

## **AUTOS 405/2012**

En Cartagena, a 24 de Mayo de 2013

VISTO por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de lo Social nº 2 de esta ciudad D. Salvador Díaz Molina, el juicio promovido por [REDACTED] S. L., que comparece representada por [REDACTED] y asistida por el Letrado [REDACTED] frente a [REDACTED], que comparece asistido del Letrado [REDACTED], en Reclamación de Cantidad

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

#### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que en fecha 24 de mayo de 2012 se presentó en el Decanato de los Juzgados de Cartagena demanda suscrita por la parte actora contra la demandada manifestada y en la materia indicada, que correspondió a este Juzgado de lo Social el 25 de mayo de 2012, y en la que, tras alegarse los hechos y fundamentos legales que estimó procedentes a su derecho, suplicaba se dictase sentencia de conformidad a sus pretensiones.

**SEGUNDO.-** Que admitida a trámite la demanda y señalado día y hora para su celebración, en su caso del acto del juicio, éste tuvo lugar el día 23 de mayo de 2013, compareciendo las partes tal como ya se ha dicho. Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda de reclamación de cantidad y la demandada se opuso, practicándose las pruebas propuestas y admitidas, solicitándose en conclusiones sentencia de conformidad a sus pretensiones, quedando los autos a la vista para dictar sentencia y todo ello como consta en la grabación efectuada al efecto.

**TERCERO.-** Que en la tramitación de este procedimiento, se han observado las formalidades legales.

#### **II. HECHOS PROBADOS**

**1º.-** El trabajador demandando, D. [REDACTED], ha prestado servicios para la empresa demandada, [REDACTED] S. L., con contrato laboral indefinido y a tiempo completo, desde 17 de febrero de 1998 como Jefe de Equipo y responsable de la Asesoría de Cartagena de esa firma, hasta 13 de enero de 2012 en que fue objeto de despido objetivo y habiendo sido su salario mensual de salario mes con inclusión de prorrateo de pagas extras de 2.887,90 euros, aunque en la carta de despido se dice algo superior. La actividad empresarial está regulada en sus relaciones laborales con los trabajadores por el Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos de la Región de Murcia.

**2º.-** El objeto social de esa mercantil es de asesoramiento general en materia laboral, tributaria-fiscal, contable, mercantil, jurídica; agencia de intermediación de seguros y gestoría administrativa.

**3º.-** En la cláusula adicional tercera del contrato de trabajo suscrito entre las partes consta un pacto de no concurrencia postcontractual que textualmente dice “Se acuerda un pacto de no competencia para el hipotético supuesto de que se produzca una rescisión del presente contrato de trabajo, debido al efectivo interés comercial del empresario en ello, por lo que se le ha satisfecho la compensación económica adecuada, todo ello según lo dispuesto en el art. 21.2 del ET”.

**4º.-** La empresa dice en su demanda que durante toda la relación laboral ha abonado al Sr. [REDACTED] una compensación de forma mensual por dicho pacto que asciende a un total de 46.512,78 euros y tal como se recoge en el hecho sexto de la demanda que se da aquí por reproducido a efectos de integrar este hecho probado.

**5º.-** La parte demandada admite que se le pagó dicho concepto desde febrero de 1998 hasta diciembre de 2010 a razón de 90,15 euros mensuales y a partir de enero de 2011 la cantidad de 425 euros mes y un total de 18.540,06 euros, aunque en el importe de 425 euros mes se recoge también cantidad que no se corresponde con el concepto aquí en discusión.

**6º.-** El 1 de febrero de 2012 y hasta 31 de julio de 2012 el demandado causa alta en la empresa [REDACTED] dedicada a asesoramiento fiscal y contable que a la vez colabora con Asesoría [REDACTED], primero con el padre [REDACTED] y después, la hija, [REDACTED] –testigo en juicio por la parte demandante al igual como la Sra. [REDACTED] – que se dedica a laboral y que constan en docs. 26, 27, 28 prueba demandante, como Asesoría [REDACTED] y con sede en [REDACTED] Cartagena. De Asesoría [REDACTED] ([REDACTED]) consta otro domicilio en Murcia (doc. 29 demandante) y en Los Dolores – Cartagena-, doc. 30, del mismo ramo de prueba. El contrato de trabajo que realiza con la Empresa [REDACTED] es encabezado por la misma por D. [REDACTED] en concepto de Graduado Social aunque es suscrito por la Sra. [REDACTED] (doc. 8 demandado).

**7º.-** El hoy demandado que dice que no recuerda dicho pacto de no concurrencia postcontractual y que asimismo dice que no ha tenido el contrato de trabajo en su poder así como la mayoría de las nóminas, se dedicó tras la salida de la Asesoría de [REDACTED] S. L., a constatar con antiguos clientes de la misma para ofrecerle los servicios en Asesoría [REDACTED] (lo que se constata con testifical de cliente que sigue estando en Asesoría [REDACTED] y Detective Privado y documental al efecto) y que incluso reconoce el demandado a su manera.

**8º.-** En el referido contrato de trabajo también consta una cláusula la adicional segunda en la que se dice que el Sr. [REDACTED] no podrá prestar servicios para diversos empresarios por qué si no se estimaría que existe concurrencia desleal, ya que entre las partes se ha establecido un pacto de plena dedicación con la correspondiente compensación económica, todo ello según lo establecido en los arts. 21. 1) 3), 4. 1 a) y 5 d) del ET.

**9º.-** El demandado ha prestado servicios para la empresa [REDACTED] S. L., dedicada a asesoramiento fiscal y con centro de actividad en el mismo lugar que la hoy demandante, desde 17 de mayo de 2005 hasta 13 de enero de 2012.

**10º.-** Tal como consta en documental aportada, el Graduado Social [REDACTED] solicita la venia profesional de determinados clientes a Asesoría [REDACTED] S. L. (docs. 5 a 25 de la prueba documental de la parte actora) y que se corresponden, al menos, con los reflejados en el hecho undécimo de la demanda y por otra parte cuestión reconocida por el demandado.

**11º.-** Consta en documental aportada, que el demandado ha asistido a cursos de formación por cuenta de su entonces empleadora, docs. 35 a 39 de su ramo de prueba.

**12º.-** En las nóminas aportadas en doc. 40, documental demandante, constan nóminas de 1 al 13 de enero de 2012 y octubre a diciembre de 2011 firmadas por las partes y los conceptos de no competencia y no concurrencia por importe respectivo de 113,33 euros para los 13 días de enero y mes completo de noviembre y 425 euros por cada concepto en octubre. El trabajador que no admite las nóminas que no van firmadas por él y las impugna expresamente, sí reconoce los ingresos mensuales de sus retribuciones y el neto de 1.757,32 euros se corresponde con el importe de la nómina que lleva los conceptos aludidos en cuantía de 425 euros y eso se corresponde con todo el año 2011 (doc. 40) y septiembre a diciembre y enero a abril de 2010 (doc. 41). En los meses intermedios de 2010 el importe es variable. En 2009 consta el referido importe de 425 euros para los dos conceptos (doc. 42). En 2008 (doc. 43) hay de 425 euros y de menos cuantía. En año 2007, (doc. 44), 350 euros al igual que en 2006, 2005, 2004 y 2003 (docs. 45 a 48). En años 2002 y 2001 (docs. 49 y 50) 180,30 euros y en algún caso inferior y en 2000, 1999 y 1998, 90,15 euros como admite el propio demandado (docs. 51 a 53) y en todo caso tal como se establece en el hecho sexto de la demanda que como ya se ha dicho se da por reproducido a estos efectos.

**13º.-** Por otro, lado el trabajador aporta una serie de nóminas sin firmar (doc. 3 de su ramo de prueba documental) y en el que consta el importe mensual del pacto que percibía y que él defiende, así como importe del plus de productividad y mantiene que en los últimos tiempos se incrementó tanto lo del pacto de no competencia o no concurrencia debido a que se minoró el de productividad y se traspasó a los conceptos referidos de pacto de no competencia y no concurrencia, pues un compañero se quejó por tener el demandado el plus de productividad tan alto.

**14º.-** En la carta de despido de 15 de diciembre de 2011 y efectos de 13 de enero de 2012 (doc. 4 ddo.) se le dice al hoy demandado que le corresponde una indemnización de 26.814,31 euros, de los cuales el 60 % a cargo de la empresa y el resto el 40 % al FOGASA. La indemnización es calculada a razón de 2.890,29 euros mes y 96,34 euros día.

**15º.-** En acuerdo por escrito entre D. [REDACTED] en representación de la empresa y el Sr. [REDACTED] de fecha 17 de enero de 2012, la empresa acuerda abonarle el 100 % de la indemnización mediante 9 pagarés del mismo importe en plazos mensuales de 1 de febrero a 1 de octubre de 2012 , y al parecer no cumplido en gran parte a la fecha, y el Sr. [REDACTED] al percibo de la cantidad total referida renuncia a todo tipo de acciones contra la empleadora, ya había firmado finiquito en esos términos e igualmente ocurre con la mercantil [REDACTED] S. L., y en los términos que constan en doc. 6 de la prueba correspondiente de la parte demandada.

**16º.-** El 40 % a cargo de FOGASA al parecer fue finalmente solicitado por la empresa y denegado por dicho organismo y pendiente de resolver el juicio correspondiente.

**17º.-** Se tramitó papeleta de conciliación, tras un requerimiento anterior por burofax, ante el organismo administrativo oportuno con celebración del acto correspondiente con el resultado de Sin Avenencia.

### **III. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Dando cumplimiento a lo establecido en el art. 97.2 de la L.R.J.S. (Ley 36/2011 de 10 de octubre), se pone de manifiesto que los hechos declarados probados encuentran su base en la documental/testifical aportada e interrogatorio de la demandada y conforme a reglas de sana e imparcial critica.

**SEGUNDO.-** La presente controversia entre las partes tiene su origen en el contrato de trabajo suscrito el 17 de febrero de 1998 y que significaría el inicio de la actividad laboral del trabajador por cuenta ajena con la empresa demandante y en lo que

respecta al pacto al que se obligan las partes y recogido en la cláusula adicional tercera del contrato de trabajo suscrito entre las mismas y en el que consta un acuerdo de no competencia postcontractual que textualmente dice “Se acuerda un pacto de no competencia para el hipotético supuesto de que se produzca una rescisión del presente contrato de trabajo, debido al efectivo interés comercial del empresario en ello, por lo que se le ha satisfecho la compensación económica adecuada, todo ello según lo dispuesto en el art. 21.2 del ET”.

Es decir, se da ese acuerdo que va a tener vigencia en toda la relación laboral que finalmente se extinguiría el 13 de enero de 2012, contrato que la parte demandada dice que en ningún momento tuvo copia del mismo, pero que en cualquier caso tuvo conocimiento fehaciente de su existencia, al menos en la cláusula de la que se trata. De hecho en el transcurso de la relación laboral ha tenido compensación económica por ello. Por tanto el pacto está vigente al momento de la rescisión contractual y el trabajador es perfectamente conocedor de su existencia, pues incluso en las nóminas que aporta y en las firmadas por él o en el montante retributivo que percibía mes a mes iba parte de la retribución relativa a este concepto.

La empresa en su demanda relata mes a mes el importe que ha venido pagando por el concepto en cuestión y el quantum reclamado va en relación con el total que ha considerado que ha abonado y que asciende a 46.512,78 euros, mientras que el trabajador dice que no es verdad que se le abonara por esa concepto ese importe, sino que el que ha recibido asciende a 18.540,06 euros. Sorprende que aún más, tratándose de una asesoría laboral que el tema de las nóminas no estuviera en regla y que no se hubieran facilitado religiosamente al trabajador mes a mes y que constaran con la firma de éste y empresa en debida forma. Ahora, nos encontramos con una mayoría de nóminas sin firmar e impugnadas de contrario y que desde luego complican la cuestión. No obstante, no se considera que el trabajador haya fabricado las nóminas que presenta ad hoc, esto también se podría decir de la empresa, y las mismas son coherentes con su postura. Por una parte se considera que el montante defendido por la empresa y si tenemos en cuenta que hay otro igual por el otro pacto desde el principio, que por cierto su incumplimiento formal fue tolerado por la empleadora, lo que aparece en proporción a la retribución total del empleado parece bastante excesivo, siendo más razonable el defendido por el antiguo trabajador y de que en el momento defendido por él, se incrementó con detracción del llamado plus de productividad, que por otra parte se ve su incremento ascendente hasta que en un momento dado decrece considerablemente y se compensan las cantidades de los pactos. Por otro lado, es una deficiencia manifiesta del acuerdo suscrito al respecto que tampoco se recojan las reglas que regulan la compensación por la obligación que se le establece al trabajador de no competencia desleal postcontractual. Pues bien, en línea con lo dicho se va a concluir que la cantidad percibida por el trabajador en base a ese compromiso es la defendida por el demandado de 18.540,06 euros.

**TERCERO.-** Por consiguiente y pese a que el trabajador no puede desconocer el pacto de no competencia en su día suscrito y de hecho hay varias nóminas del final de la relación laboral en el que consta expresamente el mencionado pacto de no competencia así como el de no competencia y por el que percibía conceptos retributivos fijos desde la suscripción de dichos pactos y pese a que el trabajador había suscrito finiquito a la empresa con renuncia expresa de acciones de todo tipo contra la misma y ésta no se había obligado en el mismo sentido en relación a él, lo cierto, es

que el hoy demandado no se arredró en absoluto y gestionó el trasiego de diversos clientes de Asesorías [REDACTED] S. L., a la asesoría laboral en la que también se ha comprobado que realizaba servicios y que el mismo reconoce y en el contexto de la relación laboral que sostuvo con la Asesoría de [REDACTED] desde 1 de febrero de 2012 y como se comprueba con la venía profesional pedida por el Asesor Sr. [REDACTED] a la Asesoría de [REDACTED] y en una cifra nada despreciable de clientes si se tiene en cuenta la relación de los mismos de los que se acompaña la documental correspondiente y que incluso el Sr. [REDACTED] no niega, aunque alega matices, en el sentido de que sería los indicados clientes lo que lo buscarían, lo que queda claramente desmentido con la testifical practicada y por la propia lógica de los hechos, pues no es posible que un grupo de clientes, más de 20, el 13 de enero cese en su empresa el Sr. [REDACTED] y el 1 de febrero empiece en otra y la asesoría laboral que colabora en asuntos laborales con la nueva empleadora ya está gestionado la venia de esos clientes con efectos de 1 de febrero de 2012 y ello no es posible que se pueda realizar en tan breve plazo de tiempo sin la gestión activa del Sr. [REDACTED] con esa finalidad de atraerse a los clientes de su antigua asesoría hacia la nueva.

**CUARTO.-** Por tanto los hechos son claros y el pacto de prohibición de concurrencia postcontractual a tenor del art. 21.2 del ET cierto, aunque con ciertas deficiencias en su regulación que complican la conclusión de esta litis.

Un pacto de este tipo no viola el art. 35 de la CE ni el art. 3 del Tratado de la Unión Europea, dado que estos preceptos no amparan la competencia desleal (STS 18-5-1998).

Al señalarse en el art. 21.2 del ET que el pacto es de no competencia hay que entenderlo como referido a actividades competitivas con el empresario anterior que pueden desarrollarse tanto por cuenta propia como ajena y hay libertad para establecerlo, que debe ser con anterioridad a la extinción contractual (STS 28-6-1990). Tampoco se discute el interés empresarial dado el objeto de la empresa y en lo que ha consistido la conducta del trabajador y con evidente perjuicio para su empleadora. Por otra parte, se ha procurado una satisfacción al trabajador en forma de compensación económica que no se considera como no adecuada y que se ha mantenido durante toda la relación laboral y que según el actor, y se ha considerado probado, asciende a 18.540,06 euros y que tal como se recoge en STS de 24-09-1990 asegura una estabilidad económica al trabajador hasta que consigue un nuevo puesto de trabajo y vista la premura de cómo lo consiguió, ha servido sobradamente a esa finalidad. La compensación, consta, aunque sin detalles, en el pacto, por lo que este no se invalida (STS 10-07-1991; STSJ País Vasco 24-02-2004). Tampoco ha discutido el demandado que la compensación que ha recibido no le ha compensado en la renuncia que hizo (STSJ Cataluña 24-01-2005). De otro lado, se estableció una compensación devengada en todo el tiempo (STSJ Cataluña 17-03-2004) y supuso un incremento en las retribuciones del trabajador (STSJ Cataluña 12-11-2009).

Pues bien, constatado el incumplimiento del pacto por el Sr. [REDACTED], se genera un derecho a favor del empresario de indemnización por daños y perjuicios (SSTS 24-09-1990 y 29-10-1990) Y como quiera que el pacto no ha cuantificado la indemnización en caso de incumplimiento (STS 5-02-1990), como podía ser, pero que no fue, lo ahora pretendido por la empresa de devolución de la compensación económica percibida (SSTS 3-02-1991, 21-03-2001 y 7-11-2005). En estos casos estamos ante una cláusula

penal que implica que la reparación de los daños no se haga por la vía genérica de los arts. 1101 y ss del C° Civil, sino por la específicamente prevista (STSJ País Vasco 18-04-2006). A contrario sensu al no existir esa vía específica debe acudir a la vía de la reparación de daños y perjuicios que sin duda se han irrogado por el trabajador a la empresa, y que este sería el caso, pero esto no supone literalmente que el trabajador tenga que devolver la cuantía percibida por el tema en debate, pues efectivamente y se pudo hacer y no se acordó compensación en ese sentido, con lo cual y visto el daño producido y el perjuicio causado se estima la demanda parcialmente y se condena al Sr. [REDACTED] al pago de la cantidad de 10.000 euros por daños y perjuicios a la empresa actora sin que proceda imposición de intereses algunos y sin perjuicio de los que se devenguen a partir de esta resolución a tenor del art. 576 de la LEC y a lo que deberá estar y por ello pasar el demandado D. [REDACTED].

**QUINTO.-** En virtud de lo establecido en el art. 191.1 y 2 g) de la L.R.J.S. –Ley 36/2011 de 10 de octubre–, contra la presente sentencia cabe Recurso de Suplicación en razón de la materia y cuantía.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación al caso.

## **F A L L O**

Que Estimando en parte la demanda formulada por ASESORÍAS [REDACTED] S. L., frente a [REDACTED], debo condenar y condeno al Sr. [REDACTED], al pago de la cantidad de 10.000 euros por daños y perjuicios a la empresa actora, sin que proceda imposición de intereses algunos y sin perjuicio de los que se devenguen a partir de esta resolución a tenor del art. 576 de la LEC y a lo que deberá estar y por ello pasar el demandado D. [REDACTED].

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma podrán interponer Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, anunciando tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado, en el plazo de cinco días a contar del siguiente a la notificación de esta Sentencia, haciéndose constar además un domicilio en la sede de dicho Tribunal Superior a efectos de notificaciones. Si la recurrente fuera la empresa deberá consignar como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones y depósitos abierta de este Juzgado. Asimismo de recurrir cualquiera de las partes estarán obligadas a liquidar las tasas oportunas conforme a la Ley 10/2012, que entró en vigor el 17 de diciembre de 2012 y con la modificación llevada a cabo por el RDL 3/2013 de 22 de febrero, que ha sido convalidado tal como se dispone en el BOE de 21 de marzo de 2013.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dicta en su día y celebrando Audiencia Pública por ante mi el Secretario de lo que DOY FE.