



**universidad
de león**



**TRABAJO FIN DE GRADO
Curso 2013 ~ 2014**

**Grado Universitario en Relaciones Laborales y Recursos
Humanos**

Facultad de Ciencias del Trabajo

Universidad de León

Curso 2013/2014

**LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA Y LA
COMPETENCIA DESLEAL (JURISPRUDENCIA)**

**UNPAID LABOR AND UNFAIR COMPETITION
(JURISPRUDENCE)**

Realizado por el alumno D. José Antonio Campelo Casares

Tutorizado por el Profesor D. Juan José Fernández Domínguez



1. INDICE:

1. INDICE	2
2.- RESUMEN	3
ABSTRACT	4
3.- OBJETO DEL TRABAJO	5
3.1- Objetivo General	5
3.2- Objetivos Específicos	5
4.- METODOLOGIA	6
5.- LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA Y LA COMPETENCIA DESLEAL	8
5.1- La excedencia voluntaria: extinción o suspensión del contrato de trabajo.	8
5.2- La buena fe como principio general del derecho.	12
5.3- La buena fe en el contrato de trabajo.	13
5.4- La excedencia voluntaria y la concurrencia desleal en las relaciones laborales de carácter especial.	15
5.4.1.- Primer grupo de relaciones especiales: Empleados de Hogar; Deportistas Profesionales; Artistas en Espectáculos Públicos y Estibadores Portuarios.	16
5.4.2.- Segundo grupo: Personal de Alta Dirección y Penados en Instituciones Penitenciarias.	21
5.4.3.- Tercer grupo: Minusválidos en Centros Especiales de Empleo; Personal Civil no Funcionarios en Establecimientos Militares y Representantes de Comercio.	23
5.4.4.- Cuarto grupo: Abogados que prestan servicios en Despachos Colectivos o Individuales.	24
5.4.5.- Quinto grupo: Residentes para Formación de Especialistas en Ciencias de la Salud.	26
5.5- La concreción de los supuestos de transgresión de la buena fe por competencia desleal en la excedencia voluntaria a partir de la jurisprudencia.	27
5.5.1.- Son causas de despido procedente en este supuesto, sopesando las variables en presencia.	33
5.5.2.- No son causas de despido procedente en este supuesto en atención a las circunstancias.	38
CONCLUSIONES	43



2.- RESUMEN

En este trabajo se analiza el deber del trabajador de no concurrir con la actividad de la empresa en la que trabaja mientras está vigente el contrato de trabajo.

La lealtad hacia la empresa le obliga, entre otras cosas, a no aprovecharse de su reputación o esfuerzo, a no beneficiarse de forma ilícita con la información sobre productos, procesos y clientes que pueda haberle proporcionado el hecho de pertenecer a la empresa, y a mantenerla informada de manera puntual de las actividades profesionales que puedan afectar a sus intereses, incluyendo su actividad operativa en el especial estudio suspensivo de la excedencia.

Para ello, se estudia el alcance de la prohibición de la concurrencia desleal, puesto que sólo la prestación de servicios para otro empresario, o la actuación por cuenta propia que constituya competencia desleal, delimita el objeto de aquel deber de origen legal. A continuación, se repasa en los efectos jurídicos que el incumplimiento del deber de no concurrencia desleal por parte del trabajador: éste podrá ser despedido (despido disciplinario) cuando el incumplimiento sea grave o culpable, considerándose dicho comportamiento como transgresión de la buena fe contractual y, adicionalmente, podrá exigirle el empresario una indemnización por los daños y perjuicios que el incumplimiento laboral haya podido provocar.

Por otra parte la obligación que la Ley impone al trabajador de no competir con la empresa que le ha contratado se extiende a todo el periodo de duración de su contrato de trabajo, también durante la excedencia, pero, dado que además, se permite que el empresario pueda pactar con el trabajador afectado extender la prohibición de competencia una vez finalice la relación laboral que les vincula, preciso será acometer el deslinde de la obligación legal de la concurrencia.

Al final, y como mejor forma de mostrar la dinámica de los dos institutos que se analizan, se acude a mostrar con ejemplos su concreta operatividad.



ABSTRACT:

The worker's duty of not attend to his company activity, while the employment contract is in effect, is analyzed in this work.

The loyalty to the company force him, among other things, not to take advantage of their reputation of effort, not to benefit illegally from the information about products, processes and customers that may have provided the fact of belonging to a company, and keep it informed in a timely manner of the professional activities that may affect their interests, including his operational activity in the suspensory special study leave.

For this the scope of the unfair competition prohibition is studied, since only the provision of services for other worker or the action on its own account that constitutes unfair competition defines the object of that duty of legal origin. Next, repaired to the legal effects that breach of duty not unfair competition by the worker: he could be dismissed (disciplinary dismissal) when the breach is serious or guilty, considering such behaviour as a violation of good faith contractual and, additionally, may require the employer a compensation for the damages that the worker's breach could have caused.

On the other hand, the obligation, that the law imposes on the worker of no competing with the company that hired him is extended to the entire duration of his employment contract, but also allows the employer to bargain with the worker concerned to extend the ban of competition once the employment relationship between them ends, will be necessary to undertake the demarcation of the legal obligation of concurrency

At the end, and how best to show the dynamics of the two institutes analyzed, it goes to show its concrete examples operability.



3.- OBJETO DEL TRABAJO

3.1- Objetivo General

Dar a conocer los supuestos en los que la excedencia voluntaria puede llegar a constituir concurrencia o competencia desleal con el empresario principal, con la intención de exponer los puntos de conflicto existentes en las diferentes situaciones en presencia y las explicaciones y fundamentos de derecho que los Tribunales han sentado en dichos casos.

3.2- Objetivos Específicos

Específicamente en este trabajo se ha tratado de detallar de forma más concreta qué aspectos son los que presentan una concurrencia desleal hacia el empresario principal, atendiendo a la doctrina existente al respecto y a la jurisprudencia.

Por un lado, se ha querido diferenciar entre excedencia voluntaria y excedencia forzosa, ya que no tienen el mismo tratamiento en punto a lo aquí considerado. También se ha estudiado la diferencia entre la consideración de suspensión o extinción del contrato durante esta situación a partir de cuanto considera la doctrina, pues dicha valoración influirá decisivamente en si se considera que hay o no hay concurrencia desleal.

De igual manera se ha pretendido destacar las consideraciones singulares que merecen las relaciones laborales de carácter especial en relación a la excedencia voluntaria y el deber-prohibición aquí sopesado.

Y ya por último, se trata de exponer, mediante ejemplos de sentencias, tanto en un sentido como en otro, supuestos paradigmáticos en los cuales se ha apreciado que el trabajador transgredía o no la buena fe contractual durante la situación de excedencia voluntaria, que no es más que el termómetro para medir la concurrencia o no desleal hacia el empresario titular.



4.- METODOLOGIA

Para la realización de este trabajo se ha llevado a cabo, de inicio, la revisión de la práctica totalidad de las sentencias relacionadas con la existencia o no de competencia desleal en el disfrute de excedencia voluntaria por parte de los trabajadores que la solicitaron. Tras la lectura y estudio de dichas sentencias, se ha procedido a dividir las en dos grupos, aquéllas cuya causa de despido era procedente y las que no. Dentro de cada grupo se han elegido las más representativas para su comentario. En paralelo cabe destacar la consulta de varia bibliografía relacionada con la existencia de concurrencia desleal en el periodo de excedencia voluntaria.

Tras este análisis de la documentación se procedió a la elaboración del esquema a seguir en el trabajo.

En un primer lugar, el análisis de la consideración de la excedencia como extinción o suspensión del contrato de trabajo.

En segundo término, la definición de la figura jurídica de la buena fe como principio general del derecho y las consecuencias que conlleva genéricamente, en el contrato de trabajo.

Seguidamente se efectuó un estudio pormenorizado de la existencia o no de concurrencia desleal durante el periodo de excedencia voluntaria en las relaciones laborales de carácter especial. A tal efecto se acudió a una división en cinco grupos, según las limitaciones para su ejercicio y su reglamentación. Estas divisiones son las siguientes: el primer grupo comprende las de Empleados de Hogar, Deportistas Profesionales, Artistas en Espectáculos Públicos y Estibadores Portuarios. El segundo las de Personal de Alta Dirección y Penados en Instituciones Penitenciarias; el tercero la de Minusválidos en Centros Especiales de Empleo, Personal Civil en Establecimientos Militares y Representantes de Comercio; el cuarto las de Abogados que prestan servicios en Despachos Colectivos o Individuales y el quinto la de Residentes para Formación de Especialistas en Ciencias de la Salud.

Y, por último lugar, se ha realizado un resumen de las principales sentencias dictadas en relación a la concreción de los supuestos de transgresión de la buena fe contractual por



competencia desleal en la excedencia voluntaria, dividiéndolas en los dos grupos significados, las que fallan como despido procedente por incurrir en competencia desleal y aquellas en las cuales los Tribunales declaran la improcedencia del despido, al no entender la existencia de competencia desleal.

Redactado el borrador, éste fue presentado para su supervisión por el Director y, con los reajustes e indicaciones propuestos, se procedió a la elaboración final del ensayo, que culminó con las conclusiones que lo acompañan.



5.- LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA Y LA COMPETENCIA DESLEAL

5.1- La excedencia voluntaria: extinción o suspensión del contrato de trabajo.

Desde sus orígenes se ha defendido que la excedencia voluntaria podría constituir un supuesto de extinción de contrato de trabajo, si bien con la peculiaridad de que, en el caso de producirse reingreso en el supuesto de que hubiere vacante, se retomaba una nueva relación laboral.

La normativa vigente se limita a regular un marco de carácter mínimo para la empresa, no profundizando demasiado y dejando a un lado los principales problemas que suscita esta figura jurídica, dando lugar a una compleja confusión en torno a la propia configuración de la institución. Su naturaleza jurídica queda en entredicho con la escasa regulación proveniente de la Ley de Relaciones Laborales de 1976 y su configuración discutible, en relación a las consecuencias laborales generadas en la relación contractual entre las partes, que no fue realizada detenidamente y, cabe añadir, sigue como tarea actual pendiente.

El principal apoyo en el que se basa una parte de la doctrina, para mantener tal tesis se sustenta en la redacción y contenido del art. 46.5 ET, cuando establece que: “*el trabajador excedente voluntario conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría profesional a la suya*”; o lo que es lo mismo, durante el tiempo que dure la excedencia voluntaria no se lleva a cabo ningún tipo de prestación, lo cual refuerza la idea de que, en realidad, se está ante una auténtica extinción del contrato de trabajo¹.

Y es precisamente la redacción del art. 46.5 ET lo que da pie a pensar que la suspensión del contrato de trabajo es una circunstancia que tiene plena efectividad en la figura jurídica de la excedencia forzosa puesto que, en clara línea diferencial, la excedencia voluntaria únicamente contempla un derecho preferente al reingreso establecido en torno a

¹ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 437.



una vacante y que, por ende, una vez concluido el tiempo de la excedencia, ésta pudiese no existir por haberse cubierto o, en su caso, amortizado el puesto de trabajo. Es, en este caso, cuando la suspensión se convertiría en pura ficción y, consecuentemente, sería desplazada, pues sería en ese preciso momento cuando cabría aludir a una extinción del contrato de trabajo, pues el derecho preferente únicamente garantizaría una expectativa meramente ilusoria de reincorporarse a la empresa².

Esta idea fue principalmente defendida por un autor español³ de necesaria referencia en el Derecho del Trabajo, con la única finalidad de lograr justificar la improcedencia de la prohibición, por parte de las empresas, de concurrencia desleal en materia de excedencia voluntaria, ya que al no existir ni obligación principal ni accesoria entre trabajador y empresario, no habría ningún vínculo entre las partes, salvo el derecho al reingreso al puesto de trabajo anterior, al cual se refiere el art. 46.5 ET. Por tanto, el contrato de trabajo no existiría, ya que sólo restaría un posible derecho equiparable a alguna de las preferencias de empleo que existen en el Derecho positivo nacional y, por consiguiente, el trabajador podría realizar cualquier actividad sin preocuparse si es o no competitiva, ya que ninguna relación le uniría con el empresario.

La figura jurídica de la excedencia voluntaria, por otra parte, no se encuentra enumerada en ninguna de las causas de suspensión establecidas en el art. 45 ET; tampoco otorga el derecho a la reincorporación efectiva al puesto de trabajo reservado y, por consiguiente, el tiempo que dure se puede considerar, a efectos legales, como una extinción contractual del vínculo que une a empresario con trabajador, con independencia de que, si la

² Así lo entiende, por ejemplo, el pronunciamiento contenido en la STSJ de Castilla y León (Valladolid) 11 septiembre 1992 (AS 1992/4135), cuando afirma: “se produce una automática paralización de todos los efectos del contrato y tan sólo se conserva un eventual derecho de reingreso en la empresa y rehabilitación del vínculo laboral, lo que supone una extinción provisional del mismo”.

³ Tal y como afirma CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Madrid, M.T., 1977, Colección Tesis Doctorales, págs. 160 y 161.



readmisión se produce alguna vez, el trabajador recupere la antigüedad que tenía en la empresa en el momento de abandonarla.

En su momento, este sector doctrinal llegó a considerar a la excedencia voluntaria como una extinción “atípica” del contrato de trabajo, que tenía como resultado el nacimiento de una ulterior relación jurídica que obligaba al empresario a volver a contratar quien fue trabajador suyo cuando se dieran determinadas condiciones, mismo puesto y que existiera vacante. Además de ello, no se consideraba realmente necesario una declaración expresa de extinción de la relación contractual si el interesado no solicitara a tiempo el reingreso, pues se argumentaba que el contrato de trabajo ya había sido resuelto previamente o, dicho en otras palabras, si transcurrido el plazo de excedencia voluntaria, y producida una vacante, el trabajador no fuera llamado no podría considerarse despido, ya que el contrato no se encontraría suspendido, sino extinguido.

En la actualidad, estas teorías son rechazadas, pues parece obvio que la excedencia voluntaria no puede interpretarse como un supuesto de extinción de contrato de trabajo. A lo largo del tiempo que dure la situación de excedencia, el trabajador conserva un vínculo que le une a la empresa, traducido en un derecho preferente al reingreso otorgado por el art. 46.5 ET. Únicamente si incumpliera el requisito de solicitar el reingreso en el plazo adecuado y en la forma correcta, dicho vínculo contractual se vería extinguido.

De entre los argumentos más relevantes, contrarios a considerar la excedencia voluntaria como un supuesto extintivo de la relación laboral, cabe destacar aquél que en primer lugar⁴, afirma cómo de ninguna manera es aceptable la tesis que defiende que la excedencia voluntaria supone la extinción de la relación contractual y su sustitución por otra nueva. La razón que justifica tal razonamiento no se apoya únicamente en la calificación de la excedencia voluntaria como suspensión evidente del contrato de trabajo, sino fundamentalmente en el dato objetivo de que tal situación no viene expresamente regulada en el art. 49.1 ET y, por ello, mal encaminada se dirige aquella doctrina que afirma su existencia

⁴ MONGE RECALDE, J.L.: *La Excedencia Laboral en la Jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1987, pág. 61. En el mismo sentido, ARGÜELLES BLANCO, A.R.: *La Excedencia Laboral Voluntaria*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 160.



cuando ni siquiera aparece contemplada en la propia Ley. Se apoya en los mismos argumentos que cuantos defendían la inviabilidad de considerar la excedencia una suspensión del contrato de trabajo al no estar encuadrada en ninguno de los supuestos del art. 45 ET, pues su razonamiento es idéntico, pero de signo justamente contrario, defendiendo que no puede ser considerada una extinción del contrato cuando no está encuadrada en ninguno de los supuestos del art. 49 ET.

Y es precisamente la no inclusión de esta figura dentro de los preceptos anteriormente señalados lo que ha originado la discusión acerca de su naturaleza jurídica, dando lugar a dos posiciones diferentes.

La primera, minoritaria, que consideraría posible la equiparación de la excedencia voluntaria a la figura jurídica de la extinción contractual. Defendiendo esa posición una autorizada voz sostiene: “No queda más remedio que aceptar que en la situación de excedencia estamos ante un claro supuesto de extinción de la relación contractual y su sustitución por una relación jurídica diferente. Se trataría de un supuesto atípico de extinción del contrato, por cuanto conlleva como resultado el nacimiento de esa otra relación jurídica ulterior, que obliga al empresario a volver a contratar al que fue trabajador con él, cuando se dan unos determinados supuestos o condiciones”⁵.

Y la segunda, mayoritaria, cuyo fundamento principal residiría en la utilidad que se debe hacer del art. 46.5 ET, dando lugar a varias alternativas pero nunca incluyendo a la extinción del contrato como posible modelo comparable a la figura jurídica de la excedencia voluntaria. Dicha suspensión del contrato se observaría desde una perspectiva singular, acompañada de unos efectos específicos, por cuanto el vínculo contractual se mantiene, aunque debilitado. Es por ello por lo que una gran parte de la doctrina científica⁶, y judicial⁷,

⁵ VIDA SORIA, J.: “Suspensión del contrato de trabajo”, en AA.VV.: “*Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*”, Madrid, Edersa, 1983, t. IX, volumen 1 pág. 105.

⁶ Dentro de esta corriente científica se encuentran a autores como BOTANA LÓPEZ, J.M. en su obra *Tendencias actuales de la Jurisprudencia social en materia de suspensión y excedencia en la relación laboral*, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002, pag. 277 y con posterioridad a la promulgación de la Ley 8/1980, han defendido esta posición multitud de autores, entre otros: PEDRAJAS MORENO, A., “*La excedencia laboral y funcional*”, Montecorvo, Madrid, 1983, págs. 134 y 435; CRUZ



ha entendido que la excedencia voluntaria representa un supuesto de suspensión del contrato de trabajo, sin que suponga ruptura alguna del vínculo laboral.

La tercera posición, que viene de la doctrina judicial, ha venido sopesando la posibilidad de considerar a la excedencia voluntaria como un “tertium genus”, una figura jurídica con sustantividad propia dentro del contrato de trabajo, es decir, se trataría de un supuesto de suspensión del contrato de trabajo con unos efectos específicos, en parte distintos a los de toda suspensión del contrato de trabajo, pero en la que el vínculo contractual se mantiene aunque debilitado⁸.

5.2- La buena fe como principio general del derecho.

El Código Civil, en su art. 1, enumera como fuentes del ordenamiento jurídico español la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, añadiendo a continuación, en el apartado 4, que estos últimos se aplicarán en defecto de ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

VILLALÓN, J.: “La doctrina Jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria”, *Revista de Política Social*, núm. 145, 1985, págs. 222–224; MONGE RECALDE, J. L.: *La excedencia laboral en la Jurisprudencia*, Barcelona, 1987, págs 59 y ss.; RUANO ALBERTOS, S.: *La Excedencia Voluntaria no Causal en el Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Constitución y Leyes, Madrid, 1995, pág. 8 y ARGÜELLES BLANCO, A.R.: “*La excedencia Laboral Voluntaria*” op. cit, págs. 157 y ss.

⁷ Dentro de la corriente judicial y jurisprudencial, entre otras, las siguientes sentencias: SSTS 23 Marzo 1983 (RJ 1983/1179), 8 Octubre 1983 (RJ 1983/5080), 20 Septiembre 1984 (RJ 1984/4440), 30 Octubre 1985 (RJ 1985/5248), 21 Abril 1986 (RJ 1986/2213), 14 Enero 1987 (RJ 1987/27), 23 Julio 1987 (RJ 1987/5721), 22 Septiembre 1987 (RJ 1987/6263), 25 Enero 1988 (RJ 1988/45), 6 Octubre 1989 (RJ 1989/7123), 23 Octubre 1989 (RJ 1989/7319), 20 Noviembre 1989 (RJ 8201), 22 Febrero 1990 (RJ 1990/1136), 23 Marzo 1990 (RJ 1990/2337) y 22 Octubre 1990 (RJ 1990/2326).

⁸ STSJ de la Comunidad Foral de Navarra 27 Mayo 2002 (AS 2002/1839), STSJ de la Comunidad de Madrid 19 julio 2004 (AS 2004/2976), STSJ de la Comunidad Valenciana 21 febrero 2006 (AS 2006/2735), STSJ de Castilla la Mancha 22 junio 2006 (AS 2006/2173), STSJ de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares 30 diciembre 2010 (JUR 2011/120323), STSJ de Andalucía (Granada) 12 enero 2011 (AS 2011/1497) y STSJ de Cataluña 25 marzo 2011 (JUR 2011/189138).



A pesar de que, como cita alguna doctrina⁹, el concepto de buena fe es un principio que todo el mundo percibe pero que nadie la conoce con precisión, la jurisprudencia llega a definirla, en su sentido objetivo, como un modelo de tipicidad de conducta exigible, o mejor aún, un principio general del derecho que impone un comportamiento ordenado a valoraciones éticas que condiciona y limita por ello el ejercicio de los derechos subjetivos (artículos 7.1 y 1.258 del Código Civil).

La buena fe es un deber consustancial en toda relación contractual, por los derechos y deberes recíprocos que generan entre las partes. Es entendida así como un deber de lealtad, de honradez, de fidelidad en el cumplimiento de las obligaciones a las que quienes asumen el compromiso quedan vinculados y su grave transgresión conlleva, de manera natural, la extinción del vínculo, con los efectos resarcitorios subsiguientes cuando procedan.

5.3- La buena fe en el contrato de trabajo.

La influencia del principio de buena fe se deja sentir en todas las ramas del Derecho, y como figura jurídica se encuentra presente en cualquier relación obligatoria, haciéndose más patente en las de tracto sucesivo, tal y como sucede en el contrato de trabajo. El ET hace directa mención a la buena fe como obligación de necesaria exigencia en el desenvolvimiento de la relación contractual en tres ocasiones, por cuanto a este ensayo interesa: en el art. 5 a), deber laboral básico del trabajador; en el art. 20.2, como deber recíproco de los contratantes; y, por último, en el art. 54.2 d), que prevé la transgresión de la buena fe contractual como causa de despido disciplinario.

Se debe destacar, por tanto, la especial trascendencia del principio en el ámbito laboral, ya que además el contrato de trabajo crea una relación obligacional “intuitu personae”. De otro lado, la buena fe incumbe tanto al trabajador como al empresario, y la jurisprudencia alude continuamente a tal buena fe recíproca o buena fe mutua¹⁰.

⁹ PEREZ ALGUER J.: “El concepto de buena fe en la génesis y en la técnica del Derecho Privado”, *Revista Jurídica Catalana*, 1927.

¹⁰ Entre otras muchísimas sentencias cabe citar la SSTS 31 mayo 1.986 (RJ 2915/1986); 11 marzo 1.987 (RJ 14174/1987); 19 junio 1.989 (RJ 3677/1989) o 22 abril 2.014 (RJ 3088/2014).



De tal magnitud es la exigencia de la buena fe en el contrato de trabajo, que la transgresión o la inobservancia de tal principio constituye causa de despido disciplinario tipificada en el art. 54. 2) ET.

Hay unanimidad en la doctrina al considerar la transgresión de la buena fe y el abuso de confianza como un concepto jurídico indeterminado, lo que a veces ha llevado a pensar de que la genérica expresión del art. 54.2 d) se convierte en un verdadero cajón de sastre en el que se podrían incluir todos aquellos supuestos poco claros de incumplimientos contractuales. Se ha llegado a decir, que el tipo del apartado d) del art. 54.2 ET puede quedar convertido en una cláusula genérica de cierre, mediante la cual es posible sancionar con el despido cualquier violación grave y culpable de las obligaciones surgidas del contrato de trabajo¹¹.

Esta indeterminación deja, en definitiva, en manos de la casuística jurisprudencial el conocimiento preciso de la concurrencia de la causa de despido por vulneración del deber de buena fe. Y por añadidura, no solo será necesario el recurso a la jurisprudencia para tal fin, sino incluso para saber qué es la buena fe que menciona el precepto, para así poder discernir luego cuándo se transgrede la misma.

No obstante, y haciendo mención de nuevo a la conceptualización jurisprudencial de la buena fe, se procederá a examinar, antes de entrar en la casuística concreta, las relaciones que a través de los Tribunales se han ofrecido entre la buena fe y otros conceptos para una más inteligible comprensión de aquella.

Así, en primer lugar, se ha ligado el concepto de buena fe con el de lealtad. Mientras algunas sentencias parecen tratar como sinónimos ambos términos, la jurisprudencia más atinada encuentra diferencias con la acepción más absoluta de lealtad, poco menos que equivalente a sumisión o servilismo, y que impondría también respeto indiscriminado a la posición empresarial y la ausencia de opiniones críticas sobre dicha actividad. El propio Tribunal Constitucional¹² ha declarado que no cabe defender la existencia de un genérico

¹¹ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: *La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido*, en AA.VV., MTSS, Madrid, 1990, págs. 576 y ss.

¹² STC 15 diciembre 1.983 (RTC 120/1983).



deber de lealtad, con un significado omnicomprensivo de sujeción del trabajador al interés empresarial.

En segundo lugar, se alude a la relación existente entre la buena fe y la fidelidad. Es evidente que fidelidad y lealtad no son lo mismo. Así, el Diccionario de la Real Academia define la primera como “observancia de la fe que alguien debe a otra persona”, y la segunda como “cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y el honor y hombría de bien”, pero la jurisprudencia acaba equiparando la fidelidad con una lealtad difusa. También se comunican buena fe y confianza. Y, por último, la relación existente entre la buena fe como causa de despido y el derecho sancionador impone que la transgresión de la buena fe sea grave, interpretándose de forma restrictiva, lo cual enlaza con la necesaria graduación de las faltas.

5.4- La excedencia voluntaria y la concurrencia desleal en las relaciones laborales de carácter especial.

La dificultad ínsita al intento genérico de determinar la concurrencia desleal en la excedencia voluntaria se complica un poco más cuando entran en juego ciertos supuestos conflictivos relacionados con relaciones laborales de carácter especial.

No hay ninguna duda acerca del carácter laboral de dichas relaciones especiales, si bien es cierto que todas ellas poseen aspectos propios que las diferencian de las relaciones de trabajo de carácter ordinario. Las características esenciales de estas relaciones no están sometidas al ET, sin perjuicio de que, en determinadas materias no reguladas por sus correspondientes desarrollos reglamentarios, se aplique, por defecto, la norma estatutaria. No hay que olvidar que la Disposición Adicional Segunda del Estatuto de los Trabajadores estableció que era misión del Gobierno regular el régimen jurídico de estas relaciones laborales de carácter especial.

Para una mejor comprensión del problema, cabría agrupar las diferentes relaciones especiales en cinco grupos en función de la posibilidad o no de acceder a la excedencia y su reglamentación:

- ✓ El primero de ellos englobaría a la relación laboral de carácter Especial de los Empleados de Hogar (RD 1620/2011, de 14 de noviembre), de los Deportistas



Profesionales (RD 1006/85, de 26 de junio), de los Artistas en Espectáculos Públicos (RD 1435/1985, de 1 de agosto) y de los Estibadores Portuarios (RDL 2/1986, de 23 de mayo y RDL 2/2011, de 5 de Septiembre).

- ✓ El segundo de ellos giraría en torno a la relación laboral especial de Alta Dirección (RD 1382/1985, de 1 de agosto) y de los Penados en Instituciones Penitenciarias (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre y el RD 2131/2008, de 26 de diciembre), el cual regula la relación laboral de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección a la Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad).
- ✓ El tercero de los grupos, vendría referido a las relaciones especiales de Minusválidos que prestan sus servicios en los Centros Especiales de Empleo (RD 427/1999, de 12 de marzo) y del Personal Civil no funcionario dependiente de Establecimientos Militares (RD 2205/1980, de 13 de junio).
- ✓ En cuarto lugar, procedería ubicar el Reglamento de desarrollo que regula expresamente la posibilidad del trabajador de colocarse en situación de excedencia voluntaria, llegando incluso a diseñar y matizar el régimen jurídico básico de la institución, como es el caso del RD 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los Abogados que prestan servicios en Despachos de Abogados, individuales o colectivo.
- ✓ Y, por último, y en quinto lugar, sería menester aludir al Reglamento que niega al empleado la posibilidad de ejercitar su derecho de excedencia voluntaria, tal y como establece el RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de Residencia para la Formación de Especialistas en Ciencias de la Salud.

5.4.1.- Primer grupo de relaciones especiales: Empleados de Hogar; Deportistas Profesionales; Artistas en Espectáculos Públicos y Estibadores Portuarios.



La relación laboral especial de los empleados de hogar está basada en la confianza mutua de las partes contratantes. Por consiguiente resulta difícil de asimilar la compatibilidad de una excedencia voluntaria con una relación laboral especial cuyo principal apoyo radica en la existencia de una entera confianza entre ambas partes. Por otro lado, la reincorporación del trabajador excedente se convierte en una posibilidad verdaderamente remota, ya sea por razón de que el empleador haya encontrado a otra persona que le proporciona la confianza suficiente para ocupar, de manera indefinida, el puesto de trabajo, o sencillamente porque decida que no tiene necesidad de contratar a nadie en ese momento.

Por tanto, se trataría de una relación laboral especial en la que, irónicamente, cabría aplicar la excedencia voluntaria contemplada en el art. 46.2 ET, pero que no parece que en la práctica no vaya a ser una figura muy utilizada. Resulta difícilmente sostenible el ejercicio de este derecho en esta relación especial en los términos en los que aparecen regulados en el art. 46 ET como la concurrencia desleal, salvo que medre acuerdo al respecto entre las partes. Así, y según una reiterada doctrina jurisprudencial, ésta última se produce cuando el trabajador despliega una actividad productiva en empresa distinta (no hay empresa, en este caso, hay empleador) que tiene el mismo objeto que la que produce la competencia, por dedicarse una y otra a un mismo objeto y a un mismo ámbito, con la disputa de un mismo potencial de clientes (no hay clientes),¹³ de tal manera que la valoración como desleal de su conducta se produce cuando el trabajador utiliza el conocimiento profesional adquirido contra su principal, para así potenciar la actividad competitiva y, por ello mismo, incurre en deslealtad por la concurrencia del mercado (no hay mercado).

En cuanto a la relación laboral especial de los deportistas profesionales y la aplicabilidad o no de la institución jurídica de la excedencia voluntaria, los problemas vuelven a ser más o menos los mismos.

En efecto, la aplicación del Estatuto de los Trabajadores como derecho supletorio vuelve a quedar patente con la remisión expresa realizada por el art. 21 RD, cuando afirma que *“en lo no regulado por el presente Real Decreto serán de aplicación el Estatuto de los*

¹³ STSJ de Madrid 1 marzo 2013 señala que: “Lo característico de la falta laboral de competencia desleal es el elemento intencional revelador de una premeditada conducta desleal del trabajador respecto de la empresa...”



Trabajadores y las demás normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación laboral de los deportistas profesionales". En el mismo sentido, el art. 12 establece que *"El contrato de trabajo podrá suspenderse por las causas y con los efectos previstos en el Estatuto de los Trabajadores"*.

Ciertamente, ésta es una norma sobre suspensión y se entiende que se está refiriendo a la sección tercera sobre *"Suspensión del contrato"*, aplicándose por analogía lo dispuesto en el art. 45 ET en materia de suspensión del contrato de trabajo y llevando a la conclusión de que sería perfectamente viable la aplicación, en este tipo de casos, a las situaciones de excedencia voluntaria.

En este supuesto, nadie puede negar que el deportista profesional, de atender a lo dispuesto en el Real Decreto que regula su actividad, esté perfectamente capacitado para ejercer su derecho a situarse en excedencia voluntaria. Pero hay que tener en cuenta las limitaciones de las personas que se dedican a la práctica profesional de un deporte. Por un lado la temporalidad del contrato es un factor que juega en contra del deportista que desea disfrutar de una excedencia voluntaria, así como también el hecho de que la cesación de servicios por parte de tan cualificado trabajador supondría una disminución importante de su capacidad física y mental para el ejercicio de la actividad deportiva, dificultando notablemente su reincorporación, ya que sus condiciones para la práctica del deporte profesional quedarían reducidas a la mínima expresión y, por tanto, su reingreso no sería factible para el empleador. Por otro también cabría sopesar la excedencia para la práctica de su deporte en otro ámbito; por ejemplo, y suponiendo el caso de un futbolista de élite con contrato de trabajo que pretende una excedencia voluntaria por un periodo de cuatro meses (mínimo exigible en el art. 46 ET), ¿para que está capacitado este trabajador?; obviamente para jugar al fútbol, si solicita una excedencia lo lógico sería para ejercer su profesión en otro equipo. ¿Como medir la competencia desleal frente a su anterior equipo?; no existe jurisprudencia al respecto sobre este asunto concreto, si bien cabría considerar, que sólo existiría competencia desleal en el caso de que el club de origen y el club de destino de dicho deportista tuvieran que competir entre sí.



Es muy interesante la doctrina¹⁴ construida en el supuesto de prestación de servicios a un equipo rival por parte del deportista profesional. En este sentido, parece que la práctica temporal del deporte para otra entidad únicamente debiera encontrar fundamento en el art. 11 del RD de aplicación, en virtud del cual el deportista profesional permanece vinculado al club cedente. Se afirma así que, técnicamente hablando, se está en presencia de una suspensión del contrato de trabajo o, dicho en otras palabras, de una excedencia especial originada de mutuo acuerdo, algo en lo que quien suscribe no puede estar de acuerdo, pues no es lo mismo una cesión temporal que una excedencia, ya que el contrato ni se suspende ni se extingue, simplemente las dos entidades o clubs comparten los derechos y obligaciones frente al deportista en materia económica y social.

Otra relación laboral de carácter especial cuya normativa regula la posibilidad de aplicar como derecho supletorio el ET en el supuesto de que no venga contemplado en el propio Reglamento de desarrollo es la relativa a los artistas en espectáculos públicos. El art. 5 RD es claro al respecto cuando establece, como regla general, que la relación contractual tiene una duración determinada, pudiendo ser para una o varias actuaciones, por un tiempo cierto, por una temporada o por el tiempo que una obra permanezca en cartel, pudiendo acordarse prorrogas sucesivas salvo que se incurriera en fraude de ley, aunque también regula la posibilidad de concertar contratos de duración indefinida. Cabe seguir que, en el primero de los casos al menos, la dificultad de ejercitar el derecho a la excedencia voluntaria es notable, pues las características propias de la relación contractual no cohonestan de manera adecuada con las propias de la excedencia voluntaria.

Carece de toda lógica que un artista que, por ejemplo, está actuando en una determinada obra o realizando una determinada gira, solicite una excedencia voluntaria y, al cabo del tiempo, pretenda el reingreso en una obra que, seguramente, ya no se encuentra en cartel y, por tanto, los servicios del trabajador son objetivamente prescindibles. Otra dificultad añadida a la posibilidad de ejercicio de excedencia voluntaria vendría dada por el hecho de que el trabajador hubiera acordado con el empresario un pacto de plena dedicación,

¹⁴ SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M.: *El contrato de trabajo del deportista profesional*, Estudios de Derecho Laboral, Civitas, Madrid, 1991, págs. 84 y 85.



el cual no podría ser rescindido unilateralmente por su parte durante la vigencia del contrato. El art. 6.4 del RD establece que, en tal caso, *“el empresario tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios, cuya cuantía, salvo expresa previsión en el contrato, será fijada por el órgano judicial competente, valorando factores como el tiempo de duración previsto para el pacto, la cuantía de la compensación percibida por el artista, y, en general, la lesión producida por el incumplimiento contractual”*. En este supuesto, el ejercicio de una excedencia voluntaria no tendría mucha utilidad, pues impediría al empleado prestar servicios en otra empresa y, por ende, aumentar sus expectativas profesionales; y si actuara en otra obra, incurriría, como es lógico, en competencia desleal con el primer empresario y, por ende, sería procedente su despido¹⁵.

La última relación laboral de carácter especial en la cual el Estatuto de los Trabajadores encuentra su aplicación actuando como derecho supletorio es la referida a los estibadores portuarios, esto es, aquellas personas cuya función principal se centra en las actividades de estiba y desestiba de buques en los puertos de interés general. Este régimen jurídico se desarrolla en el RDL 2/2011, de 5 de Septiembre, el cual confirma el carácter supletorio del Estatuto de los Trabajadores para todos aquellos conflictos no regulados por el Reglamento, además de incidir en el efectivo ejercicio del derecho de excedencia voluntaria cuando dispone, en su artículo 14, que a fin de que cada Sociedad Estatal pueda conocer de cuántos trabajadores dispone en cada momento para ser proporcionados a las empresas estibadoras, en caso de suspensión de su contrato de trabajo por cualquiera de las causas previstas en el Estatuto de los Trabajadores, éstos pondrán dicha situación en su conocimiento.

Por tanto, únicamente en el supuesto de que el trabajador esté vinculado a la Sociedad Estatal en espera de su llamamiento o, en su caso, recibiendo los cursos de formación que ésta debe impartirle, podrá solicitar el acceso a la situación de excedencia voluntaria. Una vez finaliza la excedencia, y solicitado el reingreso a dicha Sociedad Estatal, de no existir vacante apropiada en ese momento, estará obligada a reincorporarlo antes de contratar

¹⁵ DOLZ LAGO, M.J.: “La relación laboral de carácter especial de los artistas de espectáculos públicos”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 2, 1.983.



nuevos trabajadores. En esta ocasión la jurisprudencia no tiene constancia de concurrencia desleal en el periodo de excedencia voluntaria, ciñéndose a lo estipulado en el art. 46 ET¹⁶.

5.4.2.- Segundo grupo: Personal de Alta Dirección y Penados en Instituciones Penitenciarias.

Dentro de las relaciones laborales de carácter especial, cabe dar cuenta de un segundo grupo que engloba a los reglamentos de desarrollo que exigen la existencia de un pacto o remisión expresa en el contenido del contrato de trabajo a fin de poder aplicar lo establecido en la norma estatutaria y, por ende, ejercitar el derecho a la excedencia voluntaria.

En esta línea jurídica se sitúa la relación laboral especial de alta dirección con fundamento en el artículo 2 RD 1382/85, de 1 de agosto, el cual establece que *“la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe”*.

Por tanto, el contenido jurídico del Estatuto de los Trabajadores carece de importancia a menos que las partes lo estipulen expresamente en el contrato de trabajo. Bien es cierto que el artículo 15.2 RD establece que *“el contrato podrá suspenderse, con los efectos y para los casos previstos por el artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores”*, pero cabe que la excedencia voluntaria escape del ámbito de aplicación del precepto debido a la peculiaridad de relación, en la que el marco de confianza generada entre las partes es considerable. Este amplio grado de confianza mutua es lo que dificulta el ejercicio de una excedencia voluntaria, pues, una vez finalizada ésta, se hace complicado pensar que el trabajador pueda ejercitar un derecho preferente a ser incorporado de nuevo como personal merecedor de aquel atributo.

La excedencia voluntaria no se puede entender incluida dentro de dicho precepto legal. No sería posible el reconocimiento, con carácter general, del derecho del alto directivo a ella sin perjuicio de que, con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad de las

¹⁶ RODRIGUEZ RAMOS, P.: *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.



partes, pudiera establecerse un acuerdo entre empresario y trabajador respecto al disfrute, ordenándose las causas y los efectos de la misma, por tanto, a través del contrato o por pacto posterior.

Así pues, el alto cargo no tiene reconocida, en principio, la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria. No existe ninguna referencia reglamentaria a la misma y tampoco podría entenderse incluida dentro de dicho precepto al tener su propia estructura e identidad jurídica.

También procede resaltar lo establecido en el art. 8.1 de la misma reglamentación cuando impone al alto directivo la prohibición de celebrar contratos de trabajo con otras compañías salvo que reciba una autorización expresa por parte del empresario o exista un pacto expreso en contrario. La excedencia voluntaria supone un medio al trabajador para poder desarrollar su carrera profesional en otros ámbitos y, por tanto, esta prohibición limita en gran medida la finalidad implícita en tal situación¹⁷.

Otra relación laboral de carácter especial en la que el principio de autonomía de la voluntad de las partes prima sobre cualquier otro, en el sentido de aplicar los preceptos legales regulados por la norma estatutaria únicamente cuando exista una remisión expresa, ya sea en la norma reglamentaria de desarrollo o, en su caso, en el propio contrato acordado por ambas partes, es la correspondiente a los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios.

En este sentido, la norma de desarrollo es explícita cuando, a través del art. 9, realiza una enumeración taxativa de los supuestos en los que la relación contractual del trabajador penitenciario puede entenderse suspendida, entre los cuales no se encuentra incluida la causa de excedencia voluntaria. Todo lo dicho, unido a la singularidad jurídica que rodea a esta relación contractual en relación al entorno en el que la prestación de servicios tiene lugar, las condiciones de trabajo en las que se realiza y la estricta normativa interna de los

¹⁷ IGLESIAS CABERO, M.: *Relación Laboral de carácter especial del personal de alta Dirección Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto*, Civitas, Madrid, 1994.



establecimientos penitenciarios, hacen evidente que las posibilidades que tiene el trabajador para ejercer el derecho a la excedencia voluntaria son nulas¹⁸.

5.4.3.- Tercer grupo: Minusválidos en Centros Especiales de Empleo; Personal Civil no Funcionarios en Establecimientos Militares y Representantes de Comercio.

Acto seguido, procedería diferenciar un tercer grupo de relaciones laborales de carácter especial en las que el derecho del trabajador a ejercitar la excedencia voluntaria viene reconocido en la misma norma de desarrollo.

La primera de ellas sería la relativa a los minusválidos que trabajen en centros especiales de empleo. El art. 17 de la norma de desarrollo es clarificador, cuando afirma que *“el contrato de trabajo podrá suspenderse en los supuestos previstos en el artículo 45 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores”*. Por tanto, cabe considerar que no habría ningún problema para que estos trabajadores tuvieran el derecho de acceder a una excedencia voluntaria ya que, atendiendo al contenido del precepto, su ámbito de aplicación abarcaría la totalidad de la Sección Tercera del Estatuto de los Trabajadores, correspondiente a la suspensión del contrato de trabajo¹⁹.

La segunda relación laboral de carácter especial a ubicar dentro de este tercer grupo es la relacionada con el personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares. Expresamente, el art. 47 del RD de aplicación establece una regulación sobre la excedencia voluntaria similar a la contenida en el art. 46.2 ET; pero también con alguna importante especialidad que debe ser tenida en cuenta, como, por ejemplo, que los trabajadores con al menos un año de servicio efectivo en la empresa tendrán, derecho a solicitar la excedencia voluntaria por un plazo no inferior a dos años ni superior a cinco,

¹⁸ SOLER ARREBOLA, J.A.: *La relación laboral especial penitenciaria*, Comares, Granada, 2000.

¹⁹ GARRIDO PEREZ, E.: *El trabajo de los minusválidos en los centros especiales de empleo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.



pudiendo únicamente prorrogarse la concedida por menos de cinco años hasta alcanzar este tope máximo²⁰.

La tercera relación laboral de carácter especial de la cual cabría dar cuenta sería la relativa a los representantes de comercio, es decir, aquellas personas que intervienen en operaciones mercantiles, por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir riesgo ni ventura en aquéllas. Nuevamente, la aplicación del régimen de suspensión del contrato de trabajo regulada en el Estatuto de los Trabajadores es totalmente viable, siempre y cuando no contradiga lo establecido en la norma reglamentaria, tal y como dispone el art. 10.1 de la norma reglamentaria. Ha de tenerse en cuenta que los contratos de este tipo pueden ser tanto indefinidos como temporales, teniendo éstos últimos una duración máxima de tres años. De su configuración cabe seguir que en los contratos de duración indefinida deben ser de aplicación las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, mientras que, respecto a los contratos de duración determinada, la problemática estribaría en el cumplimiento o no de los requisitos establecidos por la norma estatutaria para la relación analizada²¹.

5.4.4.- Cuarto grupo: Abogados que prestan servicios en Despachos Colectivos o Individuales.

En cuarto lugar, resultaría pertinente distinguir otra relación laboral de carácter especial cuyo desarrollo reglamentario efectivamente recoge de manera expresa la posibilidad de situarse en situación de excedencia voluntaria, profundizando y regulando el régimen jurídico de la institución a fin de adaptarlo a las circunstancias particulares del colectivo profesional al que va dirigida su regulación.

²⁰ GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares*, Comares, Granada, 2000.

²¹ MARTI ROIG, F.J.: “Aspectos laborales y mercantiles de los Representantes de Comercio y Agentes Comerciales” Artículo publicado en Derecho.com, 2000.



Ese sería el caso, del RD 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, cuyo art. 20.1 establece que *“El contrato de trabajo especial que se regula en este Real Decreto se suspenderá por las causas y con los efectos previstos en el artículo 45 y siguientes de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. En caso de excedencia voluntaria, el abogado que durante la misma ejerza la profesión en otro despacho, sin la correspondiente autorización, perderá el derecho al reingreso, lo que determinará la extinción del contrato de trabajo”*. Por tanto, de la literalidad de dicho texto se extraen varias notas sobre las cuales es conveniente realizar una serie de matizaciones:

La primera de ellas haría referencia a un reconocimiento expreso, por parte del Real Decreto 1331/2016, de la posibilidad que tiene todo abogado que se pudiera entender incluido dentro del ámbito de aplicación de la norma a ejercitar su derecho de excedencia voluntaria, mediante el cauce legal mínimo diseñado por el Estatuto de los Trabajadores, tanto en su vertiente formal como material. Cabe aludir al hecho de tratarse del primer Real Decreto regulador de una relación laboral de carácter especial que ofrece al trabajador la opción de colocarse en situación de excedencia voluntaria, y ello resulta, cuanto menos, novedoso, analizados los antecedentes en tal sentido.

Pero, y de atender a la segunda nota extraída del precepto, no se trata desde luego de un derecho de carácter absoluto, sino todo lo contrario, ya que se encuentra limitado a través de la inserción de una especie de prohibición expresa de concurrencia desleal, esto es, la imposibilidad de que el trabajador, a lo largo de su situación de excedencia voluntaria, pueda prestar servicios para otra empresa del mismo sector o actividad. Imposibilidad material que no requiere de un previo pacto entre el empresario y el trabajador, sino que ya viene impuesta por imperativo reglamentario. Y ello con una consecuencia definitiva, cual es la pérdida del derecho al reingreso y, por consiguiente, la extinción del vínculo contractual entre el abogado y la empresa.

No cabe duda sobre el carácter de evidente contradicción a la hora de articular y formalizar el reconocimiento del ejercicio del derecho a la excedencia voluntaria pues, por un lado, se fija el carácter absoluto del ejercicio de dicho derecho insertándolo, de manera plena y sin limitaciones, en la esfera jurídica del empleado; pero, por otro, el ejercicio por el



interesado se encuentra condicionado, de manera automática, a la imposición de una prohibición total en materia de concurrencia desleal en el caso de que desease prestar servicios en otra empresa del mismo sector y/o actividad, con lo cual el aprovechamiento de su acervo profesional deviene, en la práctica, imposible²².

5.4.5.- Quinto grupo: Residentes para Formación de Especialistas en Ciencias de la Salud.

Por último, cabe hacer referencia al RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud. La característica básica de dicho reglamento se define a través de la referencia expresa del art. 46 ET y, por ende, al reconocimiento de la operatividad y aplicabilidad en materia de excedencias. No obstante, excluye expresamente de dicho ámbito funcional la figura jurídica de la excedencia voluntaria, no contemplando siquiera la posibilidad de su ejercicio por parte del empleado residente.

Como es lógico, se trata no solamente de un reconocimiento parcial en materia de excedencias (el Reglamento hace referencia expresa al art. 46 ET, pero elimina cualquier posibilidad de recurrir a una excedencia voluntaria excluyendo de manera expresa dicho derecho), sino también de una limitación de derechos, pudiendo incluso llegar a interpretarse como una renuncia a los mismos, contraviniendo lo dispuesto en el art. 3.5 ET en cuanto a la efectividad de un derecho reconocido por la norma legal y prohibido por un reglamento de desarrollo.

En definitiva, si la intención del legislador era demostrar la incompatibilidad de una situación suspensiva derivada del ejercicio de una excedencia voluntaria con el carácter especial de la prestación de servicios llevada a cabo por el profesional residente, sería menester seguir, en primer lugar, que dicha limitación o prohibición se debería haber extendido al resto de situaciones de excedencias; y, en segundo término, y en caso de que la limitación individual de excedencia voluntaria continuase, haber optado por otro tipo de

²² NUÑEZ I QUADRAT, ALBERT.: “La relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos”, *Fórum Jurídico*, núm. 37, 2006.



solución menos drástica y más operativa, consistente en, por ejemplo, reducir la duración máxima de la situación de excedencia voluntaria, ajustándola al escenario tan peculiar donde se desarrolla la formación de especialistas mediante el sistema de residencia y objeto esencial de dicha relación laboral de carácter especial²³.

5.5- La concreción de los supuestos de transgresión de la buena fe por competencia desleal en la excedencia voluntaria a partir de la jurisprudencia.

De manera no exhaustiva, cabría estudiar todos estos casos de transgresión apreciados jurisprudencialmente en función de la existencia o no de la transgresión de la buena fe en los periodos de excedencia voluntaria, el fallo de la sentencia estimando o no el despido realizado por el empresario y declarándolo procedente o improcedente o nulo. En un mismo supuesto pueden concurrir varias de las causas que transgreden la buena fe, motivo por el cual, y en cada uno de los analizados, se comprobará cuáles son las causas y los motivos.

El trabajador, durante el tiempo que dure su situación de excedencia voluntaria, conserva una serie de derechos, deberes y obligaciones de carácter accesorio o secundario. Entre ellos, el que más problemas ha ocasionado ha sido el relacionado con el deber de no concurrencia desleal por parte del empleado.

Este tiene su origen en el art. 5.d) ET, donde se establece que *“Los trabajadores tienen como deberes básicos: d. No concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta Ley:”*

Derivado de lo previamente establecido en el art. 73 de la LCT, el art. 21.1 ET expresamente establece que *“1. No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal...”*

²³ PEDRAJAS MORENO A., y SALA FRANCO, T.: “La nueva relación laboral especial de residencia para la formación de especialista en Ciencias de la Salud” (RD 1146/2006, de 6 de octubre. BOE de 7 de octubre), *Revista Pediatría Atención Primaria*, núm. 8, 2006 págs. 695-706. Publicado en Internet: 31/12/2006.



De adentrarse en el contenido ofrecido por el Estatuto de los Trabajadores en relación con la prohibición de competencia desleal, y en concreto en su art. 5 d), ET donde realiza un primer acercamiento al deber laboral de no concurrencia con la actividad de la empresa, acotando su ámbito de aplicación a los supuestos previstos en la propia normativa estatutaria, cabe afirmar que el precepto está directamente relacionado con lo dispuesto en el art. 20.2 ET (cuando afirma que tanto el trabajador como el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe) y con el art. 21.1 del mismo texto legal (el cual establece la prohibición de prestar servicios a varios empresarios cuando de dicha prestación se derive una concurrencia desleal).

La consecuencia fundamental del incumplimiento de la obligación de no competir deslealmente con otras empresas del mismo sector o actividad aparece recogida (sin perjuicio de los matices convencionales oportunos) en el art. 54.2 d) ET, cuando califica de incumplimiento grave y culpable la transgresión de la buena fe contractual. Cabe destacar que los preceptos comentados no definen exactamente lo que cabe entender por competencia o concurrencia desleal, sino que únicamente se limita, a mencionar la prohibición, sin llegar a entrar en el fondo del asunto. Por ello, la doctrina se ha esforzado, a lo largo de los últimos años, en encontrar una definición que se ajuste a las características del citado deber laboral. Cuando se alude al término “competencia desleal” se está haciendo referencia a la realización de una actividad coincidente con la de la empresa para la que se presta servicios, exigiéndose, asimismo, que esa actividad perjudique al empleador. En este sentido, el art. 5 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, ayuda a definir mejor el significado y concepto de lo que se considera una concurrencia desleal con la actividad de la empresa, pues considera que existe tal cuando se da “comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe”.

El criterio que han sustentado los Tribunales es mucho más amplio, como así lo reflejan varias sentencias cuando afirman que, para calificar una conducta como competencia desleal, es necesario que exista una coincidencia material de la actividad desarrollada por el empresario y por el trabajador, con los mismos objetivos y actividades a desarrollar. En el mismo sentido cabe señalar que también se ha exigido que la conducta concurrente del trabajador cause un perjuicio real o potencial al empresario principal.



En cualquier caso, parece que para considerar que un trabajador en excedencia voluntaria está realizando una actividad profesional susceptible de ser interpretada como una concurrencia desleal en relación a los intereses de la empresa originaria es fundamental que aquella persiga los mismos objetivos o fines que el empresario; detalle importante para considerar a la actividad como concurrente y poder concluir que la conducta del excedente voluntario ha transgredido la buena fe contractual.

Y todo ello partiendo de la base de que, durante el tiempo que dure la situación de excedencia voluntaria, el trabajador se encuentra vinculado al empresario a través de una serie de obligaciones de carácter accesorio, tal y como ha quedado expuesto, obviando las teorías que afirmaban la inexistencia de cualquier tipo de prohibición de concurrencia desleal durante una excedencia voluntaria al suponer que la relación jurídica contractual entre empresario y trabajador se había extinguido, conservándose tan sólo un derecho preferente al reingreso en la primera vacante que hubiera en la empresa, o en el caso de que se entendiera como una extinción del contrato de trabajo, lo cual es apoyado por una minoría de la doctrina. De ceñirse a esta doctrina, nunca se incurriría en competencia desleal, ya que el vínculo entre el trabajador y empresario se habría roto.

Pero, una vez llegados a este punto, y aludiendo a la jurisprudencia mayoritaria que expone que es una suspensión temporal del contrato de trabajo, cabe dar cuenta del mismo problema de siempre: el de saber qué objetivos o fines son los que persigue el empresario y, por ende, de los condicionantes para calificar a una conducta como desleal; esto es, cuáles serían los límites que marcarían las líneas tendentes a diferenciar la realización de una actividad similar de la que no es.

¿En qué casos se estaría, por tanto, ante concurrencia desleal por parte del trabajador?

Para responder al interrogante y afirmar que se está ante un caso de concurrencia desleal es necesario que se den estos requisitos:

1º Estar trabajando en una empresa o en excedencia voluntaria y, a la vez, trabajar en otra (cuenta ajena), o en una propia (cuenta propia).

Así ocurre, por ejemplo, de estar trabajando en una empresa con contrato laboral y solicitar la excedencia voluntaria para, de forma paralela, montar una empresa por cuenta



propia, pudiendo estar ante un caso de concurrencia desleal (siempre y cuando se cumplan el resto de requisitos que se verán acto seguido) cuando el propósito, confesado (o no, y es lo más probable) sea aprovechar el acervo profesional para beneficio del trabajador.

2º Que la segunda empresa (por cuenta ajena o propia) realice actividades similares o iguales a aquella donde ha solicitado la excedencia.

La referencia lo es a actividades cuyo desarrollo de forma paralela por el trabajador supongan un conflicto de intereses con la empresa donde trabajaba y, por tanto, sean incompatibles con la buena fe contractual.

Este conflicto de intereses se puede dar, por ejemplo, en relación a la información sobre productos, procesos o clientes:

Además, para que quepa considerar que existe conflicto de intereses procede tener en cuenta tres variables o coincidencias²⁴:

- ✓ La primera, ya vista, la coincidencia o similitud de la actividad desarrollada.
- ✓ La segunda se refiere al ámbito temporal; es decir, que ambas actividades se desarrollen en un mismo periodo de tiempo o, en el caso de excedencia, a renglón seguido y con una cierta continuidad.
- ✓ La tercera alude al ámbito espacial o geográfico; esto es, que ambas actividades se desarrollen en la misma circunscripción o ámbito territorial. Si una se realiza en España y otra en Holanda, por ejemplo, es más difícil que exista conflicto de intereses, pues cada una tendría su propio mercado. Con todo, en la delimitación del ámbito geográfico radicaré uno de los principales problemas, pues, por ejemplo, no será lo mismo que un ayudante de panadería abra un establecimiento en el otro extremo de una gran urbe que en el mismo pueblo de menos de 500 habitantes.

3º Que no se cuente con el consentimiento expreso del empleador.

²⁴ AGRA VIFORCOS, B.: *Comportamiento desleal en la dinámica de la relación laboral (estudio del Artículo 21.1 del Estatuto de los Trabajadores)*, Universidad de León, Secretaría de Publicaciones y Medios Audiovisuales, León, 2003 págs. 285 y 293 y ss.



Al empresario, por diversos motivos, puede incluso interesarle la existencia de actividades paralelas y no tener inconveniente en que se lleven a cabo. Pero, para eso, se precisa su consentimiento expreso. Volviendo sobre lo ya afirmado, no basta comunicárselo verbalmente, sino hacerlo de forma escrita, que suponga una prueba fehaciente de que ha efectuado no sólo la comunicación, sino también de que la contraparte ha dado su consentimiento para la iniciativa.

4º Que el desarrollo de la actividad paralela suponga un daño o perjuicio para el empresario.

Aquí procederá distinguir entre dos daños: de un lado el que ya se ha producido; de otro, el potencial o posible, es decir, la existencia de una alta probabilidad de que se produzca y se trate de evitar por parte del empleador antes de que acontezca.

En el supuesto de apreciar existir concurrencia desleal, todavía cabría seguir interrogándose sobre las consecuencias que puede acarrear para el trabajador.

Al respecto, será menester de distinguir dos ámbitos legales diferentes:

- ✓ Por un lado, la Ley de Competencia Desleal, que se refiere más a esa competencia respecto de un tercero que de un trabajador, pero que en algunos casos extremos podría llegar a tener aplicación al supuesto aquí valorado.
- ✓ Por otro lado, y dentro de la legislación laboral, más concretamente en su artículo 54.2.d) ET se que recoge una de las causas que pueden dar lugar al despido disciplinario: “transgresión de la buena fe contractual”, poniéndolo en relación con la normativa ya descrita.

Además del despido, este comportamiento puede conllevar una reclamación por daños y perjuicios por parte del empresario.

Finalmente, cabrá medir en la diferencia entre concurrencia desleal y pacto de plena dedicación, ya que ambos se recogen en el art. 21 ET y podrían dar lugar a confusión.

La concurrencia desleal se refiere a aquellas actividades que supongan un conflicto de intereses con el empresario incompatible con la buena fe contractual; por su parte, el pacto de



plena dedicación versa sobre cualquier tipo de actividad desarrollada de forma paralela a la relación laboral.

Para un mejor desarrollo de la cuestión, sería conveniente resaltar que deberían de existir dos tipos de cláusulas a la hora de prohibir la concurrencia desleal con una actividad similar a la de la empresa: por un lado, resultaría apropiado prohibir una competencia desleal durante el tiempo que dure la situación de excedencia voluntaria; por otro, convendría establecer, como condición indispensable para el reconocimiento del derecho a la excedencia voluntaria, el compromiso formal del trabajador de no concurrir deslealmente con la actividad de la empresa. Así pues, se trataría de dos tipos distintos de condiciones²⁵:

En primer lugar, las que aplican la prohibición en paralelo al tiempo que dure la excedencia voluntaria; en segundo, las cláusulas que aplican dicha prohibición de manera anterior al inicio de la excedencia voluntaria, actuando como condición resolutoria.

La negociación colectiva está llamada a fijar unos parámetros que definan, de una manera mucho más específica, qué actividades se considerarán concurrentes con las de las empresas a fin de determinar la existencia o no de una transgresión de la buena fe contractual por parte del trabajador. Conviene reseñar que no cabe identificar todo trabajo en una empresa de la competencia con la concurrencia desleal, pues es necesario un análisis concreto de cada supuesto, con el ánimo de no utilizar una concepción amplia del término “concurrencia desleal”, para así facilitar la consecución de los objetivos de la excedencia voluntaria.

En este caso concreto, la existencia del derecho constitucional al trabajo del art. 35.1 CE, en relación con lo dispuesto en el art. 4.1 a) y 4.2 a) ET, no podrían justificar dicha transgresión, pues el que no se diera ocupación efectiva al trabajador no implicaría que éste, conculcando la buena fe contractual, pudiese realizar desleal competencia a la empresa, sino que, en todo caso, podría ejercitar las acciones para obtener dicha ocupación, o bien reclamar la extinción contractual con indemnización, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.1 ET

²⁵ AGRA VIFORCOS, B.: “Comportamiento desleal en la dinámica de la relación laboral (estudio del Artículo 21.1 del Estatuto de los Trabajadores)”, op. cit., págs. 384 y ss.



Una vez vista la normativa, y con ánimo de abordar el tema desde un punto de vista más práctico para poder aquilatarlo mejor, se opta por la exposición de una selección de pronunciamientos judiciales donde se declara a favor o en contra de la concurrencia desleal.

5.3.1.- Son causas de despido procedente en este supuesto, sopesando las variables en presencia.

A.- Pérdida de derecho al reingreso.

En la primera sentencia analizada, se desestima el recurso presentado por el trabajador, apreciando que incumplió un acuerdo del convenio colectivo de su empresa en el que expresamente se prohibía la excedencia voluntaria para la realización de trabajos en centros de salud, ya sean de públicos o privados, tal y como recoge su sentencia el fundamento de derecho tercero, "...El artículo 46.5 reiterado dispone que "en ningún caso se podrá solicitar la excedencia voluntaria para prestar servicios en otro centro asistencial, a no ser que la Dirección se lo autorice por escrito". Tratándose de la red de hospitales de uso público, el convenio establece la prohibición de pedir la excedencia para prestar servicios en otro centro, sin que distinga entre su carácter privado o público, en términos análogos a otros establecidos en los sectores anteriormente indicados, y cuyo objeto justificativo no necesariamente ha de ser la competencia desleal. Pues hay diversas otras razones que pueden limitar la posibilidad de solicitar la excedencia voluntaria con la finalidad de trabajar en otro centro y de mantener la facultad de volver al primero bajo la exclusiva voluntad o interés del trabajador. Téngase en cuenta que se trata aquí de una excedencia por exclusivo interés particulares del trabajador, ajena a las que la norma considera de especial protección, y que tienen un régimen específico. En estos supuestos de excedencia por interés particular del trabajador, la norma posibilita compaginar tal interés del trabajador con el de la empresa, de forma que no sólo la competencia desleal que pueda implicar el trabajar en otra empresa del mismo sector y tener que readmitir preferentemente a quien se ha ido a trabajar a otra empresa y que sólo vuelve porque no le ha interesado quedarse, sino también razones organizativas de diverso índole permiten entender que es razonable limitar el derecho omnímodo de dejar la empresa para irse a trabajar a otra y pretender luego volver si la experiencia no resulta interesante según su criterio. Prescindiendo de que puede entenderse



que existe competencia desleal o no, es indudable que existe un interés del trabajador de abandonar la empresa si en otra encuentra las condiciones que busca, para volver sólo si a su juicio la experiencia es peor que en la primera, con la consecuencia mientras tanto de mantener una expectativa de reingreso limitando la posibilidad empresarial de contratar a quien entienda más adecuado a las funciones a realizar, y condicionando claramente la posibilidad de organización del personal, solo por causa del intento de buscar otro trabajo normalmente en empresa del mismo sector. Tal finalidad del convenio colectivo, es legítima, y no limita de forma abusiva el derecho al trabajo, que tiene límites en la medida en que impone obligaciones a terceros por razones estrictamente particulares. Por todo ello ha de desestimarse el recurso y ha de confirmarse la sentencia recurrida”²⁶.

B.- Trabajador autónomo durante situación de excedencia

En este caso se trata de un trabajador que solicita la excedencia voluntaria en su empresa en la cual desarrolla la labor de electricista, y durante el periodo de excedencia se da de alta en el impuesto de actividades económicas en el mismo epígrafe que la empresa en la que solicita la excedencia y realiza propaganda a través de buzono.

La empresa, al tener conocimiento de esta actividad, envía carta de despido al trabajador por concurrencia y competencia desleal. En los fundamentos de derecho queda claro la motivación del despido por parte del Juez, “...La competencia desleal se produce cuando la situación del trabajador en la empresa le permita colocarse en posición de ventaja en la competencia que realiza a su empresario principal, esto es, a aquél frente al que ejercitó se derecho a la excedencia; manifestándose esta posición por la posibilidades de desviación de clientela en su favor, así como por el aprovechamiento de sus conocimientos sobre la técnicas productivas y organizativas, sobre la situación financiera y comercial de la empresa. Consiguientemente, la competencia simple no supone en sí misma una transgresión de la prohibición, sino que se produce cuando las actuaciones que integran la competencia tengan cierta entidad, o estén cualificadas por rasgos adicionales que justifiquen su calificación como comportamiento desleal y que produzcan un perjuicio al empresario. Esta

²⁶ STSJ de Cataluña, 29 junio 2012 (AS 2012\1947).



especial cualificación, requerida en la conducta concurrente para su reproche, encuentra su justificación en el marco constitucional en el que se inserta la Ley Estatutaria, pues el reconocimiento en la Norma Fundamental del derecho al trabajo implica un criterio restrictivo a la hora de interpretar cualquier precepto que introduzca recortes al mismo, como es el caso del artículo 21.1 del Estatuto de los Trabajadores. Y así, en cierto sentido, aunque como luego se expondrá, no en el interpretado por el recurrente, lo apreció la jurisprudencia²⁷ después de afirmar que el derecho al trabajo no se agota en la libertad de trabajar sino que, supone también el derecho a un puesto de trabajo, en razón a la ubicación en el Título I de la Constitución –De los Derechos y Deberes Fundamentales del artículo 35 que lo contempla, rechazó cualquier sentido del artículo 5 d) del Estatuto de los Trabajadores que pudiese restringir aquel derecho, sin una razón plenamente justificada, pues ni siguiera aparece acreditado que la declaración de excedencia voluntaria se condicionara a ninguna especial obligación en el sentido limitativo de la futura actividad laboral ni en ningún otro.

Descartando que la excedencia voluntaria sea un derecho absoluto, debe ser coherente con otros derechos y deberes de carácter básico con los que pueda concurrir, armonizándose con el deber del trabajador de no concurrir en los términos del artículo 5 d) ET; y, por tanto, factores como el elemento subjetivo o intencional del comportamiento del trabajador, o las características del sector de trabajo, han de ser tenidos en cuenta para determinar si la concurrencia, realizada durante la situación de excedencia, puede ser considerada desleal.

La competencia desleal debe mantenerse vigente, pues aunque el trabajador no se encuentre prestando servicios, podría producir al empresario un daño que el Estatuto Laboral procura evitar por cuanto no puede desconocerse que el legítimo interés del excedente voluntario en su promoción profesional le será más fácil en las empresas que se dediquen a actividades similares a la de origen. La prohibición debe limitarse, precisamente, a las actividades que priven de sentido al restablecimiento de los plenos efectos de la relación de trabajo cuando finalice la excedencia. Y por ello resulta imprescindible analizar en cada caso el tipo de relación de trabajo de que se trate, las características de los puestos de los puestos y las del sector de actividad en que se cuestiona la producción de concurrencia desleal.

²⁷ STS 7 mayo 1984 (RJ 1984, 2972).



Concretando jurisprudencialmente lo anteriormente expuesto, la concurrencia sancionable como desleal se produce cuando el trabajador despliega una actividad productiva en empresa distinta que tiene el mismo objeto que la que produce la competencia, por dedicarse una y otra a un mismo objeto y a un mismo ámbito²⁸, con la disputa de un mismo potencial de clientes, de tal manera que la valoración como desleal de su conducta se produce cuando el trabajador utiliza el conocimiento profesional adquirido contra su principal, para así potenciar la actividad competitiva y, por ello mismo, una deslealtad en la concurrencia del mercado²⁹: lo que supone un incumplimiento contractual grave y culpable conforme a lo establecido en el artículo 54.2 d) ET³⁰, toda vez que la competencia desleal vulnera la buena fe exigible en cualquier relación laboral con independencia de la ventaja económica que pudiera o no haber obtenido el productor, y el perjuicio causado a la empleadora³¹, al afectar al elemento espiritual del contrato y a sus consecuentes deberes éticos^{32,33}.

C.- Aprovechamiento conocimientos adquiridos para competir.

Según menciona la sentencia, y como hechos declarados probados, aparecen los siguientes:

1º.- El actor, prestó servicios para la demanda desde el 21 de marzo de 1983 hasta el 2 de febrero de 2001, fecha en la que solicitó la excedencia por un período de cuatro años, con la categoría de monitor de actividades, con un sueldo bruto diario de 50,49 euros.

2º.- Dentro de sus funciones estaba la organización de la marcha anual a Covadonga y la dirección y coordinación del campamento que durante los meses de julio y agosto

²⁸ Trayendo a colación la STS 22 octubre 1990 (RJ 1990, 7707).

²⁹ Se recuerda al respecto la STS 8 marzo 1991 (RJ 1991, 1840).

³⁰ Sobre el acervo dado por las SSTs 15 julio 1987 (RJ 1987, 5389) y 5 junio 1990 (1990, 5020).

³¹ Así, SSTs 20 enero 1990 (RJ 1990, 170) y 17 septiembre 1990 (RJ 1990, 70).

³² Remitiendo a la STS 18 abril 1984 (RJ 1984, 2113).

³³ STSJ de Cataluña, 29 junio 2012 (AS 2012\1947) y STSJ de Navarra, 28 abril 2000 (AS 2000\1017).



organiza la demandada en la localidad de Villamanín (León). Gozaba de gran prestigio entre los padres por su trabajo en él.

3º.- Hasta la toma de posesión del nuevo gerente en noviembre del año 1999, el actor trabajaba nueve horas semanales y era profesor en un instituto de enseñanza. A partir de ese momento la jornada fue ocho horas diarias. Durante la marcha a Covadonga y el campamento su jornada se ampliaba con un incremento salarial.

4º.- En los veranos de 2001 y 2002, el actor organizó otro campamento infantil y juvenil por cuenta propia, en la localidad de Villamanín (León), para lo que editó un folleto y lo publicó a través de la prensa.

5º.- El Juzgado de lo Social nº 1 de León conoció del despido por la participación del actor en el campamento del año 2001, estimando la demanda en sentencia que fue confirmada por la Sala de lo Social.

6º.- En el mes de febrero del presente la empresa le incoó dos expedientes, el segundo por falta muy grave, que en el trámite de conciliación previa dejó sin efecto. También le notificó carta de despido que fue impugnada por el actor ante el Juzgado de lo Social, lográndose la avenencia en la conciliación judicial al dejar sin efecto la empresa el despido.

7º.- El 29 de mayo del presente se le envió por burofax carta en la que se le notifica la apertura de nuevo expediente disciplinario previo a la imposición de la sanción de despido. El día 18 de junio se le notifica la carta de despido que se aporta con la demanda, de fecha 17 de junio, cuyo contenido se da por reproducido.

8º.- Se celebró conciliación previa el 9 de julio sin avenencia, y se presentó la demanda el 16 del mismo mes.

En este caso resulta procedente el despido y se despide al trabajador por haber concurrido en competencia desleal al haber realizado las mismas labores y en la misma ubicación geográfica que ejercía para la empresa contratada³⁴.

³⁴ STSJ de Asturias, 2 mayo 2003 (AS 2003\3297).



5.5.2.- No son causas de despido procedente en este supuesto en atención a las circunstancias.

A.- Falta aprovechamiento de la formación previa.

La sentencia entra a valorar la extinción de cláusulas en el convenio colectivo que regulan la excedencia voluntaria, tanto en su desarrollo como al tiempo de la solicitud del reingreso o la prórroga de la excedencia (no firmadas por el trabajador), en síntesis, pueden quedar compendiadas conforme sigue:

- ✓ Durante la situación de excedencia su contrato de trabajo permanece en vigor, aunque suspendido, por lo que continúa vigente el deber de no concurrencia a que se refieren los arts. 5 d) y 21.1 ET. Por ello, el trabajador no podrá usar la excedencia para trabajar en empresa que suponga competencia con IBM SA, o con cualquiera de las empresas del grupo IBM, en cuyo caso, se entenderá que extingue voluntariamente su relación laboral con la empresa. En dicho sentido, la empresa se reserva el derecho a requerirle, durante el tiempo de duración de su situación de excedencia, tantas veces como considere oportuno, y en el momento que crea conveniente, la documentación que estime necesaria para acreditar sus actividades laborales durante el periodo de excedencia; en especial, un certificado oficial de vida laboral. De no aportar la mencionada documentación en el plazo de 15 días naturales desde su solicitud, se entenderá que extingue voluntariamente su relación laboral con la empresa.
- ✓ En caso de interesarle, el trabajador habría de solicitar el reingreso, o posible prórroga de la situación de excedencia, al menos con un mes de antelación a la finalización del periodo previsto. De no hacerlo así, caducará su derecho.
- ✓ En caso de solicitar el reingreso, y según lo dispuesto en el art. 46.5 ET, éste estará condicionado a la existencia de vacante.
- ✓ La posibilidad de solicitar el reingreso en la compañía queda vinculada, en cualquier caso, a la inexistencia de alguna deuda pendiente de pago por parte del empleado en el momento de solicitar el reingreso. De lo contrario, se considerará como causa suficiente para denegarlo.



- ✓ La posibilidad de prorrogar la situación de excedencia estará vinculada a la conformidad y autorización por parte de la compañía.

La empresa invoca, en su único motivo de recurso, que la conducta de la actora encaja en la prohibición de concurrencia en empresa de la competencia que, como condición resolutoria (en caso de que el informe de vida laboral aportado en el momento de solicitud de reingreso así lo mostrará), actuaba como condicionante a la reincorporación; señalando, además, que el incumplimiento de la actora de dicha condición es el motivo de la resolución del contrato y del no reingreso de la empleada, tal y como está regulada en la empresa la situación de excedencia.

Sin embargo, la sentencia declara improcedente el despido, al entender que dicha cláusula es contraria a derecho y que en ningún caso la actora ha incurrido en competencia desleal, ya que, aunque sí trabajaba en una empresa de la competencia, la ocupación que ostentaba en cada una de ellas era totalmente diferente y no incurría en ninguno de los supuestos de competencia desleal. El Tribunal llegará a decir que “...Esa competencia desleal, que brilla por su ausencia en el presente caso, debe concretarse en extremos tales como revelación de secretos industriales, captación de clientes u otras que, de alguna forma, demuestren con claridad la transgresión de la buena fe contractual y, por consiguiente, sean merecedores de despido disciplinario ex art. 54.2. d) ET Sucede, empero, que en el presente caso nada de todo ello ha concurrido, según vamos a razonar a continuación”.

El pronunciamiento entiende que al no haber transgredido la buena fe contractual, y considerar abusiva, y por tanto nula, la cláusula del convenio colectivo que la actora no firmó, el despido debe ser considerado improcedente, instando a la empresa a readmitir a la trabajadora o al pago de la indemnización correspondiente³⁵.

B.- Pertinencia del reingreso por haber prestado servicios esporádicos en ámbito no competitivo.

³⁵ STSJ de Cataluña, 24 febrero 2011 (AS 2011\1725).



La sentencia aborda el tema de un trabajador, técnico radiólogo, que solicita excedencia voluntaria en una clínica privada, para ejercer durante el período de excedencia voluntaria en el Servicio Aragonés de Salud en el Hospital Clínico Universitario, como técnico especialista de rayos. Asimismo ha vuelto a trabajar para el Hospital Royo Villanova como tal, y desde el 4-4-07 ha sido contratado por el doctor D. Fernando, como técnico especialista de rayos, prestando servicios para este facultativo en la consulta que éste tiene en el Centro Médico Ricardo sito en calle Ricardo nº 8. En dicha consulta se atiende tanto pacientes de lista de espera del INSALUD como particulares, privados o de compañías aseguradoras.

Conforme a los antecedentes, y dado que el convenio colectivo aplicable contiene una restricción concreta a la posibilidad de trabajar durante la excedencia voluntaria ("En ningún caso podrá solicitarse excedencia para incorporarse a prestar servicios en entidades similares comprendidas en este convenio, sea cual sea la dependencia de aquellas"), la empresa, cuando recibe notificación de reingreso el trabajador, le notifica despido disciplinario por infringir lo estipulado en el convenio colectivo.

No obstante, y según una reiterada doctrina jurisprudencial, la concurrencia sancionable como desleal se produce sólo cuando el trabajador despliega una actividad productiva en empresa distinta que tiene el mismo objeto que el producido por la competencia, por dedicarse una y otra a una misma actividad y en un mismo ámbito, con la disputa de un mismo potencial de clientes, de tal manera que la valoración como desleal de su conducta se produce cuando el trabajador utiliza el conocimiento profesional adquirido contra su principal, para así potenciar la actividad competitiva y, por ello mismo, una deslealtad en la concurrencia del mercado.

La prestación de servicios para entidad similar a la empresa demandada se inicia dos años y medio después del comienzo de la excedencia voluntaria por parte del trabajador, la cual fue concedida por tres años. Tal y como señala la sentencia recurrida, no se puede afirmar que la excedencia fuera solicitada para prestar servicios en entidades similares a la empresa principal, es decir, el trabajador no ha incurrido en la prohibición establecida en el citado convenio colectivo sobre prestación de trabajo para los excedentes voluntarios.



Con lo anteriormente expuesto, es suficiente para desestimar el recurso y confirmar el criterio declarado en la sentencia de instancia, porque si el convenio señala una limitación concreta de trabajo para los excedentes voluntarios, se entenderá que el resto de prestaciones laborales está, permitida, y el excedente no incurrirá en la prohibición de concurrencia desleal³⁶.

C.- Realización de otros trabajos no vinculados a la actividad de la empleadora.

El actor de esta sentencia viene prestando sus servicios para la empresa demandada desde el día 17/02/1987 con la categoría profesional de Ingeniero Técnico Forestal y puesto de trabajo de Jefe de Grupo de Obras.

Con fecha 21/02/2005 comenzó una suspensión de contrato por excedencia voluntaria que inicialmente fue solicitada, y concedida, por un año, y prorrogada de forma sucesiva hasta el 21 de febrero de 2010. El 15 de enero de 2010 solicitó por igual conducto, mediante la presentación de escrito dirigido a la delegación autonómica de Murcia de la demandada, prorroga de la excedencia del 21/02/2010 al 20/02/2011.

La demandada contestó por escrito de fecha 26/01/2010, del Jefe de Administración de RRHH de la Delegación de Murcia, siéndole denegada la petición alegando haber superado el plazo máximo de cinco años, con finalización el 21 de febrero de 2010.

En fecha 5 de febrero de 2010 el actor presentó nuevo escrito por el que solicitaba su incorporación a su puesto de trabajo el día 22 de febrero de 2010.

La respuesta fue del siguiente orden: en contestación a su escrito, por el que solicita su reincorporación a esta empresa para el próximo día 22 de febrero, por finalización del período máximo de excedencia previsto legal y convencionalmente, le comunico que no procede acceder a su solicitud, toda vez que, conforme a lo previsto en el art. 51 del convenio colectivo TRAGSA, en relación con lo dispuesto en el art. 97 del convenio colectivo general del Sector Construcción 2002-2006 vigente en el momento de

³⁶ STSJ de Aragón, de 13 febrero 2008 (AS 2008\1105).



concesión de la referida excedencia, el derecho de reincorporación preferente debió haber sido ejercido con, al menos, un mes de antelación a la fecha de reincorporación efectiva.

Por otro lado, y aun en el supuesto de que la referida reincorporación hubiese sido solicitada en el indicado plazo, tampoco correspondería la misma, habida cuenta de su condición de socio único de la mercantil DUNA MEDIOAMBIENTAL S.L., la cual, de conformidad con la información que consta en el Registro Mercantil, se dedica, entre otras actividades, a la realización de obras, servicios y asistencia técnica en servicios medioambientales, entrando así en clara competencia con la actividad de TRAGSA, lo cual, de conformidad con lo previsto en el referido art. 96 del convenio colectivo general del Sector Construcción, supone la pérdida automática del derecho de reingreso.

La sentencia rechaza el recurso y dicta lo siguiente: "...La Sala no encuentra razón material alguna para estimar el recurso, que se rechaza, pues TRAGSA no sólo actuaría con carácter instrumental y de forma exclusiva para la Administración, sino que no puede participar en concursos de adjudicación, por lo que no se percibe la existencia de competencia o concurrencia desleal. Tampoco se ofrece un caso concreto en que se produjera, en la realidad, un caso de concurrencia o competencia"³⁷.

³⁷ STSJ de Murcia, 2 noviembre 2011 (JUR 2011\394325).



CONCLUSIONES

Primera:

Frente a cuanto postula un influyente sector de la doctrina, y recoge alguna sentencia esporádicamente, la excedencia voluntaria dista de ser una causa de extinción de la Relación Laboral. Por el contrario cabe afirmar con total rotundidad su carácter suspensivo, pues permanecen determinadas obligaciones éticas, durante su transcurso y el reingreso, si al final se produce lleva aparejado el reconocimiento pleno de ese periodo como antigüedad en la empresa.

Segunda:

Uno de los deberes éticos que permanece en aquel estado de latencia, es, precisamente, la obligación de ajustar su comportamiento a la buena fe que pesa sobre ambas partes del contrato, entendiéndola como un deber de honorabilidad, fidelidad y de lealtad entre dichas partes, tal y como alude en numerosas ocasiones la jurisprudencia. En concreto, y por cuanto afecta al trabajador, esta buena fe supone, entre otras cuestiones, no incurrir en competencia desleal.

Tercera:

La competencia desleal, se produce cuando, durante la excedencia voluntaria del trabajador, éste realiza trabajos por cuenta propia o ajena, siempre que esta actividad esté relacionada con la de la empleadora donde solicitó la excedencia y concurra en el tiempo y ubicación geográfica, que no tenga permiso expreso del empleador para la realización de estas actividades y, por último, que la realización de estas actividades haya provocando desvío de clientes o causando a la otra empresa algún perjuicio para sus intereses. Si concurren estas cuatro circunstancias, el trabajador habrá transgredido la buena fe contractual, incurriendo en falta grave, y por consiguiente en causa justa de despido disciplinario.



Cuarta:

La unión de excedencia voluntaria y competencia desleal tienen una lectura propia en las relaciones laborales especiales. Cabe distinguir al respecto hasta cinco grupos en función de la secuencia normativa a aplicar.

En el primer grupo se encontrarían aquellos profesionales para los que la rige el ET plenamente (empleados de hogar, deportistas profesionales y artistas en espectáculos públicos) pero para quienes en la práctica, el ejercicio de la excedencia voluntaria es casi una utopía, dada la especialidad de las relaciones que rigen entre las dos partes, por un lado de confianza mutua por ambas partes en la primera; en relación a los deportistas profesionales, dada su alta preparación física y específica cualificación para la práctica de un deporte; por último, los artistas en espectáculos públicos, que por norma general pactan contratos por la duración de una obra en cartel o para la actuación en uno o varios programas, y en la mayoría de los casos se firman cláusulas contractuales que obligan al pago de una indemnización si las partes incumplen las relaciones contractuales. Por este motivo no se ve muy factible la posibilidad de ejercer este derecho por parte de este colectivo.

En el segundo grupo, compuesto por el personal de Alta Dirección y los Penados en Instituciones Penitenciarias, su reglamentación no les recoge el derecho al ejercicio de la excedencia voluntaria, si bien en el primer caso cabría la excepción de un acuerdo o pacto entre las partes, siendo nulas las posibilidades de ejercer este derecho para el segundo colectivo, dada la reglamentación interna de estas Instituciones.

En el tercer grupo, el ejercicio de la excedencia voluntaria viene recogido en su propia reglamentación (Minusválidos en Centros Especiales de Empleo, Personal Civil no Funcionario en Establecimientos Militares y los Representantes de Comercio); por tanto, su régimen no difiere del previsto por el resto de trabajadores, salvo en cuanto que expresamente en su propia reglamentación.

Para el colectivo de Abogados que prestan servicios en Despachos colectivos o individuales, se recoge en su propia reglamentación la posibilidad de ejercer dicho derecho, si bien con la restricción expresa de no poder ejercer la actividad profesional en otro despacho mientras dure la situación excedente, lo cual hace normalmente imposible su disfrute en la actividad para la cual están precisamente más cualificados.



Por último, los Residentes para Formación en Ciencias de la Salud, quienes tienen expresamente reducida la posibilidad de ejercer este derecho de excedencia, mientras dure la acción formativa.

Quinta:

Del estudio de los supuestos más emblemáticos que muestra la jurisprudencia, diferenciando los que aprecian competencia desleal y cuantos lo niegan bajo situación de excedencia, cabe seguir que el criterio de los Tribunales van más allá del referente mercantil de la Ley de competencia desleal, pues, además de éste se añade la coincidencia en la actividad realizada por el trabajador, aprovechamiento del acervo adquirido y perjuicio real o potencial a quien sigue siendo el empresario principal.



BIBLIOGRAFIA:

AGRA VIFORCOS, B.: *Comportamiento desleal en la dinámica de la relación laboral (estudio del Artículo 21.1 del Estatuto de los Trabajadores)*, Universidad de León, Secretaría de Publicaciones y Medios Audiovisuales, León, 2003.

ARGÜELLES BLANCO, A.R.: *La Excedencia Laboral Voluntaria*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

BOTANA LÓPEZ, J.M.: “Tendencias actuales de la Jurisprudencia social en materia de suspensión y excedencia en la relación laboral”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, 2002.

CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J.: *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo, 1977.

CRUZ VILLALÓN, J.: “La doctrina Jurisprudencial en materia de excedencia voluntaria”, *Revista de Política Social*, núm. 145, 1985.

DOLZ LAGO, M.J.: “La relación laboral de carácter especial de los artistas de espectáculos públicos” *Revista de Derecho Privado*, núm. 2, 1.983.

GARCÍA VALVERDE, M.D.: *Personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares*, Comares, Granada, 2000.

GARRIDO PEREZ, E.: *El trabajo de los minusválidos en los centros especiales de empleo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

IGLESIAS CABERO, M.: *Relación Laboral de carácter especial del personal de alta Dirección Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto*, Civitas, Madrid, 1994.

MARTI ROIG, F.J.: “Aspectos laborales y mercantiles de los Representantes de Comercio y Agentes Comerciales” Artículo publicado en Derecho.com, 2000.

MONGE RECALDE, J.L.: *La Excedencia Laboral en la Jurisprudencia*, Bosch, Barcelona, 1987.

MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2007.



NUÑEZ I QUADRAT, A.: “La relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos”, *Fórum Jurídico*, núm. 37, 2006.

PEDRAJAS MORENO, A.: *La excedencia laboral y funcional*, Montecorvo, Madrid, 1983.

PEDRAJAS MORENO A., y SALA FRANCO, T.: “La nueva relación laboral especial de residencia para la formación de especialista en Ciencias de la Salud (RD 1146/2006, de 6 de octubre. BOE de 7 de octubre)”, *Revista Pediatría Atención Primaria*, núm. 8, 2006. Publicado en Internet: 31/12/2006.

PEREZ ALGUER J., “El concepto de buena fe en la génesis y en la técnica del Derecho Privado”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1927.

RODRIGUEZ RAMOS, P.: *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

RODRÍGUEZ SAÑUDO, F.: *La transgresión de la buena fe contractual como causa de despido*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1990.

RUANO ALBERTOS, S.: *La Excedencia Voluntaria no Causal en el Estatuto de los Trabajadores*, Editorial Constitución y Leyes, Madrid, 1995.

SAGARDOY BENGOCHEA, J.A. y GUERRERO OSTOLAZA, J.M.: *El contrato de trabajo del deportista profesional*, Estudios de Derecho Laboral, Civitas, Madrid, 1991.

SOLER ARREBOLA, J.A., *La relación laboral especial penitenciaria* Comares, Granada, 2000.

VIDA SORIA, J.: “Suspensión del contrato de trabajo”, en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, Edersa, tomo IX, volumen 1, 1983.