

Para la resolución indemnizada del contrato a instancias del trabajador se exige el mantenimiento de la relación laboral hasta que recaiga sentencia

Se estima el recurso del actor y se declara el derecho a la resolución indemnizada del contrato de trabajo al amparo del art. 50 del ET. La sentencia recurrida argumentó que existió un despido tácito, por lo que, al tiempo de interponer la demanda de extinción de contrato por incumplimiento empresarial, el trabajador carecía de acción.

Declara la Sala que la vigencia de la relación laboral en el momento en que el órgano judicial se pronuncia sobre la concurrencia de la causa alegada como justificativa de la extinción que se pretende, constituye, con carácter general, un presupuesto imprescindible para la viabilidad de la acción resolutoria. En el presente caso, la empresa concedió vacaciones a la plantilla, comunicó la concesión de un permiso retribuido, colocó un cartel de cese por liquidación y comunicó a la plantilla la concesión de otro permiso por tiempo indefinido. La doctrina sostiene que, para que pueda apreciarse la figura del despido tácito, es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídica-laboral. Y, en este supuesto, al tiempo de interponer la demanda no había habido una conducta concluyente de la empresa reveladora de su intención inequívoca de extinguir la relación laboral, lo que excluye la existencia de un despido tácito previo a la demanda.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA 284/2023, DE 19 DE ABRIL DE 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3615/2021

Ponente Excmo. Sr. JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

En Madrid, a 19 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D.ª M.ª José Lorenzo Zarandona, en representación del trabajador D. Sabino y asistido por la Letrada D.ª Marina Vázquez Álvarez contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 14 de julio de 2021, aclarada por auto de fecha 21 de septiembre de 2021, en recurso de suplicación n.º 2363/2021, interpuesto contra la sentencia de fecha 3 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social número Seis de Vigo, en autos n.º 463/2020, seguidos a instancia de D. Sabino contra CelularNet SL, Telenet Tecnology SL y el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa)

Ha comparecido en concepto de recurrido el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), representado y asistido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de marzo de 2021, el Juzgado de lo Social número Seis de Vigo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por don Sabino contra CelularNet S.L., Telenet Tecnology S.L. y el Fondo de Garantía Salarial. CONDENO solidariamente a CelularNet S.L., y Telenet Tecnology S.L. a que le paguen al demandante la

cantidad de 8.277,73 euros, en concepto de salarios, cantidad que devengará intereses moratorios liquidados al tipo del 10% anual. ABSUELVO al Fondo de Garantía Salarial".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante, don Sabino, vino prestando servicios laborales para la empresa Celularnet S.L. a través de una relación laboral indefinida a jornada completa, con una antigüedad reconocida por la empresa del 04/09/2003 y una categoría profesional de Oficial de 3.ª. El demandante percibía un salario de 1.557, 39 euros mensuales brutos, incluido el prorrateo de las pagas extras (vida laboral, nóminas aportadas por el demandante con la demanda).

SEGUNDO.- El demandante prestó servicios para Celularnet S.L. desde el 04/09/2003 hasta el 31/12/2006; a continuación para Integratel S.L. desde el 01/01/2007 hasta el 31/12/2008; a continuación, para Celularnet, S.L. desde 01/01/2009 hasta el 04/10/2009; a continuación para Dataphone Global, S.A. desde el 05/10/2009 hasta el 31/12/2012; finalmente, para Celularnet S.L. desde el 01/01/2013 hasta el 11/06/2020, fecha en la que fue dado de baja de oficio en la Seguridad Social por la Tesorería General de la Seguridad Social con base en el oficio de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra de fecha 24 de julio de 2020 (vida laboral aportada con la demanda, folios 155 a 157 del procedimiento).

TERCERO.- El día 13 de marzo de 2020 la empresa Celularnet S.L. comunicó al delegado de personal don Carlos Jesús que la empresa concedía vacaciones a la plantilla del 16 a 20 de marzo y que reanudaría la actividad, el día 23 de marzo de 2020. La empresa demandada solicitó un expediente de regulación de empleo que fue denegado por la Xunta de Galicia en fecha 14 de abril de 2020. En esa misma, fecha la empresa concedió a los trabajadores un permiso retribuido durante toda la vigencia del estado de alarma instaurado por el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo y sucesivas prórrogas. El día 1 de junio los trabajadores tuvieron conocimiento de que la empresa colocó en la puerta de acceso al centro de trabajo un cartel en el que comunicaba a sus clientes que había cesado toda actividad por liquidación y cierre. En fecha 15 de junio de 2020 la empresa comunicó a la plantilla la concesión de un permiso retribuido desde esa misma fecha y por tiempo indefinido. La Confederación Sindical Galega presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, Inspección que visitó el centro de trabajo el día 11 de junio de 2020 y que constató que había cesado la actividad en el mismo, proponiéndole a la Tesorería General de la Seguridad Social la baja de toda la plantilla de la empresa con fecha de efectos de 11 de junio de 2020. La Tesorería General de la Seguridad Social resolvió el día 21 de agosto de 2020 practicar la baja de toda la plantilla de la empresa con fecha de efectos del 11 de junio de 2020, resolución que fue conocida por la plantilla el propio día 21 de agosto de 2020.

CUARTO.- Celularnet S.L. fue constituida en el año 1997 y tenía por objeto la compraventa, reparación y alquiler de aparatos de telefonía, telecomunicaciones y sistemas electrónicos o digitales de transmisión, de datos, voz e imágenes. Su domicilio social se encontraba en el número 183 de la Avenida de Madrid de Vigo pero el centro, de trabajo estaba en el número 45 de la Avenida de Peinador en Mos. El capital de Celularnet S.L. pertenece en un 94% a Amabi Management Group S.L. y su administrador único es don Victor Manuel. Telenet Tecnology S.L. fue constituida por medio de escritura pública de fecha 21 de julio de 2017 otorgada por don Arsenio en su propio nombre y en el de Acmac Strategy S.L., The Service Group Procedo S.L., y por don Victor Manuel en su propio nombre y en el de la sociedad Amabi Group S.L. La constitución se hizo con un capital de 500 euros dividido en 5000 participaciones, de las cuales 4699 fueron suscritas por Amabi Group S.L., 1 participación por The Service Group Procedo S.L., 150 por don Arsenio y 150 por Acmac Strategy S.L. Fue designado administrador único don Victor Manuel. El domicilio social se fijó en el número 45 de la Avenida de Peinador en Mos. El objeto social de esta sociedad se estableció en la compraventa, reparación y alquiler de aparatos de telefonía, telecomunicaciones y sistemas electrónicos o digitales de

transmisión de datos, voz e imágenes. Los trabajadores de Telenet Tecnohology S.L. y Celularnet S.L. compartían instalaciones en la nave situada en el número 45 de la Avenida de Peinador de Mos. Todos ellos recibían instrucciones de un directivo de The Service Group Procedo S.L., compartían el personal administrativo y contable, contabilidad que se llevaba a través de un programa informático de The Service Group Proceso S.L. mes de marzo de 2020 Amabi Management Group S.L. ingresó en la cuenta bancaria de Telenet Tecnohology S.L. la cantidad de 8.750,04 euros para pagar las nóminas de su personal (hechos declarados [probados por la sentencia firme dictada, por el Juzgado de lo Social Núm. 1 de Vigo en el procedimiento núm. 205/2020).

QUINTO.- El demandante reclama de la empresa demandada el pago de las nóminas de los meses de febrero a 11 de junio de 2020 y la nómina de la paga extra de diciembre de 2019, la parte proporcional de la paga extra de junio de 2020 y 11,41 días de vacaciones no disfrutadas, en total, 8.277,73 euros.

SEXTO.- El demandante no ostentó la representación legal de los trabajadores en el último año.

SÉPTIMO.- La parte demandante presentó, en lo que concierne a la demanda de rescisión, papeleta de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación el día 08/05/2020 frente a la demandada no teniendo lugar, el acto de conciliación, con el resultado de tenerse como intentada por causa del estado de alarma declarado el 14 de marzo de 2020 (papeleta aportada con la demanda)".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal de D. Sabino, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 14 de julio de 2021, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por contra la sentencia de fecha 3 de marzo de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Vigo, en proceso sobre resolución de contrato, a instancia de la recurrente Sabino contra la empresa CELULARNET, S.L., TELENET TECHNOLOGY, S.L.; ADMINISTRACION CONCURSAL DE TELENET TECHNOLOG S.L. y FOGASA debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

Dicha sentencia fue aclarada por auto de fecha 21 de septiembre de 2021.

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, por la representación letrada de D. Sabino, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 16 de julio de 2021 (recurso 2385/2021).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 12 de abril de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La controversia litigiosa radica en determinar si el actor tiene derecho a la resolución indemnizada del contrato de trabajo al amparo del art. 50.1 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET).

Los hechos esenciales para la resolución de este recurso son los siguientes:

a) El actor prestó servicios para la empresa Celularnet SL. El día 13 de marzo de 2020 esta empresa comunicó al delegado de personal que concedía vacaciones a la plantilla del 16 al 20 de marzo y reanudaría sus actividades el 23 de marzo de 2020. Con la misma fecha la empresa comunicó dicho periodo de vacaciones individualmente al trabajador.

b) Celularnet SL solicitó un ERTE, que fue denegado por la autoridad laboral el 14 de abril de 2020.

- c) En la misma fecha, la empresa concedió a los trabajadores un permiso retribuido durante toda la vigencia del estado de alarma instaurado por el Real Decreto 463/2020 y sucesivas prórrogas.
- d) El día 1 de junio de 2020 los trabajadores conocieron que Celularnet SL había colocado en la puerta de acceso al centro de trabajo un cartel comunicando a todos sus clientes que cesaba toda actividad por liquidación.
- e) El 15 de junio de 2020 la empresa comunicó a la plantilla la concesión de un permiso retribuido desde esa fecha por tiempo indefinido.
- f) La Inspección de Trabajo visitó el centro de trabajo el día 11 de junio de 2020 y constató que había cesado la actividad, proponiendo a la TGSS la baja de toda la plantilla de la empresa con la misma fecha.
- g) El 24 de junio de 2020 este trabajador interpuso demanda solicitando la extinción indemnizada del contrato de trabajo y reclamando los salarios adeudados.
- h) La TGSS acordó la baja de oficio en la Seguridad Social de toda la plantilla en fecha 21 de agosto de 2020 con fecha de efectos de 11 de junio de 2020. La plantilla de la empresa conoció esta resolución el mismo día 21 de agosto de 2020.
- i) Celularnet SL adeuda al actor el salario de los meses de febrero al 11 de junio de 2020, la paga extra de diciembre de 2019, la parte proporcional de la paga extra de junio de 2020 y 11,41 días de vacaciones.

2.- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de julio de 2021, recurso 2363/2021, aclarada por auto de fecha 21 de septiembre de 2021, argumenta que existió un despido tácito, por lo que, al tiempo de interponer la demandada de extinción de contrato por incumplimiento empresarial, el trabajador carecía de acción. El tribunal considera que la acción resolutoria pretendida no permite suplir la impugnación del despido y que, en cualquier caso, en la fecha de la vista oral (el 1 de marzo de 2021) el vínculo laboral estaba extinguido. Al no haberse formulado demanda de despido, la extinción del contrato de trabajo devino firme. Por ello, confirma la sentencia de instancia, que había desestimado la pretensión de resolución indemnizada del contrato de trabajo.

3.- La parte demandante interpuso recurso de casación para la unificación de la doctrina. En el escrito de interposición del recurso se examina la contradicción entre la sentencia recurrida y una sola sentencia de contraste. Sin embargo, formula dos motivos de casación:

a) En el primero, denuncia la infracción de los arts. 50.1.b) y e), 50.2 y 49.1.j) del ET y del art. 1124 del Código Civil. Argumenta que la demanda solicitando la extinción del contrato de trabajo se interpuso el 24 de junio de 2020, con anterioridad a la baja de oficio del actor en la Seguridad Social, que se produjo el 21 de agosto de 2020, por lo que no existe obstáculo para declarar la resolución del contrato de trabajo.

b) En el segundo, denuncia la infracción del art. 207 de la LRJS y reitera los mismos argumentos.

Se trata de una descomposición artificial de la controversia que se trae a la casación unificadora. Ello constituye un modo inadecuado de plantear el recurso puesto que, con una sola cuestión debatida, se repiten las vías de análisis, por lo que debemos examinar conjuntamente ambos motivos [por todas, sentencia del TS 850/2022, de 26 de octubre (rcud 983/2019)].

4.- El FOGASA presentó escrito de impugnación del recurso de casación en el que alega la falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial y postula la confirmación de la sentencia recurrida. El Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar, debemos examinar el presupuesto procesal de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). Se invoca como

sentencia de contraste la dictada por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Galicia 3015/2021, de 16 de julio (recurso 2385/2021). En la sentencia referencial, los actores prestaban servicios para la misma empresa Celularnet SL, constando como acreditada la concesión de vacaciones a la plantilla, la solicitud del ERTE, el cartel comunicando el cese de actividad y la concesión de un permiso retribuido por tiempo indefinido, en los mismos términos que en la sentencia recurrida.

En la sentencia referencial, los trabajadores interpusieron demanda de resolución de contrato y reclamación de cantidad el 15 de julio de 2020. La sentencia de instancia desestimó la pretensión de resolución del contrato de trabajo. El tribunal de suplicación estimó el recurso de los trabajadores argumentando que durante el curso del proceso no existían datos de que los empleados conocieran la decisión siquiera tácita del empresario de extinguir sus contratos. La sentencia de contraste explica que, cuando los trabajadores presentaron la demanda el 15 de julio de 2020, la situación de la empresa estaba condicionada por la pandemia provocada por la COVID-19. Por ello, considera que no existe pasividad procesal.

2.- Concorre el requisito de contradicción. Ante unos hechos sustancialmente iguales, ocurridos en la misma empresa, la sentencia recurrida considera que son hechos concluyentes para considerar que se ha producido un despido tácito y, por lo tanto, al tiempo de interponer la demanda de resolución de contrato, la actora carecía de acción al no existir ya vínculo laboral alguno. La sentencia recurrida argumenta que, en cualquier caso, en la fecha de la vista oral el vínculo laboral estaba extinguido. Por el contrario, en la sentencia de contraste la sala considera que los hechos no son reveladores de la decisión empresarial de extinguir los contratos, por lo que la acción de los trabajadores existe, al no haberse producido el despido tácito.

TERCERO.- 1.- El art. 50.1.b) y c) del ET dispone:

"1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario [...]"

2.- La doctrina jurisprudencial ha reiterado la naturaleza constitutiva de la extinción contractual acordada por sentencia, aunque admitiendo el cese voluntario en la prestación de servicios al tiempo de formular la demanda de extinción contractual cuando el mantenimiento de la relación laboral pudiera ocasionar un grave perjuicio al trabajador [por todas, sentencias del TS de 28 de octubre 2015, recurso 2621/2014; 64/2016, de 3 de febrero (rcud 3198/2014); 23 de febrero de 2016, recurso 2654/2014; 146/2016, de 24 de febrero (rcud 2920/2014); 737/2016, de 15 de septiembre (rcud 174/2015); 619/2017, de 13 de julio (rcud 2788/2015); y 61/2023 de 24 de enero (rcud 437/2021)].

La vigencia de la relación laboral en el momento en que el órgano judicial se pronuncia sobre la concurrencia de la causa alegada como justificativa de la extinción que se pretende constituye, con carácter general, un presupuesto imprescindible para la viabilidad de la acción resolutoria, dado que dicha extinción del contrato se produce en virtud de la sentencia firme que declara que el empresario ha incurrido en la causa invocada [sentencias del TS 860/2017, de 6 noviembre (rcud 683/2016); 330/2020, de 14 de mayo (rcud 4282/2017); y 61/2023 de 24 de enero (rcud 437/2021), entre otras].

3.- Resulta ilustrativo examinar el concreto litigio examinado por la citada sentencia del TS 330/2020, de 14 de mayo (rcud 4282/2017):

a) No se habían acumulado las acciones de despido y resolución del contrato de trabajo sino que únicamente se había ejercitado la acción derivada del art. 50 del ET.

b) Dicha acción era la única que podía ejercitarse en el momento en que se presentó la demanda porque el contrato de trabajo se extinguió posteriormente.

- c) Es la única acción que mantuvo viva la parte actora, que en momento alguno instó una eventual ampliación de la demanda para acumular la impugnación del despido.
- d) Con posterioridad a la demanda, la empresa procedió al despido disciplinario de la trabajadora.
- e) La trabajadora no impugnó su despido, por lo que consintió la ruptura definitiva de la relación contractual en una fecha en la que no había obtenido todavía sentencia favorable firme sobre su pretensión extintiva.
- f) Solo la impugnación del despido hubiera permitido un eventual análisis de ambas causas de finalización de la relación laboral.

Esta sala argumentó que "[l]a relación laboral quedó definitivamente extinguida en la fecha del despido y, por ello, [...] no era posible declarar la extinción de un contrato que ya no estaba en vigor".

CUARTO.- La resolución de este recurso exige diferenciar los siguientes supuestos:

- 1) Si la relación laboral se ha extinguido antes del ejercicio de la acción resolutoria, el trabajador debe ejercitar la acción de despido.

En caso de que el empresario despidiera al trabajador, éste debe ejercitar la acción de despido antes de que transcurra el plazo de caducidad de 20 días. Si no lo hace, la extinción del contrato de trabajo no podrá impugnarse. El art. 26.3 de la LRJS prevé la acumulación de ambas acciones: la de despido y la de extinción del contrato "siempre que la acción de despido acumulada se ejercite dentro del plazo establecido para la modalidad procesal de despido".

En el presente pleito, la empresa concedió vacaciones a la plantilla, posteriormente les comunicó la concesión de un permiso retribuido durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas, luego colocó un cartel en el centro de trabajo comunicando a todos los clientes que cesaba toda actividad por liquidación y ulteriormente comunicó a la plantilla la concesión de un permiso por tiempo indefinido.

La doctrina jurisprudencial sostiene que, "[p]ara que pueda apreciarse la figura del despido tácito -en contraposición al expreso, documentado o no- es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídica-laboral, tratándose en definitiva de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa y, en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica" [por todas, sentencias del TS 145/2022 de 14 de febrero (rcud 4897/2018); 233/2022 de 15 de marzo (rcud 3031/2020); y 968/2022, de 20 de diciembre (rcud 2984/2021)].

En este litigio, al tiempo de interponer la demanda, no había habido una conducta concluyente de la empresa reveladora de su intención inequívoca de extinguir la relación laboral, lo que excluye la existencia de un despido tácito previo a la demanda.

- 2) Cuando la relación laboral continúa vigente en el momento del ejercicio de la acción de resolución del contrato de trabajo, el demandante puede optar:

- a) Por el cese voluntario en la prestación de servicios, asumiendo los riesgos. Si finalmente el órgano judicial considera que no concurre un incumplimiento empresarial grave, se habrá extinguido el contrato de trabajo sin que el trabajador perciba ninguna indemnización extintiva.

- b) Por la solicitud de medidas cautelares.

- 3) Cuando la relación laboral sigue vigente en el momento del ejercicio de la acción resolutoria pero el trabajador no ha optado ni por el cese voluntario en la prestación de servicios, ni por la solicitud de medidas cautelares, hay que distinguir:

a) Si con posterioridad al ejercicio de la acción resolutoria la empresa comunica expresamente al trabajador su voluntad de extinguir el contrato, la naturaleza constitutiva de la extinción indemnizada del contrato de trabajo por incumplimiento grave del empresario del art. 50 del ET obliga a que la relación laboral siga vigente en el momento en que el órgano judicial acuerda la extinción.

Por tanto, si después del ejercicio de la acción resolutoria pero antes del juicio oral, el empresario lleva a cabo el despido expreso del trabajador, éste debe impugnar el despido.

El art. 32.1 de la LRJS obliga a acumular ambas acciones:

"Cuando el trabajador formule por separado demandas por alguna de las causas previstas en el artículo 50 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y por despido, la demanda que se promueva posteriormente se acumulará a la primera de oficio o a petición de cualquiera de las partes, debiendo debatirse todas las cuestiones planteadas en un solo juicio".

La LRJS establece cómo deben examinarse las causas del despido y de la pretensión de resolución del contrato de trabajo: "[...] cuando las acciones ejercitadas están fundadas en las mismas causas o en una misma situación de conflicto, la sentencia deberá analizar conjuntamente ambas acciones y las conductas subyacentes, dando respuesta en primer lugar a la acción que considere que está en la base de la situación de conflicto y resolviendo después la segunda, con los pronunciamientos indemnizatorios que procedan. Si las causas de una u otra acción son independientes, la sentencia debe dar prioridad al análisis y resolución de la acción que haya nacido antes, atendido el hecho constitutivo de la misma, si bien su estimación no impedirá el examen, y decisión en su caso, de la otra acción."

Las sentencias del TS 641/2021, de 23 de junio (rcud 2229/2018) y 61/2023, de 24 de enero (rcud 437/2021) compendian la doctrina jurisprudencial sobre esta materia:

"cuando se está en presencia de "causas independientes una de otra" [...] no debe aplicarse el criterio cronológico procesal no excluyente [...] sino que a la hora de resolver que acción debe decidirse antes, hay que seguir un criterio cronológico sustantivo no excluyente, que dé prioridad al análisis y resolución de la acción que haya nacido antes, atendiendo al hecho constitutivo de la misma, si bien su éxito no impedirá el examen, y decisión en su caso, de la otra acción. Con ello se evitan decisiones procesales de la parte demandante tendentes, mediante el simple mecanismo de dilatar breves días la reacción frente al despido, a dar prioridad a la acción de extinción por el mero hecho de ejercitarla antes [...] la eficacia constitutiva del pronunciamiento judicial de extinción del contrato por los incumplimientos cometidos por el empresario con anterioridad al despido debe determinar la obligación de pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador hasta el momento en que el órgano judicial aprecia la existencia y gravedad de los incumplimientos alegados y declara extinguida la relación laboral por esa causa, sin que a ello sea óbice que en dicho período no haya existido prestación de servicios por una decisión empresarial calificada como no ajustada a derecho. Y, en segundo lugar, la declaración de extinción del contrato por tal causa impone que la calificación del despido como improcedente no permita el ejercicio del derecho de opción por parte de la empresa."

b) En la presente litis no hubo un despido expreso sino una conducta elusiva de la empresa en relación con la extinción del contrato de trabajo. Hemos explicado que Celulernet SL sucesivamente concedió vacaciones, comunicó la concesión de un permiso retribuido, colocó un cartel de cese por liquidación y comunicó la concesión de otro permiso por tiempo indefinido.

En este pleito, la conducta de la empresa dificulta extraordinariamente determinar si efectivamente se produjo un despido tácito y cuándo tuvo lugar, lo que tiene relevancia a efectos de una eventual caducidad de la acción de despido, sujeta al plazo perentorio de 20 días. La incertidumbre en cuanto al devenir de la relación laboral es únicamente imputable a la empresa y no debe perjudicar al

trabajador, por lo que no debe impedir la efectividad de la acción de resolución del contrato de trabajo al amparo del art. 50 del ET.

QUINTO.- 1.- Celularnet SL adeuda al actor el salario de los meses de febrero al 11 de junio de 2020, la paga extra de diciembre de 2019, la parte proporcional de la paga extra de junio de 2020 y 11,41 días de vacaciones. Se trata de un impago de los salarios adeudados al trabajador que, por aplicación del art. 50.1.b) del ET, obliga a declarar la resolución indemnizada del contrato de trabajo.

2.- En consecuencia, debemos estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, de conformidad con el Ministerio Fiscal, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el recurso de suplicación interpuesto por D. Sabino en el sentido de estimar el citado recurso. Revocar en parte la sentencia de instancia y declarar la extinción del contrato de trabajo con derecho a percibir la indemnización correspondiente al despido improcedente, condenando solidariamente a Celularnet SL y Telenet Tecnology SL. Confirmar la condena solidaria a Celularnet SL y Telenet Tecnology SL a abonar al actor 8.277,73 euros en concepto de salarios más el interés legal por mora. Sin condena al pago de costas (art. 235 de la LRJS).

FALLO

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 la unificación de doctrina interpuesto por D. Sabino.
- 2.- Casar y anular la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de julio de 2021, recurso 2363/2021, aclarada por auto de fecha 21 de septiembre de 2021.
- 3.- Resolver el recurso de suplicación interpuesto por D. Sabino contra la sentencia del Juzgado de lo Social número Seis de Vigo 94/2021, de 3 de marzo (procedimiento 463/2020), en el sentido de estimar el citado recurso.
- 4.- Revocar en parte la sentencia de instancia, estimar la demanda interpuesta por D. Sabino y declarar la extinción indemnizada del contrato de trabajo con derecho del actor a percibir la indemnización correspondiente al despido improcedente, condenando solidariamente a Celularnet SL y Telenet Tecnology SL. Confirmar la sentencia de instancia respecto de la condena solidaria a Celularnet SL y Telenet Tecnology SL a abonar al actor 8.277,73 euros en concepto de salarios más el interés legal por mora. Sin condena al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.