

## EL RECURSO DE SUPPLICACION EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. EL CRITERIO DE AFECTACION GENERAL.

### I. EL RECURSO DE SUPPLICACION. GENERALIDADES.

El artículo 190 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), establece en su apartado primero que “las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán de los recursos de suplicación que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción, así como contra los autos y sentencias que puedan dictar los Jueces de lo Mercantil que se encuentren en su circunscripción y que afecten al derecho laboral” .

Asistimos con este precepto al régimen jurídico-procesal básico del recurso de suplicación, recurso por antonomasia propio del procedimiento laboral, y ampliamente utilizado para las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social. Como puede observarse de la lectura del artículo 190.1 LRJS, la competencia funcional para el conocimiento y tramitación del recurso se atribuye expresamente a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia; y en lo que la competencia territorial se refiere, ésta comprende las resoluciones que dicten los Juzgados del orden social ubicados en su circunscripción territorial, es decir, la Comunidad Autónoma.

El recurso de suplicación tiene su origen en la creación del Tribunal Central de Trabajo en el año 1940, como tribunal unificador de las sentencias dictadas en única instancia por las Magistraturas de Trabajo en asuntos que no eran competencia, en casación, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Su existencia se mantuvo en las Leyes de Procedimiento Laboral de 1958, 1966 y 1980, y se prolongó después de la desaparición del Tribunal Central en las LPL de 1990, 1995 y en la vigente LRJS de 2011. En general, el recurso de suplicación procede contra los autos y sentencias recurribles emanadas de los Juzgados de lo Social, y también –aunque menos frecuentemente- de los Juzgados Mercantiles que se encuentren en la circunscripción de cada TSJ, si tales resoluciones afectan al derecho laboral.

Se configura el recurso de suplicación como un recuso devolutivo y de carácter extraordinario. Recurso extraordinario porque sólo es viable frente a las resoluciones que se determinan expresamente en la ley, esto es, en la Ley de Jurisdicción Social, y por las causas que ella misma dictamina. Es también un recurso devolutivo porque será resuelto por el órgano superior jerárquico (Tribunal ad quem) al que dictó el auto o sentencia controvertido (Juzgado a quo), sin ser posible entrar a resolver cuestiones que no son objeto de recurso por la parte, o partes recurrentes. De esta forma y en varias ocasiones, la doctrina ha reparado en la aparente semejanza entre los caracteres del recurso de suplicación y el recurso de casación, que a la vez lo separan del recurso ordinario de apelación civil .

A estos caracteres habría que añadir el carácter suspensivo del recurso de suplicación, lo que implica que una vez interpuesto, la ejecución de la sentencia impugnada queda limitada y condicionada a la inadmisión del recurso o ulterior resolución del mismo.

De esta forma y en palabras del Tribunal Constitucional, el recurso de suplicación “no es un recurso de apelación ni una segunda instancia, sino un recurso extraordinario, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, en especial la recurrente, que por ello mismo debe respetar una serie de requisitos formales impuestos por la ley y concretados por la Jurisprudencia” (TC 294/1993); y finaliza el mismo Tribunal afirmando que “el carácter extraordinario y casi casacional del recurso de suplicación justifica la exigencia de estos requisitos procesales”.

### II. RESOLUCIONES IRRECURRIBLES.

El artículo 191 LRJS es el precepto que indica las resoluciones recurribles, expresando en su apartado primero que “son recurribles en suplicación las sentencias que dicten los Juzgados de lo Social en los procesos que ante ellos se tramiten, cualquiera que sea la naturaleza del asunto, salvo cuando la presente Ley disponga lo contrario”. Subsiguientemente, añade el apartado 2º del mismo artículo que no es posible el recurso de suplicación en los procesos relativos a una serie de materias.

De este modo y siguiendo el texto del mencionado apartado 2º, no procede recurso de suplicación en la impugnación de sanción por falta del trabajador que no sea muy grave, así como por falta muy grave no confirmada judicialmente (art. 191.2 a) LRJS); así, solo es posible recurrir la impugnación de sanciones, en suplicación, por faltas muy graves confirmadas por sentencia dictada por los Juzgados de lo Social.

Igualmente son irrecurribles en suplicación los procesos que discutan la fecha de disfrute de las vacaciones (art. 191.2 b) LRJS) -en referencia a los procesos sustanciados a través del trámite de los artículos 125 y 126 LRJS-, aunque sí podrían recurrirse, a sensu contrario, otras cuestiones litigiosas relativas a las vacaciones que no incumbieran a la fijación de su fecha, como por ejemplo, su duración. También son irrecurribles las resoluciones de los Juzgados de lo Social en materia electoral (art. 191.2 c) LRJS), salvo en el caso del artículo 136 de la LRJS, es decir, las resoluciones atinentes a la expedición de certificaciones de

la capacidad representativa de los sindicatos o los resultados electorales, que podrán impugnarse por el sindicato o sindicatos interesados. Son de la misma forma irrecurribles los procesos de clasificación profesional, excepto en el supuesto previsto en el apartado 3 del artículo 137 de la LRJS (art. 191.2 d) LRJS). Por consiguiente, no es recurrible en suplicación la pretensión que lleva a cabo ante el Juzgado de lo Social el empleado que solicita el reconocimiento de una categoría o grupo profesional por causa del desempeño real de funciones propias de otra categoría o grupo diferente al que se le ha reconocido.

El punto e) del mismo art. 191.2 recoge varios supuestos donde tampoco es posible recurrir en suplicación, en materia relativa al *ius variandi*. De esta forma, serán irrecurribles las sentencias recaídas en procesos de: movilidad geográfica que no sean los previstos en el artículo 40.2 del Estatuto de los Trabajadores (traslados colectivos); las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, excepto cuando se consideren de carácter colectivo según el art. 41.2 ET ; el cambio de puesto o movilidad funcional, exceptuando cuando fuera posible acumular otra acción que pueda recurrirse en suplicación.

Por último y en cuanto al *ius variandi*, son del mismo modo irrecurribles las suspensiones y reducciones de jornada contenidas en el artículo 47 ET que afecten a un número de trabajadores inferior a los límites recogidos en el apartado 1º del art. 51 ET.

Por su parte, el art. 191.2 g) incluye una auténtica regla de irrecurribilidad por razón de la cuantía –que posiblemente debería haberse recogido en el apartado 1º del precepto-, afirmando que no es posible interponer recurso de suplicación en reclamaciones cuya cuantía litigiosa no supere los 3.000 Euros; de esta manera y con carácter general, puede afirmarse que son recurribles en suplicación las resoluciones de los Juzgados de lo Social donde el objeto del litigio sea superior a los 3.000 Euros. En parecida línea de actuación, el art. 191.2 f) plantea igualmente la imposibilidad de recurso en los procedimientos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del artículo 139 LRJS, salvo cuando se hubiera acumulado una acción de daños y perjuicios cuya cuantía pudiera posibilitar un recurso de suplicación, es decir, superior a 3.000 Euros.

Por último, tampoco es viable la suplicación en procesos de impugnación del alta médica, cualquiera que sea la cuantía de las prestaciones de incapacidad temporal que venga percibiendo el trabajador (191.2 g) in fine). Por tanto, no serán recurribles las sentencias recaídas en los procesos de impugnación de alta médica del art. 140.3 LRJS, sin importar la cuantía de la prestación que el empleado de baja estuviera percibiendo por su situación de incapacidad temporal .

### III. LAS RESOLUCIONES RECURRIBLES EN TODO CASO. LA AFECTACION GENERAL.

El artículo 191 LRJS igualmente propone una serie de supuestos en los que procede “en todo caso” el recurso de suplicación, en su apartado 3º.

Esta posibilidad de recurso en todo caso supone que, aunque se hubiera eliminado la posibilidad de recurso en los casos del art. 191.2, aquél podría efectuarse si se dan cualquiera de las situaciones expuestas en el artículo 191.3, a saber, procesos por despido o extinción del contrato de trabajo -excepto en los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores-, reclamaciones cuando la cuestión debatida afecta a todos o a un gran número de empleados, procesos que traten del reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de la Seguridad Social –así como relativas al grado de incapacidad permanente a aplicar-, los recursos que tengan por objeto la subsanación de una falta esencial de procedimiento, o la omisión del intento de conciliación o mediación previa, las sentencias que deciden la falta de jurisdicción por razón de la materia o de competencia territorial o funcional, las sentencias derivadas de conflictos colectivos, la impugnación de convenios colectivos, estatutos de los sindicatos, procedimientos de oficio o de tutela de los derechos fundamentales o libertades públicas, y sentencias dictadas en procesos de impugnación de actos administrativos en materia laboral no comprendidos en la relación anterior cuando no puedan valorarse económicamente, o cuya cuantía exceda de dieciocho mil euros.

Así pues, el artículo 191, después de establecer la norma general de recurribilidad (ap. 1º), expone en el siguiente apartado ciertos casos –de resoluciones irrecurribles- que excepcionan la norma anterior (ap. 2º), ya vistos, para seguidamente excepcionar de nuevo la imposibilidad de recurso en supuestos donde procederá en todo caso la suplicación (ap. 3º).

El art. 191.3, en su punto b) afirma textualmente que procederá en todo caso la suplicación, entre otros supuestos, “en reclamaciones, acumuladas o no, cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes” (art. 191.3 b)).

Dicho de otra forma, se admite siempre el recurso en las situaciones donde la materia objeto de suplicación afecta a todos o a un muy numeroso grupo de trabajadores, o empleados de la Seguridad Social. Asistimos a lo que ha venido a denominarse “afectación general”, que exige una delimitación del mismo concepto para saber qué resoluciones judiciales, aun cuando sean en principio irrecurribles ante el TSJ, sí puedan ser

objeto de recurso de suplicación con base en esta excepción.

La afectación general fue contemplada por primera vez en el artículo 152 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1966 (Decreto 909/1966, de 21 de abril), donde se implantó esta causa como justificadora del acceso al recurso de suplicación, con independencia de la materia o de la cuantía del litigio, aunque solamente en referencia a procesos sobre Seguridad Social, y no a los emanados del contrato de trabajo.

La afectación general se mantuvo en la Disp. Ad. 9º de la Ley de Relaciones Laborales 16/1976, de 8 de abril, y tuvo igualmente reflejo en la Ley de Procedimiento Laboral de 1980. La afectación general se mantuvo de la misma forma en las Leyes de Procedimiento Laboral de 1990 y 1995, en las que ya aparecen las referencias a la notoriedad, la alegación y prueba en juicio, o el elemento de generalidad no cuestionado por las partes .

Como puede intuirse, el criterio de afectación general está fuertemente modulado por la Jurisprudencia, que en un entendimiento general ha dictaminado, como base de partida, que la afectación general no se configura como un hecho, sino que supone un concepto jurídico indeterminado que habrá de valorarse jurídicamente en cada supuesto concreto (SSTS de 3 de octubre de 2003, de 26 de mayo de 2015 y 23 de junio de 2015; Auto de la Sala de lo Social del TS de 17 de noviembre de 2016).

Conviene además, antes de analizar en los siguientes epígrafes, introducir otras dos importantes consideraciones previas.

La primera es que el concepto de afectación general no ha sido siempre tratado jurisprudencialmente con un criterio unívoco; de esta manera, el Tribunal Supremo solía concebir esta causa de forma estricta en la década de los noventa (entre otras, SSTS de 13 de abril de 1994, de 4 de noviembre de 1996, o de 29 de junio de 1998), criterio que se modificó en torno a una mayor permisividad a partir de la STS de 15 de abril de 1999, y sobre todo desde la STS de 3 de octubre de 2003, resolución dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina y ampliamente seguida por la doctrina laboralista .

La segunda consideración consiste en precisar que, pese a lo que en un primer acercamiento pudiera parecer, la afectación general no se identifica con la idea de litigiosidad, es decir, no se necesita que aparezcan o confluyan un gran número de procesos judiciales sobre la misma cuestión o materia para que surja la afectación general, sino que lo auténticamente relevante es la existencia real de un conflicto generalizado (STS de 3 de octubre de 2003).

III.1 Notoriedad. Para acceder a la suplicación, la afectación general de una acción debe de alegarse o probarse en juicio, o ser aceptada por las partes, a menos que sea "notoria". Efectivamente y según el tenor literal del art. 191.3 b) LRJS, la alegación o prueba de la afectación general no es necesaria cuando se trate de hechos notorios, lógicamente relativos a la reclamación o reclamaciones que se ejercitan .

De esta forma el legislador permite el recurso de suplicación, sin necesidad de probar la afectación general, cuando ésta sea notoria, teniendo en cuenta las características y peculiaridades de cada pretensión. Quizá en esta cuestión deba sublimarse la idea de que la afectación general debe valorarse jurídicamente en cada caso, y según el contexto fáctico aplicable.

La ya mencionada STS de 3 de octubre de 2003 postula que la notoriedad de la afectación general no ha de ser necesariamente absoluta, sino que, al contrario, será el Juez o Tribunal quien deba sopesar su existencia según la naturaleza de la acción, y el resto de los elementos que concurran a la reclamación y consten en las actuaciones.

De esta forma, la notoriedad que debe comprenderse en esta sede no es la notoriedad general y absoluta recogida en el 281.4 LEC, sino que, otra vez, la notoriedad la dictaminará o no el Tribunal dependiendo de la naturaleza de la cuestión debatida, las circunstancias concurrentes, o la posible existencia de otros procedimientos donde se ventilen reclamaciones semejantes.

Por último y aunque la notoriedad está exenta de prueba y alegación, sí deberá ser propuesta a nivel técnico en la demanda de suplicación, aunque no hay obstáculo para que ya lo hubiera sido en el proceso original ante el Juzgado de lo Social.

III.2 Contenido de generalidad no puesto en duda por las partes. Es igualmente procedente en todo caso la suplicación cuando la afectación general presente claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.

Como puede observarse, esta causa se acerca a la notoriedad, aunque ha de considerarse de menor intensidad, puesto que la norma la circunscribe a los intervinientes en el litigio. Ciertamente y para esta justificación del recurso por esta vía, la afectación múltiple en tanto a su evidencia ha de considerarse por la ley en menor medida, por eso se requiere que no se haya puesto en duda procesalmente.

A nivel procesal y en esencia, será exigible aquí para contemplar la posibilidad de recurso que en las actuaciones de la litis no conste la oposición de cualquiera de las partes intervinientes, en tanto al contenido

de generalidad.

Así pues, en principio y según el texto de la norma, podrá darse esta causa tanto cuando exista conformidad expresa de las partes en sede procesal -esto es, que así lo reconozcan en el acto del juicio-, como en el supuesto de que ninguna de las partes hubiera cuestionado el contenido de generalidad obrante en las actuaciones; y en ambos casos cuando la afectación general lo "posea claramente", es decir, sea claro o contundente .

Debemos igualmente precisar que para utilizar esta vía de recurso se exige no sólo que las partes no cuestionen la afectación general, sino que ésta efectivamente exista, es decir, que se dé igualmente y en la práctica un contenido real de generalidad; esto es así desde el momento en que siendo aquella una cuestión que afecta al orden público procesal, no puede dejarse a la voluntad de las partes. Por ello será exigible, además de la conformidad, la objetiva existencia de contenido general, que igual y evidentemente podrá ser examinado judicialmente.

El Tribunal Supremo ha reconocido la afectación general no puesta en duda por ninguna de las partes en Sentencia de 24 de octubre de 2006, resolución particularmente interesante donde un trabajador prestó servicios para la empresa demandada hasta el momento en que empezó a percibir la prestación por desempleo y subsiguiente prejubilación por causa de un expediente de regulación de empleo, que eliminó a 631 empleados de plantilla.

Los trabajadores se conformaron con el expediente y se adhirieron voluntariamente al sistema de prejubilaciones, pero el mismo empleado solicitó la jubilación al INSS, que le reconoció una pensión que descontaba un 8 por cien por cada año que le restaba para la edad de jubilación. El trabajador, en desacuerdo, reclamó un porcentaje superior por entender que su cese no era voluntario, donde la suma resultante de la diferencia -en cómputo mensual multiplicado por 14 pagas- no llegaba a la cuantía mínima para recurrir en suplicación.

De esta forma, entendió el tribunal de instancia -así como posteriormente el Tribunal Supremo- que aun no siendo posible el recurso por razón de la cuantía, sí procede la suplicación por afectar la cuestión a un gran número de trabajadores, sabiendo además que el contenido de generalidad, en evidencia compartida, no ha sido cuestionada por las partes en ningún momento del proceso .

III.3 Afectación general que haya sido alegada y probada en juicio. En el último de los supuestos del art. 191.3 b), cuando no exista notoriedad o no haya evidencia del contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes, para proceder con el recurso de suplicación se necesita la alegación y prueba procesal de la afectación general, es decir y de nuevo, probar judicialmente que la cuestión debatida en el Juzgado de lo Social afecta a todos o a un gran número de trabajadores o beneficiarios de la Seguridad Social.

La afectación general deberá ser introducida en el procedimiento por la parte que se proponga recurrir. Obviamente y en general, al considerarse el elemento de afectación general una cuestión a determinar en cada supuesto, deberá ser alegada y probada judicialmente por la parte o partes que se propongan utilizarla como fundamento del recurso de suplicación, no bastando la simple afirmación del tribunal en ese sentido.

La cuestión de generalidad en esta sede se refiere a una actividad procesal previa, ya que el legislador usa el tiempo pasado -"haya sido alegada y probada en juicio..."-, de forma que en principio la generalidad debería haberse planteado ya en el Juzgado de lo Social (Juzgado a quo), habiendo sido ese mismo Juzgado quien hubiera examinado y decidido si existe tal afectación general, con base en la actividad probatoria constante en autos.

En principio, esta cuestión seguirá la norma general sobre prueba del procedimiento laboral, y además ante lo abierto y genérico del texto legal podría demostrarse por cualquier medio de prueba, incluida el reconocimiento del contrario .

Lo afirmado anteriormente no impide que las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia no puedan analizar de nuevo la prueba practicada, e incluso nueva prueba, dado que al tratarse de otra vez de materia atinente a competencia funcional, puede ser examinada de oficio por el Tribunal ad quem .

Ahora bien, la actividad probatoria debería limitarse en este caso a la posible existencia o no de la afectación general antes alegada.

#### IV. NOTA BIBLIOGRAFICA.

DESDENTADO BONETE, en BARREIRO GONZALEZ – CACHON VILLAR – CAVAS MARTINEZ – DESDENTADO BONETE – FERNANDEZ DOMINGUEZ (Dir.), Diccionario Procesal Social, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

MORALES VALLEZ, Los recursos en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ed. Civitas Thomson-Reuters, Navarra, 2012. ORELLANA CANO, "El recurso de suplicación en materia de Seguridad

Social”, en Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, nº 84, Madrid, 2009. -----

(1) Añade el segundo apartado del mismo precepto que “procederá dicho recurso contra las resoluciones que se determinan en esta Ley y por los motivos que en ella se establecen”.

(2) Véase, entre otros, MORALES VALLEZ, Los recursos en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ed. Civitas Thomson-Reuters, Navarra, 2012, pp. 36 y ss.

(3) En este sentido, es destacable que la propia LRJS presenta una serie de artículos aplicables tanto a la suplicación como a la casación (arts. 229 a 235 LRJS). Vid., por todos, DESDENTADO BONETE, en BARREIRO GONZALEZ – CACHON VILLAR – CAVAS MARTINEZ – DESDENTADO BONETE – FERNANDEZ DOMINGUEZ (Dir.), Diccionario Procesal Social, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pp. 712 y ss.

(4) Ventaja que la norma dispensa al trabajador frente al empresario, y que ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional (TC 125/1995).

(5) No obstante esta última imposibilidad de recurso se ha matizado por la Jurisprudencia, pudiendo recurrirse materias como el encuadramiento en la plantilla cuando el empleado cree que su categoría no tiene encaje en un determinado convenio (SSTS de 30 de abril de 2007, y de 27 de marzo de 2007), o los litigios sobre la inexistencia de la categoría elegida por la empresa para el trabajador conforme a la normativa aplicable (SSTS de 2 de febrero de 2009, y 19 de febrero de 2009). Procede igualmente la suplicación en los procesos relativos a la progresión de salarios en cada categoría (STS de 30 de enero de 1997), ascensos con base en la norma reglamentaria o convencional (STS de 28 de junio de 1994), o reclamaciones de cantidad por realizar labores de superior categoría (STS de 5 de noviembre de 1997).

(6) Vid. STS de 20 de julio de 2015.

(7) Límites que se sitúan en diez trabajadores, en las empresas con menos de cien trabajadores en plantilla, el diez por ciento del número de trabajadores en empresas que tengan contratados de cien a trescientos trabajadores, o treinta trabajadores en las empresas de menos de trescientos empleados.

(8) Ahora bien y según el tenor literal de la ley, la imposibilidad de recurso se limitará a la sentencia que determine la situación de alta, y no a otras cuestiones tocantes a la incapacidad del trabajador, como la contingencia original, la base reguladora controvertida, o las prestaciones –o su montante- a cobrar.

(9) Art. 189.1 b). (10) Vid. ORELLANA CANO, “El recurso de suplicación en materia de Seguridad Social”, en Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, nº 84, Madrid, 2009, pp. 82 y ss.

(11) Exigencia refrendada por el Tribunal Constitucional, cuando ya en sentencia 59/1986, de 19 de mayo, manifiesta a sensu contrario, que si no hay notoriedad, la afectación general ha de ser alegada y probada.

(12) Véanse SSTS de 6, 8 y 22 de octubre de 2003, y STS de 8 de abril de 2009. Destaca también la Sentencia del Tribunal Constitucional 79/1985, de 3 de julio, que consideró la existencia de afectación general en la reclamación instada por más de dos mil trabajadores de una misma empresa que reclamaban los salarios devengados durante un cierre patronal -decidido por el empresario con motivo de un atentado terrorista que fue noticia en los medios-, y cuya cuantía no llegaba al mínimo necesario para recurrir en suplicación. Declara así el TC que en todos los litigios se apreciaba un claro contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes, por lo que había de permitirse el recurso de suplicación.

(13) En el mismo sentido, SSTS de 30 de enero de 2006, y de 6 de febrero.

(14) Vid. STS de 3 de octubre de 2003 de octubre, que especifica que es este el único supuesto donde se necesita la alegación y prueba de la afectación múltiple. Véase igualmente, STS de 27 de marzo de 1993.

(15) En este sentido, STS de 15 de abril de 1999.

(16) Vid. STS de 10 de febrero de 2004.