

VIVANCOS & DOMINGUEZ

ABOGADOS

Nota sobre la Sentencia nº 2455/2020 dictada por el TSJ de Andalucía con sede en Sevilla, dictada en Recurso de Suplicación 831/2019.-

El 17 de julio de 2020 se dictó Sentencia por el TSJ de Sevilla, en el Recurso de Suplicación 831/2019, interpuesto por esta Letrada en representación de “EL FOGON DE MARIANA” y “LOS FOGONES DE AGUITO SL”, siendo Ponente la Magistrada, Ilma. Sra. D^a. MARIA BEGOÑA GARCIA ALVAREZ, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de los de Cádiz, dictada en Autos nº 949/2017, que estimó la improcedencia del despido del trabajador J.A.R, realizada en septiembre de 2017.

Ha aparecido en los medios la noticia de la publicación de esta sentencia con un -podríamos decir, sorprendente- titular:

Despedido un camarero por trabajar en el bar de su esposa durante sus vacaciones

<https://www.expansion.com/juridico/sentencias/2020/11/01/5f9c0f18468aebe84e8b463b.html>

Llama la atención que se declare la procedencia del despido de un trabajador por “*trabajar en el bar de su esposa durante sus vacaciones*”, por cuanto si no se tiene el detalle de la carta de despido y de las pruebas aportada en los autos de referencia, pueda darse a entender que es ilegal o está prohibido trabajar para un familiar durante un periodo vacacional.

La realidad es que los motivos que llevaron a realizar el despido de un trabajador del Restaurante El Fogón de Mariana, de un trabajador de los denominados “de confianza”, con categoría de Supervisor y más de catorce años de antigüedad en la empresa, se debieron a la quiebra de la confianza por vulneración de la buena fe contractual, al haber realizado un acto de competencia desleal durante el disfrute de su periodo vacacional.

VIVANCOS & DOMINGUEZ

ABOGADOS

En el acto del Juicio y en el posterior Recurso sostuve que el sentido de la sanción de despido impuesta al actor estuvo en la transgresión de uno de los deberes básicos que debe respetar el trabajador: *“el no concurrir con la actividad de la empresa”* (art. 5 ET).

Por ello, la Sentencia dictada por el TSJ, acoge este motivo y la argumentación y pruebas que llevaron a estimar la procedencia del despido del trabajador, señalando que el deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe que el art. 5. letra a) ET, impone a los trabajadores como uno de los deberes laborales básicos a los que deben ajustar su actuación -y reitera el art. 20.2º ET, al disponer que el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a la exigencias de la buena fe-, es uno de los pilares sobre el que descansa la prestación laboral y de ahí que el legislador la configure en el art. 54.2 letra d) ET (RCL 2015, 1654) como incumplimiento contractual que puede ser objeto de sanción disciplinaria por el empresario. Y más específicamente el apartado d) del citado art. 5 ET establece como deber básico: *“no concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley”*.

De tal forma, el art. 21 ET prohíbe expresamente efectuar la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal. Existe por tanto, un deber genérico de no hacer concurrencia desleal al empresario. Y así, la Jurisprudencia ha venido declarando que este deber legal comprende tanto a la concurrencia desleal en el trabajo por cuenta ajena, como a la concurrencia desleal en el trabajo por cuenta propia. E incluye como concurrencia desleal *“aquella en la que el trabajador puede desviar clientela, o aprovechar conocimientos adquiridos en la empresa a la que hace competencia, o prevalerse de la información que ha podido proporcionar o proporciona la presencia en el interior de ésta.”* (STS de 21 marzo 1990. RJ 1990\2203).

VIVANCOS & DOMINGUEZ

ABOGADOS

Queda señalado en el Fundamento Jurídico de la Sentencia:

“De acuerdo con lo expuesto, se producirá concurrencia desleal cuando se realiza una actividad productiva para una empresa distinta, en este caso para una empresa de la que es administradora única la esposa del actor, y que tiene el mismo objeto que su empleadora, con independencia de que exista o no pacto de exclusividad, al competir en una economía de mercado libre todas las empresas que se dedican a un mismo objeto económico en idéntico ámbito territorial.

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. Tal conducta supone una deslealtad y una transgresión de la buena fe con independencia de que se hayan causado perjuicios o beneficios para la empresa para la que se trabaja (sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1.987).

En el supuesto que enjuiciamos, la conducta del trabajador se define por varias circunstancias cuya gravedad no puede negarse: a) de un lado, pese a seguir disfrutando del percibo del salario durante el período vacacional, celebra un contrato de trabajo para otra empleadora, cuya Administradora única es su esposa, sin conocimiento ni consentimiento de la suya propia, simultaneando, por tanto, dos relaciones laborales que se solapan; b) de otro, la actividad de ambas empresas es similar y concurrente; ambas se dedican a la hostelería; sus cartas son bastante similares, y de hecho el actor concurre a la Feria de la Tapa de San Fernando, firmando en la reunión de la Asociación de Comerciantes de San Fernando, como gerente de la empresa competidora, Bar LT; c) Del citado negocio es Administradora Única la esposa del actor; d) el programa informático que utilizan ambas mercantiles fue instalado por la misma empresa en El Fogón de Mariana en 2006; y en el Bar LT. en julio de 2017; y el contacto de dicha empresa lo proporcionó

VIVANCOS & DOMINGUEZ

ABOGADOS

el propio actor; e) Durante los días que duró la Feria de la Tapa, el actor estuvo contratado por la citada empresa de su esposa, y dado de alta en Seguridad Social; en un stand muy próximo al de su empleadora, llevando la camiseta con el nombre del establecimiento, y realizando labores de encargado, coordinando y distribuyendo comandas. Además, animaba en las redes sociales a los clientes a visitar dicho establecimiento.

Se trataba de una Feria Gastronómica, donde los distintos hosteleros participantes e invitados preparaban sus tapas para la clientela. El actor llevaba prestando servicios en la empresa demandada desde el año 2003 y su categoría era la de supervisor; estaba muy considerado en su empresa y tenía gran experiencia.

Con su actuación, mostrándose al público como trabajador de otra empresa claramente concurrente (Bar LT), en cuanto a su actividad gastronómica, resulta obvio que el actor estaba aprovechando los conocimientos adquiridos en su empresa en beneficio de la concurrente, con un pretendido desvío de clientela.

No se está sancionando al trabajador por trabajar durante sus vacaciones; de hecho nuestro sistema jurídico está presidido por la libertad y el derecho al trabajo (art. 35.1 CE) que hace posible, entre otros fenómenos, la prestación simultánea de servicios profesionales para dos o más empresarios, salvo casos de concurrencia desleal que afecten a intereses empresariales protegibles, que es lo que aquí acontece. El actor podía trabajar durante los días que solicitó de vacaciones en cualquier otra empresa que no fuera concurrente con su empleadora; o incluso haber ayudado a título de amistad o de familia en el negocio de su esposa, en la preparación previa de la actividad a desarrollar; mas la estancia de cara al público en el stand del citado negocio, concurrente con su empleadora, supervisando y haciendo de encargado en el mismo, ofreciendo similares tapas a los clientes, e incluso estando formalmente contratado como trabajador por cuenta ajena de dicha empresa, quiebra la confianza y la buena fe que debía presidir su relación laboral. Transgredió con ello el actor, los límites de la buena fe y su actuación constituye una clara deslealtad hacia su empleador, que fue quien le dio la formación y la experiencia que ahora utiliza en beneficio propio y en perjuicio de aquella.

VIVANCOS & DOMINGUEZ

ABOGADOS

No se acreditó que su empleadora le autorizase para trabajar durante la FERIA de la Tapa, en una empresa de la competencia, también participante en dicha FERIA; siendo bastante improbable que pudiera haberse dado tal autorización, para realizar una actividad claramente concurrente, prohibida por el art. 21 ET.

El actor incumplió de modo evidente su deber de actuar conforme a las reglas de la buena fe sin que pueda entenderse que le amparaba un derecho a mantener vivas y en paralelo dos relaciones laborales superpuestas y de actividad concurrente.

No estamos aquí ante la necesidad de delimitar la existencia de una obligación de no concurrencia, sino ante la manifestación de la ruptura de la barrera de una mínima y esencial lealtad hacia la empresa. Y no habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, procede su revocación, declarando procedente el despido del actor, sin derecho a indemnización ni salarios de tramitación”.

Cádiz, 4 de noviembre de 2020

Cinta Vivancos Martín
Abogada

.....

