



Roj: **STSJ CAT 839/2005 - ECLI: ES:TSJCAT:2005:839**

Id Cendoj: **08019340012005100238**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2005**

Nº de Recurso: **8011/2003**

Nº de Resolución: **524/2005**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG :

MG

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

ILMA. SRA. M^a LOURDES ARASTEY SAHÚN

ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 24 de enero de 2005

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 524/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por María Purificación frente a la Sentencia del Juzgado Social 28 Barcelona de fecha 29.4.2003 dictada en el procedimiento Demandas nº 1033/2002 y siendo recurrido/a J.D.Barcelona,S.A.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12.12.2002 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, 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 29.4.2003 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando, íntegramente, la Demanda interpuesta por J.D. BARCELONA, S.A. contra María Purificación , sobre Reclamación de Cantidad, debo condenar y condeno a la demandada a indemnizar a la Empresa en la cantidad de 28.731,17 Euros."

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

"PRIMERO.- En fecha de 7 de Noviembre de 1.990, en Barcelona, se firmó contrato de trabajo entre Florence Darris, de nacionalidad francesa,. en su calidad de directora de la Empresa J.D. BARCELONA, S.A., con domicilio social en Barcelona, Calle Comte Urgell, Número 253, dedicada a Peluquería, y María Purificación de 27 años



de edad, de nacionalidad francesa, con domicilio en Barcelona, CALLE000 , Número NUM000 , de profesión peluquera, con las condiciones siguientes:

"Primera.- El trabajador contratado se compromete a ejecutar por cuenta del contratante, y bajo su dependencia, los trabajos propios de PELUQUERA mediante la retribución de 200.000 pesetas mensuales.

Segunda.- El trabajador prestará sus servicios en el Centro de Trabajo que la referida Empresa tiene en BARCELONA, en COMTES D'URGELL NÚM 253.

Tercera.- La jornada de trabajo será de 40 horas (diarias-semanal) de acuerdo con el Cuadro Horario reglamentariamente aprobado en de de 19.

Cuarta.- La prestación de servicios se contrae exclusivamente a los días laborables que para cada año fija el Calendario Oficial aprobado por Decreto de la Generalitat de Catalunya.

Quinta.- El trabajador se compromete a desempeñar su trabajo con asiduidad, diligencia y fidelidad a cumplir el Reglamento de Régimen Interior y atender las instrucciones del patrono y de sus encargados o representantes.

Sexta.- Se establece un período de prueba de dentro del cual ambas partes pueden respectivamente, desistir de la prueba o rescindir este contrato sin derecho a indemnización alguna.

Séptima.- La duración de este Contrato se estipula en INDEFINIDO.

Octava.- En todo lo no previsto en este Contrato, ambas partes contratantes estarán a lo dispuesto en todas las disposiciones Legales Laborales que se obligan a cumplir y acatar estrictamente".

SEGUNDO.- Ambas partes firmaron la siguiente:

Cláusula adicional e no concurrencia:

1.- J.D. BARCELONA, S.A. confía en D. María Purificación una parte de la clientela de Salón de Peluquería Jacques Dessange, sito en la calle Urgell nº 253, entendiéndose que esta clientela forma parte de los medios con que cuenta esta Sociedad.

2.- Para la atención a es parte de la clientela que se le confiará a la trabajadora, la empresa se compromete a facilitar el acceso de D. María Purificación a los conocimientos teóricos y prácticos y a los informes confidenciales de las técnicas desarrolladas por Agustín sobre procesos de perfeccionamiento de la habilidad manual.

3.- La trabajadora en contraprestación a las enseñanzas recibidas, tiene formalmente prohibido, en caso de rescisión de la presente relación laboral, trabajar, colaborar o prestar cualquier tipo de servicio, sea éste de la calidad que sea, por cuenta propia o ajena, en cualquier establecimiento que ejerza la misma actividad que la Sociedad que la emplea por el presente contrato, cuya actividad tenga su sede en la ciudad de Barcelona. Esta prohibición prescribirá los 2 años del cese de la relación laboral objeto del presente contrato.

3.- Asimismo se prohíbe a la trabajadora contratar o hacer contratar directa, o indirectamente a toda persona que haya tenido un empleo al servicio de la Sociedad en iguales condiciones a las señaladas en el párrafo anterior.

5.- La empresa se compromete por su parte a facilitar efectivamente el acceso a nuevos conocimientos a la trabajadora y a ayudar a la formación profesional e la misma de acuerdo con lo establecido en el párrafo segundo.

6.- La trabajadora reconoce la validez de la presente cláusula y su conformidad con el contenido del presente contrato y se compromete, en caso de incumplir la cláusula de no concurrencia, a pagar a título de indemnización la cantidad de 1/ 3 del salario percibo, durante los 3 años anteriores al cese de la relación laboral.

TERCERO.- A 17 de Agosto de 2.002, la trabajadora comunicó por escrito a la Empresa que el día 7 de Septiembre de 2.002 causaría baja voluntaria en la Empresa por motivos personales.

CUARTO.- Su explicación verbal fue la de que pasaría a trabajar con su esposo, que no es del sector.

QUINTO.- En realidad, la peluquera pasó a trabajar para Fermín , en su centro de belleza sito en la Calle Joan Sebastian Bach, donde la actora corta el pelo personalmente a los clientes, dentro del tiempo de prohibición.

SEXTO.- Con ella, marchó a ese local de la competencia el trabajador Vicente , quien no había firmado una Cláusula como la de ella.

SÉPTIMO.- Ella había sido formada por la Empresa contraria, en Francia y en España. como reconoció ella al firmar el pacto de no competencia, donde así se decía.



OCTAVO.- A día 16 de Octubre de 2.002, la Empresa interpuso Papeleta de Conciliación, en Reclamación de la misma cantidad que luego en Demanda, en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

NOVENO.- dicho Acto se celebró a las 11.03 horas del día 13 de Noviembre de 2.002, con el resultado de sin avenencia, por oposición de la interesada no solicitante."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, 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.- Recurre en suplicación la trabajadora demandada, contra la sentencia de instancia que estima la demanda formulada por la empresa y la condena al pago de una determinada cantidad por incumplimiento del pacto de no concurrencia previsto en el contrato de trabajo.

Al amparo del párrafo b) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , se formula el primer motivo del recurso, que en cinco apartados diferentes interesa la revisión del relato de hechos probados.

La primera de tales pretensiones no puede prosperar, porque carece de toda relevancia para la resolución del litigio las circunstancias que pudieron darse en el año 1991 sobre el reconocimiento de la antigüedad de la trabajadora. Esta cuestión no tiene la menor incidencia en el presente proceso y no puede por ello accederse a la modificación del relato de hechos probados para incluirla, no resultando acogible el argumento de que con esto se demuestra el talante de la empresa.

Otro tanto ocurre con el proceso de formación profesional que pudiere haber seguido la trabajadora en su momento, cuando lo convenido en el contrato de trabajo es un pacto de no competencia para después de extinguida la relación laboral, que no un pacto de permanencia, habiéndose en todo caso mantenida vigente la relación laboral por doce años, con lo que carecen ya de toda relevancia las circunstancias relativas a la formación recibida de parte de la empresa al inicio del vínculo laboral. No puede por ello alterarse el hecho séptimo.

Tampoco es relevante el dato de que en la cláusula de no competencia de otra trabajadora se hubiere previsto el pago de una cantidad compensatoria. De lo que se trata en este pleito es de juzgar la validez y eficacia del pacto de no competencia signado por la recurrente, y a tal efecto no resulta importante lo que la empresa pudiere haber pactado con algún otro trabajador.

La adición de un nuevo hecho probado tercero, incurre en el defecto de incluir en la redacción alternativa consideraciones y afirmaciones de carácter jurídico, resultando por otra parte intrascendente cuando todos los datos apuntados resultan incontrovertidos del tenor literal del contrato de trabajo y de las diferentes nóminas de salarios aportadas por ambas partes, lo que permite al Tribunal conocer de todo ello sin necesidad de incorporar su literalidad al relato de hechos probados.

Este mismo argumento obliga a desestimar la adición de un nuevo ordinal segundo, para dejar constancia de que el pacto de no concurrencia no contiene compensación económica alguna. La literalidad de tal pacto no es discutible y sobra por ello cualquier alusión a su contenido en los hechos probados, debiendo quedar para los motivos de derecho el análisis que de su validez y eficacia jurídica haya de hacerse.

SEGUNDO.- Por la vía del párrafo c del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral , se formula el motivo segundo que en cuatro apartados diferentes denuncia infracción de los arts. 21.2º del Estatuto de los Trabajadores , 1256, 1261, 1274 y 1300 del Código Civil , 35.1º de la Constitución , y doctrina jurisprudencial que se cita; para sostener que el pacto de no competencia firmado por la trabajadora no puede considerarse vinculante, porque no ha respetado los requisitos y limitaciones que establece la normativa legal cuya infracción se denuncia.

Pretensión que ha de ser acogida, pues como esta Sala viene reiterando, el art. 3.5º del Estatuto de los Trabajadores prohíbe la posibilidad de que los trabajadores puedan disponer válidamente de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones de derecho necesario, de lo que se desprende (en la materia objeto de este litigio), que cualquier pacto que limite de alguna forma un derecho tan esencial como el del acceso al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio que consagra el art. 35.1º de la Constitución , únicamente podrá ser válido y eficaz, en la medida en que se respeten las condiciones establecidas por el legislador para que este tipo de pactos puede desplegar efectos. En caso contrario, de no respetar tales exigencias, el pacto en cuestión es nulo de pleno de derecho y no puede desplegar efecto alguno.



El pacto de no concurrencia que regula el art. 21. 2º del Estatuto de los Trabajadores , exige para su validez que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello; que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada, y que su duración no sea superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores. A lo que obviamente ha de añadirse, que para condenar al trabajador al pago de la indemnización pactada será necesario que la empleadora acredite que efectivamente ha incumplido el pacto, prestando servicios para una empresa de la competencia.

En la interpretación de este precepto, la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1991 , se remite a "Las Sentencias de esta Sala de 5 de febrero y 24 de julio de 1990 y 2 de enero de 1991 han coincidido en precisar el distinto aspecto que reviste el principio de no competencia poscontractual antes y después de la vigencia del Estatuto de los Trabajadores, consecuente a la promulgación de la Constitución Española; y en que el actual régimen normativo del deber laboral de no concurrencia, previsto para después de la finalización del contrato de trabajo, lo establece como consecuencia de un pacto específico, requerido de precisas e insoslayables exigencias, que se incorpora a la concreta relación laboral concertada. En este mismo sentido, citando las dos reseñadas anteriores a su fecha y con mayor precisión -consecuente al tema que se la plantea- su Sentencia de 24 de septiembre de 1990 declara que tal pacto "requiere para su validez y licitud aparte de su limitación en el tiempo, la concurrencia de los requisitos, por un lado que se justifique un interés comercial o industrial por el empresario, por otro que se establezca una compensación económica ... ; estamos, pues, ante obligaciones bilaterales, recíprocas, cuyo cumplimiento por imperativo del art. 1.256 del Código Civil no puede quedar al arbitrio de sólo una de las partes contractuales; y la de 29 de octubre de 1990, que los dos preceptos legales que, como la anterior, estudia y que son el art. 21.2 del Estatuto y el 8.3 del Decreto 1382/1985 "no contienen una disciplina completa de dicha cláusula contractual, limitándose simplemente a especificar sus requisitos de licitud, en términos virtualmente idénticos en una y otra disposición. Tales requisitos son: la duración máxima de la obligación de "no competencia" o "no concurrencia" (seis meses o dos años, según cualificación profesional) la existencia como fundamento del pacto de un "efectivo interés industrial o comercial" del empresario, y la "compensación económica adecuada" al trabajador por la privación de oportunidades de trabajo que tal obligación conlleva" para luego explicitar que el interés del trabajador, a cuya protección se extiende el pacto, determina que de éste surjan "obligaciones bilaterales, cuyo cumplimiento por imperativo del art. 1.256 del Código Civil no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes". En coincidencia total con la doctrina así enunciada la Sentencia de la Sala Primera que este Tribunal de 6 de noviembre de 1990 , que ha de decidir sobre "la validez del litigioso pacto de no competencia" declara que "la eficacia ex post contractu (una vez extinguida dicha relación laboral) del mencionado pacto se halla inexcusablemente condicionada, dada la evidente limitación que supone para el derecho al trabajo - art.35 de la Constitución - por la exigencia legal, que expresamente establece el apartado 2 del art. 21 del Estatuto de los Trabajadores , de que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada".

TERCERO.- En el caso de autos, basta la simple lectura del pacto de no competencia firmado entre las partes para constatar los diferentes aspectos en los que incumple la legalidad y determinan su ineficacia.

En primer lugar, por contemplar una duración de dos años, cuando resulta que la trabajadora es peluquera y no es por tanto un técnico, con lo que su duración no podría ser superior a seis meses.

En segundo lugar, por no establecer ningún tipo de compensación económica a favor de la trabajadora.

Sobre este particular basta la simple lectura del pacto para constatar que no hace la menor alusión a forma alguna de abonar la preceptiva compensación a la trabajadora, sosteniendo pese a ello la empresa en su demanda que a partir del año 2000 comenzó a pagarle un complemento salarial en tal concepto.

Argumento absolutamente inatendible, cuando el pacto es firmado en el año 1990, sin que, como hemos dicho, incluya formula alguna de compensación económica, y lo que se pretende por la empleadora es hacer valer ahora un determinado complemento salarial que no comienza a pagarse hasta el año 2000 como supuesta contraprestación por dicho pacto. La trabajadora afirma que este complemento obedece al pago de comisiones, y esta tesis se encuentra sin duda avalada por la circunstancia de que el complemento en cuestión es altamente variable de unos meses a otros, y ni siquiera se percibe en todas las mensualidades.

En cualquier caso, es a la empresa a quien le corresponde la carga de probar que se había pactado algún tipo de compensación por la firma del pacto de no competencia, y no es posible considerar acreditado este extremo cuando el pacto nada dice sobre este particular; cuando no hay ningún pacto o acuerdo posterior complementario al respecto; y cuando lo único que se invoca es un determinado complemento salarial que no comenzó a pagarse hasta diez años más tarde de la firma del pacto, sin que su naturaleza jurídica y razón de ser aparezca descrita en documento alguno, de cuantía variable y que ni siquiera se devenga todos los meses. Resulta por ello absolutamente inatendible el argumento de la empresa, pues de ser cierto que con este complemento salarial se pretendía retribuir el pacto de no competencia, debería haberse así pactado



expresamente en el propio pacto, o cuanto menos en algún posterior documento, careciendo totalmente de sentido que se pretenda hacer creer que tiene tal naturaleza cuando no comienza a devengarse hasta diez años después del pacto.

Por otra parte, la circunstancia de que en el pacto no se establezca fórmula alguna de compensación económica a la trabajadora, unida al hecho de que tampoco así se hace en acuerdos posteriores, supone en sí mismo la ausencia de otros requisitos esencial para la validez de este tipo de pactos, en la medida en que impide valorar hasta que punto la supuesta compensación económica es "adecuada", como exige el art. 21.2º del Estatuto de los Trabajadores. Conforme a este precepto legal no es suficiente la simple existencia de tal compensación, sino que es también necesario que por su cuantía y circunstancias pueda considerarse adecuada a la renuncia de derechos que el trabajador asume, lo que convierte en inaceptable una supuesta fórmula de pago como la que quiere hacer valer en este caso la empresa, que no permite conocer cual pudiese haber sido la supuesta compensación aceptada por la trabajadora.

Y finalmente, tampoco ha quedado siquiera demostrado cual pueda ser el "efectivo interés industrial o comercial" que pudiese tener la empresa para imponer a la trabajadora la firma de este pacto.

Si tal interés pudiese residir en el hecho de que la trabajadora captase clientes de la empresa en su nueva actividad, ha quedado debida y expresamente demostrado que tal circunstancia no ha llegado a producirse, y así lo afirma de forma tajante la sentencia de instancia, con lo que no habría por esta causa incumplimiento del pacto. Y aún estimando tal posibilidad como meramente potencial, ni siquiera se intentado demostrar que la trabajadora dispusiere de una posición en la empresa que le permitiere captar a su clientela, sin que pueda presumirse tal circunstancia en su mera condición de peluquera.

Si tal interés pudiese estar en el supuesto conocimiento por la trabajadora de técnicas especiales, singulares y exclusivas de peluquería, que le hubieren sido proporcionadas por la empresa, no se ha practicado prueba alguna para demostrar cual pudiese ser tan singular y excepcional técnica, exclusiva de la empresa demandante, y cuyo conocimiento por la competencia pudiese perjudicarle. En realidad lo que se viene a sostener en la demanda es que la empresa le proporcionó a la trabajadora un cierto nivel de formación en técnicas de peluquería, y que por este motivo se suscribe el pacto de no competencia. Enfoque jurídico incorrecto, pues aún aceptando hipotéticamente que tales técnicas y conocimientos sobre peluquería pudiesen calificarse como especializados, en los términos exigidos por el art. 21.4º del Estatuto de los Trabajadores, - que desde luego no resulta de los simples documentos formativos aportados por la empresa como documental-, lo más que habría permitido a la empresa es imponer un pacto de permanencia de dos años de duración, que estaría ampliamente superado porque la relación laboral ha durado más de doce años.

Y si lo que se sostiene es que tales técnicas en peluquería son de un nivel tan exclusivo y especializado que pudiese causar un perjuicio a la empresa el hecho de que la trabajadora las ejercitase en la competencia, esto podría justificar sin duda la existencia de aquel interés industrial o comercial del que antes hablábamos, pero exigiría alegar y demostrar que efectivamente tal interés existe porque se habría proporcionado a la trabajadora el conocimiento de tan singulares técnicas, sobre lo que ni siquiera se hace la menor mención concreta en la demanda.

De lo que se desprende que el pacto de no competencia firmado entre las partes carece de eficacia jurídica a estos efectos, y debe por ello estimarse el recurso y revocarse la sentencia de instancia que ha entendido lo contrario.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por María Purificación, contra la Sentencia de fecha 29 de abril de 2003, dictada por el Juzgado de lo Social 28 de Barcelona, en el procedimiento número 1033/2002, seguido en virtud de demanda de reclamación de cantidad formulada contra la misma por JD. BARCELONA, S.A., y en consecuencia, debemos revocar y revocamos dicha resolución en todas sus partes, y desestimando la demanda absolvemos a la demandada de las pretensiones ejercitadas en su contra.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.



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.

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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ