



Daniel Toscani Giménez

Profesor Titular de la Universidad de Valencia. Of Counsel
Laboral de Alentta Abogados

LEER
ONLINE



La prohibición de competencia desleal del trabajador

En el cumplimiento de sus obligaciones laborales, el trabajador no sólo debe desempeñar las funciones de su puesto de trabajo de acuerdo con las reglas de la diligencia, que se convierte en una obligación de cantidad y calidad, sino que además el art. 5 del [ET](#) añade también, conforme a las exigencias de la buena fe. En concordancia, por su parte, el art. 20.2 de ET señala que, tanto el empresario como el trabajador, **se someterán en el cumplimiento de sus obligaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe**. Para asegurar que así sea, el art. 54.2.d) el ET considera causa de despido disciplinario la transgresión de la buena fe contractual y el abuso de confianza.

Tradicionalmente, cuando las relaciones laborales eran más paternalistas, estos deberes se entendían como un deber de fidelidad y lealtad a la empresa. No obstante, en la actualidad, en el seno de las relaciones laborales modernas y constitucionales, el deber de buena fe se debe entender, como **una falta de engaño del trabajador hacia la empresa**, que el trabajador no engañe la empresa en ningún sentido, en su propio beneficio o en el de un tercero y en perjuicio de la empresa.

Esta falta de engaño se puede concretar en la **prohibición de algunas conductas concretas** que la jurisprudencia ha ido fijando:

- **La obligación de denunciar al empresario cualquier entorpecimiento o impedimento con el que se encuentre el trabajador para poder desempeñar sus funciones**, falta de material, averiadas en las herramientas, en las maquinarias, en lugar de ir a perder tiempo, como salir a dar una vuelta o ir a leer un libro a los baños o tomar un café en la cafetería de la empresa, mientras espera que otro solucione la avería. Así, por ejemplo, trabajador que tiene que hacer un número cuantioso de fotocopias, peor cuando va a la fotocopidora se encuentra con que tiene un atasco y en lugar de solucionar el atasco o informar al encargado para que lo solucione, se va al bar a almorzar, para ver si mientras tanto algún otro

compañero lo soluciona.

- **La obligación de no ocasionar perjuicios a la empresa en los locales, máquinas e instrumentos de trabajo.** Esta prohibición iría un paso más allá, en lugar de aprovecharte de una avería que ha producido otro para escaquearte del trabajo, aquí vas un paso más allá y provocas tú mismo la avería para no tener que trabajar hasta que se arregle.
- **Sustracciones de material de la empresa**, aunque no hace falta que se de gran valor, como folios, bolígrafos, etc. Abuso de confianza, por ejemplo, trabajador que tiene responsabilidad sobre el dinero de la empresa y sustrae dinero de la caja registradora o sobre las personas y permite que ciertos trabajadores se marchen antes de la finalización de su jornada sistemáticamente.
- La obligación de abstenerse de aceptar propinas, regalos o sobornos con el fin de incumplir sus obligaciones laborales.
- La obligación de no fingir bajas fraudulentas por accidente o enfermedad, obligando a la empresa a pagar su prestación de Seguridad Social e incluso mejorada muchas veces por convenio colectivo, así como contratar otro trabajador para sustituirle.
- **Mantener los secretos de empresa.** Hay ciertos trabajadores que vienen obligados por ley mantener estos secretos, como son los representantes legales de los trabajadores, art. 65.2 ET y 10.3 de la LOLS que establecen la obligación de los representantes de los trabajadores de mantener sigilo profesional en relación a aquellas determinadas materias que hubieran tenido conocimiento como el desempeño de sus funciones representativas. También trabajadores especializados o que tengan acceso a secretos de la empresa, como fórmulas magistrales, nuevos métodos de producción, nuevas tecnologías, se les pueden obligar a guardar sigilo por contrato.

(Imagen: E&J)

La prohibición de concurrencia o competencia desleal

Pero sin duda, una de las manifestaciones específicas que se contemplan expresamente en el ET es la **prohibición de concurrencia desleal durante la vigencia del contrato de trabajo.**

En efecto, en primer lugar, el art. 5.d) del ET establecen que los trabajadores están obligados a no concurrir con la actividad de la empresa en los términos fijados en la Ley. Por su parte, el art. 21.1 del ET prevé que no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para varias empresas cuando se estime competencia desleal. Así, no está prohibido el pluriempleo, el sólo hecho de trabajar para dos o más empresas simultáneamente, lo que está prohibido es que sea una situación de competencia desleal, que puede ser objeto de despido por transgresión de la buena fe y abuso de confianza.

Esta es una prohibición legal, no es necesario que se pacte en el contrato de trabajo, sino que es la propia Ley, el art. 21 del ET, que prohíbe esta conducta mientras el contrato esté en vigor. Lo que nos lleva a analizar **cuando el desempeño de dos trabajos de forma simultánea para dos o más empresas constituye un supuesto de pluriempleo prohibido:**

1. Cuando ambas empresas desempeñan su actividad en un mismo sector o rama de la actividad empresarial,

en cuanto que van dirigidas a un mismo círculo potencial de clientes, de tal forma que **las empresas compiten por los mismos clientes**. Imagínese un vendedor de una inmobiliaria que trabaja, además, para otra por las tardes y se lleva la lista de posibles clientes de la primera para intentar venderles inmuebles de la segunda inmobiliaria. De esta forma existe un potencial perjuicio de desviación de clientela.

2. Cuando el trabajador ocupa un puesto de trabajo en alguna de las empresas, que le da acceso a información relevante, como lista de precios, proveedores, como lista de clientes, que podría utilizar para intentar desviar esos clientes a su otra empresa ofreciéndoles mejores precios u otras ventajas. En este supuesto y aunque sea más polémico, la jurisprudencia también incluye lo supuestos de familiares o parejas que trabajan en empresas de la competencia, y que es lógico pensar que pueden llegar a hablar entre ellos de información sensible que pueda perjudicar a las empresas.

3. **Aprovecharse de formación, conocimientos, información, bienes materiales adquiridos en una empresa, para aprovechar la actividad concurrente de la otra.** Un trabajador cuya empresa lo haya formado como ingeniero informático para que le desarrolle videojuegos, y ahora se va a trabajar también a otra empresa por las tardes que se dedica, asimismo, a desarrollar videojuegos.

4. Puede tratarse del trabajo en dos empresas por cuenta ajena, o podría montar su propia empresa como autónomo para aprovecharse de la empresa donde trabaja por cuenta ajena. También se ha admitido el prestar servicio de forma voluntaria en una ONG cuando ésta compite sobre un mismo mercado y por ende, clientes que la empresa para la cual trabaja el trabajador, además de ser voluntario de la ONG. Así, por ejemplo, dentista que trabaja en una clínica que se especializa en niños y sin embargo, los fines de semana, en su tiempo libre, se dedica a ofrecer tratamientos dentales gratis para los niños del pueblo, sin necesidad de probar que no tienen recursos, simplemente de forma altruista y que podían haber acudido a la consulta para un tratamiento aunque fuera con financiación.

5. Como se trata de un deber de buena fe, no es necesario que se hubiera utilizado ya la información, formación, conocimientos, o bienes de una empresa para perjudicar la otra, **no es necesario que se hubiera producido ya un perjuicio real, sino que es suficiente con la intención**, que se hubieran puesto en marcha ya pasos o se hubieran realizado trámites para ir a trabajar a otra empresa. Por ejemplo, a ver asistido a entrevistas, haber firmado un precontrato o haber iniciado ya los trámites para crear tu propia empresa.

6. Esta prohibición de concurrencia desleal con la actividad de su empresa **persiste, asimismo, durante las situaciones de suspensión del contrato de trabajo o las excedencias**. Así, por ejemplo, durante las bajas por enfermedad o accidente, durante las vacaciones, durante las excedencias por cuidado de hijos, etc.

7. Todo esto, obviamente, siempre que la empresa no tuviera conocimiento de la otra actividad o si lo tuviera, no hubiera dado su consentimiento expreso o tácito. Es decir, que teniendo conocimiento de las actividades concurrentes de su trabajador, no se hubiera opuesto a ello expresamente y lo permitiera seguir.

Ahora bien, esta prohibición de competencia desleal, como ya hemos adelantado, sólo persiste mientras esté vigente el contrato de trabajo. Así, por el contrario, **en el momento o la fecha que finalice el contrato de trabajo, el trabajador queda liberado de esta obligación legal del art. 21 del ET** y ya puede ir a trabajar

para la competencia o crear su propia empresa concurrente, aprovechándose de la información y conocimientos que hubiera adquirido en su trabajo anterior, así como de los secretos y de las listas de proveedores o clientes que tenía en la otra empresa, para por ejemplo, llamarles uno por uno y ofrecerles sus nuevos servicios a un precio inferior, ya que conocerá además la lista de precios.

Para evitar esto, si el empresario tuviera un legítimo interés en preservar sus conocimientos, información y secretos empresariales, así como la lista de sus clientes para que no haya peligro de desviación de clientela, ni aprovechamiento por parte de la empresa concurrente de tecnología, información o conocimientos de la otra empresa. Como esto no está prohibido por Ley, debe celebrar con el trabajador, de forma voluntaria si este quiere, un pacto de prohibición de competencia desleal. De esta forma, **a cambio de una compensación o indemnización adecuada para el trabajador, ya que se le va a impedir a trabajar en empresas de la competencia**, que es además donde tendrá experiencia y pudiera haber conseguido, tal vez un buen empleo. Puede ser de pago periódico, por ejemplo, mensual o de pago único, a tanto alzado.

(Imagen: E&J)

Por eso la indemnización suele coincidir con el sueldo que venía percibiendo. Así, se le impide crear su propia empresa o trabajar para otra empresa del sector, durante un tiempo máximo de 2 años para los trabajadores técnicos y seis meses para los no técnicos. En caso de incumplimiento de la empresa del pago de la indemnización, el trabajador se vería liberado del pacto y podría trabajar para la competencia, mientras que en caso de incumplimiento por parte del trabajador, esto es, que trabajara para la competencia durante ese tiempo habiendo recibido la indemnización, la tendrá que restituir o pagar la indemnización que se hubiera acordado, en su caso o si se hubiera acordado una indemnización de pago periódica, simplemente se dejará de abonar a partir del incumplimiento.

Por lo tanto, como hemos dicho antes, **no queda prohibido el pluriempleo, un trabajador puede trabajar para dos o más empresas o tener su propia empresa, siempre que no sean de la misma actividad y no suponga concurrencia desleal**. Por lo tanto, si la empresa estuviera interesada en que el trabajador trabajara sólo para ella, en exclusiva, habría que celebrar un pacto de plena dedicación, también contemplado en el art. 21 del ET. A diferencia de la prohibición de competencia desleal, no es una prohibición legal.

Al igual que el pacto de prohibición de competencia desleal postcontractual, se deba pactar su prohibición en el contrato expresamente. Aquí la diferencia es que el pacto prohíbe el trabajar para otra empresa o crear su propia empresa al trabajador, aunque sea de otro sector, esto es, aunque no constituya competencia desleal, lo que se prohíbe simplemente es el pluriempleo. **Se acuerda la exclusividad del trabajador con la empresa**. No se le puede imponer unilateralmente al trabajador, sino que éste debe estar de acuerdo en celebrar el pacto.

Como se limita la capacidad legítima del trabajador de trabajar en otras empresas o crear su propia empresa mientras desempeñe su trabajo en esta empresa (ya que no estamos en el supuesto de competencia desleal). La duración del pacto puede hacerse coincidir exclusivamente con una parte del contrato o, por el contrario con toda su duración.

Debe ser a cambio de una compensación económica, que puede ser de pago único o pago periódico. **El trabajador podrá rescindir el contrato con un preaviso de 30 días y devolviendo la indemnización al empresario o si fuera de pago periódico, dejándose de abonar**

. En caso de incumplimiento de la obligación por parte del trabajador, esto es, que empezara a trabajar en otra empresa sin rescindir el pacto y sin devolver la indemnización, se le podrá sancionar al trabajador por transgresión de la buena fe, pudiendo incluso ser despedido por esta causa.