



Roj: **STS 3222/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3222**

Id Cendoj: **28079140012019100627**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/10/2019**

Nº de Recurso: **1600/2017**

Nº de Resolución: **673/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 2618/2017,**
STS 3222/2019,
AATS 13968/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1600/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 673/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 1 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Made for Spain, SA, representado y asistido por el letrado D. Manuel Gallo Segoviano, contra la sentencia dictada el 20 de febrero de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 310/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de fecha 4 de diciembre de 2015, recaída en autos núm. 973/2015, seguidos a instancia de Made for Spain, SA, frente a D. Cristobal y D^a. Ramona , sobre Cantidad.

Han comparecido en concepto de parte recurrida D. Cristobal y D^a. Ramona , representados y asistidos por el letrado D. Rafael C. Sáez Carbó.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 4 de diciembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO.- D^a. Ramona ha prestado servicios como auxiliar para MADE FOR SPAIN SA desde el 25-11-2010 y por ello percibía 22.250 euros anuales. El 13-1-2015 y con efectos de 30-1-2015 comunica su baja voluntaria.

SEGUNDO.- D Cristobal . ha prestado servicios como auxiliar para MADE FOR SPAIN SA desde el 27-6-2011 y por un salario de 23.000 euros anuales.

El 6-3-2015 y efectos de 20-3-2015 causó baja voluntaria en la empresa.

TERCERO.- MADE FOR SPAIN se dedica a la actividad de agencia de viajes

CUARTO.- El 5-2-2015 se constituyó la mercantil TAILORED EXPERIENCES SL dedicada a la actividad de agencia de viajes y para la que desde fecha no determinada, posterior en todo caso a su baja en MADE FOR SPAIN los demandantes están prestando servicios.

QUINTO.- El 25-11-10 D^a. Ramona , suscribió documento por el que manifestaba haber leído y aceptado el código de conducta 'elaborado por MADE FOR SPAIN en el que, se indicaba: *"durante su estancia en la empresa, el empleado se compromete a "tratar de forma confidencial ante terceros toda la información que maneje: datos de clientes, datos de agentes y agencias de viajes, tarifas de proveedores, acuerdos comerciales, precios de venta, herramientas de venta, metodología interna. El empleado no podrá dedicarse a trabajos de la misma actividad que impliquen competencia a la empresa No utilizar los proveedores con fines propios salvo autorización de la dirección."*

El 26-2-14 D. Cristobal , suscribió documento por el que manifestaba haber leído y aceptado el código de conducta elaborado por MADE FOR SPAIN en el que se indicaba: *" De manera simultánea a la pertenencia a MADE FOR SPAIN SA, el trabajador no efectuará prestación laboral alguna para diversos empresarios o por cuenta propia en el contexto de las agencias de viajes, entendiéndose dicha actuación como concurrencia desleal. Si así fuese se someterá a solución este extremo a la jurisdicción que debidamente corresponda. En concordancia con lo expresado, durante su permanencia en la empresa, el empleado se compromete a tratar de forma confidencial ante terceros toda la información que maneje: datos de clientes, datos de agentes y agencias de viajes, tarifas de proveedores, acuerdos comerciales, precios de venta, herramientas de venta, metodología interna. El empleado no podrá dedicarse a trabajos de la misma actividad que impliquen competencia. a la empresa. No utilizar los proveedores con fines propios salvo autorización de la dirección. El trabajador se compromete a no realizar ningún tipo de trabajo en idéntica actividad de MADE FOR SPAIN, una vez finalice su relación laboral con, la misma y por un periodo de dos años siguientes a la finalización del contrato, con independencia de que la extinción sea debida a fin de contrato, baja voluntaria, o despido procedente o improcedente"*

SEXTO.- El 1-6-2015 se remite a S^a Ramona buró fax en representación de MADE FOR SPAIN por el que se indica que tiene conocimiento de que está haciendo uso de información y documentos confidenciales de esta empresa de manera desleal y se le realizan los requerimientos contenidos en ella, todo lo cual se da por reproducido. -

SÉPTIMO.- TAILORED EXPERIENCES SL se ha puesto en contacto con proveedores y clientes de MADE FOR SPAIN SA con el objeto de formalizar y ofertar viaje, similares a los productos que ésta última tiene en el mercado.

OCTAVO.- Consta celebrado acto de conciliación".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Aprecio que es el orden civil de la jurisdicción el competente para resolver la presente controversia, por lo que declino en su favor, absolviendo por ello a los demandados Ramona y Cristobal de la demanda planteada por MADE FOR SPAIN SA".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Made for Spain ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 20 de febrero de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de MADE FOR SPAIN SA contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NÚM. 33 DE MADRID de fecha 4 de diciembre de 2015, en virtud de demanda formulada por el recurrente contra Ramona Y Cristobal , en reclamación sobre CANTIDAD, confirmando la sentencia recurrida.

Se acuerda la condena en costas del recurrente, que incluirá los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 600 euros, y la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados en su caso para recurrir".



TERCERO.- Por la representación de Made for Spain, SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife, en fecha 13 de enero de 2000.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Rafael C. Sáez Carbó en representación de la parte recurrida, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si el orden social de la jurisdicción es competente para conocer de una reclamación, interpuesta por la empresa, de indemnización de daños y perjuicios derivados de un posible ejercicio de competencia desleal por parte de unos trabajadores que constituyeron una mercantil, dedicada a la misma actividad de la empresa, vigente sus contratos de trabajo, que inició las posibles actividades concurrentes una vez los dos trabajadores ya habían causado baja voluntaria.

Tanto el Juzgado de lo Social como la sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de febrero de 2017, dictada en el rec. 310/2016, mantuvieron la incompetencia de la jurisdicción social y consideraron al orden jurisdiccional civil como el competente.

Frente a tal resolución se alza, ahora, la mercantil Made For Spain S.A. mediante el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina que ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

2.- La debida comprensión del recurso que se examina exige poner de relieve las siguientes circunstancias relevantes en orden a la concreta delimitación de la cuestión debatida y, en especial, para efectuar el oportuno juicio de contradicción. A tales efectos conviene reseñar lo siguiente: 1) D^a Ramona y D. Cristobal eran trabajadores de la mercantil Made For Spain S.A. dedicada a la actividad de agencia de viajes. 2) El 5 de febrero de 2015, ambos constituyeron la mercantil Tailored Experiences, S.L. cuyo objeto social es el de agencia de viajes. 3) Ambos trabajadores causaron baja en la empresa a petición propia de manera voluntaria; D^a Ramona el 30 de enero de 2015 y D. Cristobal el 20 de marzo de 2015. 4) Ambos habían firmado, varios años antes, un documento en el que aceptaban el código de conducta de la empresa y en el que, entre otras cuestiones, se manifestaba expresamente que "el empleado no podrá dedicarse a trabajos de la misma actividad que impliquen competencia a la empresa". 5) Tailored Experiences SL se ha puesto en contacto con proveedores y clientes de Made For Spain SA con el objeto de formalizar y ofertar viajes, similares a los productos que ésta última tiene en el mercado. 6) Ninguno de los dos trabajadores había suscrito pacto de no competencia post contractual.

La sentencia recurrida confirmó la de instancia que declaró la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la demanda de reclamación a los codemandados de una cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios. La sala valoró que lo imputado a aquellos consiste en un comportamiento fraudulento como el plagio de los productos de la empresa y la creación de una confusión en el mercado, sin que por otra parte haya constancia de un pacto de exclusividad ni de competencia post contractual. Con esas premisas la sentencia recurrida afirmó que el fundamento en la legislación civil o mercantil para exigir unas obligaciones inexistentes desde el punto de vista laboral determinaba la incompetencia del orden social de la jurisdicción.

3.- La recurrente alega como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife de 13 de enero de 2000 (r. 923/1999), dictada en un procedimiento instado por una empresa contra un trabajador para reclamarle una indemnización por los daños y perjuicios causados por competencia desleal. Consta probado que el demandado, director gerente, administrador y socio de la compañía, constituyó una empresa con idéntico objeto social que la empleadora, dedicándose a trabajar para dicha empresa en las vacaciones y luego en las horas de trabajo. Por sentencia de un juzgado de lo social se declaró procedente el despido del codemandado, teniéndose por probado la efectiva competencia desleal. La nueva empresa absorbió gran parte de los clientes de la empresa demandante, que experimentó una sustancial reducción de sus beneficios y cuyo importe reclamaba al codemandado en concepto de indemnización por daños y perjuicios. La sala de suplicación confirmó la estimación de la demanda considerando que el



trabajador incurrió en competencia desleal, declarando seguidamente la competencia de la jurisdicción social para conocer de la pretensión.

SEGUNDO.- 1.- A la vista del examen comparado de las sentencias reseñadas resulta evidente la existencia de contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS al comprobarse la concurrencia de unos hechos sustancialmente iguales, de pretensiones y fundamentos idénticos que han dado lugar, sin embargo, a pronunciamientos diferentes. En efecto, en ambos supuestos: 1) Los trabajadores demandados, durante la vigencia de su relación laboral, constituyeron sociedades cuyos objetos sociales respectivos resultaban plenamente con el de sus respectivas empleadoras. 2) En ambos supuestos la empleadora demanda una indemnización derivada de los daños y perjuicios derivados de una posible existencia de concurrencia desleal. 3) En ambos supuestos el fundamento de la alegación de concurrencia desleal consiste en que los trabajadores demandados constituyeron una sociedad cuyo objeto social era concurrente con el de su empleadora. 4) Las demandas respectivas se dirigen, en ambos casos, contra los trabajadores que constituyen las sociedades y contra las sociedades constituidas. 5) En ninguno de los casos se suscribió pacto de no competencia post contractual.

Sin embargo, a pesar de las referidas identidades los pronunciamientos son distintos, pues mientras la recurrida determina la incompetencia del orden social de la jurisdicción para resolver el objeto del litigio, la referencial estima su propia competencia e, implícitamente, entiende que se trata de un litigio que se produce en la rama social del derecho, que deriva de un contrato de trabajo cuyo conocimiento corresponde a este orden jurisdiccional.

2.- No obsta a la existencia de contradicción que en la sentencia recurrida se haga hincapié en que la sociedad constituida concurrente con la actividad de la empresa no diera comienzo a su actividad hasta después de que se extinguieran los contratos de trabajo de sus partícipes. Una atenta lectura de la demanda y de los recursos revela que la demandante entiende que la concurrencia se ha producido por el mero hecho de la realización de actos preparatorios de la misma, genuinamente la constitución de la sociedad, lo que constituye la base fáctica sobre la que el órgano judicial debería pronunciarse; no debiendo olvidar tampoco que el razonamiento de la referencial descansa tanto sobre el hecho de la constitución de la sociedad concurrente como sobre las ulteriores actividades.

Nos encontramos ante una cuestión de claro carácter procesal en la que está en juego la propia competencia del órgano judicial. Al respecto conviene poner de relieve la flexibilidad aplicada por esta Sala de casación en orden a determinar la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción de sentencias ex art. 219.1 LRJS cuando se trata de infracciones procesales que pudieran generar indefensión se evidencia en nuestras sentencias de 1 de junio de 2016 (rcud. 3241/2014); 11 de marzo de 2015 (rcud 1797/2014), 7 de abril de 2015 (rcud 1187/2014), que se remiten al Acuerdo adoptado en Pleno no jurisdiccional de fecha 11-02-2015 sobre el requisito de la contradicción en materia de infracciones procesales respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se decidió que "Al analizar la contradicción en materia de infracciones procesales se exigirá siempre la concurrencia de la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, con objeto de que se pueda examinar una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la tutela judicial efectiva" y que "Cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas". No es, por tanto, la cuestión sustantiva que constituye el fondo del asunto la que debe ser analizada para determinar si concurren los supuestos de contradicción del artículo 219.1 LRJS, sino la controversia planteada respecto de la infracción procesal sobre la que versen la sentencia recurrida y la de contraste y la necesidad de que concurra en este extremo suficiente homogeneidad. (SSTS 169/2017, de 28 de febrero, Rcd. 2698/15 y 445/2017, de 18 de mayo, Rcd. 3248/15).

TERCERO.- 1.- Tal como afirmamos en asuntos semejantes (STS 395/2017, de 4 de mayo, Rcd. 1068/2015, entre otros) la doctrina correcta se encuentra en la sentencia referencial. En efecto, por un lado, el artículo 2.a) LRJS dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo; y, por otro, el artículo 5.d) ET dispone que el trabajador tiene como deber básico no concurrir con la actividad de la empresa en los términos previstos en dicha ley, lo que remite al artículo 21.1 ET que dispone que no podrá efectuarse la prestación laboral del trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal.

De ello se deduce que pertenecen al orden social de la jurisdicción las cuestiones litigiosas que se susciten como consecuencia del contrato de trabajo y, entre ellas, por lo que a los presentes efectos interesa, los litigios relativos a las reclamaciones de daños entre empresarios y trabajadores derivados de eventuales incumplimientos contractuales con independencia de que el sujeto demandante sea el trabajador o el empresario (STS de 31 de mayo de 2005, rec. 2097/2004). Los conflictos derivados del contrato de trabajo,



según el artículo 2.a) LRJS, deben enfrentar a empresario y trabajador, con independencia de la posición que ocupen en el pleito, esto es, que sean demandantes o demandados; de hecho, tradicionalmente, antes de la LRJS, el orden social se declaró competente para conocer de las demandas reconventionales que pudiera plantear la empresa frente al trabajador cuando el conflicto derivaba del contrato de trabajo (STS, en u. d., de 20 de enero de 2005, rec. 155/2004). No cabe duda, por tanto, de que si lo que la empresa demandante reclama es una indemnización de daños y perjuicios que deriva del dato cierto de que los trabajadores demandados constituyeron -vigente su relación laboral- dos sociedades limitadas concurrentes con la empresa, tal reclamación (con independencia de su éxito final) constituye una cuestión litigiosa que se promueve entre empresario y trabajadores y cuyo fundamento deriva en un posible e hipotético incumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, por lo que la competencia del orden social se presenta, en este sentido, diáfana.

2.- La referencia que efectúa el precepto a los " *conflictos entre empresarios y trabajadores*" no es obstáculo para que el orden social pueda conocer también de la solución de conflictos que separen a una de las partes del contrato con distintos empresarios, o a diferentes trabajadores entre sí o a una combinación de unos y otros al mismo tiempo, no resultando imposible la atribución a este orden del conocimiento de ciertos litigios entre empresarios -siempre que esté presente un trabajador- en los supuestos del artículo 21 ET, en el que el incumplimiento del deber de no concurrencia puede haberse formalizado mediante una sociedad instrumental a la que, a la postre, puede exigírsele la oportuna responsabilidad solidaria. La pretensión deriva del incumplimiento de un deber vinculado al contrato de trabajo por lo que se le exige a una de las partes - la presuntamente incumplidora- la oportuna responsabilidad de la que pudiera ser responsable, también, un tercero que, aunque ajeno a la relación laboral, ha sido utilizado por el trabajador como instrumento para llevar a cabo el presunto incumplimiento. Ello determina que la competencia se mantenga en su sede natural: la jurisdicción social, con independencia de que el órgano judicial pueda determinar lo que proceda en cuanto al fondo del asunto admitiendo o no la falta de legitimación pasiva del tercero si es que hubiera sido alegada.

CUARTO.- A tenor de lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso y, en consecuencia, declarar la competencia de la jurisdicción laboral para conocer de la cuestión planteada, lo que implica que la Sala declare la nulidad de actuaciones, reponiendo éstas al momento de la finalización del acto de juicio, para que por el Juez de lo Social, partiendo de su competencia, se dicte nueva resolución resolviendo las cuestiones planteadas en la demanda, con plena libertad de criterio. Sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas y procediendo a la devolución del depósito constituido para recurrir.

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 Made for Spain, SA, representado y asistido por el letrado D. Manuel Gallo Segoviano.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 20 de febrero de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 310/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de fecha 4 de diciembre de 2015, recaída en autos núm. 973/2015, seguidos a instancia de Made for Spain, SA, frente a D. Cristobal y D^a. Ramona , sobre Cantidad.
- 3.- Resolver el debate en Suplicación estimando el de tal clase y, al efecto, declarar la competencia de la jurisdicción social para resolver la reclamación formulada por Made for Spain, SA, frente a D. Cristobal y D^a. Ramona .
- 4.- Ordenar la devolución de las actuaciones al Juzgado de lo Social de procedencia a fin de que resuelva, con plena libertad de criterio, la demanda origen de las presentes actuaciones.
- 5.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas, y ordenar la devolución del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.