



Roj: STSJ MAD 15591/2012
Id Cendoj: 28079340012012100937
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 365/2012
Nº de Resolución: 998/2012
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0000365/2012

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1

MADRID

SENTENCIA: 00998/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 365/12

Sentencia número: 998/12

CE.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a. MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a TREINTA DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DOCE, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 365/12, formalizado por el Sr. Letrado D. José Luis Mateos Ibáñez, en nombre y representación de la empresa "CALL TO CLOSE, S.L." contra la sentencia de fecha seis de octubre de dos mil once, dictada por el Juzgado de lo Social número 24 de MADRID, en sus autos número 274/11, seguidos a instancia de la citada recurrente frente a D. Eulalio, en reclamación de cantidad, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos

actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO. Sobre las circunstancias del trabajador:

I. Las partes suscribieron el 22.01.2009 un contrato laboral, modalidad eventual, a tiempo completo, de dos meses de duración (26.01.2009 al 25.04.2009), para realizar tareas de asistente de ventas y con la categoría profesional de auxiliar administrativo.

II. El 30.03.2009 la empresa demandante, que se dedica a la actividad de publicidad, marketing y telemarketing, suscribió con el demandado un contrato para trabajador autónomo económicamente dependiente para que el segundo preste servicios de comercial en todos los centros de la primera en que se lleven a cabo campañas de marketing. Se establece que la duración del contrato es de tres meses, y que, vencido ese plazo, si no media denuncia de ninguna de las partes se prorrogará por un periodo de tres meses seguido de otro indefinido. Como contraprestación de los servicios se estipula el abono de 1.500,00 euros brutos mensuales y se establece una jornada de 40 horas semanales.

III. La relación entre las partes se extinguió el 01.02.2010, fecha de efectos de la dimisión en la relación laboral que preavisa el demandado en fecha 15.01.2010.

SEGUNDO. Sobre los hechos relativos al pacto de no concurrencia:

I. En el contrato temporal suscrito entre las partes se pactó, entre otras cosas, una cláusula de protección de datos y confidencialidad por la que se comprometió a no trabajar en ningún gimnasio, centro de deporte, balneario, etc, en los cuales dicha mercantil esté presente en un periodo no inferior a 24 meses desde la baja del trabajador, estableciéndose una sanción de 25.000 euros para el caso de incumplimiento (documento anexo del contrato suscrito el día 22.01.2009)

II. En el segundo contrato suscrito, para prestar servicios como trabajador económicamente dependiente, el trabajador asumió la obligación de guardar secreto, de confidencialidad y de no competencia en tanto se mantuviese vigente el contrato, estableciéndose específicamente que no podrá trabajar en ningún gimnasio, centro de deporte, balneario, etc, cliente de la empresa demandante y en los cuales dicha mercantil esté o haya estado presente estableciéndose una sanción de 25.000 euros por los daños ocasionados

III. En las facturas emitidas por el demandado correspondientes a los meses de mayo, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del 2009 y enero del 2010 figura el abono de una cantidad que oscila entre 1.034 euros (julio 2009) y 561 euros (enero 2010) en concepto de servicios prestados y otra suma que oscila entre 1.034,00 euros y 560,78 euros en concepto de pacto de no competencia. El total de las cantidades que constan percibidas por el demandante en concepto de servicios prestados asciende a 5.614,00 y de pacto no de competencia asciende a 5.053,87 euros, todo ello referido a un periodo de siete meses.

IV. Se tienen por reproducidos los informes realizados por el detective que realizó un seguimiento al demandado los días 28 de abril y 1 de junio del 2010 y por acreditado que el primero de esos días el demandado estaba prestando servicios en el gimnasio Sport Line Alcalá en forma "sita en la Avda Guadalajara de Alcalá de Henares en el que realiza un servicio de captación de clientes y el segundo día realiza idéntico servicio en el gimnasio Body Factory Fitness Center Alcalá de Henares, sita en la Avda de los Pinos de esa ciudad. En actor suscribió contratos de gimnasio para el gimnasio Body Factory sita en Paseo de los Pinos por cuenta de la empresa demandante en los meses de febrero y marzo 2009.

TERCERO. Formalidades del procedimiento y proceso: Se interpuso papeleta de conciliación el día 21.02.2010, celebrándose el acto el 08.11.2010, que terminó sin avenencia. La demandante interpuso demanda en reclamación de cantidad el 04.03.2011 y, turnada a este Juzgado, tuvo entrada el 07.03.2011.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por CALL TO CLOSE, S.L frente a D. Eulalio , y absolver y absuelvo al trabajador demandado de la pretensión deducida en su contra".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta

Sección Primera en fecha 18 DE ENERO DE 2012 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 14 DE NOVIEMBRE DE 2012, señalándose el día 28 DE NOVIEMBRE DE 2012 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La empresa "CALL TO CLOSE S.L" suscribió un contrato de trabajo eventual con el Sr. Eulalio por un periodo de tres meses que debía terminar el 25 de abril de 2009. No obstante, antes de su llegada a término se modificó el régimen jurídico de esa relación de servicios por la de trabajador económicamente dependiente (TRADE), con duración de 3 meses, prorrogable por otros tres meses, que, de no mediar disposición en contra, se convertiría en indefinido. La extinción de este contrato se produjo el 1 de febrero de 2010, tras lo cual la empresa ha interpuesto demanda reclamando al trabajador el abono de 25.000 euros en concepto de indemnización por incumplimiento de pacto de no competencia.

Desestimada esa pretensión por sentencia del juzgado social nº 24 de Madrid de fecha 6/10/11, la empresa actora recurre en suplicación.

SEGUNDO.- Se pide a la Sala una triple revisión de hechos declarados probados.

1ª) Añadir en la parte inicial del apartado II del hecho declarado probado primero el siguiente inciso: "*Sin finalizar el contrato suscrito el 22.01.2009, la empresa demandante y el trabajador suscribieron, sin solución de continuidad, un nuevo contrato suscrito el 30.03.2009*".

Se rechaza la modificación, del todo irrelevante, vistos los datos que constan en el original de sentencia.

2º) Rectificar en el apartado III del segundo hecho declarado probado segundo el importe de las cantidades abonadas por la empresa en concepto de pacto de no competencia, que, en lugar de los 5053#87 euros indicados en sentencia, deben ser 5614# 00 euros, que se dice es la misma cantidad que la pagada en concepto de servicios prestados.

Es cierto que hay un error en la suma de los importes abonados como compensación por pacto de no competencia, que no son los que indica la sentencia impugnada, pero tampoco los que dice el recurso. Las cantidades realmente abonadas fueron: 846#98 euros (mayo 2009), 892#24 euros (septiembre 2009); 771,55 euros (octubre 2009), 836#21 euros (noviembre 2009), 674#41 euros (diciembre de 2009) y 560#77 euros (enero 2010), lo que hace un total de 5616#64 euros.

34º) Modificar el punto IV del segundo hecho declarado probado de forma que se haga una mención más detallada de las actividades realizadas por el Sr. Eulalio después de su cese en "Call To Close S.L.", en empresas con las que ésta había suscrito contratos.

Se desestima, puesto que el informe en que se describen tales actividades se da por reproducido en la sentencia de instancia.

TERCERO.- Hemos de ver las razones en que se basa esa resolución para decidir si son atendibles los argumentos de recurso.

Distingue aquélla entre el contrato de trabajo que se desarrolló en el periodo 26 de enero a 29 de marzo de 2009, y el contrato como trabajador autónomo dependiente mantenido entre 30 de marzo de 2009 y 31 de enero de 2010.

En cuanto al primero la sentencia invoca cuatro razones para negar la posibilidad de estimar la demanda:

1ª) la duración estipulada para el pacto de no competencia era ilegal, pues, dada la categoría del trabajador, no podía exceder de 6 meses, conforme al art 21.2 ET, y, sin embargo, se pactó que duraría 24 meses.
2ª) No consta que el citado pacto fuese remunerado, y ello por una doble razón: A) Los pagos abonados en concepto de compensación por el pacto de permanencia corresponden a un período en el que el citado contrato laboral se había extinguido, para ser sustituido por el contrato de trabajador autónomo dependiente. B) La remuneración abonada durante este contrato por el indicado concepto era más aparente que real, ya que el salario estipulado fue de 1.500 euros mensuales y, sin embargo, no se abonaron, lo que implica que parte de ese importe era retribuido en realidad a través de la partida que aparentaba retribuir el pacto de no

competencia. 3º) Este pacto era abusivo, por una doble razón: A) el contrato de trabajo tenía una duración de dos meses, mientras el período de no competencia duraba dos años; B) la cláusula de indemnización establecida a favor de la empresa en caso de incumplir el régimen de no competencia era de 25.000 euros, mientras el salario del trabajador era el mínimo de convenio para la categoría de auxiliar administrativo. 4º) El pacto en cuestión quedó extinguido tras la terminación del contrato laboral y la suscripción del contrato de trabajador autónomo dependiente.

En cuanto a este último, el pacto de no permanencia sólo se estipuló durante su vigencia y el contrato terminó el 1 de febrero de 2010, sin que en ese período el trabajador realizase actividad alguna contraria a aquél, ya que los informes presentados para acreditar lo contrario se refieren a los meses de abril y junio de 2010.

CUARTO.- El recurso de la empresa rechaza esta conclusión, para lo cual, invocando diversos preceptos laborales (arts. 3 , 9 y 21 ET) y civiles (1202 , 1303 Cc), manifiesta: 1º) *"que no ha existido novación del contrato al haber suscrito uno posterior... sino que lo que se ha producido es una regulación entre las partes todo ello sin haber extinguido las obligaciones pactadas en el primer contrato"* . 2º) Que el pacto de no competencia no es abusivo ni desproporcionado, ya que el 50% del salario del trabajador correspondía a la contraprestación por ese concepto. 3º) Que, siendo cierto que la duración del pacto en cuestión correspondiente al contrato de trabajo no podía exceder de 6 meses, este período es precisamente el que constituye el objeto del presente litigio ya que *" esta parte, en su reclamación solamente lo ha hecho respecto al trabajo realizado por el demandado para centros de gimnasio que se encontraban limitados para él por el pacto de no competencia dentro del período legal de 6 meses y no de 24 meses"*.

QUINTO.- No es atendible el primero de esos argumentos.

No se comprende que se afirme que no existió novación contractual del contrato de trabajo ordinario por otro de trabajador autónomo dependiente, y menos que se afirme que no hubo novación expresa, puesto que es evidente que hubo un cambio de régimen jurídico en la relación de servicios mantenida por las partes procesales, así como que el pacto de no permanencia suscrito en ambos casos estaba sujeto a diferentes condiciones.

SEXTO.- No es atendible el segundo de esos argumentos.

Dice bien la juzgadora de instancia cuando indica que no está acreditado el abono de compensación alguna durante el período que duró el contrato de trabajo, así como que no se entiende el importe de las cuantías pagadas como tal compensación. Ciertamente, ya hemos visto al revisar los hechos declarados probados que hay meses en los que no se pagaba aquella (junio y agosto de 2009) y en los que sí se pagaba su monto cambiaba cada vez, y nada de esto se explica en recurso.

SÉPTIMO.- No es atendible el tercero de esos argumentos.

La empresa dice que sólo reclama al trabajador el incumplimiento referido a 6 de los 24 meses inicialmente pactados como período de no competencia, lo cual es evidentemente incierto. Una cosa es que la prueba de actividad de competencia presentada por aquella sólo se refiera a los 6 meses posteriores al fin de la relación de servicios y otra que no reclame la total compensación pactada para un período de 24 meses. Si realmente se limitase a pedir la indemnización por incumplimiento de 6 meses, lo reclamado sería la cuarta parte de los 25.000 euros estipulados para un período de no competencia de 24 meses (es decir, 6.250 euros) y, sin embargo, lo que hace la recurrente es reclamar en su totalidad la cantidad pactada en referencia a 24 meses.

OCTAVO.- En cualquier caso, no cabe duda de que el contrato de trabajo inicial fue sustituido por el de trabajador autónomo dependiente y que el período de no competencia fue estipulado sólo durante el período de vigencia de ese primer contrato, no para períodos posteriores, sin que se haya acreditado la inobservancia del referido pacto antes de la terminación de ese contrato.

El recurso se desestima.

NOVENO.- Pierde la empresa el depósito efectuado para recurrir.

No procede la imposición de costas por no haberse impugnado su recurso.

DÉCIMO.- La presente sentencia puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina en los términos establecidos en el art. 218 LRJS .

FALLAMOS



Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por "CALL TO CLOSE, S.L." contra la sentencia de fecha seis de octubre de dos mil once, dictada por el Juzgado de lo Social número 24 de MADRID , en sus autos número 274/11, seguidos a instancia de la citada recurrente frente a D. Eulalio , en reclamación de cantidad. En su consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia. Acordamos la pérdida del depósito efectuado para recurrir. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales

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

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número 1026, sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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