



Roj: **STSJ BAL 1237/2008 - ECLI:ES:TSJBAL:2008:1237**

Id Cendoj: **07040340012008100658**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **12/11/2008**

Nº de Recurso: **475/2008**

Nº de Resolución: **555/2008**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER MUÑOZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00555/2008

Nº. RECURSO SUPPLICACION **475/2008**

Materia: RECLAMACIÓN CANTIDAD

Recurrente/s: Alonso

Recurrido/s: ALFONSO VENAVIDES Y ASOCIADOS, S.L.U.

JUZGADO DE ORIGEN: JDO. DE LO SOCIAL nº: 001 de PALMA DE MALLORCA

DEMANDA 00668/2007

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON FRANCISCO J. WILHELMI LIZAUER

MAGISTRADOS:

DON FRANCISCO J. MUÑOZ JIMENEZ

DON ANTONI OLIVER REUS

En Palma de Mallorca, a doce de noviembre de dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

### **SENTENCIA NÚM. 555/08**

En el Recurso de Suplicación núm. **475/2008**, formalizado por el Sr. Letrado D. Joan Josep Mir Polar, en nombre y representación de D. Alonso , contra la sentencia de fecha ocho de abril de dos mil ocho, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de Palma de Mallorca en sus autos demanda número 668/07, seguidos a instancia de Alfonso Benavides y Asociados, S.L.U., representado por el Sr. Letrado D. Enrique Dot Hualde, frente a la citada parte recurrente, en reclamación por cantidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO J. MUÑOZ JIMENEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- El demandado ha venido prestando servicios para la empresa actora desde el 1.11.1995, con la categoría profesional de jefe del departamento contable, percibiendo un salario de 1.121,80 €, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. La relación laboral finalizó por dimisión del trabajador el 26.4.2006.

SEGUNDO.- La demandante se dedica a la actividad de contabilidad, teneduría de libros, auditoría y asesoría fiscal en la localidad de Pollensa. También cuenta con un despacho en el Puerto de Pollensa.

TERCERO.- Las partes pactaron las siguientes cláusulas adicionales en el contrato de trabajo:

"Primera.- El trabajador se compromete a prestar sus servicios en exclusiva en la empresa contratante y, por su parte, la empresa abonará esa dedicación mediante un plus a tal efecto por importe de 10.000 pts mensuales. En el caso de incumplimiento por parte del trabajador, este deberá reingresar el duplo del importe de lo percibido por este concepto.

Segunda.- Dada la información y cargo ocupado por el trabajador, este se compromete a no efectuar competencia a la empresa contratante, bien por su cuenta o por cuenta de otra, incluso una vez terminada la relación laboral. Este compromiso tendrá una duración de dos años desde la fecha de finalización del contrato. En caso de incumplimiento se podrá exigir la devolución del duplo de lo percibido por este concepto. Se establece que el plus será de 10.000 pts/mes".

CUARTO.- A lo largo de la relación laboral el actor ha percibido mensualmente la cantidad de 10.000 pts, o 60,10 €, en concepto de plus de dedicación y la misma cantidad mensual en concepto de plus no concurrencia.

QUINTO.- La hija del demandado es graduado social. Abrió un despacho en C/ Munar nº 4 de Pollensa. El demandado pasó a desempeñar su actividad de asesor de contabilidad e impuestos en dicho despacho abandonando el de la actora el 26.4.2006.

SEXTO.- Entre abril y agosto de 2006 un total de 18 clientes de la gestoría de Bartolomé la abandonaron para utilizar los servicios del demandado en su nuevo despacho.

SÉPTIMO.- El 11.9.1996 Alonso , Bartolomé , Rogelio y otro socio constituyeron la sociedad "A5 Academia d'Informática i Contabilitat, S.L." que ha permanecido en actividad, como mínimo, hasta 2006. En ella el actor impartía clases de contabilidad.

OCTAVO.- El 5.9.2007 la Inspección de Trabajo requirió a "Alfonso Benavides y Asociados, S.L.U." para que realizara liquidación complementaria de cuotas de seguridad social por diferencias de bases de cotización del trabajador Alonso .

NOVENO.- El 10.4.2007 se celebró ante el TAMIB el preceptivo acto de conciliación sin efecto. La papeleta se interpuso el 26.3.2007.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que, estimando en parte la demanda interpuesta por "Alfonso Benavides y Asociados, S.L.U.", contra Alonso , debo condenar al demandado a que abone a la parte actora la cantidad de 7.538,5 €.

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Letrado D. Joan Josep Mir Polar, en nombre y representación de D. Alonso , que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de Alfonso Benavides y Asociados, S.L.U.; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha veintinueve de octubre de dos mil ocho.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo de recurso toma asiento en el art. 191 b) de la LPL para solicitar la adición de un nuevo hecho probado que, en sustancia, consigne que "el auxiliar administrativo Paulino , empleado de la misma empresa actora en los presentes autos, percibía un salario con escasa diferencia económica con respecto del demandado (Jefe contable), percibiendo el demandado menor retribución si se descuenta el plus de no concurrencia (60 €) y el plus de dedicación (60 €)". Funda la petición en el contenido de la prueba documental que figura a los fols. 359 a 378 de las actuaciones.

La adición resulta irrelevante para decidir la cuestión litigiosa. La finalidad que persigue con ella el recurrente es convencer de que los dos pluses -el de no concurrencia y el de plena dedicación- que vino cobrando durante la vigencia de la relación de trabajo deben entenderse como parte esencial y no diferenciada del salario base. La



comparación entre sus retribuciones efectivas y las de otro trabajador, empero, nada ilustra en esta línea, pues el respectivo monto de esas retribuciones puede responder a elementos personales muy diversos y entre ellos a la naturaleza y características reales de la actividad prestacional desarrollada por cada uno de los empleados. Si el demandado consideraba que su salario no se ajustaba a las previsiones del pertinente Convenio Colectivo o, más ampliamente, era inferior al que por cualquier razón le correspondía recibir, en su mano tiene efectuar la oportuna reclamación pecuniaria, cosa que, por lo demás, jamás hizo antes de ahora en patente signo de plena conformidad con su situación retributiva mientras la relación laboral se mantuvo en vigor. En cualquier caso, ese factor -el importe mayor o menor del salario base- en absoluto priva de virtualidad a las cláusulas de dedicación exclusiva y de no concurrencia que las partes convinieron de forma expresa, clara y terminante al contratar y que la empresa vino cumpliendo con puntualidad al abonar al trabajador las cantidades mensuales establecidas en contraprestación. La tesis de que estas cantidades constituyen salario base y que, por tanto, los pactos mencionados son nulos con arreglo al art. 1.305 (sic) del Código Civil no es de recibo y desconoce la fuerza de obligar que el art. 21 del ET reconoce, en conexión con el art. 3.1 c) del mismo ET, a la voluntad de los contratantes en esta materia.

Estos razonamientos, que reproducen los ya expuestos por el Juzgador de instancia, determinan el fracaso del primer motivo de recurso y también del motivo segundo, apartado primero, que, con sede en el art. 191 c) de la LPL, denuncia supuesta infracción del art. 26.1 y 2 del ET en relación con el art. 24 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales.

SEGUNDO.- El motivo segundo, apartado segundo, de recurso achaca por último a la sentencia recurrida vulneración del art. 21.2 b) del ET, por cuanto dicho precepto subordina la validez del pacto de no concurrencia postcontractual a que se satisfaga al trabajador una "compensación económica adecuada". El recurrente sostiene que este requisito no se cumple porque la suma del salario junto con los dos pluses no alcanza el salario mínimo dispuesto en el Convenio Colectivo, y porque una misma percepción no puede compensar la no concurrencia durante la vigencia del contrato y durante los dos años siguientes a la finalización del mismo. También aduce que no existe proporcionalidad entre el importe percibido por el trabajador y la duración del compromiso.

El primero de estos argumentos ya ha sido respondido. Respecto del segundo, ninguna norma impone una forma determinada de pago de la compensación que el trabajador tiene derecho a percibir a cambio de no hacer competencia a la empresa después de extinguido el contrato de trabajo. La compensación puede por ello consistir en la entrega de una cantidad alzada o bien abonarse de manera periódica al tiempo mismo que la retribución salarial. Se trata de aspecto que compete fijar a los interesados según su conveniencia. El problema estriba en la necesaria adecuación de la suma recibida a las circunstancias del caso. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de mayo de 2007 indica en este sentido que "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". La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Valladolid, de 6 de febrero de 2008, por su parte, valida una compensación consistente en el pago de una cantidad anual, que en el caso litigioso califica de adecuada y suficiente, advirtiendo, eso sí, que "Esa adecuación ha de ser valorada precisamente por el propio trabajador que firma el pacto, si bien puede revisarse jurisdiccionalmente cuando la compensación pactada sea notablemente desproporcionada en relación con el gravamen que supone para el trabajador la renuncia a la búsqueda de empleo en el mismo sector productivo durante el tiempo pactado".

Nada cabe objetar, pues, a que el abono de la compensación pecuniaria se instrumente mediante entregas periódicas a lo largo del tiempo que subsiste el vínculo contractual. La fórmula produce un incremento progresivo de la indemnización que ha de satisfacer el trabajador en caso de incumplir su compromiso, pero también es cierto que cuanto más se prolonga la relación de servicios más amplia y profunda información adquiere aquél acerca de la organización, métodos productivos y comerciales y red de clientes de la empresa, por lo que el perjuicio que el desarrollo por su parte de actividades concurrentes en provecho propio o ajeno puede ocasionar potencialmente a su antigua empresa es sin duda también mucho mayor.

El demandado cobró de la actora la suma total de 7.538,5 € en concepto de compensación. Esta cifra no resulta desproporcionada y sí más bien en consonancia con la cuantía de la retribución salarial anual que el trabajador vino percibiendo pacíficamente durante el contrato. La tacha de inadecuación ha de reservarse a



los supuestos de desequilibrio manifiesto y claro abuso de la posición empresarial. Fuera de ahí, la voluntad de los contratantes ha de prevalecer.

El carácter insuficiente de la compensación arrastra por lo demás la ineficacia del pacto, con la doble consecuencia de que el trabajador, libre ya de no competir, ha de restituir, en justa reciprocidad, la cantidad que recibió en contrapartida toda vez que la entrega monetaria queda entonces sin causa jurídica justificante, de acuerdo con la doctrina casacional unificada que sienta la STS de 7 de noviembre de 2005. La demanda no reclama aquí cantidad superior pese a que la cláusula preveía la devolución del duplo, ni la sentencia de instancia la habría concedido, según advierte. La alegación del recurso, así pues, no lleva a ningún resultado práctico para los intereses del demandado.

El pacto de no competencia materia de litigio es, en definitiva, válido en derecho. La empresa cumplió su parte, satisfaciendo la compensación convenida, pero el trabajador no ha respetado la suya, ya que, inmediatamente después de extinguir el contrato de trabajo por propia voluntad, pasó a desarrollar idéntica actividad de asesor contable y de impuestos en una oficina abierta por su hija en la misma localidad donde la empresa actora tiene su sede, entrando en directa concurrencia con ella. El hecho de que la nueva oficina haya captado 18 clientes de esta empresa en el solo lapso de cinco meses desde su apertura es prueba visible de su condición de competidora. La condena del demandado a devolver la cantidad cobrada en virtud del pacto de no competencia es, pues, correcta, por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la certera y bien fundamentada decisión del Juzgador de instancia.

En virtud de lo expuesto,

## FALLAMOS

SE DESESTIMA el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de D. Alonso , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de Palma de Mallorca, de fecha ocho de abril de dos mil ocho , en virtud de demanda formulada por Alfonso Benavides Y Asociados, S.L.U., frente a la citada parte recurrente, y, en su virtud SE CONFIRMA la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 216 y siguientes, y con las prevenciones determinadas en los artículos 227 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO),Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0475-08 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en la Secretaría de la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros, en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Barquillo, nº 49, (clave oficina 1006) de Madrid, cuenta número 2410, Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.



Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ