

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 5159/2018 de 4 Oct. 2018, Rec. 3917/2018

Ponente: García Ros, Amador.

Nº de Sentencia: 5159/2018

Nº de Recurso: 3917/2018

Jurisdicción: SOCIAL

El pacto de no competencia tiene que ser proporcional a la duración del contrato

PACTO DE NO CONCURRENCIA Y DE PERMANENCIA. Incumplimiento parcial del pacto postcontractual. La duración de este pacto no puede superar a la duración del propio contrato. La obligación temporal que imponía la cláusula post-contractual de dos años, a priori puede resultar acorde a las que se aplican en el sector y a la actividad para la que fue contratado el trabajador, en cuanto a su duración y respecto a la compensación económica que percibiría por ello, pero deja de ser ajustado a derecho un pacto-contractual en el que la obligación de no concurrir es superior a la duración del contrato, que fue de un año. No se le puede penalizar con el reintegro de la totalidad de las cantidades percibidas por la realización de su trabajo, sino con lo recibido por dicho concepto durante 2 meses.

El TSJ Cataluña estima en parte el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Barcelona, y en consecuencia se revoca la misma, condenando al trabajador a abonar a la empresa por incumplimiento parcial del pacto-postcontractual, la suma correspondiente a 2 meses.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2016 - 8015104

mm

Recurso de Suplicación: 3917/2018

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. AMADOR GARCIA ROS

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

En Barcelona a 4 de octubre de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 5159/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por Feliciano frente a la Sentencia del Juzgado Social 22 Barcelona de fecha

29 de enero de 2018 dictada en el procedimiento nº 341/2016 y siendo recurrido Hune Rental, S.L., ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. AMADOR GARCIA ROS .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 29 de enero de 2018 que contenía el siguiente Fallo:

"Que procede ESTIMAR la demanda interpuesta por HUNE RENTAL, S.L. contra D. Feliciano, condenando a este abonar la cantidad de cinco mil seiscientos veintitrés euros con cincuenta y nueve céntimos (5.623,59 €)."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.- D. Feliciano ha prestado sus servicios por cuenta de la empresa actora, HUNE RENTAL, S.L., desde el 28 de abril de 2014, categoría profesional comercial y salario de 28.456 euros brutos anuales con prorrata de pagas extraordinarias de fijo y hasta un máximo de 12.000 euros variables (en el último año percibió 1.714,99 euros por este concepto).

2.- El contrato era de duración determinada por un periodo de seis meses que se prorrogó durante otros seis meses.

3.- El 13 de abril de 2015 se comunicó al trabajador la finalización del contrato de trabajo por expiración del tiempo convenido.

4.- En la cláusula tercera del contrato se pactó la siguiente cláusula:

" De conformidad con lo establecido en el art. 21.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , expresamente se conviene que el Trabajador no podrá, durante los dos años siguientes a la fecha de su extinción, concurrir con la actividad de la Empresa, prestando sus servicios, ni de forma directa, ni de forma indirecta por medio de terceros interpuestos, bien sean personas físicas o jurídicas, familiares, cónyuge, etc., manteniendo ningún tipo de relación contractual, sea laboral o de otra índole, así como a no solicitar o contratar, directa o indirectamente, los servicios de cualquier empleado de la Empresa.

Las actividades que quedan sujetas al pacto de no competencia son todas aquellas que se desarrollen por la Empresa o Empresas del Grupo que son principalmente el alquiler, gestión y explotación de maquinaria industrial y de elevación, así como otras actividades industriales y comerciales contenidas en el objeto social de la Sociedad o grupo de Sociedades vigente en cada momento.

Como compensación económica por la obligación de no competencia post-contractual el Trabajador percibe la cantidad del 20 % de su bruto anual pactado y formará parte integrante de la retribución fija anual pactada.

En caso de incumplimiento por parte del Trabajador vendrá obligado al abono de la cantidad equivalente a UN ÑADE SALARIO FIJO más el VARIABLE conseguido en el último año, así como, en todo caso, a los daños y perjuicios causados, para lo que bastará el requerimiento fehaciente de la Empresa, y no liberará al Trabajador de su compromiso de abstenerse de competir.

La Empresa podrá desistir o renunciar a la aplicación de esta cláusula en el mismo momento o durante el plazo máximo de 15 días, desde que se produzca la extinción de la relación laboral, por cualquier causa, notificándose así y fehacientemente al Trabajador."

5.- El actor percibió un total de 5.623,59 euros en concepto de "Pacto de no competencia".

6.- Desde, al menos el mes de marzo de 2016, el demandado ha prestado servicios para la empresa GAM General de Alquiler de Maquinaria, S.A. dedicada a alquiler, mantenimiento y venta de maquinaria nueva y usada, energía, formación, suministro de repuestos...

7.- El demandado no ostenta ni ha ostentado la representación sindical de los trabajadores.

8.- Se interpuso la preceptiva papeleta de conciliación ante el órgano competente celebrándose el acto sin efecto."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al

presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Motivos del recurso:

El demandado (trabajador) que ha visto rechazadas en parte sus resistencias, ahora, no conforme con la decisión contenida en el fallo de la sentencia, interpone el presente recurso de suplicación y lo hace, únicamente para que se examine el derecho aplicado para lo cual denuncia la infracción del art. 21.2 el TRLET.

El recurso ha sido debidamente impugnado por la empresa Hune Rental, S.L.

SEGUNDO.- Censura jurídica:

Conforme a los hechos de los declarados probados, en síntesis, se puede afirmar que el recurrente, comenzó a prestar sus servicios para la actora mediante un contrato temporal de seis meses, que más tarde se prorrogó por otros seis, y que transcurridos los cuales se extinguió a su finalización. El referido contrato contenía una cláusula post- contractual "penal", por la cual, si en los dos años siguientes a la fecha de la extinción concurría con la actividad de la empresa en concepto de indemnización por dicho incumplimiento debería abonar una cantidad equivalente al salario de un año (fijo +variable). El actor percibió en base a dicha cláusula durante toda la duración de su contrato el 20% de su salario anual bruto pactado. No se discute en este recurso que el trabajador una vez que finalizó su contrato, y sin que transcurriera un año, comenzó a trabajar para otra empresa de la competencia.

Los argumentos que le sirven ahora al trabajador de base para sustentar su recurso en resumen apuntan a que la cláusula de competencia post-contractual era abusiva e ineficaz, pues entiende que no es posible que este tipo de cláusulas se puedan incluir en un contrato temporal de esta naturaleza y cuya finalización depende solo de una de las partes, en base a ello, solicita la nulidad total de la misma y por tanto la estimación del recurso y desestimación total de la demanda.

El Juzgado, cabe recordar, declaró la nulidad de la referida cláusula por considerar que el pacto era desproporcionado por dos motivos: a) por la falta de proporcionalidad entre la compensación económica pactada y la sanción impuesta por incumplimiento del pacto de no competencia; y b) por la duración del pacto, cuando el contrato solo duró un año. Y sobre estos razonamientos, aplicando a los mismos lo dispuesto en el art. 1303 CC , estimó la petición subsidiaria, y condenó al trabajador a devolver a la empresa la suma que había recibido en concepto de compensación durante la vigencia de su contrato (5.623,59€).

Siendo este el supuesto de hecho en el que nos movemos, no conviene perder la referencia jurisprudencia, que señala que para que un pacto de esa naturaleza sea ajustado a derecho la compensación debe ser proporcional a los perjuicios o limitaciones que el trabajador debe soportar, de no existir dicho equilibrio, el pacto sería nulo. Proporcionalidad que también debe exigirse a la cláusula penal, para el supuesto de incumplimiento. De todas las formas y antes de continuar con este argumento, convendría precisar, que en el presente caso, es un hecho pacífico que el trabajador incumplió la citada cláusula e incurrió en concurrencia desleal, pero también, que la cláusula penal, al menos en el sentido que recoge el pacto -retorno de la totalidad (un año) del salario percibido-, es absolutamente desproporcionada, pero que ello no pueda ponerse en duda no quiere decir que la citada cláusula sea nula y por tanto ningún efecto deba producir en la relación contractual sino que esta deba ponderarse en función del grado de incumplimiento teniendo en cuenta además en los presentes autos la duración del contrato temporal, como así lo dispone la doctrina contenida entre otras sentencias del Tribunal Supremo, en la de 26.10.2016, Recud 1032/2015).

A partir de ello, la cuestión que debemos resolver debe quedar reducida a determinar si la suma que a cuya devolución se le ha condenado al trabajador es suficiente y proporcional para compensar los perjuicios que el incumplimiento del pacto le pudo reportar a la parte actora. De entrada, debemos decir, que al no haber recurrido la empresa la sentencia es obvio que con la suma allí recogida se da por satisfecha, pero por el contrario, no ocurre lo mismo con el trabajador que a través de su caótico recurso deja entrever que la suma no es total o parcialmente la más adecuada.

Llegado a este punto del razonamiento debemos traer a este punto del razonamiento la doctrina de la STS 1ª de 20.12.12 (Rec. 1435/2009) que señala que siendo el Juzgado soberano a la hora de evaluar las condiciones y circunstancias concurrentes en el caso, en los supuestos que exista un error ponderativo y notorio, el

Tribunal de apelación, en nuestro caso de suplicación, puede y debe corregirlo. Bien es cierto que la jurisprudencia civil también tiene declarado (por todas, STS, Sala 1ª, de 17 de enero de 2012, rc 424/2007) que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, " *nuestro sistema, actualmente, no permite al Juez moderar la pena exclusivamente por ser "excesiva" ya que, como afirma la sentencia 473/2001, de 10 de mayo , reproduciendo otra anterior "la cuantía de la misma fue libremente pactada por las partes"* y que (STS, Sala 1ª, rc. 5086/2000, de 5 diciembre de 2007 , con cita de otras anteriores), " *el artículo 1154 prevé la moderación con carácter imperativo (...) para el caso de cumplimiento parcial o irregular, por lo que no es aplicable cuando se da un incumplimiento total (...)"* , pero resulta oportuno también recordar que esa misma jurisprudencia civil ha declarado que " *... la cláusula penal, ciertamente obligación accesoria, generalmente pecuniaria y a cargo del deudor, sanciona el incumplimiento o el cumplimiento irregular de la obligación, a la vez que valora anticipadamente los perjuicios, por lo que es una excepción al régimen normal de las obligaciones, al sustituir la indemnización, lo que obliga a su interpretación restrictiva (por todas, STS de 23 de mayo de 1997)"* (STS, Sala 1ª, de 5 de diciembre de 2007, rc. 3066/2000), deduciéndose, pues, de dicha resolución, un cierto carácter híbrido sancionatorio-indemnizatorio, aunque reconociendo en este último extremo una configuración un tanto especial. Por otra parte, tampoco, como venimos reiterando, es posible olvidar la específica normativa del ámbito social en esta materia, de la que se hace eco la doctrina jurisprudencial (SSTS, Sala IV, de 9.2.2009, Recud 2008 y Recud. 1264/2008 o la 26.10.2016, Recud 1032/2015 , entre otras) que también ha declarado al respecto que " *lo que podrá plantearse en determinados supuestos es la proporcionalidad de la indemnización prevista ("compensación económica adecuada...)"*, a la a la que alude el art 21 del TRLET, sobre la base de que la cláusula puede resultar abusiva y contraria al principio de buena fe (art 7.2 del CC).

A la vista de todo ello, la obligación temporal que le imponía la cláusula post-contractual de dos años, podría ser acorde a las que se aplican en ese sector y a la actividad para la que fue contratado el trabajador, tanto en cuanto a su duración, como a la compensación económica debiera percibir a cambio, pero, claro está si se hubiere tenido en cuenta la verdadera naturaleza del contrato y su duración, y sobre todo, si entre cláusula post-contractual, su compensación y la cláusula penal hubiere habido una adecuada correlación. Nunca, se podrá declarar que es ajustado a derecho un pacto-contractual, cuando la obligación de no concurrir es superior a la duración del contrato, ni mucho menos cuando se penaliza su incumplimiento con el reintegro de la totalidad de las cantidades que percibió por la realización de su trabajo. Ahora bien, que no tengamos dudas de que la cláusula es abusiva, y por tanto nula, ello no puede llevarnos al absurdo de obligar al trabajador a reintegrar la compensación que recibió, sino a examinar en qué términos se produjo dicho incumplimiento, es decir, si fue total o parcial. Y en estos autos, consta acreditado que el trabajador cumplió su obligación de no concurrir al menos durante diez meses, entre el mes de abril del 2015 (fecha en la que finalizó su contrato) y el mes de marzo del 2016, fecha en la que comenzó a prestar servicios para la competencia.

Por ello, si en este tipo de situaciones se permite a este Tribunal ponderar los efectos del incumplimiento para evitar que se rompa el equilibrio entre las partes en un contrato, evitando así cualquier tipo de enriquecimiento injusto, o que una de las partes obtenga una ventaja sobre la otra, en este caso, en el que la temporalidad fijada y la penalidad del incumplimiento que recoge el contrato de trabajo no es solo abusiva y excesiva, si no ponderásemos su efectos, de la forma que lo hace el Juzgado de instancia colocaríamos al trabajador en una posición que no está obligado a soportar pues tendría que reintegrar la totalidad de la compensación recibida cuando cumplió en parte la obligación de no concurrir durante diez meses. Y en este sentido, debemos modificar el fallo de la sentencia impugnada, y establecer que la obligación de indemnizar por el incumplimiento contractual cometido solo puede ser aplicada a los dos meses, considerando para ello que el periodo de no concurrencia, a tenor de la duración de su contrato, nunca debería de haber superado la duración del propio contrato.

En consecuencia, si percibió por un año por aplicación del pacto de no competencia post-contractual la suma de 5.623,59€, y solo lo incumplió dos meses la obligación de no concurrencia, de dicha suma solo debe reintegrar a la empresa la cantidad de 937,26 €, por lo que procede, estimar en parte el recurso y previa revocación del fallo de la sentencia se le condena a que abone dicha suma a la empresa impugnante.

VISTOS los anteriores, y obligados por el artículo 120.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978 , razonamientos y argumentos, así como los mencionados preceptos y los demás de general y debida aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta sentencia, previos los actos de

dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberación, votación y fallo.

FALLAMOS

Se estima en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Feliciano, contra la sentencia de 29.01.2018, dictada en el procedimiento ordinario núm. 341/2016, por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Barcelona, y en consecuencia se revoca la misma, condenándole a abonar a la empresa Hune Rental, S.L., por incumplimiento parcial del pacto-postcontractual, la suma de 937,26€. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.