



Roj: **STS 5086/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5086**

Id Cendoj: **28079140012016100868**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **1032/2015**

Nº de Resolución: **893/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 26 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Fructuoso , representado y asistido por el letrado D. Adriano Gómez García-Bernal, contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2014, dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 541/2014 , formulado frente a la sentencia de fecha 31 de marzo de 2014, dictada en autos 918/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid , seguidos a instancia de la entidad EMERSON NETWORK POWER, S.A., contra dicho recurrente, sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida la entidad EMERSON NETWORK POWER, S.A., representada y asistida por la letrada Doña Concepción Martín Pastor.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Angel Luelmo Millan

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de marzo de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: Que estimando como estimo en parte la demanda de cantidad formulada por EMERSON NETWORK POWER SA contra Fructuoso , debo condenar y condeno al trabajador demandado al pago a la empresa demandante del importe de dieciocho mil euros (18.000). No proceden recargos de mora al no tratarse de conceptos salariales sino indemnizatorios».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- Que el trabajador demandado Fructuoso inició su prestación de servicios para la compañía Coalba Energía SA el día 1.01.2000. Por medio de una subrogación empresarial, al amparo de lo previsto en el artículo 44 del ET , pasó a formar parte de la plantilla de Chloride España SAU con efectos del día 10.09.2007. En base al mismo motivo, pasó a formar parte de la plantilla de Emerson Network Power SA con efectos del día 31.03.2012.

SEGUNDO.- Que el día 10.04.2010 el demandado y Chloride España SAU concertaron un anexo al contrato de trabajo consistente en un "Pacto de No Competencia post-contractual", en virtud del cual el demandado se comprometía a que:

"Una vez finalizado el contrato de trabajo por cualquier causa, el empleado no realizará directa o indirectamente actividad o negocio alguno que pudiera resultar en competencia con las actividades o negocio que lleve a cabo la SOCIEDAD, salvo que la extinción del contrato de trabajo sea debida a despido objetivo o Expediente de Regulación de Empleo. En especial, el Trabajador una vez extinguido su contrato de trabajo no podrá prestar servicios ya sea directa o indirectamente, por cuenta propia o ajena o a través de personas jurídicas físicas interpuestas, a empresas o entidades cuya actividad pueda suponer competencia para la Compañía y se abstendrá de realizar cualquier actividad que suponga captación de clientela o empleados de la SOCIEDAD obligándose además a no realizar para sí ni para terceros aquellas que supongan el empleo de sus conocimientos tecnológicos y resulten de competencia directa o indirecta, de los productos de la SOCIEDAD."



TERCERO.- Asimismo en dicha cláusula, se establecía: "La indemnización mínima por la obligación de no competencia post-contractual asciende a 18.000 euros, que se harán efectivos a razón de 6.000 euros brutos/año abonándose de forma prorrateada en las 14 pagas existentes, comenzando el pago en la nómina salarial del mes de abril de 2010 y bajo la denominación de "indemnización de no competencia post-contractual"

Una vez se haya abonado la indemnización mínima fijada de 18.000 euros, se mantendrá el importe anual abonado al trabajador en años sucesivos. El resto de cuantía que se abone al trabajador por el mismo concepto, por encima del importe mínimo, se considerará mayor indemnización por la no competencia debido a la mayor antigüedad y conocimiento del trabajador..."

Igualmente se indicaba: "En el caso de que el trabajador incumpliese este pacto, deberá indemnizar a la empresa con una cantidad equivalente a una anualidad de su salario bruto".

CUARTO.- Que Emerson Network Power SA se constituyó en el año 1986 y Chloride España SA se constituyó en el año 1984. Ambas empresas pertenecen al mismo sector de actividad. Tanto antes como después de su fusión el objeto social de ambas sociedades incluía las actividades de fabricación, montaje, instalación y comercialización de aparatos eléctricos. Actualmente, la sociedad resultante de la fusión (que mantiene la denominación de Emerson Network Power, SA) dedica su actividad principalmente a aportar soluciones tecnológicas para sectores como el de energía de red, tecnologías climáticas, así como a la comercialización de productos y servicios de protección eléctrica, dentro de los cuales se encuentran los "Sistemas de Alimentación Ininterrumpida" (SAIs) y equipos auxiliares, incluyendo los servicios de preventa y postventa de dichos productos.

QUINTO.- Que el día 17.09.2012, el demandado informó a la Compañía de su intención de causar baja voluntaria en la misma, lo que se materializó finalmente el día 15.11.2012. Que dado que, según el citado acuerdo de fecha 10.04.2010, establecía que el Sr Fructuoso tendría derecho a una compensación económica mínima de 18.000 euros, la compañía procedió a incrementar la cantidad abonada en cada una de las 14 nóminas (428,57 €) hasta los 1.142,88 € en los meses de septiembre y octubre de 2012 para garantizar que a la fecha de extinción, el demandado hubiera percibido la cantidad mínima de 18.000 euros que preveía el pacto.

En el propio "Documento de Liquidación Saldo y Finiquito" suscrito por el demandado el día 15.11.2012, el mismo reconoce haber recibido una cantidad de 18.000 euros brutos en concepto de compensación mínima por la obligación de no competencia post-contractual.

SEXTO.- Que el trabajador demandado, según declara en su página de "Linkedin" presta sus servicios como "Country Sales Manager" en General Electric Invertomatic. El propio demandado declara que es responsable para España de la división de SAIs de General Electric (Invertomatic). Dicha prestación de servicios se inició sin solución de continuidad a su cese voluntario en la empresa demandante.

SÉPTIMO.- Que el día 19.09.2012, la Compañía procedió a recordar al demandado su obligación de no competir con la Compañía una vez extinguido el contrato de trabajo, por un periodo de 18 meses tras la extinción del contrato de trabajo. Por este motivo, se informaba de que si iniciaba su prestación de servicios para tal compañía, habría incumplido el pacto de no competencia post-contractual y se vería obligado a abonar a la compañía una indemnización de 59.900 € de conformidad con lo previsto en el citado pacto de no competencia post-contractual.

OCTAVO.- Que el demandado en fecha 20.11.2012, remitió contestación de la comunicación de la Compañía de fecha 19.09.2012. El demandado sostiene que no procede el abono a la misma de la cantidad reclamada por la compañía (59.900 €) por cuanto:

"En ningún caso procede el abono de dicha cuantía, ya que el Pacto de No Competencia Post Contractual que me ve obligado a firmar durante mi relación laboral, resulta totalmente nulo, improcedente y abusivo. Cuestión que por otra parte ya ha sido establecido en supuestos análogos anteriores por la jurisdicción competente."

NOVENO.- Por último, existe un Acuerdo de Formación alcanzado con el trabajador demandado en fecha 19.10.2009, por el cual Chloride España SAU le abonó un curso de Programa Superior de Dirección de Ventas en EIS que finalizó el 22.04.2010.

DÉCIMO.- El pacto de no competencia pos-contractual tenía una duración de dieciocho meses.

UNDÉCIMO.- Que se ha intentado la preceptiva conciliación ante el SMAC».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 25 de noviembre de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por EMERSON NETWORK POWER contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 35 de



Madrid, de fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce, en sus autos 918/13 , y revocamos la referida sentencia condenando al demandado Fructuoso a que pague a la empresa actora la suma de 59.000 euros, en lugar de los 18.000 que se cifran en la parte dispositiva de la sentencia dictada por el Juzgado».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Fructuoso , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 27 de octubre de 2008 , así como la infracción de lo dispuesto en el art. 21.2 del Estatuto de los Trabajadores , así como de los arts. 7 , 1152 , 1153 , 1154 y 1155 del Código Civil .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 7 de septiembre de 2015, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 11 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que da origen a las presentes actuaciones es una demanda de cantidad interpuesta por la empresa accionante frente a un trabajador con el que había suscrito un pacto de no competencia postcontractual durante 18 meses (según se desprende del hecho séptimo de la sentencia de instancia y se confirma en el recurso) el 10/04/2010 con abono al mismo de 18.000 € como compensación mínima y previsión de que una vez efectuada, se continuarían abonando 6.000 brutos anuales en años sucesivos (hecho tercero del relato de la sentencia de instancia). Hubo antes un acuerdo de formación de 19/10/2009 por el que la empresa satisfizo al trabajador un curso de programa superior de dirección de ventas que finalizó el 22/04/2010 (hecho noveno).

Se reclaman 59.000 €, equivalentes a una anualidad de salario bruto, en concepto de indemnización, conforme a lo acordado en el anexo al contrato de trabajo como indemnización por incumplimiento del pacto de no competencia poscontractual, según lo previsto en el mismo por tal motivo (hecho tercero), al haber causado el trabajador baja voluntaria el 15/11/2012 -tras advertirlo el 15/09/2012- y emplearse en otra empresa como *country sales manager* responsable para España de la división de SAIs, lo que hizo sin solución de continuidad a tal cese en la empresa demandante (hecho sexto). La sentencia estimó parcialmente la demanda y condenó al trabajador al pago de 18.000 € al considerar desproporcionada la suma reclamada. En suplicación se acoge el recurso de la empresa y se eleva la cifra a la solicitada en demanda (59.000 €) en cumplimiento de la cláusula penal cuya redacción "es absolutamente tajante", por lo que, según la Sala, "no puede admitirse...que la cuantía haya de estar proporcionada al sacrificio que supone al trabajador". Recurre en casación unificadoramente el trabajador por medio de un motivo con cita de contradicción de la STSJ de 27/10/2008 . Impugna la empresa. El Mº Fiscal considera procedente el recurso.

SEGUNDO .- El requisito legal de la contradicción entre las sentencias comparadas ha de examinarse a la vista del contenido fáctico y del debate habido en cada una, habiendo quedado fijado ya lo concerniente a la sentencia recurrida en el fundamento que antecede y resultando que en la referencial se trata de un trabajador con categoría profesional de consultor y 27.000 € anuales de retribución por todos los conceptos incluida una cantidad de 675 € mensuales como plus de no competencia (hecho primero de la sentencia de instancia cuyo relato reproduce la recurrida en ese caso) habiendo quedado establecido en la cláusula adicional octava del contrato de trabajo que durante un período de doce meses desde la finalización de la relación laboral se comprometía a no prestar servicios por cuenta propia o ajena o por cualquier otra fórmula en empresas con actividad igual o similar dentro del ámbito de la provincia de Madrid, debiendo abonar en otro caso a la empresa una indemnización por daños y perjuicios en cuantía equivalente al doble de las cantidades recibidas por tal concepto desde el inicio de la relación laboral. Dicho trabajador causó baja voluntaria en la empresa el 22/11/06 y comenzó a prestar servicios en otra de similar objeto social el día siguiente (22/11/06). La sentencia de suplicación -confirmada después por la nuestra de 30 de noviembre de 2009, rcud 4161/2008 - desestimó el recurso del trabajador y ratificó la de instancia, que estimaba parcialmente la demanda de la empresa condenando a aquél a reintegrar a ésta el importe de lo percibido como plus pactado pero no al doble de esa suma, como con carácter principal solicitaba la empresa, argumentando en tal sentido dicha sentencia de contradicción que no existía proporción real entre la renuncia a que se comprometió el trabajador y el ingreso económico que le vino satisfaciendo mensualmente la empresa.



De cuanto antecede se deduce la existencia de contradicción, precisamente porque en ambas sentencias se declara probado el acuerdo de indemnización a cargo del trabajador caso de incumplimiento del pacto, abordando la sentencia recurrida, como la de contraste, la cuestión de la proporcionalidad, siquiera sea para desestimar aquélla ese argumento con la contratesis de que no puede admitirse, según la Sala, que la cuantía haya de estar proporcionada al sacrificio que supone al trabajador, porque se está en un caso de cláusula penal a cargo del trabajador y no en el de una simple indemnización de daños y perjuicios, lo que, en definitiva, supone que el debate coincide también en ambos casos, aunque se le dé por el correspondiente órgano jurisdiccional un enfoque y solución diferente.

TERCERO.- Sobre la base de cuanto se ha expuesto, cabe entrar en el examen del motivo del recurso dedicado al fondo del asunto que considera infringido el art 21.2 del ET y los arts 7 , 1152 - 1155 del CC , reseñando incidentalmente que la cantidad de 59.000 € se correspondía con la retribución de una anualidad del trabajador y que la no competencia postcontractual pactada era de 18 meses, en coincidencia con lo que aparece al respecto en los hechos tercero, último párrafo, y séptimo, primer párrafo, del relato de la sentencia de instancia.

Conforme a los hechos segundo y tercero de los declarados probados, el pacto de no competencia contractual que como anexo al contrato de trabajo concertaron las partes contenía una cláusula en la que, siempre como indemnización, se estipulaba que la empresa abonaría al trabajador, con un mínimo de 18.000 €, una suma a razón de 6.000 brutos/año como contraprestación a su obligación de no concurrencia y, por su parte, el trabajador satisfaría, en igual concepto indemnizatorio, una anualidad de su salario bruto caso de incumplimiento del referido deber, no cabiendo olvidar al respecto que nuestra sentencia de 6 de febrero de 2009 (rcud 665/2008) señala que *"el pacto de no competencia postcontractual genera expectativas tanto para el trabajador (indemnización para compensarle del perjuicio que pueda suponer, tener que dedicarse, después de extinguido el contrato y durante el tiempo pactado, a otra actividad distinta, para la que quizás no esté preparado), como para el empresario (evitar el perjuicio que pueda suponer la utilización por el trabajador de los conocimientos adquiridos en la empresa en una actividad que entra en competencia con aquélla)"*, es decir, que en ambos casos la cláusula ostenta ese carácter indemnizatorio.

Si a pesar de todo ello, especialmente la calificación textual antedicha, se entiende la existencia de una cláusula penal, no tendría dicha cláusula una función estrictamente de esa clase (pena cumulativa) sino más bien coercitiva o de garantía, o, en todo caso, liquidatoria (pena sustitutiva) en el sentido que apunta el art 1152.1 del CC , sustituyendo a la indemnización de los daños, lo que únicamente supondría la exención de la acreditación de su importe pero no la del requisito de su proporcionalidad entre una y otros, que es un principio, por otra parte, consustancial a todo el ámbito penalizador o sancionatorio.

A partir de ahí, la cuestión queda reducida a la referente a la precitada proporción y en ello (la apreciación de la concurrencia, o no, de dicho requisito) el Juzgador de instancia es, en principio, soberano evaluando las condiciones y circunstancias concurrentes en el caso (o como dice la STS, Sala 1ª, de 20 de diciembre de 2012, rc 1435/2009 , aunque refiriéndose exclusivamente al pacto mismo, una "cláusula penal que se debe interpretar en el sentido de lo establecido en el clausulado conjunto del contrato"), sin perjuicio de su corrección en caso de evidente y notorio error ponderativo, lo que no se percibe en este caso en tanto en cuanto la sentencia de instancia dice al respecto en su tercer fundamento de derecho que *" la demandante incide en el incumplimiento del trabajador, cierto, y la exigencia de la indemnización pactada por tal incumplimiento, indemnización que bien puede estar basada en los daños y perjuicios irrogados, si bien éstos en modo alguno ni se acreditan ni se hace mención de ellos* (en negrita en su texto), *lo que indudablemente contribuiría a justificar el cumplimiento de la cláusula penal; simplemente se argumenta el incumplimiento y en base exclusivamente al mismo y de acuerdo a lo pactado se exige dicha indemnización; no obstante la desproporción entre lo que se percibe y se exige, debe -a nuestro juicio- justificarse a modo de daños y perjuicios que no se efectúa"*. Hay, pues, un razonamiento del juzgador de instancia sobre el particular que permite entender que considera -correctamente- que no en cualquier caso puede estimarse que la responsabilidad del trabajador se saldará con la devolución de lo percibido por el mismo en el concepto litigioso, sin más, porque ello, en función de las condiciones y circunstancias tanto del contrato como del propio proceso, puede implicar, según qué casos, un trato injustificadamente favorable a aquél, a lo que cabe añadir, en fin, que la previsión ahora contemplada de una compensación económica a cargo del trabajador supera el triple de la pactada para éste como prestación empresarial por el compromiso de no competencia postcontractual, sin más explicación que la previsión contractual misma, negándose por principio en la sentencia de suplicación, según ya se ha apuntado, que la cuantía haya de ser proporcionada en función, en definitiva, de la jurisprudencia civil que cita. Todo ello implica que esta Sala de casación no puede establecer en esta fase una suma diferente -no planteada como reclamación subsidiaria- en un ejercicio de espontánea ponderación unilateral, como más adelante se viene a completar.



Bien es cierto que la jurisprudencia civil tiene declarado (por todas, STS, Sala 1ª, de 17 de enero de 2012, rc 424/2007 , erróneamente citada en la de suplicación como STS de 22 de enero de 2012) 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 recordar también que esa misma jurisprudencia civil ha declarado que " la doctrina jurisprudencial 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 quevaloraanticipadamente 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, no es posible olvidar la específica normativa del ámbito social, de la que se hace eco nuestra propia doctrina jurisprudencial, que tiene también declarado al respecto (STS, Sala 4ª, de nueve de febrero de 2009, rcud 1264/2008) que "lo que podrá plantearse en determinados supuestos es la **proporcionalidad de la indemnización prevista ("compensación económica adecuada", a la que alude el art 21 del ET)**, sobre la base de que la cláusula puede resultar abusiva y contraria al principio de buena fe (art 7.2 del CC) ".

En efecto, el mencionado art 21 del ET está dedicado al pacto de no concurrencia, determinando como segundo requisito su nº 2, relativo al pacto para después de extinguido el contrato de trabajo, "que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada", de donde se sigue tácitamente que igualmente adecuada o proporcional ha de ser la compensación a la empresa cuando dicho trabajador incumpla tal pacto, añadiendo sobre el particular la sentencia que se viene de mencionar que como nada se ha planteado en el recurso del caso que resuelve acerca del concreto alcance de esa proporcionalidad, no puede entrar a examinar dicho pormenor, porque ello "veda a este Tribunal de casación cualquier fundamentación jurídica al respecto, pues esta Sala realiza su función unificadora sobre las controversias tal y como fueron planteadas y decididas en suplicación", tal y como acontece en este caso y ya se ha adelantado.

Finalmente, ha de reseñarse que la jurisprudencia civil citada, si se la tiene en consideración como intérprete de la teoría general de las obligaciones y contratos, debe hacerse teniendo igualmente presente que se pronuncia asimismo en un contexto, según su propia denominación apunta, de generalidad, de modo que en un ámbito más concreto como es el laboral y en un caso de las características del presente, supone que no es posible llegar, sin más, a una absoluta igual conclusión cuando, además, en nuestro caso el cálculo indemnizatorio se fija precisamente sobre la base del salario bruto del trabajador, que es un concepto eminentemente social y con una repercusión de igual clase en todo cuanto se proyecta.

En igual sentido, por otro lado, ha de tenerse en consideración el alcance no del todo coincidente de la eficacia u operatividad del principio de autonomía de la voluntad en el estricto ámbito civil y en el social, por todo lo cual y volviendo sobre el inicial carácter indemnizatorio apuntado y cuanto en relación con el mismo ha quedado ya expuesto, la conclusión que se impone es la estimatoria del recurso, tal y como propone el Mº Fiscal en su informe.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Fructuoso , contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 541/2014 , formulado frente a la sentencia de fecha 31 de marzo de 2014 , dictada en autos 918/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 35 de Madrid, seguidos a instancia de la entidad EMERSON NETWORK POWER, S.A., contra dicho recurrente, sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO Y RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate de suplicación desestimamos el recurso interpuesto y en consecuencia confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Angel Luelmo Millan hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ