

Ámbito jurisdiccional del orden social: competencia desleal a la empresa a través de sociedad mercantil

STS-SOC núm. 673/2019, de 1 de octubre

Joaquín García Murcia

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

Resumen: *El orden jurisdiccional social no sólo es competente en los casos de competencia desleal de los trabajadores hacia su empresa sino también en aquellos casos en los que esa conducta se desarrolla a través de una sociedad constituida por antiguos trabajadores de la misma. La contradicción entre sentencias que actúa como presupuesto del recurso de casación para unificación de doctrina puede apreciarse en lo relativo a la competencia del orden jurisdiccional social respecto de otros órdenes jurisdiccionales*

Palabras clave: *Orden social de la jurisdicción, competencia desleal, confidencialidad, competencia postcontractual, indemnización de daños y perjuicios, contradicción entre sentencias*

Abstract: *Social courts are competent for handling cases of unfair competition of workers against the actual employer, but also in those cases in which this conduct is developed through a society constituted by former workers of the undertaking. Access to the appeal before the Supreme Court in these situations requires a discrepancy between judgments regarding the scope of the jurisdiction of labour courts*

Keywords: *Labour courts, unfair competition, confidentiality, post-contractual non-competition covenant, damages, discrepancy between judgments*

I. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Número y fecha de la resolución judicial: sentencia núm. 673/2019, de 1 de octubre.

Tipo y número de recurso: recurso de casación número 1600/2017.

ECLI: ES:TS:2019:3222.

Fuente de consulta: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer

Votos particulares: carece

II. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La sentencia de referencia decide sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de una reclamación de indemnización de daños y perjuicios interpuesta por una empresa contra dos personas que fueron trabajadores de la misma y que con posterioridad a su cese se dedicaron a la misma actividad a través de una sociedad mercantil constituida por ellos mismos que, aunque formalizada vigente el contrato de trabajo de uno de ellos, había iniciado las posibles actividades concurrentes una vez que los dos trabajadores ya habían causado baja voluntaria en su antigua empresa. Se trataba, pues, de una demanda por posible competencia desleal de dichos trabajadores, sobre la que la sentencia referida también hace alguna consideración, aun de modo indirecto o incidental.

Según entiende la propia sentencia TS de 1 de octubre de 2019, “la debida comprensión del recurso que se examina exige poner de relieve las siguientes circunstancias relevantes en orden a la concreta delimitación de la cuestión debatida y, en especial, para efectuar el oportuno juicio de contradicción”: Son relevantes, en concreto, los datos que se relatan a continuación:

- Los dos trabajadores implicados (doña Ramona y don Cristóbal) prestaban servicios para la sociedad mercantil “Made For Spain S.A.”, dedicada a la actividad de agencia de viajes.
- Con fecha de 5 de febrero de 2015 ambos constituyeron otra sociedad mercantil, denominada “Tailored Experiences, S.L.”, con ese mismo objeto social, para actuar en consecuencia como agencia de viajes.
- Ambos trabajadores causaron baja en la empresa a petición propia y de manera voluntaria, aunque doña Ramona lo hizo el día 30 de enero de 2015 (antes de formalizar la sociedad) y don Cristóbal lo hizo el día 20 de marzo de 2015 (después de formalizar dicha compañía).
- Ambos trabajadores habían firmado, varios años antes, cuando aún pertenecían a la empresa reclamante, un documento en el que aceptaban el código de conducta dispuesto por la misma, en el que, entre otros extremos (como determinados deberes de confidencialidad y ciertas prohibiciones de uso de información de la empresa), se manifestaba expresamente que “el empleado no podrá dedicarse a trabajos de la misma actividad que impliquen competencia a la empresa”.
- La sociedad “Tailored Experiences, S.L” se puso en contacto con proveedores y clientes de “Made For Spain, S.A.” con el objeto de formalizar y ofertar viajes en términos similares a los productos que ésta última lanzaba al correspondiente mercado.
- Ninguno de los dos trabajadores había suscrito pacto de no competencia post contractual.

Tanto la sentencia de instancia (del Juzgado de lo Social núm.33 de Madrid de 4 de diciembre de 2015) como la sentencia de suplicación (de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de febrero de 2017, dictada en el rec.310/2016), dieron como respuesta a la demanda empresarial que la jurisdicción social no era competente en ese caso, cuyo conocimiento correspondía al orden jurisdiccional civil.

Más concretamente, la sentencia de suplicación basó su pronunciamiento en que la falta imputada a los demandados consistía en un comportamiento que podía ser fraudulento (al “plagiar” los productos de la empresa y crear la consiguiente “confusión” en el mercado), pero respecto de su valoración jurídica no constaba la existencia de pacto de exclusividad o de no competencia post contractual que afectara a los trabajadores implicados, de modo que la reclamación tenía que fundarse en la legislación civil o mercantil, al no existir en el momento de la acción judicial de la empresa obligaciones de naturaleza laboral por parte de esos antiguos trabajadores.

La empresa demandante, no obstante, interpuso contra ese fallo recurso de casación para la unificación de la doctrina, y a tal efecto aportó, como sentencia de contraste, la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife de 13 de enero de 2000 (rec.923/1999), en la que se había declarado la competencia del orden social de la jurisdicción para entender de la demanda de indemnización de daños y perjuicios presentada por una empresa contra un trabajador que, además de ser socio de la compañía, desempeñaba en ella el cargo de director gerente y administrador, y que en esa situación había constituido una empresa con idéntico objeto social para trabajar en la misma, primero en periodo de vacaciones y luego en horas de trabajo. Ello había supuesto, según los correspondiente hechos probados, la absorción por esa nueva empresa de gran parte de los clientes de la empresa demandante, que como consecuencia de ello experimentó una sustancial reducción de sus beneficios, todo lo cual motivó que ese órgano judicial estimara la existencia de competencia desleal.

III. Posiciones de las partes

La empresa recurrente insiste en que los trabajadores demandados incurrieron en prácticas de competencia desleal e incumplieron el deber que a tal efecto impone el artículo 5 ET. Aun de modo implícito, apoya buena parte de sus alegaciones, a la postre, en la doctrina que emana de la mencionada sentencia de contraste, procedente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife y de fecha de 13 de enero de 2000.

No constan datos precisos acerca de la posición de la parte recurrida ni del Ministerio Fiscal.

IV. Normativa aplicable al caso

Artículo 5.d) del Estatuto de los Trabajadores, según el cual los trabajadores tiene, entre otros deberes básicos, el de “no concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley”.

Artículo 21.1 ET, según el cual “no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan”.

Artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, según el cual “el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos”.

Acuerdo no jurisdiccional adoptado por el Pleno de la Sala de lo Social del TS con fecha de 11 de febrero de 2015 sobre la valoración del requisito de contradicción entre sentencias en el terreno de las infracciones procesales con vistas a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, según el cual “al analizar la contradicción en materia de infracciones procesales se exigirá siempre la concurrencia de la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, con objeto de que se pueda examinar una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la tutela judicial efectiva”, de modo que “cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas”.

V. Doctrina básica

Hasta seis puntos podrían destacarse para conformar la doctrina básica de la sentencia TS de 1 de octubre de 2019, la mayor parte de ellos de orden procesal (y particularmente competencial), pero casi todos ellos con algún reflejo de carácter sustantivo y alguna consideración relevante sobre el problema planteado en el fondo del asunto.

Su primera afirmación es que el requisito de contradicción para la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina puede apreciarse aun cuando varíe la forma de llevar a cabo las prácticas de concurrencia desleal, esto es, con independencia de que en un caso se lleven a cabo por los trabajadores directamente o de que se lleven a cabo, en cambio, a través de una sociedad mercantil en la que prestan servicios dichos trabajadores, máxime cuando la empresa demandante entiende que la concurrencia desleal empieza a producirse por el mero hecho de la realización de actos preparatorios.

La segunda pone de manifiesto que cuando la contradicción se refiere a cuestiones procesal y, en particular, a la competencia del órgano judicial, hay que seguir el criterio de flexibilidad promovido por el Acuerdo no jurisdiccional adoptado por el Pleno de la Sala de lo Social del TS con fecha de 11 de febrero de 2015, que conduce a dejar a un lado la cuestión sustantiva y a centrar el examen de la contradicción en la controversia planteada respecto de la infracción procesal sobre la que versen la sentencia recurrida y la de contraste, que deben ofrecer en este punto suficiente homogeneidad en cuanto a los correspondientes supuestos de hecho.

La tercera afirmación se refiere al artículo 2.a) LRJS, del que según esta sentencia del TS hay que deducir que el orden social de la jurisdicción es competente respecto de las controversias que enfrenten a empresario y trabajador con independencia de la posición que ocupen en el pleito, esto es, con independencia de que sean demandantes o demandados, o de que el sujeto demandante sea el trabajador o el empresario.

La cuarta consideración hace ver que la referencia del artículo 2.a) LRJS a los conflictos “entre empresarios y trabajadores” no es obstáculo para que el orden jurisdiccional social pueda conocer también de la solución de conflictos que separen a una de las partes del contrato con distintos empresarios, o a diferentes trabajadores entre sí, o a una combinación de unos y otros al mismo tiempo.

En quinto lugar el TS afirma que pertenece a la competencia del orden jurisdiccional social la reclamación de indemnización de daños y perjuicios presentada por la empresa cuando deriva del dato cierto de que los trabajadores demandados constituyeron, vigente su relación laboral, sociedades concurrentes con la empresa, pues se trata de un pleito entre empresario y trabajadores que gira en torno a un posible e hipotético incumplimiento por parte de estos de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo.

En sexto y último lugar también tiene interés reseñar que en casos como ése, en los que no debe cerrarse el paso a la competencia del orden jurisdiccional social, cabría la posibilidad de exigir la oportuna responsabilidad solidaria a la sociedad instrumental creada por los trabajadores, con independencia de que el órgano judicial pueda admitir o no la falta de legitimación pasiva de ese tercero, si es que hubiera sido alegada por alguno de los comparecientes.

VI. Parte dispositiva

Dentro de la sentencia TS de 1 de octubre de 2019 conviene destacar cuatro párrafos o grupos de párrafos. Son los siguientes, expuestos en su tenor literal:

Primero (sobre el requisito de contradicción para la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina): “no obsta a la existencia de contradicción que en la sentencia recurrida se haga hincapié en que la sociedad constituida concurrente

con la actividad de la empresa no diera comienzo a su actividad hasta después de que se extinguieran los contratos de trabajo de sus partícipes”, pues “una atenta lectura de la demanda y de los recursos revela que la demandante entiende que la concurrencia se ha producido por el mero hecho de la realización de actos preparatorios de la misma, genuinamente la constitución de la sociedad, lo que constituye la base fáctica sobre la que el órgano judicial debería pronunciarse”, sin olvidar “que el razonamiento de la referencial descansa tanto sobre el hecho de la constitución de la sociedad concurrente como sobre las ulteriores actividades”.

Segundo (también sobre el requisito de contradicción para la viabilidad del recurso de casación para unificación de doctrina): “nos encontramos ante una cuestión de claro carácter procesal en la que está en juego la propia competencia del órgano judicial”, por lo que “conviene poner de relieve la flexibilidad aplicada por esta Sala de casación en orden a determinar la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción de sentencias ex art.219.1 LRJS cuando se trata de infracciones procesales que pudieran generar indefensión” a partir del Acuerdo no jurisdiccional adoptado por el Pleno de la Sala de lo Social del TS con fecha de 11 de febrero de 2015, en el que se hace ver que cuando se suscitan cuestiones de orden procesal “no es...la cuestión sustantiva que constituye el fondo del asunto la que debe ser analizada para determinar si concurren los supuestos de contradicción del artículo 219.1 LRJS, sino la controversia planteada respecto de la infracción procesal sobre la que versen la sentencia recurrida y la de contraste y la necesidad de que concurra en este extremo suficiente homogeneidad”.

Tercero (sobre el aspecto competencial): de los artículos 5.d) ET y 21.1 ET “se deduce que pertenecen al orden social de la jurisdicción las cuestiones litigiosas que se susciten como consecuencia del contrato de trabajo y, entre ellas, por lo que a los presentes efectos interesa, los litigios relativos a las reclamaciones de daños entre empresarios y trabajadores derivados de eventuales incumplimientos contractuales con independencia de que el sujeto demandante sea el trabajador o el empresario”, y que “los conflictos derivados del contrato de trabajo, según el artículo 2.a) LRJS, deben enfrentar a empresario y trabajador, con independencia de la posición que ocupen en el pleito, esto es, que sean demandantes o demandados”, siendo así que “tradicionalmente, antes de la LRJS, el orden social se declaró competente para conocer de las demandas reconventionales que pudiera plantear la empresa frente al trabajador cuando el conflicto derivaba del contrato de trabajo”, por lo que “no cabe duda...de que si lo que la empresa demandante reclama es una indemnización de daños y perjuicios que deriva del dato cierto de que los trabajadores demandados constituyeron -vigente su relación laboral- dos sociedades limitadas concurrentes con la empresa, tal reclamación (con independencia de su éxito final) constituye una cuestión litigiosa que se promueve entre empresario y trabajadores y cuyo fundamento deriva en un posible e hipotético incumplimiento de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, por lo que la competencia del orden social se presenta, en este sentido, diáfana”.

Cuarto (sobre competencia jurisdiccional y sobre el deber de competencia desleal): “la referencia que efectúa el precepto a los ‘conflictos entre empresarios y trabajadores’ no es obstáculo para que el orden social pueda conocer también de la solución de conflictos que separen a una de las partes del contrato con distintos empresarios, o a diferentes trabajadores entre sí o a una combinación de unos y otros al mismo tiempo, no resultando imposible la atribución a este orden del conocimiento de ciertos litigios entre empresarios -siempre que esté presente un trabajador- en los supuestos del artículo 21 ET, en el que el incumplimiento del deber de no concurrencia puede haberse formalizado mediante una sociedad instrumental a la que, a la postre, puede exigírsele la oportuna responsabilidad solidaria”, por lo que “si la pretensión deriva del incumplimiento de un deber vinculado al contrato de trabajo por lo que se le exige a una de las partes -la presuntamente incumplidora- la oportuna responsabilidad de la que pudiera ser responsable, también, un tercero que, aunque ajeno a la relación laboral, ha sido utilizado por el trabajador como instrumento para llevar a cabo el presunto incumplimiento”, lo que “determina que la competencia se mantenga en su

sede natural: la jurisdicción social, con independencia de que el órgano judicial pueda determinar lo que proceda en cuanto al fondo del asunto admitiendo o no la falta de legitimación pasiva del tercero si es que hubiera sido alegada”.

VII. Pasajes decisivos

De esa parte dispositiva de la sentencia TS de 1 de octubre de 2019 se pueden extraer a su vez algunos pasajes especialmente significativos, que se exponen a continuación:

- Puede apreciarse contradicción entre sentencias aun cuando en un caso la actividad concurrente se realice por el trabajador vigente su contrato de trabajo y en el otro caso tan sólo se realice una vez extinguido el contrato, si se acreditan actos preparatorios relevantes antes de esa circunstancia (como la constitución de una sociedad con tales fines).
- La determinación de la competencia jurisdiccional es una cuestión de carácter procesal en la que el examen de la contradicción entre sentencias debe guiarse por los criterios de flexibilidad y homogeneidad fijados en el Acuerdo no jurisdiccional adoptado por el Pleno de la Sala de lo Social del TS con fecha de 11 de febrero de 2015 y acogidos en numerosas sentencias de la propia Sala de lo Social del TS.
- Pertenecen al ámbito de competencias del orden social de la jurisdicción las cuestiones litigiosas que se susciten como consecuencia del contrato de trabajo y, entre ellas, las reclamaciones de daños y perjuicios del empresario contra el trabajador por eventuales incumplimientos contractuales.
- Pertenecen al ámbito de competencias del orden social de la jurisdicción “los conflictos derivados del contrato de trabajo” con independencia de que el sujeto demandante sea el trabajador o el empresario, máxime cuando se ha afirmado tradicionalmente dicha competencia para conocer de “las demandas reconventionales que pudiera plantear la empresa frente al trabajador cuando el conflicto derivaba del contrato de trabajo”.
- La referencia que efectúa el artículo 2.a) LRJS a los “conflictos entre empresarios y trabajadores” no es obstáculo para que el orden social pueda conocer también de la solución de conflictos que separen a una de las partes del contrato con distintos empresarios, o a diferentes trabajadores entre sí, o a una combinación de unos y otros al mismo tiempo, lo cual da cabida a pleitos en los que el empresario demande al trabajador aun cuando quede implicado “un tercero que, aunque ajeno a la relación laboral, ha sido utilizado por el trabajador como instrumento para llevar a cabo el presunto incumplimiento”.

Todo ello da paso al fallo, en el que literalmente se consigna que “a tenor de lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso y, en consecuencia, declarar la competencia de la jurisdicción laboral para conocer de la cuestión planteada, lo que implica que la Sala declare la nulidad de actuaciones, reponiendo éstas al momento de la finalización del acto de juicio, para que por el Juez de lo Social, partiendo de su competencia, se dicte nueva resolución resolviéndolas cuestiones planteadas en la demanda, con plena libertad de criterio”.

VIII. Comentario

En términos generales debe decirse que los razonamientos y fundamentos de la sentencia objeto de comentario son jurídicamente correctos, gozan de argumentación suficiente y, a fin de cuentas, fáciles de compartir. Están expuestos, por lo demás, de manera clara y hasta cierto punto contundente, y permiten detectar asimismo cierta dosis de valentía en la interpretación y aplicación de los preceptos legales implicados. Como ya hemos dicho, las consideraciones del TS en ese pronunciamiento se refieren

sobre todo al aspecto de competencia jurisdiccional, pero también tienen bastante valor desde una perspectiva de fondo, pues se adentran de alguna forma en el alcance de los deberes laborales que en este caso estaban en juego, que no eran otros que los relativos a la eventual competencia desleal de los trabajadores hacia su anterior empresa.

Respecto del tema del que principalmente se ocupa la sentencia, esto es, respecto de la discutida competencia del orden social de la jurisdicción para conocer y resolver la controversia planteada, la respuesta del TS es del todo sensata, al poner de relieve que la alusión del artículo 2.a) de la LRJS a los conflictos entre trabajadores y empresarios a propósito del contrato de trabajo puede incluir sin dificultades los pleitos que se susciten por actividades posteriores a la finalización del contrato de trabajo, siempre que tengan alguna clase de vinculación con la relación de trabajo ya concluida. En este concreto apartado viene a decir el TS, en definitiva, que, aun cuando hubiera terminado su vigencia el contrato de trabajo, puede subsistir un legítimo interés empresarial en relación con la actividad de quienes fueron sus trabajadores, cosa bastante obvia si se tiene en cuenta, como al parecer sucedía en este caso, que esa actividad post contractual de los trabajadores puede beneficiarse de la actividad previamente realizada por los implicados.

Se podría decir también de otra forma, con una proyección un poco más general: en el contexto de las competencias jurisdiccionales, la referencia al contrato de trabajo no comprende exacta o exclusivamente la vida del contrato, sino que también puede afectar a periodos posteriores. La razón para clara: tras la finalización de la relación laboral pueden quedar asuntos pendientes, por una u otra circunstancia, entre trabajador y empresario (lo mismo que antes de su celebración también pueden surgir cuestiones de índole laboral y, por o tanto, de competencia de la jurisdicción social, como perfectamente es sabido). En el terreno que ahora pisamos, todo ello se advierte con suma nitidez en la hipótesis de que las partes firmen un pacto de no competencia post contractual, dado que en tal caso resulta meridiana la conexión con el contrato de los correspondientes actos del trabajador. Pero el hecho de que en tal hipótesis queden del todo despejadas las dudas que a tal efecto pudieran plantearse no significa que no puedan existir otras situaciones en las que también pueda mantener alguna implicación el contrato ya concluido.

También es acertada la explicación que proporciona el TS acerca del alcance posible de aquella primera referencia legal, la del artículo 2.a) LRJS, al ámbito de competencias del orden jurisdiccional social. Debe ser bienvenida, en efecto, la insistencia de la sentencia objeto de comentario en identificar y describir los supuestos que potencialmente encajan en esa cláusula legal, en la que figuran por supuesto los pleitos entre trabajador y empresario en los que éste se erige en demandante o actor, que tal vez no constituya la hipótesis más frecuente o habitual, pero que no deja de ser un escenario previsible en relación con algunas facetas de la relación de trabajo, entre ellas, y sin ir más lejos, la que en este caso se traslucía. A falta de una precisión legal explícita, también merece una valoración positiva la aclaración que en esta ocasión hace el TS respecto de la inclusión en ese mismo espacio competencial de los posibles pleitos, no ya entre trabajadores y empresarios, sino más bien entre los propios trabajadores, puesto que, aun cuando no se trate, seguramente, del escenario más previsible, es evidente que tales situaciones pueden aparecer en el ámbito de las relaciones de trabajo, sobre todo a propósito de la determinación de preferencias o prioridades de unos trabajadores respecto de otros, o con ocasión de imputaciones por afectación o lesión de derechos, especialmente si se trata de directivos o encargados.

Finalmente, y probablemente sea lo más sobresaliente de todo ello, es digna de destacar la consideración que el TS hace en esta sentencia acerca de la competencia del orden social de la jurisdicción incluso cuando el trabajador actúa a través de mecanismos interpuestos, como es el caso de una sociedad mercantil. Lo determinante en estos casos, viene a decir el TS, es que la conducta sea imputable a la postre al trabajador, sin perjuicio de no se pueda desconocer la existencia de ese sujeto societario y de que, en consecuencia, también se pudiera demandar y pedir

responsabilidad más allá del puro círculo de los trabajadores afectados. Dicho de otro modo: la utilización de una figura perteneciente al ámbito mercantil, que formalmente podría remitir a otro orden jurisdiccional, no es relevante cuando de una u otra manera se están discutiendo actos de quien es o quien ha sido trabajador, a instancia de la demanda presentada por su anterior empresa.

Dentro aún de estos terrenos competenciales, algo menos comprensible, o menos determinante, pudiera resultar quizá la extensión del juicio de contradicción a ese aspecto procesal por parte de la sentencia objeto de comentario. Hay que partir de que, antes de entrar formalmente en esa otra cuestión, ya se había advertido la contradicción entre las sentencias comparadas desde la perspectiva sustantiva y “en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS”, al queda comprobada “la concurrencia de unos hechos sustancialmente iguales, de pretensiones y fundamentos idénticos que han dado lugar, sin embargo, a pronunciamientos diferentes”, sin que a tal efecto tuviera mayor trascendencia el hecho de que en la sentencia recurrida se hiciera hincapié “en que la sociedad constituida concurrente con la actividad de la empresa no diera comienzo a su actividad hasta después de que se extinguieran los contratos de trabajo de sus partícipes”. Pese a ello, el TS recuerda que “nos encontramos ante una cuestión de claro carácter procesal en la que está en juego la propia competencia del órgano judicial”, y lo hace, sobre todo, para invocar el ya mencionado Acuerdo no jurisdiccional de la sala de lo social del TS y para recordar sus criterios de flexibilidad “en orden a determinar la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción de sentencias ex art. 219.1 LRJS cuando se trata de infracciones procesales que pudieran generar indefensión”. Es evidente que en este caso la contradicción entre las sentencias comparadas afectaba a esa cuestión competencial, pero no parece que para advertirla y darle el efecto pertinente fuese estrictamente necesario adentrarse en esa problemática tan particular de las infracciones procesales.

Por lo demás, la sentencia objeto de comentario parece advertir indicios de que los actos relatados pudieran afectar a los deberes laborales de no competencia desleal. El fallo, como es de rigor, se mantiene estrictamente en el problema de competencia jurisdiccional, pues, tras “declarar la competencia de la jurisdicción laboral para conocer de la cuestión planteada”, declara la nulidad de las actuaciones realizadas hasta ese momento y la reposición de las mismas “al momento de la finalización del acto de juicio, para que por el Juez de lo Social, partiendo de su competencia, se dicte nueva resolución resolviéndolas cuestiones planteadas en la demanda, con plena libertad de criterio”. Pero esa decisión se adopta tras tomar buena nota, bien es verdad que a propósito del juicio de contradicción, de que “una atenta lectura de la demanda y de los recursos revela que la demandante entiende que la concurrencia se ha producido por el mero hecho de la realización de actos preparatorios de la misma, genuinamente la constitución de la sociedad, lo que constituye la base fáctica sobre la que el órgano judicial debería pronunciarse; no debiendo olvidar tampoco que el razonamiento de la referencial descansa tanto sobre el hecho de la constitución de la sociedad concurrente como sobre las ulteriores actividades”.

IX. Apunte final

La sentencia objeto de comentario supone a la postre la reafirmación de algunas líneas ya consolidadas de nuestra jurisprudencia social, a las que oportunamente se alude en algunos de sus pasajes, con la pertinente cita de resoluciones precedentes. Por un lado, se inscribe en la línea favorable a una interpretación extensiva del ámbito competencial de la jurisdicción social, que, como hemos podido comprobar, ahora se hace llegar hasta un terreno en el que la figura del trabajador queda de algún modo oscurecida por la presencia de un sujeto de dimensión mercantil. Por otro lado, abunda en un cuerpo de doctrina ya bastante considerable acerca del juicio de contradicción en el contexto de infracciones procesales, respecto del que el propio TS ha tenido oportunidad de decir, en muy numerosas ocasiones, que “cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la

identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas", pues no es la cuestión sustantiva que constituye el fondo del asunto la que debe ser analizada para determinar si concurren los supuestos de contradicción del artículo 219.1 LRJS, "sino la controversia planteada respecto de la infracción procesal sobre la que versen la sentencia recurrida y la de contraste y la necesidad de que concurra en este extremo suficiente homogeneidad".