

El Pacto de No Competencia Pos-contractual



El **pacto de no competencia pos-contractual** o pacto de no competencia es un acuerdo entre la empresa y el trabajador, por el que el trabajador se obliga una vez finalizada su relación laboral con la empresa a no realizar durante el periodo de tiempo pactado actividades profesionales que puedan entrar en competencia con su anterior empleador.

Los pactos de no competencia tienen como finalidad evitar que un empleado al extinguir su relación laboral trabaje para la competencia o inicie una actividad profesional en el mismo sector. Se utiliza en sectores en los que se trabaja con información no disponible al público y que puede ser utilizada por el empleado que deja la empresa para conseguir una ventaja. Pensemos, por ejemplo, en un trabajador de una agencia inmobiliaria.

Se trata de un pacto que afecta al trabajador cuando se extingue la relación laboral. No hay que confundir con la competencia desleal en la que puede incurrir un trabajador que durante la vigencia de su relación laboral con una empresa realiza tareas laborales de la misma naturaleza o rama de producción, sin consentimiento de la empresa y causándole un perjuicio real

Autor:

David Díaz Martos

Abogado Laboralista

o potencial, proporcionando información confidencial, captando clientes de una empresa a otra o plagiando estrategias de negocios.

Esta competencia desleal supone el incumplimiento del deber de no concurrencia que tiene el trabajador con la actividad de la empresa y es motivo de despido disciplinario, sin derecho a indemnización, por incumplimiento grave del trabajador por transgresión de la buena fe contractual, conforme al artículo 54.2.d ET.

El pacto de no competencia pos-contratual se encuentra regulado en el artículo 21.2 del Estatuto de los Trabajadores que establece, *“el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, solo será válido si concurren los requisitos siguientes:*

- a. *Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello.*
- b. *Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.”*

Por tanto, el artículo 21 del ET establece los requisitos que han de concurrir en el pacto de no competencia, para que sea válido:

En primer lugar, el empresario ha de tener un efectivo interés industrial o comercial, que ha sido definido por nuestra jurisprudencia como la utilidad para la empresa de evitar que el trabajador una vez que cesa en su prestación de servicios, pase a hacerlo para otra empresa del mismo sector realizando similares actividades, es decir en un mercado coincidente desempeñando tareas relevantes, aquellas que presentan un riesgo objetivo y concreto para los intereses competitivos del empleador perjudicando su posición en el mercado (Sentencia núm. 431/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 8 de mayo de 2017). El interés comercial consiste en tratar de evitar que

tras el cese en la empresa, el trabajador pueda involucrarse en otra actividad empresarial que resulte claramente competitiva con la desempeñada por la misma por pertenecer al mismo ámbito de actuación dentro del mercado, valiéndose para ello de los conocimientos adquiridos en la primera, lo que constituye una ventaja competitiva para la nueva empresa, que trata así de remediarse o compensarse (Sentencia núm. 346/2010 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 17 de mayo de 2010).

En segundo lugar, se ha de satisfacer al trabajador una compensación económica adecuada para garantizar su estabilidad económica al extinguir, evitando la necesidad urgente de encontrar un nuevo puesto de trabajo con las limitaciones impuestas por el pacto de no competencia, que le impiden durante un tiempo trabajar precisamente en el sector en el que tiene conocimientos y experiencia.

Este es uno de los requisitos que genera más controversia, ya que la legislación laboral solo establece que ha de ser una compensación económica «adecuada». Nuestra jurisprudencia ha considerado que para determinar si estamos ante una compensación económica adecuada o no, dependerá del ámbito local y temporal incluido en la cláusula y de las posibilidades de empleo o circunstancias personales del empleado; esto es, atendiendo a la amplitud geográfica y funcional y a la duración de la no competencia, así como a la edad o titulación del empleado.

El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid en su Sentencia núm. 151/2010, de fecha 1 de marzo de 2010, considera adecuada una compensación cuyo porcentaje respecto al salario oscila entre un 22 y un 26% *“consideramos adecuada una compensación cuyo porcentaje respecto al salario oscilaba, según los trabajadores demandantes, entre un 22% y un 26%, siendo el período de no competencia de un año y circunscrito a la Comunidad de Madrid”*; y el Tribunal de Justicia de Cataluña en su

sentencia núm.7814/2009, de fecha 28 de octubre de 2009, establece como adecuado un 20% *“de comparación ha de efectuarse entre el salario percibido y el importe satisfecho en concepto de plus y entonces se advierte que lo pactado era, en el momento de la percepción del mismo, que es al momento al que ha de referirse aquel juicio de comparación, que era correcto, pues entrañaba un 20% aproximadamente y en consecuencia era adecuado.”*

El pago de la compensación económica adecuada se puede realizar en cualquier momento, ya sea durante la vigencia del contrato, o incorporándolo al finiquito una vez finalizada la relación laboral.

En tercer lugar, la duración del contrato no puede ser superior a dos años para los técnicos y de 6 meses para los demás trabajadores. Si bien el término “técnico” no ha de entender en un sentido estricto, señalando nuestra jurisprudencia que a diferencia de lo que ocurre en el artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, el concepto de técnicos establecido en el artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores no se limita a los “titulados” sino que se emplea por el legislador en un sentido amplio de contraposición con los restantes trabajadores (sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 3676/2012, de fecha 15 de mayo de 2012). Habrá que atender, pues al grupo profesional del trabajador para saber si un trabajador debe o no considerarse como técnico.

Las consecuencias del incumplimiento del pacto de no competencia pos-contractual por el trabajador. El artículo 21 del ET nos dice que es necesario, *“que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada”*, de donde se sigue tácitamente que igualmente adecuada o proporcional ha de ser la compensación a la empresa cuando dicho trabajador incumpla tal pacto (Sentencia núm. 431/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 8 de mayo de 2017).

Y en el mismo sentido, ya se pronunciaba el TS en Sentencia 665/2008 de

6 de febrero de 2009, cuando dijo que, *“el pacto de no competencia pos-contractual 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 aquella)”*.

En caso de incumplimiento por el trabajador del pacto de no competencia pos-contractual el empresario tiene derecho a una indemnización, que puede consistir en la devolución por el trabajador de todas las cantidades percibidas por el pacto de competencia, pero también cabe que las partes de manera anticipada pacten las consecuencias del incumplimiento mediante el establecimiento de una cláusula penal.

Cuando el pacto de no competencia incluye una cláusula penal, esta sustituye la indemnización por daños y perjuicios que pudiese existir por el incumplimiento contractual y fijan anticipadamente el importe de la indemnización sin necesidad de acreditar el importe del daño sufrido que se sustituye por el fijado en la cláusula penal.

Es importante destacar que esta cláusula penal, si puede ser objeto de interpretación por los tribunales, que si considerar que infringe el artículo 21 del ET por abusiva o desproporcionada, puede declararla nula.

Así, ha sido considerado nula, la cláusula penal que obligaba a devolver el doble de lo percibido en concepto de plus de no competencia; o la que obligaba al trabajador a satisfacer a la empresa en caso de incumplimiento 6 meses de salario cuando se abonaba al trabajador 35 euros al mes por el pacto de no competencia y, por supuesto, las que no prevén compensación económica para el trabajador.