

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 751/2019, de 5 de noviembre de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 1860/2017***SUMARIO:**

Despido improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma con opción por la readmisión. Naturaleza del plazo de siete días, establecido en el artículo 110.4 de la LRJS, para efectuar un nuevo despido a partir de la notificación de la sentencia. El criterio que se aplica para determinar la naturaleza procesal de una norma es el ámbito en el que incide la consecuencia jurídica prevista en la misma, si tiene reflejo en el proceso -atiende a la conducta de las partes, de los intervinientes en el proceso, del juez o se refiere a actos procesales, tanto a la forma como a sus presupuestos, requisitos y efectos- la norma será procesal. El plazo de siete días concedido al empresario para que pueda realizar un nuevo despido, a partir de la notificación de la sentencia que ha declarado el despido improcedente no es un plazo procesal. Si bien el cómputo se inicia a partir de un acto procesal -la notificación al empresario de la sentencia declarando la improcedencia del despido-, la decisión unilateral del empresario procediendo a extinguir la relación laboral mediante un nuevo despido produce sus efectos al margen del proceso, se desarrolla fuera y al margen del mismo, sin perjuicio de que si el despido es impugnado nazca un nuevo proceso. El efecto se produce en la relación sustantiva, ya que extingue la relación laboral habida entre el empresario y el trabajador. Por lo tanto, no nos encontramos ante un plazo procesal. El plazo examinado es un plazo *sui generis*, ya que el artículo 110.4 de la LRJS no se limita a fijar el *dies a quo* para su cómputo -el día en el que se notifica la sentencia declarando improcedente el despido-, sino que establece un requisito, y es que se haya optado por la readmisión, opción que deberá ser anterior o simultánea a la realización del nuevo despido. Si la posibilidad de efectuar un nuevo despido está subordinada a que previa o simultáneamente se haya optado por la readmisión, y el plazo fijado para efectuar la opción es de cinco días hábiles -plazo procesal- no resulta posible que los siete días para efectuar el despido sean días naturales. La razón es que podría ocurrir que no hubiera finalizado el plazo de opción -por ejemplo si en los cinco días coincide un día de fiesta, un sábado y un domingo- y ya hubiera terminado el plazo de los siete días. Al estar subordinado el plazo de los siete días para efectuar un nuevo despido a que se haya efectuado la opción en plazo de cinco días y este plazo es procesal, necesariamente se ha de concluir que en el cómputo del plazo de siete días han de descontarse, exactamente igual que en el cómputo de los cinco días, los días inhábiles. La solución contraria podría suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al reducir, por esta vía indirecta, el plazo para ejercitar la opción, ya que habría de efectuarse antes de que transcurriera el plazo de siete días para realizar un nuevo despido y en determinadas circunstancias, como antes ha quedado consignado, terminaría antes el plazo de siete días que el plazo de cinco días.

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), art. 110.3 y 4.

Código Civil, art. 5.2.

PONENTE:

Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1860/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 751/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 5 de noviembre de 2019.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el letrado D. Ángel Fernández Argüello, en nombre y representación de D. Benedicto, D. Benjamín y D. Braulio, y por la letrada D^a María Paloma Rodrigo Vila, en nombre y representación de D. Cecilio, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, de fecha 31 de marzo de 2017, recaída en el recurso de suplicación núm. 1942/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Ponferrada, dictada el 9 de junio de 2015, y aclarada por auto de fecha 17 de junio de 2015, en los autos de juicio núm. 97/2015 y acumulados 104/2015, 105/2015 y 169/2015, iniciados en virtud de demandas presentadas por D. Cecilio, D. Benedicto, Benjamín y D. Braulio, contra la entidad TRANSGOIKOLA S.L., sobre despido.

Ha sido parte recurrida la entidad TRANSGOIKOLA S.AL. representada por el letrado D. José Sola Pellón.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 9 de junio de 2015, el Juzgado de lo Social nº 1 de Ponferrada, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMANDO LAS DEMANDAS interpuesta por DON Benedicto, DON Benjamín, DON Braulio DON Cecilio frente a la empresa TRANSGOIKOLA, S.L. SE DECLARA LA PROCEDENCIA DE LOS DESPIDOS efectuados, ABSOLVIENDO a la demandada de los pedimentos en su contra deducidos".

Con fecha 17 de junio de 2015 dicha sentencia fue aclarada por auto cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "Rectificar la sentencia dictada en los presentes autos haciendo constar como hecho tercero probado bis: "La empresa optó por la readmisión el día 29/12/2014. El día 30/12/2014 la empresa procedió a depositar en la oficina de correos los burofax en los que se comunicaba a los trabajadores el inicio de nuevo expediente sancionador por los mismos hechos. Por diversas circunstancias dichos burofaxes fueron recepcionados en días diferentes por cada trabajador.

Finalmente les remitió las cartas procediendo a su despido con efectos de 13/1/2015. Dichas comunicaciones obras a los folios 29 y ss, 99 y ss, 132 y ss, 172 y ss, dándose su contenido por reproducido en su integridad".

Segundo.

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " PRIMERO.- El actor, DON Benedicto, con DNI NUM000, ha venido prestando servicios para la empresa demandada S.L. desde el día 19/9/2005 con la categoría profesional de conductor-mecánico. "El salario en la nómina de Agosto de 2014 asciende a 2.113,68 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

DON Benjamín, con DNI NUM001 ha venido prestando servicios para la empresa demandada S.L. desde el día 10/5/2010 con la categoría profesional de conductor- mecánico. El salario en la nómina de Agosto de 2014, asciende a 1778, 35 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

DON Braulio, con DNI NUM002, ha venido prestando servicios para la empresa demandada S.L. desde el día 11/7/2005 con la categoría profesional de conductor-mecánico. El salario en la nómina de Agosto de 2014 asciende a 2023,04 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

DON Cecilio, con DNI NUM003, ha venido prestando servicios para la empresa demandada S.L. desde el día 1/2/2005 con la categoría profesional de conductor. El salario en la nómina de Agosto de 2014 asciende a 1611,04 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- En los autos seguidos en este Juzgado con el nº 673/2014 se dictó en fecha 15/12/2014 sentencia en la que se declaraban improcedentes los despidos efectuados a los cuatro trabajadores con efectos de 5/9/2014 al haberse incurrido en un defecto de forma . en la tramitación del expediente disciplinario. Los hechos por los que se habla procedió al despido ocurrieron los días 12 y 26 de Agosto de 2014.

TERCERO.- El tenor literal del fallo de esa sentencia que es firme es el siguiente:

Que ESTIMANDO LAS DEMANDAS interpuesta por DON Benedicto, DON Benjamín, DON Braulio y DON Cecilio frente a la empresa TRANSGOIKOLA, S.L. SE DECLARA LA IMPROCEDENCIA DE LOS DESPIDOS efectuados a los mismos con efectos de 5/9/2014 y CONDENO a la demandada a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión de los trabajadores, o el abono de las siguientes indemnizaciones:

- A DON Benedicto la cantidad de 23.948,10 euros.
- A DON Benjamín la cantidad de 9.574,29 euros
- A DON Braulio la cantidad de 27.395,73 euros
- A DON Cecilio la cantidad de 21.229,41 euros

En el caso de que se opte por la readmisión se deberán abonar a los trabajadores salarios de tramitación a razón desde la fecha del despido (5/9/2014) hasta la notificación de esta sentencia o hasta que hubiera

encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a esta sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

PUDIENDO LA EMPRESA EFECTUAR UN NUEVO DESPIDO SI OPTA POR LA READMISIÓN, DESPIDO QUE DEBERÁ EFECTUAR EN EL PLAZO DE SIETE DÍAS DESDE LA NOTIFICACIÓN DE ESTA SENTENCIA PARA LO CUAL DEBERÁ ABONAR A CADA TRABAJADOR LOS SALARIOS DE LOS DÍAS INTERMEDIOS Y MANTENERLOS EN ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

TERCERO.- Habiendo optado por la readmisión, el día 30/12/2014 la empresa procedió a depositar en la oficina de correos los burofax en los que se comunicaba a los trabajadores el inicio de nuevo expediente sancionador por los mismos hechos. Por diversas circunstancias dichos burofaxes fueron recepcionados por en días diferentes por cada trabajador. Finalmente les remitió las cartas procediendo a su despido con efectos de 13/1/2015. Dichas comunicaciones obras a los folios 29 y ss, 99 y "ss, 132 y ss, 172 y ss, dándose su contenido por reproducido en su integridad.

CUARTO.- El día 12/8/2014 el trabajador de la empresa Sr. Jacinto, cuando paró a comer en el restaurante O Cadaval en Sigüeiro en la zona donde realiza su trabajo también de conductor, vio cómo Braulio y Benjamín sacaban ayudándose de una manguera, gasoil de un camión de la empresa hasta una garrafa. En ese momento Don Cecilio entraba en el restaurante. Más tarde cuando vio aparcado el camión que ese día conducía Braulio en el polígono industrial de la misma localidad, comprobó que debajo del asiento del copiloto había dos garrafas de gasoil.

QUINTO.- Puestos los, hechos en conocimiento del jefe de tráfico, hechos que éste comunicó a la dirección de la empresa, se contrató un detective cuyo informe fueratificado en el acto del juicio. En dicho informe consta cómo el día 19/8/2014, en el exterior del mismo restaurante, Don Braulio y Don Benjamín extraen nuevamente gasoil de un camión de la empresa y lo introducen en una garrafa. Consta que posteriormente en el aparcamiento del mismo polígono Don Benjamín, Don Braulio y Don Benedicto sacaron una garrafa y la metieron en una furgoneta propiedad de Don Braulio. Consta que el día 26/8/2014 se observó a Don Braulio, Don Benjamín, Don Benedicto y Don Cecilio sacar de un camión dos garrafas y meterlas en la misma furgoneta. El contenido del informe que obra al folio 632 y ss de la prueba documental aportada por la parte demandada se da por reproducido en su integridad.

SEXTO.- Para el repostaje de gasolina los conductores llevan cuatro tarjetas para abonar el importe en las estaciones de servicio. Únicamente se llevan garrafas cuando se conduce un vehículo de transporte de productos fríos, camión que no es conducido por los actores.

SÉPTIMO.- La empresa se rige por el Convenio Colectivo Provincial del Transporte de Mercancías por Carretera Estatal de las Empresas de Seguridad publicado en el BOP de 27/6/2013.

OCTAVO.- Los actores no ostentan ni han ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

NOVENO.- Presentaron papeletas de conciliación los días 2/2/2015, 3/3/2015 Y 6/2/2015, celebrándose los actos los días 19/2/2015, 26/3/2015 y el 26/2/2015 resultando intentados sin efecto.

DÉCIMO.- Agotada la vía previa, la parte actora interpuso demanda el día 13/8/2010".

Tercero.

Contra la anterior sentencia, las representaciones letradas de D. Cecilio, D. Benedicto, D. Benjamín y D. Braulio formularon sendos recursos de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2017, recurso 1942/16, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación de D. Cecilio y la de D. Benedicto, D. Benjamín y D. Braulio frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Ponferrada en autos nº 97/15, y en consecuencia, confirmamos íntegramente la sentencia de instancia. Sin costas".

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede Valladolid, el letrado D. Ángel Fernández Argüello, en nombre y representación de D. Benedicto, D. Benjamín y D. Braulio, y por la letrada D^a María Paloma Rodrigo Vila, en nombre y representación de D. Cecilio, interpusieron los

presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, que se formalizaron ante esta Sala mediante escritos fundados en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 26 de noviembre de 2012, recurso 2584/2012.

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, entidad TRANSGOIKOLA SL., se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de desestimar los recursos interpuestos.

Sexto.

Se señaló para la votación y fallo el día 5 de noviembre de 2019, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1.- El objeto de este recurso de casación para la unificación de doctrina es determinar si el plazo de siete días que establece el artículo 110.4 de la LRJS para efectuar un nuevo despido, a contar desde la notificación de la sentencia que declaró el despido improcedente es un plazo procesal o sustantivo.

2.- El Juzgado de lo Social número 1 de los de Ponferrada dictó sentencia el 9 de junio de 2015, autos número 97/2015, desestimando la demanda formulada por D. Benedicto, D. Benjamín, D. Braulio y D. Cecilio frente a TRANSGOIKOLA SL sobre DESPIDO, declarando la procedencia de los despidos y absolviendo a la demandada de los pedimentos en su contra deducidos. Dicha sentencia fue aclarada por auto de 17 de junio de 2015.

La sentencia fue notificada a la empresa el 18 de diciembre de 2014.

Tal y como resulta de dicha sentencia, los actores han venido prestando servicios a la demandada con la antigüedad, categoría y salario que figura en la misma. En sentencia dictada por ese mismo Juzgado el 15 de diciembre de 2014, autos número 673/2014, se declararon improcedentes los despidos de los cuatro trabajadores efectuados con fecha de efectos del 5 de septiembre de 2014, al haberse incurrido en un defecto de forma en la tramitación de un expediente disciplinario, habiendo sucedido los hechos que originaron el despido los días 12 y 26 de agosto de 2014. La empresa optó por la readmisión el día 30 de diciembre de 2014. Procedió a depositar en la oficina de correos los burofax en los que se comunicaba a los trabajadores el inicio de un nuevo expediente sancionador por los mismos hechos, que fueron recibidos en distintos días por cada uno de los trabajadores. El 13 de enero de 2015 les remitió carta de despido. Consta que el 12 de agosto de 2014 un trabajador de la empresa vio como D. Braulio y D. Benjamín sacaban gasoil de un camión de la empresa y lo introducían en una garrafa y, posteriormente vio que en dicho camión, que ese día conducía D. Braulio, había dos garrafas de gasoil debajo del asiento del conductor. En informe de detectives, ratificado en juicio, consta que el 19 de agosto de 2014 D. Braulio y D. Benjamín extraen gasoil de un camión de la empresa, lo introducen en una garrafa y, posteriormente, estos dos trabajadores y D. Benedicto sacan una garrafa y la meten en una furgoneta propiedad de D. Braulio. El 26 de agosto de 2014 D. Braulio, D. Benjamín, D. Benedicto y D. Cecilio sacan de un camión dos garrafas y las meten en la misma furgoneta. Únicamente se llevan garrafas cuando se conduce un vehículo de transporte de productos fríos, camión que no era el conducido por los actores.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado D. Ángel Fernández Arguello, en representación de D. Benedicto, D. Benjamín y D. Braulio y por la Letrada Doña María Paloma Rodrigo Vila, en representación de D. Cecilio, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, dictó sentencia el 31 de marzo de 2017, recurso número 1942/2016, desestimando los recursos formulados.

La sentencia entendió que el despido se ha realizado dentro de plazo ya que el plazo establecido en el artículo 110.4 de la LRJS -siete días para efectuar un nuevo despido a partir de la notificación de la sentencia que declaró improcedente el primer despido- es un plazo procesal ya que:

- Está contemplado en una norma procesal y no tiene reflejo correlativo alguno en una norma sustantiva.
- Se ha producido una mutación jurídica pues dicho plazo históricamente era un plazo civil, en el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 1980 -día de entrada en vigor del ET- y el 2 de mayo de 1994 -día de entrada en vigor de la Ley 11/1994- ya que se regulaba en una norma sustantiva y no tenía reflejo alguno en la normativa procesal.
- El plazo de caducidad del artículo 110.4 de la LRJS nace a la par que el plazo de caducidad del artículo 110.3 de la LRJS -cinco días, a contar desde la notificación de la sentencia, para efectuar la opción ante el Juzgado de lo Social, entre readmisión o indemnización en el supuesto de que el despido se haya declarado improcedente-, siendo dicha opción presupuesto inexcusable para poder volver a despedir.
- Se produce un solapamiento de dos plazos que comienzan a correr a partir de la notificación de la sentencia, el plazo de cinco días para ejercitar la opción entre readmisión o indemnización -plazo indiscutiblemente procesal- y el de siete días para realizar un nuevo despido, que necesariamente ha de efectuarse una vez realizada la opción. De entenderse que el plazo de siete días es un plazo civil, podría ocurrir que aún no habiéndose agotado el plazo para efectuar la opción -por existir días inhábiles- ya hubiere finalizado el plazo de siete días para efectuar un nuevo despido.

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Ángel Fernández Arguello, en representación de D. Benedicto, D. Benjamín y D. Braulio y por la Letrada Doña María Paloma Rodrigo Vila, en representación de D. Cecilio, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando ambos recurrentes, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 26 de noviembre de 2012, recurso número 2584/2012.

El Procurador D. José Sola Pellón, en representación de TRANSGOIKOLA SL, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que procede la desestimación de los recursos.

Segundo.

1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 26 de noviembre de 2012, recurso número 2584/2012, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la mercantil Handling and Lager SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 15 de Valencia, de fecha 16 de mayo de 2012, en autos número 1420/2011.

Consta en dicha sentencia que la actora ha venido prestando servicios a la demanda desde el 8 de marzo de 2002. El 11 de mayo de 2011 la demandada le notificó la extinción de su contrato de trabajo, al amparo del artículo 52 c) del ET, con efectos del 27 de mayo siguiente. El Juzgado de lo Social número 16 de Valencia dictó sentencia el 10 de octubre de 2011, notificada a la empresa el 17 de octubre de 2011, sentencia confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 6 de marzo de 2012, recurso número 224/2012, declarando la improcedencia del despido, por defectos de forma, por no haber puesto a disposición de la actora la indemnización de 20 días de salario por año de servicio. El 24 de octubre de 2011 la empresa ejercitó la opción por la readmisión. Mediante escrito remitido por burofax a la actora el 25 de octubre de 2011, recibido por ésta el día 26, la empresa procedió a efectuar un nuevo despido por causas económicas y organizativas, al que acompañaba el pago de la indemnización de veinte días de salario por año de servicio.

La sentencia entendió que: "Ahora bien, si tenemos en cuenta que el cómputo procesal de los plazos con descuento de los días inhábiles sólo está previsto en el indicado precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con las actuaciones procesales, pues no otra cosa puede deducirse del hecho de que tal previsión se encuentre dentro de su Título V, del Libro I, dedicado a las "actuaciones judiciales", no nos puede caber duda alguna acerca de que aquel plazo del artículo 110.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, es un plazo situado fuera

y antes de cualquier proceso judicial ya iniciado o por iniciar y que, por ello, en principio se trata de un plazo situado fuera de las previsiones de la indicada norma procesal y de su cómputo, por cuya razón su cómputo habrá de regirse por las previsiones del precepto del Código Civil citado". Continúa razonando "En el presente caso, cabe indicar, de un lado que el plazo de siete días debe computarse como dice el propio nº 4 del artículo 110 de la LJS desde la notificación de la sentencia, pero debe efectuarse el nuevo despido dentro del plazo de 7 días desde la notificación de la sentencia, con lo que el plazo de 7 días es un plazo máximo, de carácter imperativo y cuyo tratamiento se ha de considerar como días naturales, al tratarse de un trámite preprocesal, pues pese a que ya ha existido un despido anterior, el que se puede hacer es uno nuevo que nada tiene que ver con el anterior, pues así lo indica el propio precepto del artículo 110.4 de la Ley de la Jurisdicción social, al indicar que "dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido que surtirá efectos desde su fecha", pero sólo se deberá entender correctamente efectuado si se ha realizado dentro del plazo fijado por el mencionado precepto, incluso aunque se aleguen, además, hechos distintos".

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos, tras la declaración de improcedencia del despido de los trabajadores, la empresa opta por la readmisión y efectúa un nuevo despido, planteándose si el plazo de siete días para efectuar dicho despido, establecido en el artículo 110.4 de la LRJS, es un plazo procesal o sustantivo, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios, en tanto la sentencia recurrida entiende que el plazo es procesal, la de contraste mantiene que dicho plazo es sustantivo.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

Tercero.

1.- Ambos recurrentes alegan que la sentencia impugnada vulnera lo establecido en el artículo 110.4 de la LRJS, en relación con lo dispuesto en el artículo 5.2 del Código Civil.

En esencia alegan que la norma no contempla ni permite la subsanación, propiamente dicha, dentro del proceso, de los defectos de forma de que adolece el despido ya enjuiciado, sino la realización de un despido nuevo, despido que nada tiene que ver con el anterior y en el que se pueden alegar además hechos distintos, lo que implica la desconexión con el anterior y de cualquier marco procesal, estando por tanto situado fuera y antes de cualquier proceso judicial ya iniciado o por iniciar, independientemente que el dies a quo para el cómputo del plazo se fije en la notificación de la sentencia anterior y el empleador sea más o menos diligente en respetar el límite garantista, tratándose de un trámite preprocesal y, por tanto, de un plazo civil.

2.- El artículo 110.4 de la LRJS establece:

"Cuando el despido fuese declarado improcedente por incumplimiento de los requisitos de forma establecidos y se hubiese optado por la readmisión, podrá efectuarse un nuevo despido dentro del plazo de siete días desde la notificación de la sentencia. Dicho despido no constituirá una subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo despido, que surtirá efectos desde su fecha".

Dicha disposición no aparecía ni en el RD Legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, ni en el RD Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral.

Se introduce por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Procedimiento Laboral. Su redacción es idéntica a la actualmente en vigor de la LRJS.

3.- Una primera visión de la cuestión podría conducirnos a concluir que, puesto que la regulación contenida en el artículo 110.4 aparece recogida en una norma procesal y lo ha estado desde su introducción en nuestro ordenamiento por mor de lo dispuesto en la Ley 11/1994, de 19 de mayo, nos encontramos en presencia de una norma procesal y, en consecuencia, el plazo que establece de siete días para que el empresario, en el

supuesto de que el despido haya sido declarado improcedente por defectos de forma pueda efectuar un nuevo despido, es un plazo procesal.

Dicha conclusión resulta desvirtuada porque la naturaleza de las normas no depende de su ubicación en un determinado texto. El criterio que se aplica para determinar la naturaleza procesal de una norma es el ámbito en el que incide la consecuencia jurídica prevista en la misma, si tiene reflejo en el proceso -atiende a la conducta de las partes, de los intervinientes en el proceso, del juez o se refiere a actos procesales, tanto a la forma como a sus presupuestos, requisitos y efectos- la norma será procesal.

Tal y como ha puesto de relieve la sentencia de esta Sala de 25 de enero de 2007, recurso 5027/2005, reproduciendo la sentencia de 26 de octubre de 2006, recurso 4000/2005., en el que se examina la naturaleza del plazo de veinte días que para el ejercicio de la acción de despido establece el artículo 59.3 del ET. La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"Ciertamente, el plazo de veinte días que para el ejercicio de la acción de despido establece el art. 59.3 del ET, es de caducidad, y la institución de la caducidad opera, en principio, en el plano del Derecho material o sustantivo y no en el del Derecho procesal, y así lo ha señalado ya esta Sala, entre otras, en su Sentencia de 14 de Junio de 1988, votada por todos los miembros que a la sazón la componían, en cuyo cuarto fundamento se dice que "el plazo que se estudia tiene entidad sustantiva y no procesal, pues sólo gozan de esta última condición aquellos que marcan los tiempos del proceso, que es donde se desarrolla la actuación judicial. De ahí, el mandato del art. 303 de la Ley de Enjuiciamiento civil [se refiere a la del año 1881], según el cual "los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente al en que se hubiese hecho el emplazamiento, citación o notificación y se contará en ellos el día del vencimiento". El plazo de caducidad que se examina se desarrolla fuera y antes del proceso, aunque opere como día final el de presentación de la demanda; no media durante su transcurso actuación judicial alguna, pues, como es obvio, no es tal ni tiene entidad procesal, contrariamente a como erróneamente sostiene el recurrente, el trámite conciliatorio ante el órgano administrativo".

El plazo de siete días concedido al empresario para que pueda realizar un nuevo despido, a partir de la notificación de la sentencia que ha declarado el despido improcedente no es un plazo procesal, si bien el cómputo se inicia a partir de un acto procesal -la notificación al empresario de la sentencia declarando la improcedencia del despido- la decisión unilateral del empresario procediendo a extinguir la relación laboral mediante un nuevo despido produce sus efectos al margen del proceso, se desarrolla fuera y al margen del mismo, sin perjuicio de que si el despido es impugnado nazca un nuevo proceso. El efecto se produce en la relación sustantiva ya que extingue la relación laboral habida entre el empresario y el trabajador. Por lo tanto, no nos encontramos ante un plazo procesal.

4.- Sin embargo no podemos concluir sin matización alguna que estamos ante un plazo sustantivo y, por lo tanto, el cómputo del mismo ha de efectuarse en la forma establecida en el artículo 5.2 del Código Civil.

El plazo examinado es un plazo "sui generis" ya que el artículo 110.4 de la LRJS, no se limita a fijar el "dies a quo" para su cómputo -el día en el que se notifica la sentencia declarando improcedente el despido- sino que establece un requisito y es que se haya optado por la readmisión, opción que deberá ser anterior o simultánea a la realización del nuevo despido. Si la posibilidad de efectuar un nuevo despido está subordinada a que previa o simultáneamente se haya optado por la readmisión, y el plazo fijado para efectuar la opción es de cinco días hábiles -plazo procesal- no resulta posible que los siete días para efectuar el despido sean días naturales. La razón es que podría ocurrir que no hubiera finalizado el plazo de opción -por ejemplo si en los cinco días coincide un día de fiesta, un sábado y un domingo- y ya hubiera terminado el plazo de los siete días. Al estar subordinado el plazo de los siete días para efectuar un nuevo despido a que se haya efectuado la opción en plazo de cinco días y esta plazo es procesal, necesariamente se ha de concluir que en el cómputo del plazo de siete días, han de descontarse, exactamente igual que en el cómputo de los cinco días, los días inhábiles.

La solución contraria podría suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al reducir, por esta vía indirecta, el plazo para ejercitar la opción ya que habría de efectuarse antes de que transcurra el plazo de siete días para realizar un nuevo despido y en determinadas circunstancias, como antes ha quedado consignado, terminaría antes el plazo de siete días que el plazo de cinco días.

A mayor abundamiento hay que señalar que ya se apuntó implícitamente a la peculiaridad de este plazo en la sentencia de esta Sala de 8 de junio de 2009, recurso 2059/2008, en la que se admitió que el plazo de siete

días para efectuar un nuevo despido -entonces artículo 110.4 LPL)- quedaba suspendido durante la tramitación de expediente disciplinario al trabajador. La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"Conjugando entonces tales principios, la doctrina de la Sala contenida en la sentencia de contraste supone que cuando el trámite formal de la tramitación del expediente contradictorio se inicie dentro de los siete días y tenga una duración razonable, los días que se inviertan en ese trámite han de quedar excluidos del cómputo, lo que en el caso de autos equivale a entender que efectivamente la empresa utilizó ese trámite que le ofrecía el número 4 del artículo 1110 LPL de manera adecuada y dentro del plazo legal, desde el momento en que la sentencia de despido improcedente se notificó el 16 de mayo a la empresa, el expediente se tramitó en tres días, desde el 22 al 26 de mayo de 2.006, y el nuevo despido se produjo el día 26 de mayo, con efectos del 27".

Si se ha admitido la posibilidad de suspender el plazo de los siete días se está implícitamente reconociendo la peculiar naturaleza de dicho plazo.

Como nos recuerda la STS 26 de octubre de 2006, recurso 4000/2005:

"Sin embargo, esto no resulta totalmente predicable respecto de la caducidad que aquí nos ocupa, pues ya el propio art. 59.3 del ET señala que, pese a tratarse de un plazo de caducidad, los días que lo componen serán hábiles, y asimismo que tal plazo "quedará interrumpido" (rectius "suspendido", pues el plazo no comienza a contarse de nuevo a partir de la suspensión de su transcurso, sino que se "suelde" o anexiona al que faltaba por cumplir) por la presentación de la solicitud de conciliación ante el órgano público competente. Por su parte, el art. 103.1 de la LPL reitera la calificación de caducidad que se atribuye al plazo que nos ocupa y también puntualiza que los veinte días serán hábiles. Todo ello quiere decir que el legislador ha querido atribuir una singular influencia procesal a la caducidad de la que aquí tratamos (aun sin hacerla perder su naturaleza sustantiva o material), pues de otro modo no se explicaría, ni la suspensión del plazo durante el tiempo empleado en el intento de conciliación preprocesal, ni tampoco el que los días de tal plazo hayan de ser hábiles, pues el concepto de días hábiles únicamente opera -aparte de en el procedimiento administrativo- en el proceso judicial, pero nunca en el ámbito del ordenamiento material o sustantivo".

En definitiva no nos encontramos ante un plazo procesal sino ante un plazo sustantivo que, por la peculiaridad de su regulación, presenta una singular influencia procesal lo que acarrea que únicamente hayan de considerarse los días hábiles en el cómputo del plazo del artículo 110.4 de la LRJS.

Cuarto.

Por todo lo razonado procede la desestimación de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el Letrado D. Ángel Fernández Arguello, en representación de D. Benedicto, D. Benjamín y D. Braulio y por la Letrada Doña María Paloma Rodrigo Vila, en representación de D. Cecilio, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid el 31 de marzo de 2017, en el recurso número 1942/2016, interpuesto por los ahora recurrentes frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Ponferrada el 9 de junio de 2015, autos número 97/2015.

FALLO

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

Desestimar los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el Letrado D. Ángel Fernández Arguello, en representación de D. Benedicto, D. Benjamín y D. Braulio y por la Letrada Doña María Paloma Rodrigo Vila, en representación de D. Cecilio, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid el 31 de marzo de 2017, en el recurso número 1942/2016, interpuesto por los ahora recurrentes frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Ponferrada el 9 de junio de 2015, autos número 97/201, seguidos a instancia de. D. Benedicto, D. Benjamín, D. Braulio y D. Cecilio frente a TRANSGOIKOLA SL sobre DESPIDO.

Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

Sin costas.

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). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.