

Roj: **STS 101/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:101**Id Cendoj: **28079140012009100001**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/01/2009**Nº de Recurso: **3647/2007**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **BENIGNO VARELA AUTRAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 10365/2007,**  
**STS 101/2009**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Enero de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. LUIS MIGUEL SACRISTÁN SANZ, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Rosa , D. Mariano y D<sup>a</sup> Laura , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 12 de septiembre de 2007, en recurso de suplicación nº 1941/2007, correspondiente a autos nº 291/2006 del Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid, en los que se dictó sentencia de fecha 22 de mayo de 2006, deducidos por dicha parte recurrente, frente a PANDA SOFTWARE INTERNATIONAL S.L., sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS Y CANTIDAD.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido PANDA SOFTWARE INTERNATIONAL S.L., representado por el Letrado D. RAÚL CARRETÓN SALVADOR.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. BENIGNO VARELA AUTRÁN

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 12 de septiembre de 2007 , es del siguiente tenor literal.- FALLO: "Que en virtud de cuanto antecede, procede la estimación del recurso interpuesto por la representación procesal de la mercantil PANDA SOFTWARE INTERNATIONAL, S.L., y se ha de revocar la sentencia de instancia con absolución de la demandada de los pedimentos contenidos en las demandas rectoras de las presentes actuaciones. Devuélvanse al recurrente los depósitos y consignación efectuados".

SEGUNDO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid, de fecha 22 de mayo de 2006 , contiene los siguientes Hechos Probados: "1º) La parte actora han venido presentando servicios para la empresa demandada, con la antigüedad y categoría que indican en el hecho primero d de su demanda y que se da por reproducido a dichos efectos. 2º) Las actoras en fecha 7-7-2000 (D<sup>a</sup> María Rosa ), 10-5-2004 (D. Mariano ) y 29-9-2003 (D<sup>a</sup> Laura ) suscribieron unas cláusulas adicionales al contrato de trabajo en cuya cláusula 3 se establece un pacto de no competencia después de extinguido e contrato de trabajo del siguiente tenor literal: 3.1.- El trabajador expresamente reconoce que no existe acuerdo alguno pactado con terceras compañías que le imposibiliten o limiten la suscripción del presente contrato laboral, en especial reconoce que no está sujeto a pactos de no competencia de ningún tipo. 3.2.- Extinguido el contrato de trabajo, el trabajador, bajo ningún concepto podrá prestar sus servicios, colaborar ni participar directa ni indirectamente como administrador, participe ni de cualquier otra forma, para otras compañías del sector informático, ubicadas tanto en España como en el resto del mundo que entren o puedan entrar en competencia directa o indirecta



como el mercado de productos de Antivirus o de Seguridad Informática. La citada limitación no se aplicará a aquellas compañías del sector informático que tengan por objeto única y exclusivamente la comercialización de productos informáticos, siempre y cuando en su facturación la rama de productos Antivirus y/o de Seguridad Informática no supere el 10% de su facturación total). Este compromiso tendrá una duración de DOS AÑOS, desde la extinción de la relación laboral. 3.3.- En contraprestación por dicho compromiso, el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización bruta del veinte por ciento del último salario fijo bruto anual (DEL 1 DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE ÚLTIMO), ES DECIR EXCLUYENDO COMISIONES, BONOS O CUALQUIER OTRO CONCEPTO VARIABLE. Si la relación se extinguiera antes de cumplirse en primer año natural, el trabajador percibirá el 20% del salario fijo bruto anual, proporcionalmente al tiempo transcurrido desde su incorporación hasta el día de su baja. 3.4.- El importe correspondiente a dicha indemnización será satisfecho por pagarés iguales durante los doce meses siguientes a la finalización del pacto de no competencia, previa cumplimentación de las formalidades legales vigentes. 3.5.- La compañía se reserva el derecho de liberar al trabajador de la presente cláusula de no competencia y en consecuencia exonerarse de satisfacer al trabajador la indemnización pactada. La liberación del pacto de no competencia deberá ser comunicada por la compañía al trabajador antes o en el momento de la extinción del contrato de trabajo, excepto en el caso de que el trabajador cese en la compañía por su propia voluntad, en cuyo caso la compañía deberá comunicarle su decisión, a más tardar, dentro de un plazo de 15 días tras la extinción de la relación laboral. 3.6.- Si el trabajador incumpliera este pacto de no competencia, además de devolver de forma inmediata a la compañía la totalidad de las cantidades que hubiera percibido hasta ese instante por dicho concepto, vendrá obligado a abonar a la compañía en concepto de penalidad, en el plazo de quince días desde que la compañía le requiera, la suma de su último salario bruto anual, es decir, la totalidad del salario percibido, incluyendo complementos salariales (del 1 de enero al 31 de diciembre), además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios causados a la compañía". 3º) Dª María Rosa fue despedida por la demandada en fecha 10-02-2005, reconociendo la improcedencia del despido y haciéndole entrega de la indemnización correspondiente a 45 días/año. D. Mariano y Dª Laura causaron baja voluntaria en la empresa el día 22-04-2005 y 28-10-2005 respectivamente. 4º) En fecha 27-10-2005 la empresa demandada notificó a Dª María Rosa comunicación del tenor literal siguiente: PRIMERO.- Que con fecha 10 de febrero de 2005 causa baja en la empresa Dª María Rosa , por lo que se extingue la relación laboral entre las partes. SEGUNDO.- Que el trabajador, por la presente, queda liberado del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo suscrito entre las partes de conformidad con lo establecido en el párrafo quinto de la cláusula tercera de las Cláusulas Adicionales al contrato de trabajo de fecha 7 de julio de 2000 , y en consecuencia la empresa queda exonerada de pago alguno por este concepto, al quedar sin efecto el mencionado pacto". En igual sentido en fecha 22-4-2005 la empresa comunicó a D. Mariano carta del siguiente tenor literal: "PRIMERO.- Que con fecha 22 de abril de 2005 causa baja en la empresa D. Mariano , por lo que se extingue la relación laboral entre las partes. SEGUNDO.- Que el trabajador, por la presente, queda liberado del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo suscrito entre las partes de conformidad con lo establecido en el párrafo quinto de la cláusula tercera de las Cláusulas Adicionales al contrato de trabajo de fecha 10 de mayo de 2004 , y en consecuencia la empresa queda exonerada de pago alguno por este concepto, al quedar sin efecto el mencionado pacto". En fecha 28-10-05 la demandada remitió a Dª Laura comunicación del tenor literal siguiente: "PRIMERO.- Que con fecha 28 de octubre de 2005 causa baja en la empresa Dª Laura , por lo que se extingue la relación laboral entre las partes. SEGUNDO.- Que el trabajador, por la presente, queda liberado del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo suscrito entre las partes de conformidad con lo establecido en el párrafo quinto de la cláusula tercera de las Cláusulas Adicionales al Contrato de trabajo de fecha 29 de septiembre de 2003 , y en consecuencia la empresa queda exonerada de pago alguno por este concepto, al quedar sin efecto el mencionado pacto". 5º) Los actores entienden que son nulos los apartados 3.5. y 3.6 de la cláusula nº 3 de las Cláusulas Adicionales al contrato de trabajo y en consecuencia solicitan la indemnización correspondiente al pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo que asciende en el caso de Dª María Rosa a 4200 euros, en el caso de D. Mariano a 2448 euros y en el caso de Dª Laura a 3774 euros. 6º) Se ha celebrado acto de conciliación sin avenencia".

Dicha sentencia, concluye con el siguiente FALLO: "Estimando parcialmente la demanda formulada por demandante Dª María Rosa , D. Mariano y Dª Laura contra PANDA SOFTWARE INTERNATIONAL SL debo declarar y declaro nula la cláusula adicional tercera del contrato de trabajo en su punto 3.5 , en el sentido de que no es válida la liberación del pacto de no competencia, manteniéndose el referido pacto válidamente en el resto de los términos y condiciones suscritos".

TERCERO.- Sobre cuestión litigiosa referida a RECLAMACIÓN DE DERECHOS Y CANTIDAD, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 5 de abril de 2004 .



CUARTO.- Por el Letrado D. LUIS MIGUEL SACRISTÁN SANZ, se formalizó el recurso de casación para unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo el 8 de noviembre de 2007 y en el que se alegaron los siguientes motivos: I) Sobre la contradicción alegada. II) Sobre la infracción legal cometida. La sentencia recurrida infringe lo previsto en el art. 21.1 del ET, en relación con el art. 4.1 y 3.5 del mismo texto legal, así como los arts. 115 y 1256 del CC, en relación con lo establecido en el art. 6.3 de la misma norma, y el art. 35 de la CE, en relación con la doctrina unificada emanada del Tribunal Supremo. III) Sobre el quebranto producido en la unificación de la interpretación del Derecho y la formación de la Jurisprudencia.

La parte recurrente, ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia contradictoria.

QUINTO.- Se tuvo por personado e interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de casación para unificación de doctrina y pasados los autos al Magistrado Ponente, por proveído de 18 de septiembre de 2008, se admitió a trámite el recurso dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada, el Ministerio Fiscal emitió su preceptivo dictamen en el sentido de considerar PROCEDENTE el recurso. Se señaló para Votación y Fallo, el día 8 de enero de 2009, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso no es nueva para esta Sala y aparece referida a la validez del desistimiento unilateral verificado por la empresa de una cláusula contractual de pacto de no competencia post-contractual una vez que se extingue el contrato laboral entre empresa y trabajador.

Los trabajadores, demandantes en los autos y hoy recurrentes, suscribieron en sus respectivos contratos de trabajo con la empresa Panda Software Internacional S.L. un pacto de no competencia por un período de dos años y mediante el abono de una indemnización del 20% del último salario bruto para cuando se extinguiese la relación laboral entre las partes.

En dicho pacto de no competencia post-contractual la empresa se reservó la facultad de liberar del mismo a los trabajadores y de no abonar, por tanto, la correspondiente indemnización, siempre que tal facultad se ejerciera antes o en el momento de extinción del contrato, salvo que esta última se produjera por cese voluntario del trabajador en cuyo caso dicho ejercicio podría postergarse hasta los quince días siguientes de haberse producido esa extinción voluntaria del vínculo laboral.

Con posterioridad al despido de una de las trabajadoras demandantes, producido el 10 de febrero de 2005 y a la baja voluntaria de uno de los otros dos, acaecidas en 22 de abril y 28 de octubre de 2005, respectivamente, con fecha 27 de octubre de 2005, la empresa comunica a todos ellos que quedan liberados del cumplimiento del pacto de no competencia.

Planteada demanda por los tres trabajadores afectados, el Juzgado de lo Social número 38 de Madrid, en sentencia de 22 de mayo de 2006, estima en parte la pretensión y declara nula la cláusula adicional 3ª, en su punto 3.5, del contrato de trabajo suscrito por aquellos, en el sentido de establecer la no validez de la liberación del pacto de no competencia post-contractual por decisión unilateral de la empresa.

Recurrida en suplicación esa resolución judicial, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la sentencia, ahora recurrida, de fecha 12 de septiembre de 2007, estima el recurso, revoca la sentencia de instancia y desestima la demanda rectora de autos.

Frente a esta última sentencia se alzan en casación para unificación de doctrina los tres trabajadores demandantes de autos, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo, en fecha 5 de abril de 2004, recaída en el recurso 2468/2003.

SEGUNDO.- Al verificar el juicio previo de contradicción entre las dos sentencias comparadas dentro del presente recurso, sin gran dificultad, se llega a la convicción de su concurrencia, por cuanto, también, en la sentencia de esta Sala que se esgrime como término referencial se aborda el enjuiciamiento de una cuestión substancialmente idéntica, referida a un pacto de no competencia post-contractual en el que se incluye una cláusula de renuncia voluntaria y unilateral por parte de la empresa, llegándose a una solución judicial, claramente, contradictoria, por cuanto nuestra sentencia declara la ilegalidad de la expresada cláusula, como contraria al mandato contenido en el artículo 1256 del Código Civil. Resulta patente, por tanto, la concurrencia del requisito previo e ineludible de la contradicción judicial.

TERCERO.- Las partes recurrentes denuncian como infringidos por la sentencia recurrida los siguientes preceptos legales: artículos 3.5, 4.1, y 21.2 del Estatuto de los Trabajadores, 1115 y 1256 del Código Civil y 35 de la Constitución Española en relación con la doctrina unificada de esta Sala sobre la materia.



Esta denuncia jurídica merece una favorable acogida de conformidad con el constante criterio jurisprudencial de esta Sala del que, seguidamente, se va hacer expresa mención, a fin de no incurrir en ociosas reiteraciones.

Antes de nada, si habría que señalar en el presente caso y como argumentación complementaria en orden a la estimación del recurso que, respecto a dos de los trabajadores recurrentes, la empresa hizo ejercicio de la facultad de renuncia fuera del plazo al efecto establecido en la propia cláusula contractual de no competencia post-contractual. En efecto, si el ejercicio de esa facultad se pactó que se produjera antes o en el momento de la extinción contractual y sólo en el plazo ulterior de quince días en los supuestos de baja voluntaria en la empresa, resulta evidente la extemporaneidad en que incurrió la empresa al manifestar la referida renuncia en 27 de octubre de 2005 cuando el despido y la baja voluntaria, respectivamente, de los trabajadores recurrentes Doña María Rosa y Don Mariano se habían producido el 10 de febrero y el 22 de abril del 2005.

Esta Sala ya en una antigua sentencia de fecha 24 de septiembre de 1990, dictada en recurso de casación razonó lo siguiente: "el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, en cuanto supone una restricción de la libertad en el trabajo consagrado en el art. 35 C. E. y del que es reflejo el art. 4-1 E.T., recogido en el art. 21-2 E.T., y en el art. 8-3 del Decreto regulador de esta relación especial, preceptos similares, requieren para su validez y licitud aparte de su limitación en el tiempo, la concurrencia de dos requisitos, por un lado, que se justifique un interés comercial o industrial por el empresario, por otro que se establezca una compensación económica; existe por tanto un doble interés: para el empleador la no utilización de los conocimientos adquiridos en otras empresas; para el trabajador asegurarse una estabilidad económica extinguido el contrato, evitando la necesidad urgente de encontrar un nuevo puesto de trabajo; estamos, pues, ante obligaciones bilaterales, recíprocas, cuyo cumplimiento por imperativo del art. 1256 del C. Civil no puede quedar al arbitrio de sólo una de las partes..."

Más recientemente, en sus sentencias de 2 de julio de 2003 -recurso 3805/2002- y 21 de enero de 2004 -recurso 1707/2003 - cuya doctrina se recoge en la sentencia referencial de 5 de abril de 2004 se dijo lo siguiente: "2.- La cuestión planteada se concreta en determinar como se ha dicho, si es válida o nula la cláusula incluida en un pacto de no competencia suscrito al amparo y cumpliendo las condiciones del art. 21.2 del Estatuto de los Trabajadores, por virtud de la cual queda autorizado el empresario a rescindir de forma unilateral el pacto en cuestión.

La solución a dicha cuestión viene determinada por lo dispuesto en el art. 1256 del Código Civil según el cual "la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de los contratantes", y no otra cosa es lo que se ha hecho en el supuesto aquí contemplado en el que la cláusula discutida ha dejado al libre arbitrio del empleador el cumplimiento o no del pacto de no competencia, con lo que se observa que, con independencia de la claridad de la cláusula, su contenido resulta manifiestamente contrario a aquella prohibición legal, y es por ello por lo que debe de considerarse nula en aplicación de lo previsto en el art. 6.3 del mismo Código en relación con los actos contrarios a normas prohibitivas como la del precitado art. 1256 CC.

CUARTO.- En base a éste, ya consolidado, criterio jurisprudencial y resaltando, una vez más, que la cláusula contractual de renuncia unilateral a un pacto de no competencia post-contractual contraviene la disciplina jurídica de los negocios jurídicos bilaterales, generadores de derechos y obligaciones para ambas partes que los conciertan, es por lo que el recurso formulado, de conformidad, además, con el dictamen del Ministerio Fiscal, debe ser estimado y, en consecuencia, se ha de casar y anular la sentencia recurrida, resolviendo el debate planteado en suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina con desestimación de dicho recurso, confirmación de la sentencia de instancia y sin expresa imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. LUIS MIGUEL SACRISTÁN SANZ, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Rosa, D. Mariano y D<sup>a</sup> Laura, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 12 de septiembre de 2007, en recurso de suplicación nº 1941/2007, correspondiente a autos nº 291/2006 del Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid, en los que se dictó sentencia de fecha 22 de mayo de 2006, deducidos por dicha parte recurrente, frente a PANDA SOFTWARE INTERNATIONAL S.L., sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS Y CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, resolviendo el debate en suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina. Se desestima dicho recurso, se confirma la sentencia de instancia en los términos estimatorios de la demanda rectora de autos en que se produjo. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Benigno Varela Autrán hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ