



Roj: STSJ MAD 7374/2012
Id Cendoj: 28079340012012100492
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 5030/2011
Nº de Resolución: 619/2012
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JAVIER JOSE PARIS MARIN
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0005030/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 5030/2011

Sentencia número: 619/12

P.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a veintinueve de junio 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 **5030/2011** formalizado por el Sr. Letrado JESÚS CARRILLO ÁLVAREZ en nombre y representación de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A. contra la sentencia de fecha 12 de junio de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social número 24 de MADRID , en sus autos número 1374/2010, seguidos a instancia de de la parte recurrente frente a D. Ezequiel , en reclamación por cantidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN, 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 en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- El demandado D Ezequiel venía prestando sus servicios en la empresa demandante con las siguientes condiciones laborales:

tiempo-. 23-10-2006 a 9-07-2010.

Categoría profesional- Gerente de Segmentación y Marketing Relacional.

SEGUNDO.- El demandado causo baja voluntaria en la entidad actora el día 9 de julio de 2010.

TERCERO.- El contrato de trabajo entre las partes, recoge en su estipulación sexta un pacto de no concurrencia post- contractual, que se da por reproducido conforme consta en los autos.

El citado pacto no consta en la oferta que hizo la actora al demandado.

CUARTO.- El demandado comenzó a prestar servicios, el 12 de junio de 2010, en la entidad Cableuropa S.A.U, perteneciente al grupo ONO. Puesto de trabajo: Director de Marketing Comercial

QUINTO.- EL demandante formuló acta de conciliación sin avenencia.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "DESESTIMANDO la demanda formulada por la entidad TELEFONICA DE ESPAÑA SAU frente a a D. Ezequiel debo absolver al demandado de las pretensiones de la demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte actora, formalizándolo posteriormente; tal recurso 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 14 de octubre de 2011, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 13 de junio de 2012 señalándose el día 27 de junio de 2012 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: 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.- Contra la sentencia de instancia que desestima la pretensión actora sobre reclamación de cantidad, se interpone por la representación de Telefónica de España S.A. Recurso que, en un primer motivo, al amparo procesal del art. 191 a) L.P.L ., se denuncia la vulneración del art. 218.1 y 2 LEC al entender que la sentencia de instancia incurre en incongruencia omisiva, planteamiento que no puede prosperar, porque al considerar la sentencia que el demandado no recibió ninguna retribución específica por el pacto de no concurrencia, deviene innecesario examinar las consecuencias económicas (incluyendo los daños y perjuicios) que se derivarían de un eventual incumplimiento.

SEGUNDO.- Al amparo procesal del art. 191 b)L.P.L ., se interesa la modificación del ordinal 1º de la sentencia de instancia para que se incluya la referencia a la estipulación 4ª del contrato, y los salarios fijo y variable de 2009 y 2010, todo ello según redacción que ofrece en base a la documental que cita, a lo que se accede, sin perjuicio de lo que se dirá al abordar la censura jurídica, por desprenderse así de los documentos que se invocan.

TERCERO.- Con el mismo amparo procesal, en los dos siguientes motivos, se interesa la modificación del ordinal 2º, y la adición de un nuevo ordinal, para que se haga constan que con fecha 2 de julio de 2011 y de 30 de julio de 2011 la demandante exigió al trabajador el cumplimiento del pacto de no concurrencia así como los servicios de telecomunicación prestados por la actora, a lo que se accede, por desprenderse así de los documentos invocados.

CUARTO.- Como quinto motivo de recurso, al amparo procesal del art. 191.c)L.P.L ., se denuncia la vulneración del art. 21.2b) ET en relación al art. 1091 CC , al entender que el pacto era válido y que fue incumplido por el demandado, censura jurídica que no puede tener favorable acogida, porque los términos de lo pactado en las cláusulas 4ª y 6ª del contrato, que dada la claridad de sus términos ha de interpretarse en su literalidad (art. 1281 CC), no es otra cosa que la de asumir el demandado una obligación de no concurrencia sin una remuneración específica por el pacto, porque a ello equivale decir que la remuneración exigida por el art. 21.2b) está ya incluida (en el porcentaje que se quiera) en la retribución fija salarial, obviando el carácter

indemnizatorio de la remuneración por no concurrencia, ya que las retribuciones del demandado se componen de un "salario por desempeño de puesto", y una retribución variable, todo ello conforme al criterio y mantenido por esta Sala en su Sentencia de 21 de abril de 2009 . De conformidad con el art. 233.1) L.P.L ., desestimado el recurso se han de imponer las costas a la parte recurrente fijando los honorarios de letrado de la parte recurrida en trescientos euros.

VISTOS los anteriores, y obligados por el artículo 120.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978, razonamientos y argumentos, así como los mencionados preceptos y los demás de general y debida aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberaciones, votación y fallo.

FALLAMOS

Que Desestimando el Recurso interpuesto por Telefónica de España S.A. contra la Sentencia nº 294/11 del Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid de fecha 1 de julio de 2011 la CONFIRMAMOS íntegramente con imposición de costas a la parte recurrente fijando los honorarios de letrado de la parte recurrida en trescientos euros.

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.