



Roj: **STS 860/2009 - ECLI:ES:TS:2009:860**

Id Cendoj: **28079140012009100087**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2009**

Nº de Recurso: **665/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 56/2008,**
STS 860/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Febrero de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Aurora Sanz Tomás, en nombre y representación de IMR PROUDFOOT, S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 21 de enero de 2008, dictada en el recurso de suplicación número 3256/07, formulado por IMR PROUDFOOT, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 38 de Madrid de fecha 16 de enero de 2007, dictada en virtud de demanda formulada por D. Silvio frente a I.M.R. PROUDFOOT, S.A., en reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D. Silvio , representado por el letrado D. Luis Enrique de la Villa de la Serna.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JESÚS SOUTO PRIETO,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de enero de 2007, el Juzgado de lo Social número 38 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando parcialmente la demanda formulada por D. Silvio contra IMR PROUDFOOT, S.A, debo condenar y condeno a la empresa demandada a que abone a la parte actora 23.361,19 euros más el 19% de la referida cantidad en concepto de interés por mora".

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO: La parte actora ha venido prestando servicios para la empresa demandada, con antigüedad desde el 7-11-05, categoría profesional de Jefe de Proyectos y percibiendo un salario mensual de 5.852,78 euros con inclusión de parte proporcional de pagas extras (documentos salariales obrantes en autos). SEGUNDO: En el contrato de trabajo ambas partes pactaron cláusula de competencia postcontractual que especifica que durante el período de 12 meses posteriores a la fecha de extinción no estar contratado en competencia directa o indirecta con la compañía teniendo derecho el trabajador a una indemnización del 60% de su retribución anual (documental). TERCERO: El demandante fue despedido por la empresa en fecha 26-4-06. Para que los bonus se devenguen es requisito que al final del mes siguiente al trimestre natural en que se generan el trabajador siga prestando servicios en la empresa (doc. 114 empresa). CUARTO: La parte actora reclama la cantidad total de 83.937,05 euros por los conceptos que especifica en su demanda y que se da por reproducido a dichos efectos. QUINTO: La jornada del demandante venía a ser de 14 a 16 horas diarias (testifical y doc 7 actora) habiendo prestado servicios los festivos 5 y 8 de diciembre de 2005 (incontrovertido) y siendo que disfruto de 11 días de vacaciones (documento 7 ramo de la empresa). El trabajador fue despedido en fecha 26-4-06 estando vigente



el período de prueba que había pactado con la empresa. SEXTO: Se ha celebrado acto de conciliación sin avenencia".

TERCERO.- La citada sentencia fué recurrida en suplicación por IMR PROUDFOOT, S.A. dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 21 de enero de 2008 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador D. Silvio , a la par que desestimamos en su integridad el formulado por la empresa IMR PROUDFOOT, S.A., contra la sentencia dictada en 16 de enero de 2007 por el Juzgado de lo Social núm. 38 de los de MADRID, en los autos núm. 745/06 , seguidos a instancia de DON Silvio , contra la empresa IMR PROUDFOOT, S.A., sobre reclamación de cantidad y, en su consecuencia, debemos revocar y revocamos, también en parte, la resolución judicial recurrida, y con estimación parcial de la demanda rectora de autos, debemos condenar, como condenamos a la sociedad demandada a que satisfaga al actor la suma de 64.204,24 euros (SESENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUATRO EUROS CON VEINTICUATRO CÉNTIMOS), montante del que 22.971 euros corresponden a horas extraordinarias llevadas a cabo durante la vigencia de la relación laboral que unió a las partes; 390,19 euros a la prestación de servicios del demandante los días festivos 6 y 8 de diciembre de 2005; y por último, los 40.843,05 euros que restan a compensación económica derivada del pacto de no competencia postcontractual que las mismas firmaron, manteniendo incólumes los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia, en cuanto al rechazo del resto de los pedimentos ejercitados en la demanda, y al abono por la empresa del interés anual de demora sobre la cantidad primigeniamente reconocida en la instancia, pronunciamiento que no ha sido combatido en esta sede."

CUARTO.- La letrada D^a Aurora Sanz Tomás, en nombre y representación de IMR PROUDFOOT, S.A., mediante escrito presentado el 13 de marzo de 2008, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 3 de diciembre de 2003 (recurso nº 2222/2003). SEGUNDO.- Se alega la infracción por interpretación errónea del art. 14.2 del ET .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de estimar la improcedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de Febrero de 2009, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de enero de 2008 (Rec. 3256/2007), revoca en parte la estimatoria parcial de instancia. Consta en el relato fáctico de la sentencia que el demandante venía prestando servicios para la empresa demandada desde 2005 como Jefe de Proyectos, habiendo pactado ambas parte una cláusula de competencia postcontractual que especificaba que durante el período de doce meses posteriores a la fecha de extinción no sería el actor contratado en competencia directa o indirecta con la compañía, reconociéndosele a cambio una indemnización del 60% de su retribución anual. El trabajador fue despedido alegando la empresa que no había superado el periodo de prueba. Sin perjuicio de la discusión judicial de otras cuestiones, lo que en el presente recurso debate la empresa es si habiéndose extinguido el contrato por no superación del periodo de prueba mantiene vigencia el pacto de competencia postcontractual. En instancia, con estimación parcial de la demanda, no se reconoce la partida de 40.843,05 € solicitada como compensación por el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo. Contra esta sentencia interponen recurso ambas parte, estimando la Sala en parte el del trabajador, con reconocimiento, por lo que al presente recurso interesa, del derecho a compensación por el pacto de no competencia postcontractual. Sostiene la Sala que el pacto de no competencia postcontractual es un negocio jurídico bilateral que, siempre que respete los presupuestos legales mínimos previstos en el artículo 21.2 ET , comporta recíprocos derechos y obligaciones para quienes lo firmaron, sin que a su validez nada influya que la resolución contractual se acuerde durante el período de prueba, que en este caso se prolongó más de cinco meses y medio.

Contra esta sentencia interpone recurso de casación para unificación de doctrina la empresa, atacando precisamente la validez del acuerdo cuando la extinción acontece durante el periodo de prueba, y aportando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 3 de diciembre de 2003 (Rec. 2222/2003). En este caso el actor, director de planta de una empresa dedicada a la actividad de lavandería-tintorería, pacta entre otras cosas un período de prueba de seis meses, y un acuerdo de no competencia de dos años una vez finalizada la relación. La empresa despidió al trabajador durante el periodo de prueba -habiéndose extendido la prestación de servicios del 9-4-2002 al 15-6-2002-, siendo lo que reclama éste en el pleito que resuelve la sentencia de referencia, entre otras cuestiones, 3.005 ,06 € en concepto de



exclusividad. Pretensión que la Sala desestima. La literalidad de la cláusula era la que sigue: «Durante la vigencia de este contrato, el trabajador se obliga a prestar trabajos exclusivos para la empresa, precisando autorización de ésta para poder concertar con otros contratos de trabajo no estando vinculado con ninguna otra empresa al formalizar el presente contrato. Se fija un plazo de dos años una vez finalice la relación laboral de no concurrencia del trabajador con otras empresas de los mismos sectores de las actividades de las que opera Eurosec Lavanderías Industriales SL. y de cualquiera de las empresas del Grupo Ingolba SA. percibiendo una cantidad de 3.005,06 euros En caso de incumplimiento del presente pacto por el trabajador, éste deberá indemnizar a la empresa la cantidad de 3.005,06 euros». Sostiene la Sala que la cantidad que solicita el demandante no deriva de la exclusividad concertada en la primera parte de la cláusula, sino del pacto de no concurrencia una vez extinguida la relación laboral, que entran de lleno en la excepción que contempla el art. 14.2 ET --«Durante el periodo de prueba el trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, que podrá producirse a instancias de cualquiera de las partes durante su transcurso»--.

SEGUNDO.- Aunque los términos de las cláusulas litigiosas no resultan plenamente coincidentes -en el caso de autos se advierte expresamente en el contrato que el pacto se mantiene cualquiera que sea la causa de extinción del vínculo-, y las circunstancias temporales en las que se extinguen los contratos no coincidentes tampoco del todo -en el asunto de autos se extingue el contrato tras más de cinco meses de servicios y en el de referencias tras algo más de dos-, debe apreciarse la contradicción respecto de la concreta cuestión de si extinguido el contrato durante el periodo de prueba mantiene validez el pacto de no concurrencia postcontractual, cuya eficacia se sostiene en la recurrida y se descarta en la de referencia procediendo por tanto entrar a examinar la infracción jurídica planteada en el recurso sobre la cuestión de fondo.

TERCERO.- La empresa recurrente denuncia la infracción, por interpretación errónea, del art. 14.2 del ET . puesto en relación con la doctrina mantenida en la sentencia de contraste.

El período de prueba es una institución que permite a cualquiera de las partes que intervienen en el contrato de trabajo rescindir unilateralmente el mismo, por su sola y exclusiva voluntad, sin necesidad de cumplir ninguna exigencia especial al respecto, bastando con que el periodo de prueba este todavía vigente y que el empresario o el empleado extinga la relación laboral, sin que sea preciso para ello llevar a cabo ninguna clase especial de comunicación, ni especificar la causa que ha determinado tal decisión finalizadora, pues su motivación es meramente subjetiva de quien la adoptó, salvo que la decisión este motivada por razón discriminatoria que viole el art. 14 C.E . o vulnere cualquier otro derecho fundamental," [entre otras, sentencia de esta Sala de 2 de abril de 2007 (Rec. 5013/05)].

Por su parte, nuestra sentencia de 5 de abril de 2004 (Rec. 2468/03), reiterando doctrina establecida en la de 24/9/90, señala: "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..."

Fácil es colegir que la buena doctrina, que esta Sala debe unificar, se contiene en la sentencia recurrida y no en la de contraste, porque la condición resolutoria implícita en el período de prueba hace referencia únicamente a la posibilidad de resolverlo mientras transcurre dicho período por voluntad unilateral de cualquiera de las partes, pero no afecta a la eficacia jurídica de los pactos establecidos para surtir efectos después de extinguido el contrato como ocurre con el pacto de no competencia postcontractual. Durante el periodo de prueba el contrato surte sus plenos efectos como si se hubiese celebrado sin condicionamiento resolutorio alguno, y, si se activa esta condición resolutoria, cesarán sus efectos, salvo aquellos pactados precisamente para después de extinguido, del mismo modo que si la extinción hubiese tenido lugar después del transcurso de dicho período de prueba, tanto más cuanto que en este supuesto se pactó la indemnización para el caso de terminación del contrato "cualquiera que sea su causa".

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 quizá 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), expectativas que quedarían frustradas si la



eficacia del referido pacto dependiese del árbitro de cualquiera de las partes. Precisamente, en nuestra citada sentencia de 5/4/04 se declara nula la cláusula por la que el empresario queda autorizado a rescindir de forma unilateral el pacto de no competencia postcontractual, y el mismo resultado se produciría si admitiésemos el mismo efecto extintivo del pacto de no competencia por la libre resolución del contrato de trabajo por el empresario durante el período de prueba.

En definitiva, se trata de un pacto asumido libremente por los contratantes y que responde a la finalidad prevista en el art. 21 del ET, sin que se haya puesto de relieve por ninguna de las partes que resulte abusivo o contrario a la buena fe.

CUARTO.- Lo anteriormente razonado conduce, de acuerdo con lo informado por el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de la empresa, a la que deben imponerse las costas del recurso, decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Aurora Sanz Tomás, en nombre y representación de IMR PROUDFOOT, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 21 de enero de 2008, dictada en el recurso de suplicación nº 3256/07 formulado por IMR PROUDFOOT, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 38 de Madrid de fecha 16 de enero de 2007, dictada en virtud de demanda formulada por D. Silvio frente a I.M.R. PROUDFOOT, S.A. Se imponen las costas a la recurrente del recurso, y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del 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. Jesús Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.