

Proporcionalidad en la indemnización por competencia desleal laboral postcontractual

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La posible apreciación por parte del juzgador de instancia sobre la desproporcionada cuantía indemnizatoria por competencia postcontractual del trabajador es objeto de controversia. Desde admitir el pago íntegro de la cláusula cuando ésta responde a una literalidad clara en su redacción hasta considerar que la suma reclamada, aunque fijada en el contrato, no resulta proporcional al daño infligido a la empresa, la cuantificación no deja de resultar conflictiva. En el ámbito social parece prevalecer la necesidad de ajustar la indemnización al daño, admitiendo que el juzgador de instancia module la cantidad fijada por las partes.

1. La introducción de cláusulas penales en los pactos de no competencia postcontractual ha derivado en situaciones en las que se considera desproporcionado lo exigido por la empresa una vez que se produce el acto de competencia desleal del trabajador. Una tesis contraria a la autonomía de la voluntad de las partes en virtud de la cual estas últimas, aceptando libremente los términos del acuerdo, exigen su cumplimiento íntegro.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre del 2016 (Ar. 254428) resuelve la contradicción entre la sentencia dictada en suplicación que eleva la cifra declarada en instancia —18 000 euros, cuantía que abona anualmente la empresa como plus de no competencia— para alcanzar la suma reclamada por la empresa —59 000 euros, equivalentes a una anualidad de salario bruto del trabajador, cantidad a la que se comprometió éste si incumplía el pacto de no competencia postcontractual— y la sentencia de contraste (STS de 30 de noviembre del 2009, Ar. 252/2010), en la que sólo se admite la devolución a la empresa de lo percibido como plus de no competencia por el trabajador. En la primera se entiende que la cláusula penal es absolutamente tajante y no cabe admitir que la cuantía deba ser proporcional al sacrificio que supone al trabajador dicho pacto. Por el contrario, la sentencia de contraste acepta que el trabajador devuelva a la empresa lo percibido como plus de no competencia, pero no el doble de dicha suma —importe tasado en la cláusula penal— por estimar que no existe proporción real

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

entre la renuncia a la que se compromete el trabajador y el ingreso económico que satisface mensualmente la empresa.

2. Recuerda el Tribunal Supremo en este nuevo pronunciamiento lo ya manifestado en su Sentencia de 6 de febrero del 2009 (Ar. 621), en virtud de la cual «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 quizás 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)» (FJ 3). Tal razón justifica el carácter indemnizatorio del pacto. Si, además, existe una cláusula penal, esta última no desarrolla una función de pena adicional (pena sustitutiva) en los términos recogidos en el artículo 1152.1 del Código Civil («en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado» sustituyendo a la indemnización de los daños. Esto último supondría únicamente —considera el tribunal— la exención de la acreditación de su importe, pero no la exigencia de proporcionalidad entre una y otros, que es un principio consustancial a todo el ámbito penalizador o sancionatorio.

A partir de ahí el juzgador de instancia es soberano para determinar la proporcionalidad de la cláusula penal puesto que ésta deberá ser interpretada en el sentido del clausulado conjunto del contrato (STS, Sala de lo Civil, de 20 de diciembre del 2012, Ar. 1253/2013). Ello significa que, si, como en el caso de autos, el incumplimiento del trabajador es cierto, la indemnización de daños y perjuicios deberá estar basada en la acreditación de éstos «lo que indudablemente contribuiría a justificar el cumplimiento de la cláusula penal (pero) simplemente se argumenta el incumplimiento y, en base exclusivamente al mismo y de acuerdo [con] lo pactado, se exige dicha indemnización, no obstante la desproporción entre lo que se percibe y se exige» (argumentación contenida en la sentencia de instancia y reproducida y admitida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre del 2016, Ar. 254428, FJ 3).

Reconoce el Tribunal Supremo en este pronunciamiento que no en todo caso la responsabilidad del trabajador se saldará con la devolución de lo percibido por él en concepto de no competencia, pues esta tesis, en función de las condiciones y circunstancias tanto del contrato como del propio proceso, podría implicar un trato injustificadamente favorable para aquél. Sin embargo, en este caso concreto «la previsión ahora contemplada de una compensación económica a cargo del trabajador que supera el triple de la pactada para éste como prestación empresarial por el compromiso de no competencia postcontractual, sin más explicación que la previsión contractual misma, negándose por principio en la sentencia de suplicación, según ya se ha apuntado, que la cuantía haya de ser proporcionada en función, en definitiva, de la jurisprudencia civil que cita», impide que esta Sala pueda establecer en casación una suma diferente y no planteada como reclamación subsidiaria en un ejercicio de espontánea ponderación unilateral (FJ 3).

3. Es cierto que la jurisprudencia civil siempre ha partido de la imposibilidad del juez de moderar la cláusula penal por el mero hecho de resultar excesiva, toda vez que el artículo 1154 del Código Civil prevé la moderación para el caso de cumplimiento parcial o irregular y no resulta, pues, de aplicación cuando se produce un incumplimiento total (STS, Sala de lo Civil, de 17 de enero del 2012, Ar. 287). Pero también lo es que dicha Sala admite que, al tratarse de una cláusula

que valora anticipadamente los perjuicios —lo que supone una excepción al régimen normal de las obligaciones al sustituir la indemnización por una pena—, su interpretación ha de ser necesariamente restrictiva (STS, Sala de lo Civil, de 5 de diciembre del 2007, Ar. 8901).

Por eso justifica el orden social su distanciamiento en la solución a estos conflictos de las previamente defendidas por el orden civil. Y, así, la Sala de lo Social recuerda que, como señalara la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero del 2009 (Ar. 1443), no es extraño plantear en el orden social la proporcionalidad de la indemnización prevista (en atención a la alusión que el artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores hace a la validez del pacto de no competencia postcontractual siempre que se satisfaga al trabajador una «compensación económica adecuada») sobre la base de que la cláusula puede resultar abusiva y contraria al principio de la buena fe del artículo 7.2 del Código Civil. No en vano, de dicha referencia a una «compensación económica adecuada» se deduce que igualmente adecuada o proporcional ha de ser la compensación a la empresa cuando dicho trabajador incumpla el pacto.

Por lo demás, entiende la Sala de lo Social que existen dos factores que le permiten distanciarse de lo establecido en el orden civil. En primer lugar, que, si se tiene en cuenta la jurisprudencia civil como intérprete de la teoría general de las obligaciones y contratos, debe hacerse teniendo igualmente presente que se pronuncia en un contexto —según su propia denominación apunta— de generalidad, de modo que, en un ámbito más concreto como es el laboral y en un caso de las características del presente, no es posible llegar a idéntica conclusión cuando, además, en este caso, el cálculo indemnizatorio se fija precisamente sobre la base del salario bruto del trabajador, concepto eminentemente social y con una repercusión de igual clase en todo cuanto se proyecta. En segundo término, ha de tenerse en consideración el alcance no del todo coincidente de la eficacia u operatividad del principio de autonomía de la voluntad en el estricto ámbito civil y en el social.

4. En conclusión, en el contexto laboral y en la ponderación de daños y perjuicios dentro de aquél, encuentra la jurisdicción social la justificación para alejarse de principios propios del ordenamiento civil. Y, así, admitir dicha interpretación —que modifica el contenido de la autonomía de la voluntad de las partes por entender abusiva y desproporcionada la cuantía indemnizatoria fijada— no vulnera la libertad contractual. Es cierto que el ámbito laboral, caracterizado por la desigualdad de las partes contratantes, requiere una mayor tutela de los acuerdos alcanzados, algunos prohibidos. Pero también lo es que pactos como el analizado no constituyen la regla general, sino que se residencian en determinados sectores, para puestos de trabajo estratégicos y, habitualmente, en trabajadores cualificados. La ponderación quizá deba ser el principio rector, pero que la cuantía tenga que coincidir con el plus que la empresa abona al trabajador por su compromiso de no competencia tal vez no deba convertirse en regla.