



Roj: **STSJ M 1115/2000 - ECLI:ES:TSJM:2000:1115**

Id Cendoj: **28079340052000100493**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **01/02/2000**

Nº de Recurso: **4058/1999**

Nº de Resolución: **59/2000**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE HERSILIO RUIZ LANZUELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sentencia nº 59

Ilmo. Sr. D. José Malpartida Morano

Presidente

Ilmo. Sr. D. José Hersilio Ruiz Lanzuela

Ilmo. Sr. D. Manuel Poves Rojas

En Madrid, a uno de febrero de dos mil.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

en el recurso de suplicación nº 4058/99-5ª, interpuesto por ENVISION, S.L., representado por la Letrada Dña. Mª Paloma Pérez de León, contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUMERO VEINTICUATRO DE LOS DE MADRID, en autos núm. 217/99 , siendo recurrido D. Jesús , representado por el Letrado D. Juan Ignacio Alvarez Fernández. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. José Hersilio Ruiz Lanzuela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por D. Jesús contra ENVISION, S.L., en reclamación sobre Derechos, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 24 de mayo de 1.999 , en los términos que se expresan en el Fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS se declaraban los siguientes: "PRIMERO.- El actor D. Jesús , cuyas circunstancias personales constan en autos, ha prestado SUS servicios para la demandada ENVISION S. L., en virtud de contrato EN PRACTICAS, devenido indefinido, desde el día 24-11-1997 Cláusula Quinta), ostentando la categoría profesional de TITULADO SUPERIOR (Cláusula Primera), no resultando controvertido el salario.

SEGUNDO. - El contrato ya referenciado, expresa en un Anexo el clausulado que, en lo que a la presente litis interesa, es el siguiente: CLAUSULA PRIMERA. - LUGAR Y COMIENZO DEL TRABAJO. -

"El empleado prestará sus servicios a la Empresa, en principio, en el centro de trabajo que la empresa dispone en la Cl de Colombia, 38.280016- MADRID y en las oficinas que Construcciones Aeronáuticas, S. A (CASA), dispone en la Avda de Aragón, 404 de Madrid, sin perjuicio de la posibilidad de desarrollar sus funciones en otro lugar, si fuera preciso. La fecha del comienzo será el día 24 de Noviembre de 1.997.



A tal fin recibirá las instrucciones que precise por parte de la Dirección Técnica de la empresa.

"El empleado realizará las funciones propias de su cometido en la forma establecida por la empresa, y cuando sea necesario para el desarrollo de su actividad profesional, se desplazará temporalmente a lugares distintos de su residencia habitual de acuerdo siempre con las instrucciones de la empresa y comprometiéndose a prestar el máximo interés y entrega en el desempeño de sus funciones (Folio 35)".

CLAUSULA SEGUNDA. - FUNCIONES Y ACTIVIDADES.

FUNCIONES.-

A). Colaboración con el equipo técnico de la empresa y de la Subdirección de Ingeniería de CASA, en la ejecución de las tareas y actividades necesarias para realizar los trabajos de ingeniería subcontratadas a la empresa, como son los dimensionales y análisis estructurales, ensayo y cualquier otra labor que pudiera ser encargada a la empresa.

B).- otras colaboraciones que potencialmente puedan ser requeridas por la empresa. (Folio 35

CLAUSULA SEXTA. - RETRIBUCION.

La empresa abonará al empleado una retribución de 150.000 pts brutas mensuales por doce pagas anuales, equivalentes a 1.800.000 pts brutas anuales.

De la remuneración pactada, se deducirán por la empresa las contribuciones que correspondan al empleado por cotización a la Seguridad Social e impuestos. (Folio 36)

CLAUSULA SEPTIMA. - OBLIGACIONES.

El empleado se compromete a no ejercer ninguna actividad que entre en competencia con la empresa. (Folio 36)

CLAUSULA DECIMA. - PREAVISO CESE.

El preaviso en el cese voluntario del empleado se establece, de común acuerdo entre ambas partes, sea de treinta días, el cual habrá de realizarse mediante notificación escrita con acuse de recibo. El incumplimiento de la obligación de preaviso con la referida antelación dará derecho a la empresa a descontar de la liquidación del empleado el importe equivalente del salario global diario por cada día de retraso en el preaviso. (Folio 37)

CLAUSULA UNDECIMA. - EXCLUSIVIDAD E INCOMPATIBILIDAD.

Los servicios del empleado lo serán con carácter exclusivo e incompatible, a cuyos efectos el empleado no podrá prestar sus servicios profesionales por cuenta propia o ajena desde la firma de este contrato hasta pasado un año de la finalización del mismo. Finalizado este contrato, la exclusividad e incompatibilidad se entenderá extendida solamente a la prestación de servicios en todos aquellos trabajos que la empresa mantiene con sus clientes o que por su naturaleza, puedan ser realizados por la empresa en sus clientes, y en particular con CASA. (Folio 37).

TERCERO.- El actor en el mes de Diciembre 97 percibió las siguientes retribuciones: Salario Base 105.000; plus de transporte 23.572 y exclusividad 21.428 pesetas (Folio 41).

CUARTO.- El actor ha venido percibiendo el concepto de Exclusividad, debidamente incrementado, hasta la nómina de Enero-99 (Folios 40 a 54 y 69 a 82).

QUINTO.- En fecha 18-31-99, el actor, mediante comunicación escrita, puso en conocimiento de la empleadora lo siguiente:

"La presente tiene la finalidad de formalizar mediante notificación escrita, con acuse de recibo, el preaviso en el cese voluntario de mi actividad en ENVISION, que ya te he comunicado con anterioridad de forma verbal. Dicho cese se producirá en un período de treinta días naturales. (Folio 55)

SEXTO.- El actor ha percibido en concepto de finiquito la cantidad de 130.701 pesetas netas, figurando en el mismo no conforme (Folio 56).

SEPTIMO.- El actor no había prestado servicios para otra empresa en la categoría de Ingeniero, causando Alta por primera vez en Seguridad Social en la demandada (Folio 97).

OCTAVO.- CASA y la Mercantil demandada, han suscrito sendos contratos para la realización de sus cometidos empresariales; en concreto el contrato 96/ B-221/ P, en el que la mercantil CASA, contrata con la demandada, la realización de los trabajos necesarios en la actualización de modelo técnico y análisis en la segunda campaña de predicción de vuelo del SVM del satélite XMM. EL OBJETO DEL CONTRATO ha consistido en la realización, por parte de la demandada, de los trabajos necesarios para la actualización de modelos de análisis térmicos



en la segunda campana de vuelo del SVM del Satélite XMM. LA DEFINICION DE LOS TRABAJOS se ajustaba a las condiciones establecidas en las prescripciones técnicas, que se expresa en el mismo, constando el precio y demás requisitos contractuales (Folios 215 a 318).

NOVENO. - obran en autos a los folios 110 a 112 y 136 a 210 las órdenes de pedido de CASA a la demandada, teniéndose por reproducidas.

DECIMO.- Obran a los folios 113 a 135, declaración de las operaciones de la demandada con terceros y balances, teniéndose por reproducidas.

UNDECIMO.- Mediante la presente pretensión la parte actora solicita que se declare la nulidad de las cláusulas séptima y undécima de las condiciones pactadas como anexo del contrato que le une con el firmante, así como el derecho de éste a prestar, desde el mismo momento en que termine su relación laboral con la misma, servicios profesionales, por cuenta propia o ajena, de la misma naturaleza que los que lleva a cabo ENVISION S.L. incluso cuando se presten a personas físicas o jurídicas que sean o hayan sido clientes de la misma, condenando a la referida empresa a estar y pasar por tal declaración (Folio 3)

DUODECIMO.- En fecha 9-4-99 tuvo lugar el preceptivo intento conciliatorio ante el SMAC con el resultado de sin avenencia."

TERCERO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada ENVISION, S.L., siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO: Contra la sentencia de instancia que estimó en parte la pretensión actora, recurre la demandada en suplicación, y denuncia infracción de los artículos 21.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 8 del mismo texto legal y art. 1.278 del Código Civil . La sentencia recurrida declaró la nulidad de la cláusula que establecía que "los servicios del empleado lo serán con carácter exclusivo e incompatible, a cuyos efectos el empleado no podrá prestar sus servicios profesionales pro cuenta propia o ajena desde la firma de este contrato hasta pasado un año de la finalización del mismo. La exclusividad e incompatibilidad se entenderá extendida solamente a todos aquellos trabajos que La empresa mantiene con sus clientes o que por su naturaleza, puedan ser realizados por la empresa (Folio 33) (ramo de prueba de la parte actora Folios 30 a 35)".

Solicita la recurrente la revocación en parte de la sentencia recurrida y por ello que se declare la plena viabilidad y efectividad de la antedicha cláusula, pero ello no es posible pues es necesario tener en cuenta que: a) Que el empresario tenga un efectivo interés y D que se satisfaga una compensación económica al trabajador. Requisito, este último, que no concurre en el presente caso, pues la cantidad que bajo la denominación de "exclusivo" que unilateralmente la demandada fijó y abonó al actor, no puede confundirse con la indemnización, que debió ser expresamente fijada por las partes, para compensar el pacto, que no existió, de no **concurrencia**. Por eso procede desestimar el, recurso y confirmar la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Quedebemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por ENVISION, S.L., contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUMERO VEINTICUATRO DE LOS DE MADRID, de fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve , a virtud de demanda formulada por D. Jesús contra ENVISION, S.L., en reclamación sobre DERECHOS, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Con imposición de costas a la demandada recurrente ENVISION, S.L. incluidos los honorarios del Letrado de la parte impugnante en la cantidad de 50.000 pesetas. Dése a los depósitos constituidos el destino legal.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral , advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que el depósito de las 50.000 Pts. deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella en su cuenta nº 2410 del Banco Bilbao Vizcaya de la calle Génova nº 13 de Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando, proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de



justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 2876000000405899 que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Bilbao Vizcaya, Sucursal nº 913, sita en la Glorieta de Iglesia de Madrid, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ