

COMPETENCIA POSCONTRACTUAL Y GRUPOS EMPRESARIALES: ¿ES IRRELEVANTE EL INTERÉS UNITARIO DE GRUPO COMO MERCADO INTERNO DE TRABAJO?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de marzo de 2016, rec. núm. 749/2015**

Carlos de la Torre Vallecillo

Abogado

1. EL MARCO LEGAL: LA PERSISTENTE AUSENCIA DE VOLUNTAD REGULADORA DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS NO EQUIVALE A INDIFERENCIA SOBRE SU BUEN FIN

La dramática realidad de los «despidos colectivos» ha tenido la virtualidad de recordarnos algo que sabíamos, pero que a menudo pasa desapercibido: un buen número de empresas españolas, también de menor tamaño, forman parte de estructuras económico-empresariales más amplias, como son los «grupos societarios». Más de un tercio de los procedimientos de regulación de empleo se han realizado en el marco de una realidad de grupo o «empresa con estructura de grupo». Precisamente, a raíz de esta abrupta llamada de atención hemos vuelto a tomar conciencia de la profunda distancia que existe entre la representación normativo-laboral de la empresa, que apenas tipifica la existencia del grupos, y la práctica, que deja ver su avasallador dominio. Consecuentemente, los Tribunales se ven una y otra vez forzados a ofrecer soluciones a estas realidades, sin tener los instrumentos legales más adecuados, volviendo una y otra vez sobre viejas técnicas para el control del fraude –prohibición de abuso de derecho, «levantamiento del velo», buena fe...-. El resultado es de profunda insatisfacción, tanto para trabajadores como para los intereses económicos de los empresarios.

Precisamente, un ejemplo importante de usos interpretativos disfuncionales para el interés empresarial de la doctrina jurídico-laboral de los grupos se suscita a la hora de fijar cuál es el ámbito funcional económico-empresarial para las prohibiciones de concurrencia *ex artículo 21 del ET*. Este artículo contempla, tanto para la prohibición legal de competencia desleal como para el pacto contractual de no competencia poscontrato laboral el ámbito de la empresa más tradicional, la empresa aislada. Pero la práctica evidencia el interés de un importante número de empresas por extender esas limitaciones competenciales más allá, también al grupo.

2. SUPUESTO DE HECHO: RELATO DEL CASO CONCRETO

Una mujer concluye un contrato de trabajo indefinido el 5 de mayo de 1999, con la empresa Randstad Empleo ETT, SA. Su categoría profesional era de *executive consultant*, con un salario bruto anual de 30.911 euros. Posteriormente, ha firmado sucesivos contratos de trabajo con diferentes sociedades del «grupo Randstad», manteniendo en todo momento su categoría profesional y sus condiciones de trabajo. Así, desde el 1 de julio de 2005 prestó su actividad para Randstad Consultores, SA hasta el 1 de enero de 2014, fecha en la que comenzó sus servicios para Randstad Consultores y Soluciones de Recursos Humanos hasta el 5 de mayo de 2014, día en que causó baja en la empresa de forma voluntaria, con el consiguiente finiquito. En todo el periodo, las labores que la trabajadora ha venido realizando en atención a su categoría fueron de captación de clientes y posterior proceso de selección y evaluación de los mismos. El objeto social de la última empresa contratante, resultado de la absorción de la precedente por esta, responde al servicio de consultoría, asesoría y gestión de recursos humanos, incluyendo la selección, evaluación y formación de personal.

Con fecha de 14 de mayo de 2014 comenzó un nuevo periodo profesional mediante contrato de trabajo firmado con la empresa Experis Manpowergroup, SL, en calidad de *senior consultant*. Ambas empresas tienen, según sus estatutos, análogos objetos sociales. En la nueva empresa, la trabajadora realiza labores eminentemente de consultoría respecto de la selección de personal, evaluación y formación.

En el anexo del primer contrato de trabajo firmado con una empresa del grupo, el 5 de mayo de 1999, figura una cláusula –la 4.^a– en virtud de la cual se estipula un pacto prohibitivo de concurrencia poscontractual, de modo que la trabajadora no podrá trabajar en entidades cuya actividad pudiera suponer competencia para la empresa firmante. La duración del pacto era de dos años y como contraprestación a esta limitación de actividad –por cuenta ajena o por cuenta propia–, a percibir durante el transcurso del contrato, se fijó una cantidad de 841,42 euros anuales, distribuidos en doce mensualidades –61,94 €/mes–. Concretamente, a raíz de este acuerdo, la trabajadora percibió, en concepto de pacto de no concurrencia, la cantidad total de 10.681,22 euros. El pacto incorporaba la obligación de reintegrar todo lo cobrado si se incumplía, independientemente de la indemnización de daños y perjuicios exigible.

Randstad Consultores y Soluciones de Recursos Humanos demanda por tal incumplimiento y pide a la trabajadora el reintegro de lo percibido. La SJS n.º 35 de Madrid, de 15 de abril de 2015 (Autos núm. 795/14) le da la razón y condena a la trabajadora a tal reintegro. Contra ella, la trabajadora recurre en suplicación al Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

3. DOCTRINA JUDICIAL: BREVIARIO DE LAS RAZONES PARA EL FALLO

La [STSJ de Madrid 278/2016, de 31 de marzo, rec. núm. 749/2015](#), estima parcialmente el recurso de suplicación, entendiendo que no existe una obligación de competencia poscontractual

en el ámbito del grupo empresarial, sino tan solo en la última empresa contratante. De ahí que reduzca las consecuencias del incumplimiento al periodo de actividad para la empresa última, esto es, el periodo de 1 de enero de 2014 al 6 de mayo de 2014. Consecuentemente, el deber de reintegrar se concretaría en 260,15 euros. No obstante, como queda constatado que hubo una prestación de servicios unitaria entre las dos últimas empresas contratantes, por haberse producido una absorción (así consta en el Registro Mercantil: BORME A-2014, 10.28), amplía el periodo de reintegro al comprendido entre el 1 de julio de 2005 y 6 de mayo de 2014. Por lo tanto, la cantidad total a reintegrar serían de 6.206,39 euros (FJ 4.º y fallo).

Los dos argumentos principales para alcanzar tal conclusión son los siguientes. De un lado, que se debe estar a lo pactado de forma expresa, de modo que, en el caso, *«partiendo de este pacto, no es posible (...) que si la trabajadora ha ido prestando servicios para (...) sociedades del grupo deba entenderse que (...) es acumulativo cuando nada se indica en él (...) el pacto (...) solo puede analizar la actividad con la última sociedad del grupo (...)»* (FJ 3.º). De este modo, si bien la sentencia reconoce que el compromiso de no concurrencia tiene vigencia en la medida en que *«ha sido asumido por subrogación de la relación laboral en las distintas sociedades (...)»*, la falta de una cláusula expresa que incluyese a todas las empresas del grupo, impediría que los efectos del incumplimiento del mismo vaya más allá de la última actividad, en especial cuando el resto de las sociedades del grupo empresarial *«no gozan de esa condición de competencia con la nueva empresa por atender a objetos sociales que no constan sean de similar ámbito de actuación mercantil»*. Consecuentemente, concluye, solo si se hubiera pactado *«(...) una cláusula de alcance general y al margen de cuál fuera la trayectoria profesional dentro del grupo de empresas, esto es, que la cláusula incluyera una previsión (...) con expresa referencia al reintegro de lo percibido desde el inicio de la relación laboral, podría entenderse que las partes pactaron unas consecuencias como las que pretende (...), pero sin esa clara y expresa previsión no (...)»*. De otro lado que, así acotado el ámbito de competencia empresarial a la última empresa, sin dar relevancia al perímetro de grupo y su eventual interés económico unitario, sí existe un interés mercantil del empleador último en la vigencia del pacto, aunque no hubiese firmado de una forma expresa tal pacto, cuya vigencia debe entenderse como subrogación contractual por la referida continuidad de condiciones de trabajo en toda la trayectoria profesional, por cuanto concurre *«identidad de actividad mercantil que provoca que se haya incumplido (...) el pacto de no competencia poscontractual que asumió la empresa demandante»* (FJ 4.º).

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA DOCTRINA JUDICIAL Y PROBABILIDAD DE DEVENIR CRITERIO DOMINANTE

Quien conozca mínimamente la práctica diaria actual en los «mercados de trabajo» para profesionales de cierta cualificación, más a mayor sea, por cuenta ajena o propia, puede verse algo sorprendido por este supuesto, en la medida en que la consultora –o despacho– que redactó la cláusula contractual, cierto que allá por 1999, «olvidó» incluir en el conflictivo pacto de competencia poscontractual la extensión hacia las demás empresas del grupo. Hoy en día esta omisión

sería poco probable, si no inaudita, por la extrema frecuencia con que aparece en los contratos, sean de trabajo sean de arrendamiento de servicios; la expresa referencia al grupo como ámbito organizativo-empresarial funcional para el pacto de no competencia, pese a que el [artículo 21 del ET](#) lo limita a «la empresa». Por lo tanto, ningún reproche jurídico cabría, en principio, en virtud de las reglas de autonomía contractual, sea colectiva sea privada ([art. 3 ET](#)), a los pactos que establezcan tal ampliación.

Ahora bien, ante la persistencia de tal laguna legislativa y el carácter imperativo de los tres límites –de Derecho necesario– que prevé (duración máxima, «efectivo interés económico» y pago de la «compensación económica adecuada»), cabría plantearse una doble cuestión. De un lado, si la falta de previsión legal impide proteger de forma efectiva, a falta de un pacto de carácter expreso que prevea la ampliación, un «interés unitario de grupo» –posibilidad tutelar que parece negar la doctrina judicial referida–. De otro, o si, al contrario, la sola existencia de un pacto expreso de no concurrencia poscontractual que expresamente vaya más allá de la empresa contratante, para afectar a todo el grupo empresarial, sería, en todo caso, legítima –como parece indicar la doctrina judicial analizada–. A mi juicio, la simplificada argumentación de la sentencia comentada, que parece fiarlo todo a la literalidad del eventual pacto existente, lleva a una notable confusión y genera múltiples dudas en torno a cuál es la solución correcta en ambos supuestos. Más aún. Una lectura más detenida de los razonamientos de la decisión judicial analizada, en relación tanto con las circunstancias del caso como con la solución final dada, evidencia una cierta incongruencia o contradicción entre sus razonamientos y el fallo.

Una primera, poco explicable, menos justificable, carencia de la sentencia es que omite por completo cualquier cita de doctrina jurisprudencial en la materia, cuando lo cierto es que sí existe. En este sentido, de particular utilidad hubiera sido incorporar el precedente de la [STS, Sala 4.ª, de 22 de marzo de 1991](#). En ella se afirma, si bien respecto de un supuesto de prohibición de competencia desleal *ex artículo 21.1 del ET*, que el ámbito funcional de la obligación es el grupo de empresas (FJ 4.º).

Esta doctrina se despreocupa por completo de la teoría del abuso o el fraude, hoy la devenida dominante, sorprendentemente ([STS, Sala 4.ª, de 27 de mayo de 2013, rec. núm. 78/2012](#); citada hasta la saciedad posteriormente, tanto por el Tribunal Supremo, como por la Audiencia Nacional; ejemplo muy reciente [SAN 133/2016, 26 de julio](#), que declara la responsabilidad solidaria de todas las empresas del grupo en las obligaciones por un despido colectivo declarado no ajustado a derecho). En cambio, asume la teoría del empresario unitario, que tuvo gran predicamento en aquel tiempo. Así, sobre la base de constatar un poder unitario de grupo, dedicándose todas las empresas afectadas a un mismo sector de actividad –remolcadores marítimos–, si bien no estrictamente comunes sus objetos sociales, constató que:

«(...) ambas empresas formalmente distintas eran parte integrante de un grupo empresarial, habiendo actuado la dirección de este grupo como el verdadero empleado único del actor, al que encomendó la función de dirección y fiscalización de ambas; debiendo reiterar la doctrina de esta Sala (...) en el sentido de que se ha de reconocer

una única relación de trabajo, no escindida por la existencia formal de varias empresas, cuando el grupo que las aglutina actúa efectivamente como ámbito funcional unitario de una determinada relación individual de trabajo (...); todo ello, sin perjuicio, obviamente, de la responsabilidad solidaria de todas ellas frente al trabajador» (FJ 4.º, párrafo último).

Pues bien, parece más que evidente que en el caso analizado por la sala de suplicación madrileña, hay una relación de trabajo unitaria, como prueba que mantuviese la categoría y las condiciones de trabajo y que, como dice expresamente la sala, hubiese subrogación en todas las condiciones de trabajo, incluido el pacto de no competencia. Precisamente, ese pacto no se suscribió con la empresa última contratante, sino con la primera, por lo que es difícil entender que, formando parte todas ellas del mismo grupo, existiendo una dirección integrada y con pertenencia a un sector análogo –la gestión de «recursos humanos»–, que lleva a mantener la trabajadora una sustancial continuidad de prestaciones, la sala defienda, sin más reflexión, una irrelevancia absoluta del interés unitario de grupo, que sin embargo existe. Es cierto que no hay una plena identidad de objetos, ni mucho menos se plantea ninguna cuestión relativa al carácter ficticio de una de las empresas, tan típico desde antaño en el ámbito laboral y que hoy se mantiene especialmente actual (p. ej.: [STS 475/2016, 2 de junio](#), caso EDEBÉ –Ediciones Don Bosco–; declara la nulidad de la modificación sustancial colectiva de contratos de trabajo *ex art. 41 del ET*, porque hubo abuso de personalidad jurídica y, en consecuencia, el procedimiento de consultas no se llevó debidamente); pero no menos cierto es que el presupuesto legal de la protección no es el abuso o fraude, sino la constatación de un interés unitario de empresa –en el caso de empresa con estructura de grupo–, lo que aquí sucede claramente.

Por lo mismo, creemos que tampoco cualquier realidad de grupo empresarial bastaría para declarar legítimo un pacto de competencia poscontractual aunque se prevea, de forma expresa, la extensión de la obligación más allá de la empresa firmante. Es necesario que se den los dos presupuestos sustanciales exigidos por el [artículo 21 del ET](#): que se constate un interés unitario de grupo, para lo que debe haber tanto una dirección unitaria como una relativa coincidencia entre los objetos sociales de las empresas que lo integran, de un lado, y la compensación de naturaleza económica adecuada, de otro. En definitiva, entendemos que ha llegado ya el tiempo, como expresa, de una forma crítica, la más autorizada doctrina al respecto¹, de reconocer, tanto en la vía legal como convencional, cuanto en la jurisprudencial, una comprensión más actualizada, y menos esquizofrénica –grupos «buenos» y grupos «malos» (patológicos)– de la realidad de los grupos o de las empresas con estructura de grupo. Estos actores económicos, protagonistas con prevalencia creciente no solo de las relaciones económicas, también en las relaciones de trabajo, actúan como ámbitos funcionales unitarios, «en lo bueno y en lo malo», en lo que perjudica y en lo que beneficia, sea al trabajador sea al empresario, configurándose cada vez más como autén-

¹ Por todos, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: «Privilegio y "compensación" de grupo como "mercado interno": Evolución legal, inmovilismo jurisprudencial», en *La reforma laboral a juicio de los Tribunales*, La Ley, 2016, págs. 377 y ss.

ticos «mercados internos de trabajo». Esta realidad no es solo económica sino jurídico-laboral, y como tal se ha de proteger, ampliando las razones de crédito del trabajador –responsabilidad solidaria; derecho de recolocación en el seno del grupo, información grupal...– y, al tiempo, sus razones de deuda –interés unitario de grupo, también a efectos de protección frente a la competencia desleal y en relación con los pactos de no competencia poscontractual–.