de abril de 2022, R. 2890/2020).

Además, recuérdese que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (así, vgr. las sentencias de 1 de diciembre de 2021, R. 3569/2019; 15 de marzo de 2022, R. 1169/2019; 19 de abril de 2022, R. 259/2019 y 26 de abril de 2022, R. 1274/2020). Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que converja una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada (entre otras muchas, SSTS 22/2022 de 12 de enero, R. 5079/2018; 47/2022 de 19 de enero - R. 2620/2019; 20 de enero de 2022, R. 4392/2018; 13 de enero de 2022, R. 39/2019 y 4 de abril de 2022, R. 355/2019).

En otro orden de cosas, cuando lo que se denuncia es una infracción de índole procesal la contradicción ha de abordarse con las cautelas jurisprudencialmente previstas (SSTS 315/2022 de 6 de abril - rcud 200/2021; 392/2023 de 31 de mayo - rcud 1909/2022 y 1234/2024 de 12 de noviembre - rcud 1615/2023, entre otras muchas) que establecen los siguientes criterios:

A).- Si bien el ámbito de la casación para la unificación de doctrina comprende tanto las cuestiones sustantivas como las procesales, el análisis de estas últimas está condicionado, asimismo, por la existencia de contradicción entre las sentencias puestas en comparación, sin que las infracciones en esa materia, salvo supuestos excepcionales vinculados a la falta manifiesta de jurisdicción o la competencia funcional de la Sala, puedan apreciarse de oficio, ni a instancia de parte si ésta no acredita tal requisito. De no ser así, dada la naturaleza de estas infracciones, se acabaría dando a las mismas el tratamiento procesal de la casación ordinaria, lo que no resulta admisible. En este sentido, por todas, SSTS 30 junio 2011 (rec. 3536/10), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013) 26 febrero 2014 (rec. 652/13) y 26 septiembre 2017 (rec. 2030/15), entre otras.

B).- La igualdad sustancial en el substrato previo de los respectivos fallos, requerida para la viabilidad de esta modalidad casacional no puede vaciarse de contenido, en contra de lo dispuesto en el art. 219 LRJS, ante la denuncia de infracciones procesales, pero tal exigencia debe acomodarse a su peculiar naturaleza. Consiguientemente, cuando se invoque un motivo de infracción procesal, las identidades del citado precepto hay que entenderlas referidas a la controversia procesal planteada, debiendo existir, para apreciar la contradicción, la suficiente homogeneidad entre las infracciones procesales comparadas: en este sentido, por ejemplo, SSTS 20 diciembre 2016 (rec. 3194/2014), 4 mayo 2017 (rec. 1201/15) y 4 octubre 2017 (rec. 3723/15).

Se superaba así la concepción inicial que exigía la identidad en las situaciones sustantivas de las resoluciones contrastadas. Ello no significa que en algún caso particular la heterogeneidad de los debates sustantivos pueda impedir, por sí misma, la homogeneidad de los problemas procesales, como sucede en el caso de la STS 11 marzo 2015 (rec. 1797/14).

3.-La sentencia invocada de contraste -que ya hemos dicho, es la misma para los dos motivos- del TSJ de Cataluña de 14 de octubre de 2024 (rcud. 5445/2024) aborda un supuesto semejante de otro trabajador en circunstancias casi idénticas a las del presente recurso. En ella el empleado prestaba servicios para la empresa UNISYS TECHNICAL SERVICES S.L. siendo subrogado en octubre de 2019 en la empresa ELTEC IT SERVICES SLU. La empleadora saliente se regía por el convenio colectivo estatal de empresas de consultoría y estudios de mercado y opinión pública, cuyo art. 25 contemplaba la jornada intensiva de verano, disfrutando el trabajador de la misma. En mayo de 2021 se firmó el convenio colectivo de ELTEC que en lo que afecta a la ordenación del tiempo de trabajo no contemplaba la jornada

intensiva. El 16 de junio de 2022 se le informó que el horario de verano no estaba previsto en el convenio de Eltec. El trabajador interpuso demanda de MSCT y la sentencia de instancia, tras desestimar la excepción de inadecuación de procedimiento, estimó parcialmente la demanda y declaró injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo de 16 de junio de 2020. Contra esa sentencia recurrió la empresa al amparo del art. 193 a) LRJS, reiterando la excepción de inadecuación del procedimiento, acusando infracción del art. 24 CE en relación con el art. 102.2 y 138 LRJS. La sala de suplicación consideró que producida la sucesión de empresas y aprobado el nuevo convenio colectivo en la empresa sucesora, se procedió a aplicarlo una vez expiró la vigencia del convenio colectivo de la empresa de origen, por lo que entiende que no se está ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, si bien dicha apreciación no conlleva la nulidad de actuaciones y procede a acomodar el procedimiento. Como quiera que también al amparo del art. 193 c) LRJS se denunció la infracción art. 41 y 44.4 ET, la sala parte de la consideración que la jornada intensiva de verano, prevista en el convenio colectivo no se trata de una condición más beneficiosa, pues el mantenimiento de la jornada intensiva por la empresa respondió, de manera puntual y excepcional, a la falta de publicación del nuevo convenio en el BOE, por lo que se estimó el recurso y se revocó la sentencia de instancia.

4.-Respecto del único motivo admitido, centrado exclusivamente en la inecuación de procedimiento, pese a lo informado por el Ministerio Fiscal, no puede negarse la existencia de contradicción como así afirmamos en la providencia de inadmisión parcial. En efecto, se aprecia identidad sustancial entre la recurrida y la de contraste: los dos trabajadores prestan servicios en situación prácticamente idéntica, se han visto sometidos a los mismos avatares subrogatorios, disfrutaban ambos de la jornada de verano en la saliente, y una vez que se aprueba el convenio nuevo de la entrante, se les comunica que tal jornada no existe en la nueva regulación convencional, accionando ambos en proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo. La recurrida estima que el procedimiento seguido es el adecuado y consecuentemente que ha de estarse a los resuelto en la instancia de que la modificación es injustificada, y la de contraste entiende que el procedimiento no es el adecuado por no estar ante una modificación sustancial de condiciones de trabajo sino ante una aplicación de un nuevo convenio colectivo al personal subrogado, pese a lo cual, y a la luz del art. 102. 2 de la LRJS, procede a la acomodación al procedimiento ordinario y resuelve la cuestión de fondo, estimando que -además de no concurrir modificación sustancial de condiciones de trabajo- tampoco concurre una condición más beneficiosa porque sólo se le toleró ocasionalmente el mantenimiento por una vez de la jornada de verano ante la falta de publicación a la sazón del convenio colectivo. Se da además lo coincidencia de que la sentencia que el Juzgado de lo Social 28 refiere en el último de sus HP para afirmar que en otro supuesto semejante se había dictado ya por el mismo juzgado sentencia estimatoria de la demanda, es, precisamente, la sentencia que resulta revocada por la de contraste.

TERCERO.

1.-Verificada la concurrencia del requisito de contradicción, procederemos al análisis de la cuestión de fondo planteada en el presente recurso, cual es, en definitiva, si el procedimiento de modificación sustancial seguido por el trabajador con su demanda es el adecuado o no.

Antes de ello, no obstante, conviene detenerse un momento en la recurribilidad de la sentencia de instancia en un caso de MSCT, que fue aceptada por el TSJ en el aspecto relativo a la inadecuación de procedimiento, y que ha generado que el asunto haya podido llegar hasta el Tribunal Supremo en unificación de doctrina.

Como es sabido y se ha establecido como un principio general, la jurisprudencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo señaló hace tiempo que son irrecurribles en suplicación las sentencias que resuelven reclamaciones individuales frente a modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo tramitadas a través de la modalidad procesal especial del art. 138 de la LRJS o del antiguo 138 LPL (SSTS 22 de marzo de 2010, rcud 2293/2009, y 19 de abril de 2010, rcud 1313/2009) cuando habían sido adoptadas sin seguir el proceso establecido en el art. 41 ET.

Este criterio de inadmisión del recurso se vio reforzado -tras la reforma del art. 41 ET que remitía al proceso especial aun cuando la modificación sustancial hubiese sido adoptada sin seguir los cauces previstos en el art. 41 ET- con la más reciente doctrina unificada que ha establecido que tampoco cabe recurso de suplicación frente a la sentencia

dictada en la modalidad procesal de MSCT aunque a la misma se le acumule una reclamación de cantidad superior a 3.000 euros derivada de la aplicación de la decisión empresarial (STS del Pleno 556/2023, de 14 de septiembre, rcud 2589/2020; reiterada, entre otras, en STS 42/2024 de 11 de enero, rcud 739/2021).

Dos excepciones permiten el acceso al recurso de suplicación en estos casos:

a) Cuando concurre el carácter colectivo de la decisión empresarial: La recurribilidad no se vincula a la naturaleza individual de la impugnación, sino a la de la decisión empresarial. Si la medida de MSCT tiene carácter colectivo, la sentencia de instancia es recurrible en suplicación, incluso si ha sido atacada por los trabajadores individualmente considerados (STS 22 de enero de 2014, rcud 690/13; STS 15 de junio de 2015, rcud 589/14; y STS 20 de julio de 2015, rcud 1567/14).

b) Cuando se encuentra la acción de MSCT acumulada a una pretensión de vulneración de Derechos Fundamentales: en estos supuestos procede el recurso de suplicación "en todo caso" contra sentencias dictadas en materia de tutela de derechos fundamentales (STS 3 de noviembre de 2015, rcud 2753/14); sin embargo si la vulneración del derecho fundamental es desestimada en la instancia, la Sala de suplicación solo puede entrar a examinar cuestiones de legalidad ordinaria si están tan estrechamente unidas a la tutela del derecho fundamental que resulta del todo imposible resolverlas separadamente (SSTS Pleno núm. 840/2022 de 19 de octubre, rcud 1363/19; 991/2023 de 22 de noviembre, rcud 4644/22; entre otras).

La propuesta que hace la empresa en su recurso es que existe otra vía más. Y esta es la interposición del recurso de suplicación al amparo del art. 191.3 d) LRJS, dándose además la circunstancia de que tanto la sentencia de instancia como la propia del TSJ aceptaron la viabilidad de ese recurso, al margen luego de la solución desestimatoria que adoptó la del TSJ. Detengámonos un momento en este extremo. Nuestra sala ha articulado esta solución procesal en base a los siguientes dos pasos: primero, el recurso de suplicación procede con independencia de la materia o cuantía cuando su objeto es subsanar una falta esencial del procedimiento que haya causado indefensión a la parte recurrente, al amparo del actual art. 191.3.d LRJS o antiguo 189.1.d LPL (SSTS 28 de febrero de 2011, rcud 297/10; 8 de marzo de 2011, rcud 2327/10; 19 de julio de 2017, rcud 3792/2015; y STS 303/2018 de 15 de marzo-rcud 1295/2016), y segundo, de manera específica frente a modificaciones organizativas, se estableció que la impugnación de una modificación "no sustancial o débil" (en el caso, una movilidad geográfica) debe tramitarse por el procedimiento ordinario y no a través de la modalidad procesal especial regulada en el art. 138 de la LRJS (STS 383/2020 de 21 de mayo, rcud 326/2018). 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 art. 191.2.e) de la misma ley, de que contra la sentencia no procederá recurso alguno y será inmediatamente ejecutiva» (STS 383/2020 ya citada).

Por otro lado, en nuestra STS 1232/2024 de 12 de noviembre (rcud 987/2022) resolvimos el caso de un procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual al que se había acumulado una acción de vulneración de derechos fundamentales, y tras la sentencia de instancia, recurrió en suplicación la empresa suscitando únicamente una controversia de legalidad ordinaria ajena a la vulneración de derechos fundamentales. Y la sala afirmó que «La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social consideró que se había producido una MSCT sin que la empresa cumpliera el trámite de la notificación previa al interesado exigido por el art. 41 del ET, por lo que declaró injustificada la MSCT. Pero rechazó que se hubiera producido una vulneración de un derecho fundamental.

La empresa recurrió en suplicación, suscitando una cuestión de legalidad ordinaria. La sentencia de instancia había adquirido firmeza respecto de la desestimación de la acción acumulada relativa a la vulneración de derechos fundamentales.

2.- Aunque la sentencia dictada por el TSJ consideró que no se había producido una MSCT, ello no altera la competencia funcional. El acceso al recurso de suplicación no depende del éxito de la acción, con la única salvedad del art. 191.2.a) de la LRJS (impugnación de sanciones por faltas muy graves).

Cuando se ejercita 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. Por la misma razón, si se ejercita una acción de MSCT de carácter individual, la sentencia no será recurrible aunque finalmente

el tribunal considere que no hubo una MSCT porque se trata de una sentencia dictada en la modalidad procesal regulada en el art. 138 de la LRJS, que está excluida del recurso devolutivo por los arts. 138.6 y 191.2.e) de la LRJS. El debate litigioso ha girado en torno a la aplicación del art. 41 del ET.»

En ese caso el debate se centró en el art. 41 del ET tanto en suplicación como en casación unificadora, y el recurso se admitió por venir acompañada la reclamación de MSCT de una denuncia de vulneración de derechos fundamentales, destacando nuestra sentencia que el hecho de que el TSJ hubiera estimado que no existió modificación sustancial no altera la competencia funcional, porque la recurribilidad solo podía estar vinculada a la vulneración del derecho fundamental. Pero no se había articulado el recurso de suplicación 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 admite recurso contra la sentencia, como es el caso.

De no aceptarse esta vía, ello supondría que seleccionada por el actor el cauce procesal de MSCT para una alteración insignificante de sus condiciones de trabajo, incluso acompañada la petición de una indemnización muy superior a 3000 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 la hoy recurrente califica de forma muy gráfica en su escrito de interposición de "bucle procesal infernal": no puede recurrir el fondo del asunto por ser procedimiento que no admite recurso, y no puede invocar la indefensión que la omisión del cauce procesal inadecuado le ha causado por la vía del art. 191.3 d) porque su análisis precisa determinar, justamente, si hubo o no modificación sustancial que es materia de legalidad ordinaria.

Recordemos ahora también que en nuestra STS 61/2026 (Pleno) de 26 de enero (rcud 4285/2023) establecimos que cuando la sentencia del Juzgado no es recurrible -en el caso sentencia en proceso de MSCT- los autos dictados en su ejecución tampoco permiten el recurso por la vía de los supuestos contemplados en el art. 191.4 d) LRJS, o dicho de otro modo, que los autos de ejecución (de sentencia irrecurrible) tampoco admiten la suplicación en relación al motivo o motivos de nulidad de actuaciones por vicios en el procedimiento a que alude el art. 191.3 d) LRJS. Ello fue así porque allí en el proceso que condujo a la sentencia de MSCT no se discutió la verdadera naturaleza de modificación sustancial.

Sentado lo anterior, la sentencia del juzgado actuó correctamente cuando concedió recurso de suplicación en lo tocante a la inadecuación de procedimiento y lo mismo el TSJ en la sentencia aquí recurrida cuando admitió ese recurso por la vía procesal ya señalada. Otra cosa es que su respuesta a la petición de la recurrente -cuando señaló que vista la petición de la parte demandante no tenía otra opción que asumir que el proceso adecuado era el de modificación sustancial- haya sido ajustada a derecho. Profundicemos un poco más sobre esta cuestión.

2.-Al respecto de esta materia conviene recordar algunas cuestiones de interés. El art. 138 de la LRJS contempla la modalidad procesal de modificación sustancial de condiciones de trabajo, señalando en su redacción vigente que «1. El proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento de los artículos 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores. La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de los veinte días hábiles siguientes a la notificación por escrito de la decisión a los trabajadores o a sus representantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, plazo que no comenzará a computarse hasta que tenga lugar dicha notificación, sin perjuicio de la prescripción en todo caso de las acciones derivadas por el transcurso del plazo previsto en el apartado 2 del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores ».

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. Así, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil señala en su art. 254.1 que «al juicio se le dará la tramitación indicada por el actor. No obstante, si a la vista de las alegaciones de la demanda el Letrado de la Administración de Justicia advirtiere que el juicio elegido por el actor no

corresponde al valor señalado o a la materia a que se refiere la demanda, acordará por diligencia de ordenación que se dé al asunto la tramitación que corresponda.»

Nuestra LRJS señala (Preámbulo) que en ella se ha establecido «la regla general de la transformación del proceso a la modalidad adecuada y excluyendo, en la medida de lo posible, los pronunciamientos absolutorios por inadecuación de procedimiento», para luego exponer en su art. 102.2 que «Se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda. No obstante, si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma. No procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada».

La parte demandante, entonces, elige libremente la acción que va a utilizar y encauza su pretensión por el procedimiento que estima oportuno, pero el juzgador, si aprecia que el cauce procesal no es adecuado atendiendo, vgr., a la materia, debe 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.

Es fácil comprender que la inadecuación de procedimiento como excepción procesal obliga a analizar si la concreta materia planteada por el demandante, y en los términos en los que lo ha sido, es sustanciable a través de un concreto proceso especial o por el contrario debe ser reconducida al proceso ordinario, lo que tiene impacto no solo sobre las concretas vicisitudes procesales y pasos a seguir, sino sobre las exigencias preprocesales (conciliación administrativa), de plazo (caducidad de la acción, art. 138. 1 LRJS) y sobre la recurribilidad de la sentencia dictada (art. 138.6 LRJS). 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 art. 41 ET, es cuando se podrá utilizar el cauce del art. 138 LRJS, 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 («1. El proceso se iniciará por demanda de los trabajadores afectados por la decisión empresarial, aunque no se haya seguido el procedimiento de los artículos 40, 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores»).

3.-Es sabido que esta sala ha establecido desde hace mucho tiempo que «...el proceso especial regulado en el artículo 138 de la ley procesal laboral tiene como presupuesto, en el caso que nos ocupa, la existencia real de modificaciones sustanciales de trabajo tal y como se conciben en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores que aclara que se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda» (STS 18 de julio de 1997, rcud 302/1997).

El análisis de la "sustancialidad" de la modificación puede parecer relevante para determinar el proceso adecuado, y así, vgr., en nuestra STS nº 396/2023 de 5 de junio (rcud 2212/2020) hemos delimitado la frontera existente entre el procedimiento del art. 138 LRJS y el del art 139, dedicado al proceso especial para el ejercicio de los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, reconocidos legal o convencionalmente, con base en la inexistencia de alteración sustancial de condición de trabajo previa, por más que ambos procedimientos tengan tan íntimas vinculaciones.

Por su parte, en la STS 1095/2025 de 18 de noviembre - rcud 1745/2024, analizando un recurso en el que se había impugnado una MSCT en relación con una alteración de funciones, recordamos que la recurribilidad en estos casos de MSCT solo cabe cuando se invoca vulneración de derechos fundamentales y que no queda sujeta irremediabilmente a la calificación de existencia o inexistencia de MSCT, y así, dijimos que:

«A partir de nuestra sentencia 556/2023, de 14 de septiembre (rcud 2589/2020), dictada en Pleno, nuestra doctrina ha precisado que no cabe recurso de suplicación frente a la sentencia dictada en modalidad procesal de MSCT y litigio de carácter individual aunque incorpore reclamación de cuantía superior a 3.000 € derivada de aplicar la decisión empresarial impugnada. Así se desprende de una interpretación sistemática, teleológica y literal de los preceptos procesales en presencia (arts.138.7; 191.2.e y 191.2 LRJS) y de su entendimiento acorde con las garantías constitucionales (art. 24 CE).

En casos como los resueltos por las SSTs 42/2024 de 11 junio (rcud 739/2021) y 840/2022, de 19 de octubre (rcud 1363/2019) hemos establecido la doctrina de que la sentencia recaída en materia de MSCT de carácter individual con invocación de derechos fundamentales, es recurrible, pero únicamente en las pretensiones vinculadas a la denunciada vulneración de derechos fundamentales; lo que supone que la Sala de suplicación solo puede conocer de las cuestiones de legalidad ordinaria planteadas en el recurso si están estrechamente vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales.

Del mismo modo, la STS 540/2024 de 11 abril (rcud 1015/1023) admite recurso de suplicación porque la demanda vinculaba expresamente la indemnización reclamada con la denunciada vulneración de derechos fundamentales y no con los efectos de la MSCT.»

(...)

A) Aunque no se haya suscitado a lo largo del procedimiento la posible irrecurribilidad de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, esta Sala está facultada para proceder a su examen (Fundamento Segundo).

B) Las puertas del recurso no se abren como consecuencia de que se descarte la existencia de una MSCT. Eso abocaría a la desestimación de lo pretendido o a su remisión a un procedimiento ordinario (art. 102 LRJS) si es que la fase del procedimiento en que se acuerde lo permitiere.

Pero lo cierto es que en el caso no cabe duda de que tanto el Juzgado cuanto el TSJ como la propia demanda, consideran que el supuesto cae fuera del poder de dirección empresarial, porque se trata de movilidad funcional extraordinaria.

El artículo 39.4 ET dispone que El cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo. Con ese importante asidero normativo y con la propia decisión del actor a la hora de elegir la modalidad procesal a cuyo través encauzar su reclamación, es innegable que la tutela judicial ha debido encauzarse a través de la de MSCT y que, con independencia del fallo, son las reglas propias de la misma las que deben gobernar el proceso.».

Podemos ver que en esta sentencia se reconoce que el Juzgado había negado la existencia de una MSCT y, pese a ello, no entiende que tal declaración abra el recurso de suplicación, aunque sí acepta que pudiera convertir el proceso en ordinario si la fase procesal permitiera esa acomodación procedimental. De ello se deduce que la calificación final de la medida como no sustancial no altera por sí misma la modalidad procesal ni su régimen de recursos cuando la pretensión ejercitada consistía en impugnar una decisión empresarial presentada como modificativa de condiciones de trabajo.

Esta doctrina de nuestra sala dificulta asumir acríticamente y en términos absolutos una tesis como la que postula la empresa -por más que muy sugerentemente planteada- basada en exclusiva en el siguiente razonamiento: ha de analizarse siempre y en todo caso si estamos ante una modificación sustancial para poder decidir si el procedimiento especial del art. 138 LRJS que se ha utilizado es el adecuado, y de lo contrario, hay que acomodar el procedimiento al ordinario y dar recurso en cuanto al fondo.

Ocurre además que esa tesis, llevada al extremo, supondría soslayar la limitación que contempla el art. 191.3 d) al que ya hemos aludido, consistente en ceñirse en fase de recurso al análisis solo de la infracción procesal denunciada sin abordar el fondo del asunto, que es por mandato legal irrecurrible, pues al final estaríamos analizando precisamente el fondo del asunto (si hay o no MSCT).

Por otro lado tampoco puede afirmarse categóricamente que la mera inexistencia de una segunda instancia constituya indefensión constitucional. El Tribunal Constitucional ha reiterado que, fuera del ámbito penal, la Constitución no impone un sistema de doble instancia: el derecho a los recursos existe en la configuración establecida por el legislador. La inadmisión de un recurso solo vulnerará el artículo 24.1 CE cuando desconozca un recurso legalmente

existente mediante una interpretación arbitraria, manifiestamente irrazonable o incurra en error patente.

Del análisis conjunto de esta doctrina y su evolución, así como de la necesidad de permitir el control de los tribunales superiores sobre decisiones que desborden los márgenes del art. 41 ET y del procedimiento especial del art. 138 LRJS e impedir la consolidación de situaciones manifiestamente injustas, o soluciones claramente erróneas o irrazonables, a través del uso de esta modalidad procesal que no admite el recurso de suplicación, podemos establecer el siguiente criterio:

1).- Si la modalidad procesal de MSCT fue la elegida por el actor, y se basaba su petición en que ha existido una decisión empresarial que debió seguir las exigencias del art. 41 ET, que se entiende vulnerado, solicitando la nulidad o injustificación de la medida, en principio el procedimiento será el adecuado y por tanto la respuesta del juzgado no puede ser recurrible, pues no existe indefensión alguna: la empresa ha recibido una respuesta judicial en un procedimiento que el legislador ha configurado como de instancia única y al que hay que acudir incluso aunque las razones utilizadas por la empresa no se conozcan o incluso cuando las "formalidades" legales del art. 41 ET no se hayan respetado.

2).- Ahora bien, si se siguió la modalidad procesal de MSCT por elección del actor, pero su petición se basa en una causa de pedir totalmente ajena al art. 41 ET quedando de forma patente y absolutamente clara que la acción ejercitada es extraña a ese precepto estatutario, discutiendo la existencia de un derecho y no en realidad una decisión empresarial de modificación, la conclusión es que se debió acudir el proceso ordinario, cabría recurso por infracción procesal grave generadora de indefensión y habría de acomodarse el procedimiento hacia el ordinario, para allí resolver el debate planteado en su total extensión: en el proceso ordinario habría que analizar si hay o no modificación sustancial de condiciones de trabajo y si las razones esgrimidas por la empresa son justificativas de aquella alteración. Esto significa que en el proceso ordinario, y con posible recurso, habría que analizar si la modificación afecta a condiciones claves del trabajo de las recogidas *ad exemplum* en el art. 41, ET, o por el contrario sólo a aspectos accidentales, o si afectando a los aspectos esenciales del trabajo la modificación sufrida no es realmente sustancial, o cuando aún estando ante una MSCT la causa de pedir no se ampara en que se está ante una decisión unilateral o caprichosa de la empresa, o que no está basada en unas inexistentes causas ETOP, sino en que el convenio colectivo ha cambiado o que concurre una condición más beneficiosa o que existe un imperativo legal que lleva a adoptar esa modificación.

Naturalmente en los casos en que la inadecuación de procedimiento se esgrima en vía de recurso de suplicación, su viabilidad estará sometida al cumplimiento de determinadas exigencias: que quien lo alegue identifique expresamente la modalidad correcta, solicite la conversión prevista en el artículo 102.2 LRJS y lo haga en el primer momento procesal disponible (al contestar a la demanda) manteniéndola de forma inequívoca, y que su petición se cña a la acomodación de procedimiento al adecuado (en el caso, el ordinario).

En tal supuesto, y dándose esos requisitos, la indefensión que justifica la admisión del recurso y la postrera acomodación el procedimiento no deriva de un inexistente derecho constitucional general a la doble instancia, sino de que una actuación judicial contraria al artículo 102.2 LRJS ha privado a la parte de un recurso que la propia legislación procesal le reconocía.

Recordemos de nuevo lo que el art. 102 .2 de la LRJS señala en su parte final: «y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma.»

En definitiva, 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 en base a 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 art. 41 ET en relación con el art. 138 LRJS (que regulan las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo adoptadas con base en causas económicas, técnicas, organizativas o, productivas y el procedimiento de tramitación de las impugnaciones de esas modificaciones), y se constata que la cuestión versa en realidad sobre una discrepancia atinente al mantenimiento de un determinado derecho, debe acudirse al procedimiento ordinario, con recurso para ambas partes, a fin de analizar la cuestión debatida en toda su extensión.

Dicho de otro modo, la LRJS regula modalidades procesales especiales que dotan a ciertas instituciones materiales del Derecho del Trabajo de un cauce diseñado para litigios

normalizados (clasificación profesional, vacaciones, conciliación), categoría a la que pertenece el proceso diseñado en el art. 138 LRJS, tributario de los arts. 40, 41 y 47 ET y heredero del suprimido control administrativo previo tras la Ley 11/1994. Este cauce -sumario, preferente y sin suplicación- procede cuando el conflicto responde razonablemente a su arquetipo: una decisión empresarial unilateral (modificación sustancial, suspensión, reducción de jornada o traslado) cuyo enjuiciamiento se contrae a verificar el cumplimiento de los requisitos formales legalmente exigibles y la concurrencia de las causas ETOP alegadas, si así hubiera sido.

Cuando, en cambio, la controversia reviste una complejidad jurídica mayor o distinta (se da un supuesto de sucesión de empresas, o hay que descender a la interpretación de convenios o contratos, o analizar sucesión de normas), 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 art. 102.2 LRJS. Lo esencial es que esa complejidad se proyecta sobre el régimen de recursos con independencia del acierto en la calificación del cauce, de modo que, siendo el litigio materialmente ordinario, el TSJ debió admitir la suplicación sin restricciones; procede, por ello, anular su sentencia para que resuelva la integridad de los motivos planteados.

CUARTO.

1.-Sentado todo lo anterior, si analizamos con detenimiento la demanda, veremos que en este especial caso se planteaba una "reclamación de derecho por modificación sustancial de condiciones de trabajo", argumentando que su horario de verano venía reconocido en el convenio colectivo de su antigua empleadora, que se ha desarrollado también con la demandada hasta el mes de junio de 2022, de la que recibió un correo que le recordaba que en el nuevo convenio de ELTEC no existe la jornada de verano. Esto lo considera el actor como una modificación del art. 41 ET (jornada y horario) que no ha seguido las pautas del art. 41 ET, y que ampara también en el art. 15. 1 del convenio, que establece que se mantendrán las jornadas anuales distintas que tengan reconocidas al día de la fecha las personas trabajadora a título individual. Se terminaba pidiendo la nulidad de la MSCT o subsidiariamente su injustificación declarando el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

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 respetándose 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.

2.-Visto todo lo expuesto, hemos de concluir que no asistimos en este especial caso a una 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 (las ya citadas causas ETOP), sino porque acontecida la subrogación, se respetaron inicialmente sus condiciones de trabajo previas por imperativo del art. 44 ET, pero eso sí, sometiéndose a la salvedad temporal contemplada en el propio precepto en su número 4.: «Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.»

3.-Que eso sea o no una verdadera MSCT y que merezca en su caso la calificación de justificada o injustificada, en tanto la causa de su adopción tiene su soporte en el art. 44. 4 del ET, desborda en este concreto y excepcional supuesto el cauce procesal elegido, y toda la discusión debió remitirse al procedimiento ordinario.

4.-Las consecuencias de esa apreciación son obvias: aunque no coincidente del todo con lo que aquí hemos expuesto, la doctrina que se contiene en la sentencia de contraste que resuelve un caso idéntico es la más acertada, lo que ha de conducir a la estimación del recurso de la empresa.

Eso sí, lo que no puede acogerse en sus exactos términos es la petición del suplico del escrito de recurso, que postula la revocación de la recurrida y la desestimación de la demanda en cuanto al fondo del asunto.

En realidad lo que procede es reconducir el procedimiento y dictar nueva resolución de acuerdo al procedimiento ordinario resolviendo todas la cuestiones planteadas (si la decisión empresarial es una MSCT, si la supresión de la misma en base al nuevo convenio es justificación suficiente o desvirtúa la existencia de una verdadera modificación sustancial, o finalmente, si se tiene derecho o no al mantenimiento de esa jornada de verano, ya sea por no venir expresamente excluida en el nuevo convenio o por tener cabida en él o por cualquier otra causa).

La cuestión a resolver ahora es cómo ha de articularse la consecuencia de la acomodación del procedimiento. Si analizamos nuestra jurisprudencia, observaremos cómo las respuestas oscilan desde la anulación de lo actuado hasta la sentencia de instancia para que se siga el procedimiento nuevo por el cauce adecuado, hasta la resolución directa del asunto por el TSJ que analizó el recurso de suplicación, dependiendo ello, esencialmente, del tipo de procedimiento seguido y del procedimiento que hubiera de haberse utilizado.

Así, en nuestra STS 12 de julio de 2010 (rcud 4237/2008) se abordó un caso en el que la discusión precisamente versaba «en que, mientras el actor recurrente entiende -como la resolución referencial- que la mencionada inadecuación de procedimiento no debió haber dado lugar a la nulidad de actuaciones, sino que la Sala de suplicación venía obligada a resolver el fondo del recurso de dicha clase que se había interpuesto contra la decisión del Juzgado, en la resolución combatida, en cambio, se sostiene y resuelve que esa inadecuación procedimental debe traer como consecuencia la nulidad de todo lo actuado, con el fin de que se siga el procedimiento por el que desde un principio debió haber sido encauzada la acción interpuesta por el demandante.»

En dicha sentencia se acabó resolviendo que «Ciertamente, el art. 24 CE -citado como infringido- reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, proscribiendo la indefensión (apartado 1), y también acoge el principio de celeridad procesal (apartado 2), al proscribir asimismo las dilaciones indebidas.

Precisamente en aras de la aludida celeridad procesal, esta Sala viene decidiendo la nulidad de actuaciones como consecuencia de no haberse seguido el procedimiento adecuado (art. 213.a/ LPL en relación con el art. 205 .b/ de la misma) únicamente en aquellos supuestos 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. Como decíamos en nuestra Sentencia -votada por el Pleno- de 14 de Julio de 2006 (rec. 196/05) -F.J. 2º- "...ni...[tampoco].. podría declararse la inadecuación de procedimiento...[.].., porque en este momento la anulación de actuaciones y su retroacción 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 se traduciría únicamente en la exclusión de la tramitación urgente y preferente del proceso y en la no consideración como parte del Ministerio Fiscal. Sería, por tanto, una medida que sólo provocaría un retraso contrario a los principios de economía y celeridad y que debe por ello evitarse (Sentencias de 13 de julio de 1993, 11 de abril de 1.997, 19 de enero de 2004 y 26 de julio de 2004)".

En el presente caso, debemos seguir el mismo criterio, toda vez que el procedimiento ordinario -que es el que debió haberse seguido- tiene únicamente la garantía adicional sobre el del art. 138 de la LPL 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.».

En el presente caso vamos a optar igualmente por la nulidad y reenvío del asunto al TSJ para que entre en el estudio completo de la cuestión debatida. El procedimiento debió ser el ordinario desde la instancia, el juzgado abordó todas las cuestiones planteadas, aunque sin un razonamiento expreso sobre el art. 44.4 ET, y concedió recurso de suplicación limitado a la inadecuación de procedimiento, y éste recurso -al tener que haber articulado un procedimiento ordinario- debió verse en toda su extensión tal y como pedía la empresa y no solo 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 pre-procesal.

Así pues, entendemos que, una vez advertida la inadecuación del procedimiento seguido del artículo 138 LRJS y de conformidad con lo previsto expresamente para estos supuestos por el artículo 102.2 LRJS, lo que se tenía que haber procedido es a dar el asunto la tramitación del procedimiento ordinario como así hizo la de contraste. La funcionalidad del artículo 102.2 LRJS radica, precisamente, en que evita tener que desestimar la demanda por haberla encauzado la parte demandante por una modalidad procesal inadecuada, debiendo el órgano judicial en estos casos dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas. Como expresa la STS 24 de marzo de 2015 (rec. 8/2014), con cita de varias sentencias anteriores, el artículo 102.2 LRJS es muestra de que "la desestimación de una demanda por inadecuación de procedimiento se ha convertido en remedio subsidiario y excepcionalísimo."

5.-En atención a todo lo señalado, procede estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa; casar y anular la sentencia recurrida y devolver las actuaciones a dicho órgano jurisdiccional para que resuelva en su integridad los motivos de recurso formulados por la empresa y en particular el motivo primero relativo a la inexistencia de modificación sustancial del art. 41 ET por el juego del art. 44. 4 ET o si la actuación modificativa era justificada. Todo ello con los pronunciamientos adicionales sobre costas y depósitos en casación (art.. 235 LRJS).

F A L L O

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

1.- Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Talmac Bel Gerones en nombre y representación de ELTEC IT SERVICES SLU.

2.- Casar y anular la sentencia núm. 5217/2024 de 4 de octubre (rec.7376/2023) dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y siendo que el proceso se debió tramitar desde el inicio por el procedimiento ordinario, devolver las actuaciones a ese órgano jurisdiccional a fin de que resuelva en su integridad los motivos de recurso esgrimidos por la empresa.

3.- No hacemos pronunciamiento sobre las costas. Se acuerda la devolución a la empresa del depósito efectuado para recurrir en casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

