



Roj: **STSJ CAT 5338/2007 - ECLI:ES:TSJCAT:2007:5338**

Id Cendoj: **08019340012007103877**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2007**

Nº de Recurso: **1655/2006**

Nº de Resolución: **3521/2007**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5338/2007,**
STS 870/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2005 - 0029194

cl

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 14 de mayo de 2007

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. 3521/2007

En el recurso de suplicación interpuesto por Simón frente a la Sentencia del Juzgado Social 20 Barcelona de fecha 14 de diciembre de 2005 dictada en el procedimiento Demandas nº 695/2005 y siendo recurrido E.T. Medical Devices Spain, S.A.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 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 14 de diciembre de 2005 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimando la demanda presentada por Íñigo administrador de la empresa E.T. Medical DEVICES SPAIN S.A., contra Simón en reclamación de cantidad, debo de condenar y condeno a Simón al pago de 5.576 euros".

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



- 1.- Íñigo , en calidad de administrador de la Compañía Mercantil E. T. MEDICAL DEVICES SPAIN, S.A., (antes denominada ELECTRONICA TRENTINA ESPANA, S.A.), parte actora.
- 2.- Se celebró el acto de conciliación sin avenencia el 31 de mayo de 2005.
- 3.- El demandado, Sr. Simón , suscribió en fecha 17 de marzo de 2003 con la empresa demandante, la cual pasó a denominarse E. T. MEDICAL DEVICES SPAIN, S.A. en fecha 18 de marzo de 2004 en virtud de Escritura otorgada ante el Notario de Barcelona D. Ricardo Ferrer Marsal, bajo número 549 de su protocolo, como anexo al Contrato de Trabajo por ambas partes suscrito, Pacto de no Competencia y confidencialidad en el que literalmente se exponía:
"CLAUSULAS ADICIONALES al Contrato de Trabajo celebrado entre la Empresa ELECTRONICA TRENTINA ESPANA, S.A., representada por D. Íñigo , en calidad de Administrador de la misma, y D. Simón .
PRIMERA. - PACTO DE NO **CONCURRENCIA** O COMPETENCIA.
En base a la peculiaridad y especialidad de las funciones que debe realizar y que son objeto del presente contrato, el trabajador se compromete a no efectuar **concurrència** con la Empresa, durante la vigencia de este Contrato y aun después de su resolución, ya lo sea por cuenta propia o ajena, prestando servicios a empresas o entidades de cualquier tipo cuya actividad pueda suponer competencia para la empresa firmante. En este sentido se puntualiza que no podrá realizar actividades idénticas o análogas a las de la Empresa y, específicamente, en el sector del Comercio de aparatos y material médico- quirúrgico.
La duración de este compromiso, una vez finalizado el Contrato de que es Anexo el presente Pacto, será de dos años, y su incumplimiento dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Como contraprestación a esta limitación de actividad, el trabajador percibirá la cantidad de 240,00 Euros mensuales.
Si una vez finalizado el presente Contrato, el trabajador incumpliera lo pactado en esta estipulación, deberá devolver a la Empresa la totalidad de las cantidades mensuales percibidas a que se refiere el párrafo anterior. Caso de que durante la vigencia del Contrato se produjera una situación de competencia desleal transgresora de la buena fe contractual que ha de presidir la relación laboral entre Empresa y trabajador, este hecho, además de conllevar la correspondiente indemnización, podrá ser determinante de despido.
SEGUNDA. - PACTO DE CONFIDENCIALIDAD.
El trabajador se compromete a guardar la máxima reserva y no divulgar ni utilizar directamente ni a través de terceras personas ni empresas, los datos, análisis, programas y demás información a la que tenga acceso durante su relación laboral con ELECTRON/CA TRENTINA ESPAÑA, S.A."
4.- El demandado dejó de prestar servicios para E. T. MEDICAL DEVICES SPAIN, S.A. el día 22 de febrero de 2005, categoría profesional la de viajante.
5.- El demandado percibió, en compensación de esta restricción de su actividad, una indemnización mensual de 240 euros brutos, estableciéndose en el pacto firmado por el demandado, que, para el caso de que este incumpliera lo acordado, debería devolver a la empresa las cantidades percibidas.
6.- Durante el periodo en que el demandado prestó servicios para el empresa "ET MEDICAL DEVICES SPAIN S.A" percibió una total cuantía en concepto de indemnización por pacto de no **concurrència** de 5576 euros. Documentos cinco a veintiocho acompañados a la demanda.
7.- La sociedad creada por el demandado de lo que es socio con otra persona y es administrador el 2.3.2005 (CLUSTER MEDICA S.I) art. 2 tiene por objeto el comercio al por mayor de aparatos de instrumentos médicos, ortopédicos veterinarios ópticos, fotográficos así como su importación o exportación dichas actividades podrán ser realizadas por la sociedad ya directamente o indirectamente, mediante su participación en otras sociedades de objeto idéntico o análogo.
8.- La parte actora trató de ponerse en contactor con el Sr. Simón tanto por vía telefónica como a través de burofax remitido por el letrado de la empresa en fecha 27 de abril de 2005, requiriéndole para que cesara en la **concurrència** prohibida por el pacto mencionado, sin obtener respuesta por parte del mismo. Documento numero 29 burofax remitido al demandado acompañado a la demanda.
9.- En la confesión judicial del trabajador demandado, reconoció el pacto de no competencia, es administrador único, se ha dirigido a clientes que conocía durante la prestación de servicios en ET ha hablado con ellos, tiene colaboradores, administra la empresa, colabora, en la empresa ET medical vendía electrocardiógrafos broterde presión arterial, venta de productos de odontología y de veterinaria, los electrocardiógrafos son el 10 o 12% del producto, el campo es distinto, ellos solo venden el último eslabon, 12 canales con interpretación.



10.- En la confesión judicial la empresa reconoció que el demandado fue despedido, reconocieron la improcedencia, para que no haya malentendidos se envía una carta a los clientes de las personas que salen de la empresa, a partir de la extinción han pagado el saldo y finiquito dto. 2 son una empresa de distribución de aparatos de origen italiano electrocardiografos, producto especializado, actividad de viajantes en zona sur y Galicia todos tenia conocimiento de todos los clientes.

11.- El trabajador demandado en la empresa ET Medical, vendía electrocardiógrafos, broter de presión arterial, venta de productos de odontología y de veterinaria, los electrocardiógrafos son el 10 ó 12 del producto.

12.- La parte actora son una empresa de distribucion de aparatos de origen italiano electrocardiógrafos".

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 el trabajador demandado el desfavorable pronunciamiento judicial que, estimatorio de la pretensión deducida en su contra, le condena "al pago de 5.576 euros" en "concepto de indemnización por pacto de no **concurrencia**" (cuya infracción postulaba la empresa en su inicial escrito de demanda); recurso que formaliza bajo un primer motivo de revisión fáctica para precisar como la causa por la que dejó de prestar sus servicios para la misma fue su despido el 22 de febrero de 2005 (reconocido improcedente por la recurrida) -folios 158 y 159-. Modificación (del cuarto ordinal fáctico) a la que sigue la adición de dos nuevos hechos, según los cuales y tras dicho despido, "la empresa no ha abonado la cuantía mensual a que se comprometió...por lo que el pacto se rompió (por) falta de compensación económica...", habiéndose dedicado en cualquier caso "(...)" a otra actividad distinta a la que realizaba cuando prestaba servicios para la actora, puesto que es administrador y no ostenta la categoría de viajante que tenía..." por lo que "no estamos ante la figura de la competencia" (documentos 34 a 39, en relación con el folio 27).

Además de carecer la propuesta que se formula de la exigible relevancia litigiosa (debiendo destacarse, a tal efecto, que la improcedencia del despido como causa de la extinción de la relación laboral fue reconocida "en la confesión judicial" por la propia demandada -Hp 10-; siendo pacífico la inimpugnada circunstancia de que tras su cese no se le abonó cantidad alguna, como también lo es -y así resulta del 7º hecho probado- su condición de Administrador en la Sociedad por él constituida) se incorporan a la misma inadecuadas apreciaciones jurídico-valorativas, extrañas al cauce revisorio articulado al amparo del apartado b) de la Norma Adjetiva laboral, cuales son las relativas a los efectos que pudieran derivarse de la falta de abono de la compensación económica o de la no coincidencia de la categoría ostentada en una y otra empresa.

SEGUNDO.- En esta línea argumental y como motivo jurídico de censura denuncia el recurrente la infracción de los artículos 21 de Estatuto de los Trabajadores y 1256 del Código Civil (en relación con las sentencias de este Tribunal Superior que refiere), concluyendo que "el pacto es nulo por disponer un plazo de 2 años"; y debiendo la empresa "pagar 2 años... no ha abonado ninguna compensación..." después de la extinción de su relación de trabajo que no se produce por "baja voluntaria del trabajador" sino por un despido reconocido como improcedente; tras el cual se dedica "a una actividad empresarial distinta"..

Dispone el precepto cuya infracción se denuncia que "El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, sólo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello; y b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada". Varias son las Sentencias de este Tribunal referidas a las condiciones que debe cumplir el Pacto litigioso para su efectividad (SS de 16 de julio de 1997, 20 de junio de 1996, 12 de noviembre de 1999 y 20 de julio de 2000 y 23 de abril de 2001 y 9 de febrero de 2006 entre otras muchas) señalándose en las mismas -por remisión a la del Tribunal Supremo de 24 septiembre y 29 de octubre de 1990, 2 de enero y 6 de marzo de 1991- que "(...) El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, en cuanto supone una restricción de la libertad en el trabajo consagrada en el art. 35 CE, y del que es reflejo el art. 41 ET, recogido en el art. 21 ET (...) requiere 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 (como afirma la de 23 de abril de 2001) "ante obligaciones bilaterales, recíprocas, cuyo cumplimiento por imperativo del art. 1256 CC no puede quedar al arbitrio de sólo una de las partes contratantes; dicha cláusula tiene naturaleza indemnizatoria, su incumplimiento da lugar a la indemnización de daños y perjuicios por



aplicación de lo dispuesto en el art. 1101 CC " (en este mismo sentido, y respecto al carácter sinalagmático del pacto litigioso, se pronuncian las posteriores sentencias del Alto Tribunal de 2 de julio de 2003 , 21 de enero y 5 de abril de 2004 al reiterar la nulidad de la cláusula su extinción por "decisión unilateral de una de las partes").

TERCERO.- Desde la obligada "bilateralidad" que deriva del concurso de una "compensación económica adecuada", el cumplimiento de este legal requisito no se ve afectado por la forma en que se produce su abono (así mientras las SSTs de 4 de mayo de 1990 y 3 de febrero de 1991 permiten el pago de la compensación una vez extinguido el contrato mediante una cantidad a tanto alzado; las de esta Sala de 12 de mayo y 23 de octubre de 1992 y 17 de marzo de 2004 posibilitan su abono mediante liquidaciones periódicas durante su vigencia o distribuidas en 12 pagas al año - Sentencia de 8 de marzo de 2005 -) sino por la proporcional correspondencia de su importe con el interés protegible y la obligación resarcitoria impuesta al trabajador; habiéndose calificado, en tal sentido, de manifiestamente abusiva (por desproporcionada) una compensación económica de 120,20 euros mensuales frente a la indemnización de 12.000 impuesta al trabajador (Sentencia de la Sala de 21 de enero de 2005). Y, en este sentido, no podría entenderse vulnerada esta normativa exigencia en un supuesto (como el analizado) en el que Pacto en cuestión, al tiempo que no establece una indemnización resarcitoria por su incumplimiento postcontractual (limitándose a efectuar la genérica referencia a una eventual indemnización "durante la vigencia del contrato"), fija en 249 euros mensuales la cantidad a percibir por el trabajador quien, "como contraprestación a esta limitación de actividad", efectivamente "percibió una total cuantía en concepto de indemnización por pacto de no **concurrencia** de 5.576 euros" (Hp 7).

Tampoco puede considerarse que afecte a su jurídica eficacia la probada circunstancia de que la extinción de su relación de trabajo se hubiera producido por causa de despido (improcedente); causa de extinción que no perjudica la exigible bilateralidad del Acuerdo alcanzado al referirse, exclusivamente, al hecho de la resolución del contrato a que se refiere. A diferencia del supuesto contemplado por la STSJ del País Vasco de 18 de abril de 2006 (en el que la eficacia del acuerdo postcontractual discurre "durante el plazo de 2 años siguientes a la extinción de su contrato de trabajo, cualquiera que fuera la razón que lo motivara -exceptuados- los supuestos en que la extinción se debiera a despido improcedente o expediente de crisis, en cuyo caso el demandante quedará liberado del ... compromiso") ninguna limitación se contiene en el litigioso referida a la exclusión de alguna de las causas legalmente establecidas como resolutorias del contrato de trabajo -ex art. 49 ET - (aludiendo, por el contrario, a una genérica finalización del mismo).

Más problemas suscita la cuestión concerniente al "plazo" imputable a quien ostentaba la categoría profesional de "viajante". Recuerda la Sentencia de la Sala de 9 de noviembre de 2000 lo manifestado en su anterior pronunciamiento de 28 de junio de 1990 al reiterar como la expresión Técnicos "(...) a diferencia de lo que ocurre en el art. 14 del mismo Estatuto, no se limita ... a los titulados, y se emplea en un sentido amplio, en contraposición a los demás trabajadores ...".

En este sentido la sentencia de la Sala de 10 de enero de 2003 considera "discutible que se pueda considerar técnico para aplicarle una cláusula de no competencia de dos años" a un comercial; pronunciándose, con mayor rotundidad, la de 15 de octubre de 2002 al sostener que "no es técnico" quien ostenta la categoría de viajante (conclusión que se produce en armonía con lo resuelto por el Alto Tribunal que, en su sentencia de 7 de noviembre de 2005 , niega tal condición a un "viajante , en actividad de venta y alquiler de maquinaria para empresas de construcción"; de lo que "deduce que la aceptación del pacto por parte del empleado -dadas las características, antes analizadas, de la cláusula litigiosa- supuso una renuncia anticipada de derechos, proscrita por el artículo 3º.5 del Estatuto de los Trabajadores y abusiva por parte de la empresa, en los términos contemplados por el artículo 7.2 del Código Civil , de todo lo cual resulta que el contrato está afectado de nulidad parcial -en cuanto a la repetida cláusula-, siendo válido en el resto de lo pactado (artículo 9.1 del Estatuto de los Trabajadores); precepto que -en el segundo de sus apartados- establece que "Si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, la jurisdicción competente que a instancia de parte declare la nulidad hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones".

Según el artículo 21.2 del Estatuto de los Trabajadores "El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, sólo será válido si concurren los requisitos siguientes: a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello y b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.

La eficacia del acuerdo queda, así, legalmente supeditada al concurso de estos dos requisitos de validez; pudiendo su nulidad determinar la devolución de las retribuciones (ex 9.1,2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el 21.2), o la improcedencia del pago de indemnización pactada. En armonía con dicho criterio, sostiene la Sala -en su pronunciamiento de 17 de marzo de 2006, reiterando lo ya manifestado en la de 15 de octubre de 2002- que "si la trabajadora ya ha percibido ...la compensación económica... antes de hacerse



efectiva la obligación de no concurrir, debe reintegrar las cantidades percibidas ex artículo 1303 del Código Civil ", al encontrarnos ante un contrato de "carácter sinalagmático" en el que el trabajador "tiene la obligación de reintegrar las cantidades percibidas en tal concepto" pues "si bien es cierto que se presume que todas las percepciones económicas del trabajador tienen su causa en la prestación de los servicios (art. 26.1 del ET), no lo es menos que tal presunción es iuris tantum, y...las cantidades percibidas por la trabajadora no retribuían la prestación de servicios, sino que constituían indemnización o compensación...por lo que la nulidad del pacto no ha de trocar en salariales unas percepciones que nunca tuvieron tal carácter, y que no puede consolidar la trabajadora so pena de obtener un enriquecimiento injusto" (pronunciándose, en sentido similar, las SSTSJ de Madrid de 5 de octubre de 2004 y Valencia de 14 de mayo de 2004).

En el caso que ahora se contempla nos encontraríamos, sin embargo, ante el supuesto (ya indicado) de "nulidad parcial" de una cláusula abusiva que no puede perjudicar al trabajador en beneficio del empresario, de tal manera que aquél debería de consolidar la retribución adecuadamente satisfecha si no fuese porque (y dentro del imputable plazo de los seis meses posteriores a la extinción de su contrato) incumplió el pacto de no **concurrencia** acordado con su empleador. En efecto, el apartado segundo del acuerdo litigioso "puntualiza que no podrá realizar actividades idénticas o análogas a las de la Empresa y, específicamente, en el Sector del Comercio de Aparatos y material médico-quirúrgico". Pues bien el actor que (había prestado servicios como para ET Medical Devices Spain SA, vendiendo broter de presión arterial, productos de odontología y veterinaria, así como electrocardiógrafos; que representa un 10 o 12% del total) constituyó con otra persona el 2 de marzo de 2005 (esto es, a los 8 días de cesar en aquélla) la empresa Cluster Médica SL que "tiene por objeto el comercio al por mayor de aparatos e instrumentos médicos, ortopédicos veterinarios, ópticos, fotográficos así como su importación o exportación...". Actividad que se revela concurrente con la desarrollada por la empresa para la que había prestado servicios desde una categoría propicia para la captación de clientela en favor de la por él constituida.

Procediendo, por todo ello, la consecuente confirmación de la sentencia de instancia.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Simón contra la sentencia de 14 de diciembre de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social 20 de Barcelona en los autos 695/2005, seguidos a instancia de la empresa E.T. MEDICAL DEVICES SPAIN SA; debemos confirmar y, en su integridad, confirmamos la citada resolución.

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.