

Considera el TS procedente el despido disciplinario por competencia desleal de un trabajador que ostentaba la condición de administrador social de la empresa subcontratada por su empleadora, y con la que concurrió en la misma licitación pública

Confirma la Sala el despido disciplinario del trabajador recurrente, fundamentado en la competencia desleal. Declara que, si bien el ET no incluye entre las causas de despido disciplinario la infracción del deber de no competencia desleal, sin embargo, el art. 54.1 d) considera incumplimiento contractual del trabajador la transgresión de la buena contractual, y el abuso de confianza en el desarrollo del trabajo; así, si un trabajador incurre en competencia desleal, incumple el deber básico relativo a la buena fe.

En el presente caso, el actor ostentaba la doble condición de trabajador de la empresa que le despidió, como técnico de transporte sanitario conductor, y administrador social de otra entidad, cuyo objeto social era la explotación del servicio de ambulancias. Esa doble condición no suponía competencia desleal mientras las empresas no compitieran, hecho que ocurrió cuando ambas concurren a la misma licitación pública, pues la relación laboral pudo causar un perjuicio a su empleadora, que eran quien le estaba facilitando los medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional que luego el trabajador intentó utilizar en su propio provecho. En consecuencia, entiende la Sala acreditado la existencia de un incumplimiento contractual grave y culpable por parte del trabajador que justifica su despido disciplinario.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 21/12/2021

Nº de Recurso: 1090/2019

Nº de Resolución: 1283/2021

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Rafael Romero Tendero, en nombre del trabajador D. Doroteo y bajo la dirección letrada de D.ª Marta Gonariz Clemente contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, en fecha 18 de enero de 2019, en recurso de suplicación n.º 1808/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 19 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de la

Social número Dos de Albacete, en autos n.º 379/2016, seguidos a instancia D. Doroteo contra Servicios Sociosanitarios Generales SL, UTE Servicios Sociosanitarios Generales SL CLM y Digamar SL.

Ha comparecido en concepto de recurrido Servicios Sociosanitarios Generales SL, UTE Servicios Sociosanitarios Generales SL CLM y Digamar SL, representados y asistidos por la Letrada D. Lucía Muñoz López- Pelaez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Social número Dos de Albacete, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Debo estimar y estimo la demanda interpuesta por D. Doroteo contra la mercantil Servicios Socio Sanitarios Generales S.L. reconociendo la improcedencia del despido de que ha sido objeto y condenando a la citada empresa a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución entre la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del art. 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a razón de 66,14 euros día o, a su elección, a que le abone una indemnización que asciende a, la cantidad de 19.760,79 euros."

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

"PRIMERO: D. Doroteo mayor de edad, con D.N.I. n NUM000, vecino de Albacete, ha venido prestando servicios para la empresa Servicios Socio Sanitarios Generales S.L. desde el 27 de julio de 2008, con la categoría profesional de TTS conductor y salario según convenio colectivo de aplicación de 2.017,42 euros, sin inclusión de horas extraordinarias. El salario le era abonado en los cinco primeros días de cada mes, mediante transferencia bancaria. El trabajador tenía una jornada en cómputo anual según contrato de 1800 horas, de lunes a domingo, con inclusión de pagas extraordinarias.

SEGUNDO: El 11 de abril se notifica al trabajador Burofax remitido por SSG. S.L. en fecha 8 de marzo de 2016, comunicándole la apertura de expediente contradictorio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 65. 3 el convenio de aplicación. El actor formuló alegaciones en tiempo y forma. Esta comunicación se ha practicado al Comité de empresa el 8 de abril de 2016.

TERCERO: El 26 de abril de 2016 el actor recibe burofax informándole de su despido disciplinario al amparo de lo dispuesto en el art. 54. 1 del E.T, basado en un incumplimiento grave y culpable, subsumible en los arts.5 y 41 del Convenio Colectivo de transporte sanitario de Castilla- La Mancha, apartado 4 y 21, así como del art. 54.2 apartado d) del ET.

CUARTO: El 17 de mayo de 2016 el trabajador ha intentado la avenencia, habiendo presentado papeleta de conciliación el 28 de abril de 2016.

QUINTO: Ha presentado demanda ante el Juzgado Decano de los de Albacete el 6 de junio de 2016.

SEXTO: Por resolución de 18 de marzo de 2016 del Director Gerente de la Gerencia de Atención Integrada se resuelve adjudicar el contrato convocado para el servicio de transporte de muestras analíticas, valija, porta-documentos y pequeña paquetería entre Centros de Salud y consultorios locales dependientes, de la Gerencia de Atención Integrada de Albacete y el centro emisor receptor de muestras, a las empresas que se relacionan en el Anexo I, por el importe y número de orden que en este se refleja. En el anexo citado figuran las puntuaciones obtenidas por cada una de las empresas que optaron a la citada licitación consecuencia de las valoraciones técnicas y económicas realizadas.

Consta igualmente que la entidad mercantil Taxis y Ambulancias Habichuela S.L. presentó oferta a la citada licitación.

La adjudicación del servicio se publicó el 23 de marzo de 2016.

SEPTIMO: La mercantil Taxis y Ambulancias Habichuela S.L. fue constituida el 17 de septiembre de 2010. Tiene su domicilio en C/ Villanueva 9 I de la localidad de Tarazona de la Mancha (Albacete)

Está encuadrada en el CNAE 8690 (otras actividades sanitarias) y tiene por objeto social la explotación del servicio de ambulancias, para lo que se adquirirán los vehículos necesarios, dotados de los elementos técnicos y sanitarios adecuados para la prestación de traslado de enfermos.

Consta en el Registro Mercantil que D. Doroteo ostenta el cargo de administrador solidario de la sociedad citada.

El objeto social de la mercantil Taxis y Ambulancias Habichuela S.L. consiste en:

"La explotación del servicio de ambulancias, para lo que se adquirirán los vehículos necesarios dotados de los elementos técnicos y sanitarios adecuados para la prestación del servicio de traslado de enfermos.

También constituye su objeto social la explotación del servicio de auto-taxis, de conformidad con la legislación vigente en la materia, para lo que se adquirirán los vehículos necesarios.

Asimismo, constituye su objeto social el estudio, desarrollo y ejecución de cuantas actividades puedan ser complementarias de los servicios de transporte sanitario en ambulancias y auto-taxis.

OCTAVO: El 11 de noviembre de 2014 el actor y la mercantil UTE SSG CLM UTE suscriben acuerdo, reconociendo que desde el 1 de diciembre de 2012 ha prestado servicios para la compañía, que en fecha 11 de noviembre de 2014 el actor ha decidido poner fin a la relación laboral que le unía con la empresa, suscribiendo finiquito.

NOVENO: En los recibos justificativos del pago de salarios la empresa consigna en el apartado antigüedad la de 27 de julio de 2008. En el anexo al contrato de trabajo de 12 de noviembre 2014 se incluye una cláusula adicional tercera del siguiente tenor literal: "COMPETENCIA DESLEAL: El trabajador, tanto al inicio como durante el transcurso de su relación laboral con SSG SL, no podrá efectuar prestación laboral simultánea para cualquier otra empresa del mismo sector. Dicha circunstancia será considerada competencia desleal por parte del trabajador lo que implicarla el cese instantáneo de la relación laboral por despido disciplinario, según lo recogido en el art. 54. d) del E.T."

DECIMO: En el informe de vida laboral figura que el actor prestó servicios para UTE SSG CLM en el periodo comprendido entre 1 de diciembre de 2012 y el 11 de noviembre de 2014, y para la hoy demanda SSG del 12 de noviembre de 2014 al 26 de abril de 2016. Del 27 de julio de 2008 al 30 de noviembre de 2012 el trabajador prestó sus servicios para la empresa Ambulancias Transaltozano S.L. El 13 de mayo de 2011 se formaliza ante notario la incorporación de Taxis y Ambulancias Habichuela S.L., como miembro de la entidad Ambulancias Albacete S.A.L. UTE

UNDECIMO: El padre del actor D. Mario estuvo dedicado al transporte sanitario, desde el año 1990. Durante los años 2013, 2014 y 2015 la demandada subcontrató las ambulancias propiedad de Taxis y ambulancias Habichuela S.A."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de Servicios Sociosanitarios Generales SL, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, dictó sentencia en fecha 18 de enero de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de la entidad SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES S.L. y desestimando el formulado por la representación de D. Doroteo contra sentencia de 19 de marzo de 2018, dictada en el proceso 379/2016 del Juzgado de lo Social nº 2 de Albacete, sobre despido, siendo recurridos los antes citados y las entidades DIGAMAR

servicios S.L. y U.T.E. SSG-CLM, revocamos la citada sentencia y declaramos que el despido disciplinario del demandante es procedente, sin expresa declaración sobre costas procesales."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, por la representación letrada de D. Doroteo, 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 Castilla-La Mancha, en fecha 25 de octubre de 2018 (recurso 1074/2018).

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 declarado improcedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 21 de diciembre de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La controversia litigiosa radica en resolver si el despido disciplinario del actor, fundamentado en la competencia desleal, debe calificarse de procedente o improcedente.

La sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en fecha 18 de enero de 2019, recurso 1808/2018, confirmó la sentencia de instancia, que había declarado la procedencia del despido disciplinario del demandante.

2.- El trabajador interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina en el que denunció la infracción de los arts. 5, 54.1 y 2.d) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) en relación con los arts. 5 y 41 del III Convenio Colectivo de empresas y trabajadores de transporte de enfermos accidentados en ambulancia para la Comunidad de Castilla-La Mancha y con los arts. 61, 64.4 y 65 del Convenio Colectivo estatal de transportes de enfermos y accidentados.

El recurrente argumentó que el empleador conocía y había consentido la dedicación del trabajador a actividades de la misma naturaleza que las que ejercía en virtud del contrato de trabajo, sin causar perjuicio al empleador, por lo que debe declararse la improcedencia del despido.

La parte demandada no se personó ante este tribunal. El Ministerio Fiscal informó en contra de la procedencia del recurso.

SEGUNDO.- 1.- En primer lugar, debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). En la sentencia recurrida, el demandante prestaba servicios como técnico de transporte sanitario conductor para la empresa Servicios Socio Sanitarios Generales SL (en adelante SSG). Su contrato de trabajo incluía una cláusula de competencia desleal prohibiéndole efectuar prestación laboral simultánea para cualquier otra empresa del mismo sector. El actor es administrador solidario de la mercantil Taxis y Ambulancias Habichuela SA. La empresa SSG subcontrató ambulancias que eran propiedad de Taxis y Ambulancias Habichuela SA durante los años 2013, 2014 y 2015. Ambas empresas presentaron sendas ofertas para un servicio público de transporte de muestras analíticas, valija, porta-documentos y pequeña paquetería, finalmente adjudicado a SSG en fecha 18 de marzo de 2016. El demandante fue despedido en fecha 26 de abril de 2016 por incurrir en competencia desleal. El Tribunal Superior de Justicia argumenta que la conducta del demandante justifica el despido disciplinario.

2.- Se invoca como sentencia de contraste la dictada por el mismo Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en fecha 25 de octubre de 2018, recurso 1074/2018. En ella se enjuiciaba el despido de otro técnico de transporte sanitario conductor de la empresa SSG, hermano del actor, cuyo contrato de trabajo incluía una cláusula de competencia desleal idéntica, que también era administrador solidario de la misma mercantil Taxis y Ambulancias Habichuela SA. Se le despidió

disciplinariamente en la misma fecha que al demandante (26 de abril de 2016) por la misma competencia desleal. El tribunal argumentó que existía concurrencia de actividad de Taxis y Ambulancias Habichuela SL con SSG. Sin embargo, explica que todas las empresas adjudicatarias del servicio público de transporte de enfermos en Castilla-La Mancha conocían que el actor era administrador solidario de la citada mercantil, y que la propia demandada había subcontratado sus ambulancias durante los años 2013, 2014 y 2015, coincidiendo con la prestación de servicios por el actor para dicha empresa. Por ello, la sala considera que se trataba de un hecho tácitamente aceptado por la demandada, lo que impide considerar como desleal la participación del actor en el mismo concurso público para la adjudicación del referido servicio de transporte de enfermos en Castilla-La Mancha.

3.- Como regla general, esta sala sostiene que "la exigencia legal de igualdad sustancial en los hechos restringe acusadamente la viabilidad del recurso de unificación de doctrina en aquellos tipos de controversias como los despidos [...] en que la decisión judicial se sustenta sobre una valoración individualizada de circunstancias de hecho, dada la dificultad que supone encontrar términos homogéneos de comparación [...] la calificación de conductas a los efectos de su inclusión en el art. 54 ET no es materia propia de la unificación de doctrina, antela dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales" (por todas, sentencia de la Sala Social del TS de 25 de marzo de 2021, recurso 17/2018).

En particular, "la causa de despido consistente en la trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza en el desempeño del trabajo [...] no es materia propia de la unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales" (sentencia de la Sala Social del TS de 10 de enero de 2019, recurso 2595/2017, y las citadas en ella).

La calificación del despido disciplinario está condicionada por la concurrencia de circunstancias muy variadas que deben valorarse en función de su concreto contexto, lo que dificulta el cumplimiento del requisito de contradicción del art. 219.1 de la LRJS.

Sin embargo, este tribunal sí que ha estimado concurrente dicho requisito en supuestos concretos de despidos disciplinarios en los que concurría una identidad de hechos, pretensiones y fundamentos (por todas, sentencias de la Sala Social del TS 17 de julio de 2018, recurso 2474/17; 27 de junio de 2018, recurso 962/17; y 15 de septiembre de 2020, recurso 528/2018).

4.- En la sentencia recurrida y en la referencial se enjuician sendos despidos disciplinarios de dos trabajadores que prestaban servicios con la misma categoría profesional para la misma empresa, habiendo suscrito la misma cláusula de competencia desleal. Los dos son administradores solidarios de la misma mercantil, que había participado en el concurso público convocado para el mismo servicio de transporte. Ambos fueron despedidos disciplinariamente por vulnerar la prohibición de competencia desleal. Pese a dicha identidad de hechos, fundamentos y pretensiones, la sentencia recurrida considera que la conducta imputada justifica la procedencia del despido. Por el contrario, la sentencia de contraste descarta tal calificación, argumentando que existe consentimiento tácito de la empresa. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias recurrida y referencial dictan resoluciones contradictorias que deben ser unificadas.

TERCERO.- 1.- La doctrina jurisprudencial ha acogido la teoría gradualista. La sentencia de la Sala Social del TS de 10 de enero de 2019, recurso 2595/2017, enjuició un recurso de casación unificadora relativo a la calificación de un despido disciplinario. Esta sala argumentó que concurría falta de contradicción y de interés casacional porque "cuando se trata de supuestos de "La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo" articulados como motivo de despido disciplinario no basta con la mera existencia de la trasgresión o del abuso para declarar la procedencia del despido, sino que, como en los demás supuestos de incumplimientos contractuales, es igualmente necesario que pueda calificarse como un "incumplimiento grave y

culpable del trabajador", por lo que, como regla, pueden ponderarse las circunstancias concurrentes para agravar o para atenuar la conducta del trabajador, las que tendrán mayor o menor incidencia en la referida calificación atendida la gravedad objetiva de la conducta constitutiva del incumplimiento. Por consiguiente, como destaca, entre otras muchas, la STS/IV 27-enero-2004 (rcud 2233/2003), es doctrina de esta Sala la de que "el enjuiciamiento del despido debe abordarse de forma gradualista buscando la necesaria proporción ante la infracción y la sanción y aplicando un criterio individualizador que valore las peculiaridades de cada caso concreto".

2.- La dificultad del acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina de los litigios en los que se discute la calificación del despido disciplinario obliga a acudir a pronunciamientos jurisprudenciales anterior esa la instauración del recurso de casación unificadora. Este tribunal ha afirmado que "Los incumplimientos contractuales previstos como causas del despido disciplinario en el art. 54,2 del ET (de 10 de marzo de 1980,del cual es trasunto el art. 54.2 del vigente ET, que solamente se diferencia en que incorpora el acoso al empresario o a las personas trabajadoras) [...] exigen como presupuesto inexcusable que reúnan las notas de gravedad y culpabilidad según dispone el n.º 1 de dicho precepto [...] siendo doctrina reiterada de la Sala sobre el particular que los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con especial conocimiento del factor humano" (sentencia de la Sala Social del TS de 20 de febrero de 1991).

CUARTO.- 1.- Es necesario precisar el alcance de la doctrina de los actos propios: "la prohibición de obraren contra de los propios actos, que evoca el aforismo romano "venire contra factum proprium non valet" (a nadie se permite ir contra sus propios actos), se justifica por la legítima protección que merece la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la procedencia de ejercitar los propios derechos conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7.1 del Código Civil). Se entiende que alguien actúa en contra de la buena fe cuando contradice sin razón objetiva su comportamiento anterior, sobre el cual un tercero fundó una legítima confianza que le llevó a determinadas disposiciones, inhibiciones o asunción de compromisos patrimoniales, que quedarían frustradas con aquel comportamiento contradictorio" (sentencia de la Sala Civil del TS de 1 de junio de 2016, recurso 171/2013). Es inadmisibles la contradicción con la propia conducta pues ello vulneraría la buena fe.

2.- La sentencia de la Sala Social del TS de 20 de marzo de 1985 explicaba que la esencia de la doctrina del respeto a los actos propios se "fundamenta en la necesidad de proteger la buena fe, confianza, apariencia y estabilidad de las relaciones jurídicas, exigiendo para que su autor quede vinculado frente al sujeto pasivo de los mismos la concurrencia de determinados requisitos, cuales son los de que sean válidos y eficaces enderecho, que obedezcan a una determinación espontánea y libre de la voluntad, manifestada de forma expresa o tácita, pero indubitada y concluyente, que su objeto consista en crear, modificar o extinguir algún contrato de tal suerte que causen estado y definan inalterablemente la situación de quien los realice, que se opongan a la acción ejercitada por éste, y que exista un nexo de causalidad eficiente entre dichos actos y su incompatibilidad con lo ulteriormente pretendido".

La sentencia de la Sala Social del TS de 29 de enero de 1987 enjuició un despido disciplinario que había sido declarado improcedente por aplicación de la doctrina de los actos propios: "La actuación de la empresa, al no exigirle durante más de siete años la entrada en las naves para anotar las labores de pesaje, es suficientemente concluyente e inequívoca para deducir de ella una declaración de voluntad tendente a modificar el objeto de la prestación de trabajo en el sentido de no entender incluida dentro de éste la realización de aquellas tareas, por lo que, en virtud del principio de respeto a los actos propios, no podía lícitamente reclamarse su realización, ni el trabajador estaba obligado a prestarlas".

La sentencia de la Sala Social del TS de 22 de noviembre de 1986 exigió que la "apariencia de permisividad" en la que se fundamenta la doctrina de los actos propios, tuviera "suficiente solidez y consistencia para que a partir de la misma pudiese deducirse de forma inequívoca y concluyente una manifestación de voluntad limitativa del ejercicio de un derecho"

La sentencia de la Sala Social del TS de 17 de noviembre de 1990, recurso 220/1990, negó que se hubiera vulnerado la doctrina de los actos propios en un supuesto en que el empresario había reconocido la improcedencia de un despido, efectuando un nuevo despido por las mismas causas. Este tribunal rechazó que se hubiera "transgredido la doctrina de los actos propios puesto que en ningún momento el empresario ha efectuado declaración o reconocimiento de remisión de la sanción, o de aceptación sin reacción sancionadora de la conducta del trabajador que se encuentra en el origen de este proceso."

3.- Si el empleador conoce y tolera una conducta antijurídica de su trabajador durante un periodo de tiempo significativo, sin imponerle ninguna sanción o imponiéndole sanciones menos graves que el despido, el empresario no puede contradecir su comportamiento anterior realizando sorpresivamente un despido disciplinario porque ello vulneraría su deber de buena fe. Sancionar con la mayor severidad (el despido disciplinario) una conducta que se había tolerado anteriormente, sin ninguna advertencia previa al trabajador de que se iba a poner fin a dicha tolerancia, sería contrario a la buena fe del empleador.

Ahora bien, para que la actuación empresarial pueda apreciarse como una actitud permisiva de tolerancia, debe tener suficiente solidez y consistencia para que a partir de la misma pueda deducirse de forma inequívoca y concluyente una manifestación de voluntad limitativa del ejercicio de un derecho.

QUINTO.- 1.- A continuación, debemos examinar la competencia desleal en el ámbito laboral. El ET no incluye entre las causas de despido disciplinario la infracción del deber de no competencia desleal. Sin embargo, el art.54.2.d) del ET considera incumplimiento contractual del trabajador "La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo." Si un trabajador incurre en competencia desleal, incumple el deber básico relativo a la buena fe.

2.- El art. 5.2.d) ET dispone:

"Los trabajadores tienen como deberes básicos:

d) No concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley."

El art. 21.1 del ET establece: "No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan."

3.- La sentencia de la Sala Social del TS de 22 de marzo de 1991 define la concurrencia desleal como "la actividad del trabajador encaminada a realizar tareas laborales de la misma naturaleza o rama de producción de las que está ejecutando en virtud del contrato de trabajo, sin consentimiento de su empresario y siempre que se le cause un perjuicio real o potencial; entre cuyas actividades se encuentran la de fundar o constituir sociedad competitivas [...] sin que sea necesario incluso que se haya materializado la puesta en marcha y funcionamiento de la nueva empresa [...] ya que lo característico de esta falta es el elemento intencional revelador de una premeditada conducta desleal del trabajador respecto de la empresa que no sólo remunera su trabajo, sino que también le facilita los medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional que luego aquél pretende utilizar en su propio provecho y en demérito o perjuicio para los intereses de su empresa". La sentencia de la Sala Social del TS de 29 de marzo de 1990 explica que debe tratarse de "actividades

que se desarrollen dentro del mismo plano en que efectúa las suyas la empresa principal, por incidir sobre un mismo mercado y sobre un mismo círculo potencial de clientes".

SEXTO.- 1.- En el supuesto enjuiciado en este litigio, el contrato de trabajo tenía un anexo con la cláusula siguiente:

"COMPETENCIA DESLEAL: El trabajador, tanto al inicio como durante el transcurso de su relación laboral con SSG SL, no podrá efectuar prestación laboral simultanea para cualquier otra empresa del mismo sector.

Dicha circunstancia será considerada competencia desleal por parte del trabajador lo que implicaría el cese instantáneo de la relación laboral por despido disciplinario, según lo recogido en el art. 54. d) del ET".

El actor trabajó para la empresa SSG desde el año 2008 con la categoría profesional de técnico de transporte sanitario conductor y también ostenta el cargo de administrador solidario de Taxis y Ambulancias Habichuela SL, constituida en 2010, cuyo objeto social es la explotación del servicio de ambulancias. Durante los años 2013, 2014 y 2015 la empresa SSG subcontrató con Taxis y Ambulancias Habichuela SL la utilización de ambulancias de esta mercantil. Por resolución de 18 de marzo de 2016 del Director Gerente de la Gerencia de Atención Integrada se resolvió adjudicar el contrato convocado para el servicio de transporte. La empresa SSG y la mercantil Taxis y Ambulancias Habichuela SL habían presentado sendas ofertas a la citada licitación. La adjudicación del servicio se publicó el 23 de marzo de 2016. El demandante fue despedido en fecha 26 de abril de 2016 por incurrir en competencia desleal.

2.- Cuando la mercantil SSG subcontrató con Taxis y Ambulancias Habichuela SL la utilización de ambulancias de esta sociedad, esta empresa no estaba desarrollando ninguna actividad competitiva con aquella. Al contrario, ambas empresas estaban colaborando. La empresa subcontratista proporcionaba medios materiales para que la empresa contratista pudiera desarrollar sus funciones.

Conforme a los hechos probados de autos, el primer acto de competencia se produjo cuando Taxis y Ambulancias Habichuela SL se presentó a la licitación pública compitiendo con SSG.

Es cierto que la cláusula de competencia desleal incluida en el contrato de trabajo prohibía "efectuar prestación laboral simultanea para cualquier otra empresa del mismo sector". En sentido estricto, el accionante no ha efectuado ninguna prestación laboral para otra empresa del mismo sector porque ostenta el cargo de administrador solidario de Taxis y Ambulancias Habichuela SL, lo que significa que su relación con esta sociedad no es laboral sino mercantil.

Sin embargo, si se pacta la prohibición de desempeño de una prestación laboral, con mayor razón aún deberá evitarse desempeñar el cargo de administrador social de una empresa de la competencia. La sentencia de la Sala Social del TS de 22 de octubre de 1990 explica que "Esta concurrencia existe cuando se constituye una sociedad anónima dedicada a la misma actividad de la empresa".

El hecho de que el demandante fuera administrador social de una empresa cuyo objeto social consiste en la explotación del servicio de ambulancias, no supuso la existencia de competencia con SSG mientras la sociedad Taxis y Ambulancias Habichuela SL se limitó a proporcionarle ambulancias. Por tanto, existió tolerancia empresarial respecto del desempeño del cargo de administrador social de otra sociedad cuyo objeto social consistía en la explotación del servicio de ambulancias mientras dicha sociedad colaboró con SSG y, en consecuencia, la doble condición de trabajador de SSG y administrador social de Taxis y Ambulancias Habichuela SL, no causó perjuicio alguno a la demandada. Al contrario, su cargo de administrador pudo facilitar la cooperación entre ambas empresas.

Sin embargo, cuando Taxis y Ambulancias Habichuela SL compitió con SSG para conseguir la adjudicación de un servicio público, sí que existió competencia desleal y la relación laboral del actor

con SSG pudo causar un perjuicio a esta sociedad. Desde ese momento, la actividad de este trabajador era susceptible de causar un perjuicio real o potencial a su empleador, quien le estaba facilitando los medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional que luego el demandante intentó utilizar en su propio provecho y en perjuicio para los intereses de su empresa. Además, el puesto que el actor desempeñaba en la empresa demandada podía permitirle conocer información empresarial que facilitara a Taxis y Ambulancias Habichuela SL competir en las licitaciones públicas.

3.- En consecuencia, los hechos declarados probados no revelan la existencia de una conducta empresarial prolongada en el tiempo que tenga suficiente solidez y consistencia para que, a partir de la misma, pueda deducirse de forma inequívoca y concluyente una manifestación de voluntad limitativa del ejercicio de un derecho. Tan pronto como la sociedad de la que era administrador el actor, compitió con la demandada, esta última procedió a su despido disciplinario, por lo que no puede aplicarse la doctrina de los actos propios.

El actor pudo ostentar la doble condición de trabajador de SSG y de administrador social de Taxis y Ambulancias Habichuela SL mientras ambas empresas no compitieron. Sin embargo, desde el momento en que ambas empresas concurren a la misma licitación pública, el accionante incurrió en competencia desleal en su condición de empleado de la primera y administrador de la segunda, lo que justificó su despido disciplinario. El despido no constituyó un comportamiento inesperado del empleador que contradijera su conducta anterior, vulnerando la confianza legítima del actor, sino que se produjo una circunstancia novedosa: la competencia de la empresa que administraba el demandante con la demandada, lo que justificó su despido disciplinario.

4.- Al no ser aplicable la doctrina de los actos propios a la mercantil SSG, habiéndose acreditado la existencia de un incumplimiento contractual grave y culpable por parte del trabajador que justifica su despido disciplinario, procede desestimar el recurso de casación unificadora, de conformidad con el Ministerio Fiscal, confirmando la sentencia recurrida. Sin condena al pago de las 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:

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Doroteo, confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 18 de enero de 2019, recurso 1808/2018. Sin condena al pago de costas.

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

Así se acuerda y firma.