

El pacto a través del que se obliga a los pilotos contratados a devolver el coste del curso de habilitación que ha sido impartido por la misma empleadora es lícito, aunque enmascare un pacto de permanencia impropio.

Inmaculada Ballester Pastor

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I de Castellón.

Resumen: *La empresa AERONOVA exige a los pilotos que contrata la habilitación profesional a través de la necesaria formación que la misma empresa imparte. La empresa adelanta el coste de la formación y después descuenta estas cantidades en las nóminas del trabajador en virtud de la suscripción de un pacto que tiene la visibilidad de “pacto de permanencia” pero en realidad no opera como tal.*

Palabras clave: *Autonomía de la voluntad. Pacto de permanencia. Cosa juzgada. Pilotos.*

Abstract: *The AERONOVA company requires the pilots it hires to have professional qualification through the necessary training that the same company imparts. The company advances the cost of training and then deducts these amounts from the worker's payroll by virtue of signing an agreement that has the visibility of a "permanence agreement" but in reality does not operate as such.*

Keywords: *Autonomy of will. Permanence pact. Res judicata. Pilots.*

I. Introducción

El pacto de permanencia supone una limitación al derecho constitucional al trabajo contenido en el art. 35 CE por cuanto hace ceder el derecho de quienes se encuentran sometidos a éste a decidir si extinguen, o no, un contrato de trabajo en un determinado lapso temporal. El Tribunal Supremo resuelve, aquí, acudiendo a la doctrina inserta en la previa Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de 11 de octubre de 2018, por la aplicación de la cosa juzgada, que es válido el pacto suscrito entre la empresa AERONOVA y los pilotos que esta mercantil contrata, tras haberles formado. Este pacto les obliga a devolver completamente las cantidades previamente abonadas por la mercantil si abandonan la empresa por ciertos motivos antes de llegar a pagar el curso de habilitación en su totalidad. Los términos de este pacto -y su novación posterior- son confusos y ello puede obligar a los trabajadores a continuar veladamente en la empresa; no obstante, entiende el Alto Tribunal -de conformidad con lo mantenido por la Sentencia de la Audiencia Nacional- que el pacto en sí mismo, que realmente es un “pacto de devolución” es lícito y el trabajador queda obligado a devolver las cantidades abonadas por la empresa.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: Sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: Sentencia nº 338/2022, de 19 de abril de 2022.

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina 379/2021.

ECLI:ES:TS:2022:1479.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Ignacio García-Perrote Escartin.

Votos Particulares: No posee.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El conflicto que aquí se debate es el siguiente: la empresa AERONOVA tiene doble actividad y actúa como operadora aérea y como escuela de pilotos. AERONOVA exige, para contratar a sus pilotos, como condición imprescindible, la superación previa de un curso específico de habilitación preciso para pilotar un tipo concreto de avión, el modelo EMBRAER. Cayetano efectúa este curso de habilitación específico en AERONOVA, un curso que puede realizarse en esta entidad pero también en otra escuela de formación de pilotos. Hay que tener en cuenta, a este respecto, que dicha habilitación caduca y que en España no hay otra compañía que tuviera, en ese momento, aviones que precisaran la obtención de dicha habilitación. Tras culminar el mentado curso de habilitación Cayetano suscribe un contrato indefinido con AERONOVA el 31 de enero de 2017.

En el contrato de trabajo que suscribe Cayetano con la Compañía se incluye una Cláusula Adicional Quinta en la que se pacta que, en el caso que el trabajador resuelva por propia voluntad, incluso durante el período de prueba, su relación laboral con AERONOVA dos meses después de haber finalizado el curso de formación con cargo a ésta, el trabajador queda obligado a abonar la mentada formación a la empresa, consintiendo que, en este caso, la empresa descuente en su liquidación las cantidades que han sido sufragadas por la mercantil para obtener la formación recibida por el trabajador.

El 3 de enero de 2018 -un año después de su contratación- AERONOVA y el trabajador suscriben un documento al que denominan "Pacto de permanencia Embraer", documento que contiene un Acuerdo que -tal como se menciona en el mismo- sustituye y anula cualquier otro Acuerdo suscrito entre la empresa y el trabajador referente al pacto de permanencia tras la recepción de la formación específica, en concreto, se establece expresamente que el Pacto de permanencia Embraer sustituye a la Cláusula Adicional Quinta del contrato firmado por las partes.

El "Pacto de permanencia Embraer" suscrito entre Cayetano y AERONOVA recoge que el trabajador ha recibido un curso de especialización profesional con la finalidad de habilitarse en la formación específica para poder pilotar aviones modelo EMBRAER, concretamente el Curso de Habilitación Embraer, un curso que ha tenido un coste de 19.000 euros y que ha sido abonado anticipadamente por la empresa. Se señala igualmente que está prevista la devolución de los 19.000 euros en un plazo de 24 meses por parte del trabajador y que ya se ha abonado, a fecha de 3 de enero de 2018, la cantidad de 7.916,62 euros en cuotas de 791,66 euros, quedando pendiente de devolución la cantidad de 11.083,38 euros.

Mas adelante, el Pacto incorpora el Acuerdo al que llegan ambas partes, Acuerdo en el que se dispone que la empresa recupera la cantidad abonada y pendiente de devolución por parte de Cayetano procediendo a un descuento mensual en la nómina del trabajador por importe de 426,28 euros, con el concepto de habilitación en los 27 meses siguientes a la firma del Acuerdo, lo que significa que se amplía el primer plazo previsto para la devolución -de 15 meses- en 12 meses más. Asimismo se señala en el Acuerdo que en el caso de que el trabajador rescindiera por su propia voluntad el contrato de trabajo (dimisión o baja voluntaria), abandonara injustificadamente su puesto de trabajo (dimisión o baja voluntaria tácita), o se extinguiera su contrato de trabajo por despido objetivo por ineptitud sobrevenida -declarado judicialmente como procedente o no impugnado por el trabajador- o por despido disciplinario declarado judicialmente como procedente o no impugnado por el trabajador -dentro del plazo de dos años siguientes a la finalización del citado curso de especialización profesional-, éste viene obligado a abonar a la empresa una indemnización equivalente al costo del citado curso que esté pendiente de devolución en el momento de la extinción laboral. El Acuerdo finaliza haciendo mención a que el presente Acuerdo sustituye y anula cualquier otro acuerdo suscrito entre la empresa y el trabajador referente al pacto de permanencia tras la recepción de la formación específica, en concreto, la cláusula adicional quinta del contrato de trabajo firmado entre las partes.

Cayetano fue despedido disciplinariamente en agosto de 2018, el despido se impugnó judicialmente pero fuera de plazo, de forma que la acción se considera caducada. Tras ello, la empresa demanda al trabajador reclamando el pago de la cantidad pendiente de pago del préstamo concedido para realizar el curso. La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid de 27 de enero de 2020 estima parcialmente la demanda, dando la razón a la empresa y condena al trabajador a abonar a la empresa la cantidad de 8.217,88 euros. No obstante, una vez interpuesto recurso de suplicación por parte del trabajador contra la Sentencia del Juzgado de lo Social, éste es estimado por la STSJ (Sala de lo Social) de Madrid nº 970/2020, de 4 de noviembre de 2020, nº rec. 427/2020. Así pues, la STSJ revoca la Sentencia de instancia, desestima la demanda de la empresa y da la razón al trabajador. La empresa interpone, entonces, recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta última Sentencia del TSJ de Madrid.

IV. Normativa aplicable al caso

Art. 21.4º del Estatuto de los Trabajadores.

4. Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

V. Doctrina básica

1. La existencia de contradicción y la fijación de los términos del debate.

La empresa invoca en el recurso como Sentencia de contraste la nº 567/2020, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 16 de julio de 2020, nº rec. 74/2020, denunciando la aplicación indebida del art. 21.4º ET y la no aplicación de los arts. 1091 y 1256 del Código Civil, solicitándose la casación y anulación de la sentencia recurrida y la confirmación de la Sentencia del Juzgado de lo Social. El recurso se impugna por el trabajador, quien solicita su desestimación y la confirmación de la Sentencia del TSJ recurrida. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso.

El Tribunal aprecia que sí existe la identidad y la contradicción exigida por el art. 219.1º LRJS.

Y ello porque, en ambos casos, se trata de trabajadores contratados por la misma empresa, AERONOVA y a los dos se les exige, con carácter previo a la contratación, que el piloto disponga de un curso de habilitación específico para pilotar aviones, siendo el coste del curso 19.000 euros. Además, en los dos supuestos la empresa adelanta el importe del curso y el trabajador se compromete a devolver dicha cantidad en pagos mensuales, pagos que le eran descontados de la nómina hasta la devolución del importe anticipado. También se pacta -en ambos conflictos- que en el supuesto de que el contrato de trabajo se extinga por determinadas causas en el plazo de dos años, después de haber finalizado el curso de habilitación, el trabajador queda obligado a abonar a la empresa una cantidad equivalente al coste del curso que estuviera pendiente de devolución. Asimismo, ocurre que cuando se extingue la relación laboral quedan cantidades pendientes de devolver y la pretensión de la mercantil es la devolución por parte del trabajador de dichas cantidades pendientes y que se reconozca la validez del pacto firmado con los pilotos.

No obstante, a pesar de todas estas semejanzas, la Sentencia recurrida entiende que el pacto de devolución no es un pacto válido porque el coste del curso de habilitación es asumido por el trabajador, mientras que la Sentencia de contraste entiende, por el contrario, que el pacto sí es válido.

No considera relevante el Tribunal, a estos efectos, que, en un caso, la relación laboral con la empresa finalizara por un despido disciplinario -con la acción caducada- mientras que en el otro supuesto el trabajador hubiera cesado en AERONOVA por una baja voluntaria. Se aclara, al respecto, que las respectivas partes no discuten si están o no en el supuesto que figura en el pacto suscrito, es decir, si aparece, o no, el motivo por el que se exige al trabajador la devolución de las cantidades todavía pendientes tras la extinción del contrato, es decir, el debate no consiste en saber si el supuesto extintivo está previsto en el pacto sino en determinar si jurídicamente tal pacto tiene valor.

2. El pacto al que se compromete el trabajador: su validez.

Una vez se ha señalado la cuestión a la que se ciñe el debate, y que consiste en saber si es válido y ajustado a derecho el pacto en virtud del cual el trabajador se compromete a devolver, con descuentos mensuales en las nóminas, el curso de habilitación que ha sido anticipado por la empresa, debiendo el trabajador abonar tales cuantías pendientes en el momento de la extinción de su contrato de trabajo, se analiza por el Tribunal la validez del denominado “pacto de devolución”.

3. La existencia de doctrina judicial por el efecto de cosa juzgada de un proceso de conflicto colectivo sobre los procesos individuales.

Al respecto, el Tribunal trae a colación la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2018, proc. 254/2018, AS 2019, pronunciamiento que es dictado en el procedimiento de conflicto colectivo promovido por el sindicato SEPLA contra la empresa AERONOVA, al entender que éste provoca el efecto de cosa juzgada sobre los procesos individuales con idéntico objeto o en relación directa de conexidad (art. 160.5º LRJS).

Este pronunciamiento de la Audiencia Nacional, confirmado y declarado firme posteriormente por la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 21 de mayo de 2020, RJ 2020, 2428), concluye que los “pactos de devolución”, aunque se encabezan con el título pacto de permanencia EMBRAER no son propiamente pactos de permanencia del art. 21.4º ET ya que los mismos se limitan a identificar las cantidades pendientes de pago así como a reducir los importes mensuales, mediante una ampliación de los plazos de pago, conviniéndose que, si los trabajadores causaran baja anteriormente, por las causas señaladas, abonarían únicamente las cantidades que resten por pagar y estas cantidades no consisten, por tanto, en el pago de ningún tipo de indemnización.

4. La devolución de las cantidades adelantadas por la empresa no derivan de un pacto de permanencia sino de un pacto precontractual.

En el supuesto que aquí nos ocupa lo que se decide es, por tanto, si el pacto es válido, y, a este respecto, si los acuerdos suscritos por las partes son, o no, pactos de permanencia, y, si es así, si éstos han sido celebrados en fraude de ley o con abuso de derecho, o si, en cambio, como defiende la empresa, no se trata de pactos de permanencia.

Y este tema es resuelto de la misma manera, tanto por la Sentencia de contraste aportada para resolver el presente conflicto^[1], como por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2018^[2] a la que aquélla se remite, motivo por el que la actual Sentencia no hace más que reiterar lo señalado en la Sentencia del Tribunal Supremo que confirma esta última Sentencia de la Audiencia Nacional, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2020^[3]. Dado que la Sentencia 386/2020 sienta doctrina acerca de que el pacto aquí firmado, más propiamente acerca del “pacto de devolución” y se dice en este pronunciamiento que este pacto es válido y ajustado a derecho, la doctrina correcta es la de la Sentencia referencial, motivo por el que se ha de dar la razón a la mercantil.

No obstante, dada la excesiva parquedad del pronunciamiento comentado, entendemos resulta relevante traer a colación algunas de las afirmaciones contenidas en los pronunciamientos de los que trae causa éste que se comenta, para favorecer su entendimiento.

Así, esta doctrina, en suma, lo que sostiene es que el pacto suscrito por las partes sí es un pacto de permanencia puesto que el trabajador se compromete a -en una serie de supuestos- indemnizar a la empresa con una cantidad equivalente al precio del curso. No obstante, aunque en el Acuerdo no se dice quién paga el curso, queda acreditado que su importe era adelantado por la empresa, aunque se abonaba realmente por los trabajadores, a quienes se deducían durante dos años importes mensuales de sus nóminas hasta completar el importe del curso. Por tanto, la indemnización pactada en dichos acuerdos carece de causa legal por cuanto la empresa no había pagado el curso, pese a lo cual, si el trabajador abandonaba la empresa por las razones expuestas debía indemnizar a la empresa con el importe de la totalidad del curso, lo cual constituye, a todas luces, un claro abuso de derecho, así como un manifiesto fraude de ley. Hay que pensar que este fraude de ley puede incluso alcanzar cotas escandalosas si el trabajador rescinde su contrato el mes 23, puesto que así se habría pagado 23 cuotas, pese a lo cual debería indemnizar a la empresa por todo el importe del curso^[4]. Y, si los descuentos en nómina realizados por la empresa hubieran derivado de estos pactos, éstos sí habrían consistido en un claro abuso de derecho.

Pero la Sentencia de la Audiencia Nacional, de 11 de octubre de 2020 diferencia el contenido de lo señalado en la Cláusula 5ª del inicial contrato de trabajo respecto de lo realmente pactado por los trabajadores, debiendo recordarse – FJ 6º de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2020- algunos hechos que, en este conflicto, han quedado probados y que son los siguientes:

a. - La empresa suscribió, antes de la contratación, los acuerdos para la realización del curso de habilitación EMBRAER 195.

b. - La empresa adelantó el importe de dicho curso.

c. - Los trabajadores, que superaron el curso, fueron contratados como comandantes o copilotos en la empresa. - El plazo entre el acuerdo y los contratos oscila entre un mes y un mes y medio.

d. - La empresa ha venido descontando mensualmente en nómina bajo la clave "habilitación" 1/24 parte del importe del curso.

e. - Algunos trabajadores novaron el acuerdo inicial, en los términos descritos en el hecho probado sexto, donde de manera precisa se admite que los trabajadores se comprometieron a devolver mensualmente las cantidades anticipadas por la empresa del curso controvertido.

f. - Los trabajadores que han extinguido sus contratos de trabajo antes de los dos años desde la conclusión del curso han devuelto a la empresa las diferencias entre el total del curso y las anticipadas, ya sea de una sola vez, o de modo aplazado.

g. - La empresa no ha utilizado nunca la cláusula penal, por lo que no ha reclamado la totalidad del coste del curso, aunque el trabajador hubiera cesado antes de tiempo.

Así las cosas, lo que ocurre en el presente conflicto es que sí aparece por escrito un pacto de permanencia pero la mercantil no ha utilizado esa cláusula, pues no se ha reclamado a ningún trabajador la cláusula penal -que sería el importe completo del curso- sino únicamente las cantidades que le restaba por pagar a cada trabajador del curso de formación completo abonado por la empresa.

En definitiva, la doctrina judicial aquí contenida sostiene que los pactos suscritos sí son válidos y el reintegro de las cantidades del trabajador a la empresa sí son exigibles porque se ha acreditado que el reintegro de las cantidades reclamadas por la empresa no tiene su causa en ese pacto de permanencia sino en pactos precontractuales en los que la empresa se compromete a adelantar el curso de habilitación.

De este modo, a pesar de que lo pactado podría tratarse de una “cláusula torpe” sí ha quedado acreditado que la empresa comenzó a descontar, desde la primera nómina abonada a los pilotos, las cantidades correspondientes al pago del curso de habilitación ya cursado, sin que hubiera protesta alguna de los pilotos, lo que permite concluir que éstos así lo habían convenido, porque si no fuera así, ninguna razón había para que éstos se aquietaran a la conducta empresarial, conducta que carecía de soporte en los acuerdos concertados. Por tanto, los pactos novatorios, aunque encabezados por el título de “pactos de permanencia” no son propiamente pactos de permanencia por cuanto éstos, atendiendo a la realidad de los hechos sólo se limitan a identificar las cantidades pendientes de pago, así como a reducir los importes mensuales, mediante una ampliación de los plazos de pago, conviniéndose que, si los trabajadores causaran baja anteriormente, por las causas reseñadas, éstos abonarían únicamente las cantidades que resten por pagar, no tratándose, por tanto, de ningún tipo de indemnización^[5].

VI. Parte dispositiva

Sostiene el Alto Tribunal que la doctrina contenida en la STS de 21 de mayo de 2020 acerca de que el “pacto de devolución” es válido y ajustado a derecho; por ello, dado que la Sentencia recurrida afirma lo contrario, el recurso de casación ha de ser estimado, toda vez que ello tiene los efectos propios de la cosa juzgada del art. 160.5º LRJS, por lo que la doctrina correcta es la contenida en la Sentencia referencial.

Así las cosas, de acuerdo con lo razonado y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social.

VII. Comentario

El art. 21.4º del ET es un precepto que prohíbe al trabajador extinguir el contrato por propia voluntad cuando la empresa ha “gastado” en él una cantidad de dinero para mejorar su capacidad profesional, obligándole a permanecer en la empresa durante un tiempo e introduciendo, al tiempo, una cláusula penal que le obliga a reintegrar a la

empresa la cantidad invertida en él. De esta manera, la empresa tiene la garantía de que la inversión revierte en la compañía, al menos durante el tiempo que se obligue al trabajador a permanecer allí; de esta forma, el pacto de permanencia garantiza a la empresa que la inversión en formación redunda -durante el tiempo que persista el pacto de permanencia- en un beneficio “compartido” por la parte empleadora y por quien resulta ser beneficiario de la susodicha formación.

Aparece implícito, por tanto, en un pacto de estas características, determinados requisitos de proporcionalidad o de equilibrio de intereses entre las partes, y debe de existir, también, una formación singular o cualificada que suponga un coste especial o extraordinario para la empresa y que produzca, al mismo tiempo, un enriquecimiento del patrimonio o valor profesional del trabajador, que sea fácilmente identificable. Así las cosas, se han admitido pactos de permanencia mínima del trabajador en la empresa cuando la empresa ha llevado a cabo el desembolso de gastos especiales de formación (cursos de instrucción en el manejo de concretos y determinados modelos de aeronaves), efectuados por cuenta del empresario (compañías aéreas) en favor de determinados trabajadores contratados por tiempo indefinido (pilotos destacados para realizar tales cursos especiales). El pacto de permanencia comporta, pues, un sacrificio de la libertad profesional y de trabajo del trabajador que puede ser costoso, al exigirle a éste una vinculación con la empresa por un período más o menos prolongado^[6].

Señalado lo anterior, lo que aquí ocurre es que la mercantil denomina al pacto novatorio “precontractual” como un pacto de permanencia y, realmente, aunque incorpora una cláusula penal en el contrato de trabajo ésta no es finalmente aducida para exigir una verdadera “indemnización” al trabajador que “escapa” antes de lo convenido de la empresa que le ha contratado, lo que significa que, en definitiva, lo que pide la empresa en su demanda no es la ejecución de la cláusula penal sí contenida en la Cláusula Quinta, sino la devolución de cantidades adelantadas por la empresa en una especie de pacto “precontractual” que realmente es un adelanto salarial de las percepciones que, posteriormente, el trabajador va a percibir.

En este supuesto es claro que la empresa precisa contratar pilotos y, al formarles habilitándoles para el pilotaje de un tipo de avión concreto que posee la empresa, esa formación permite a AERONOVA conseguir un doble beneficio: cobrar por los servicios ofrecidos en su actividad de formación, y, al tiempo, contar con personal formado a quien poder contratar posteriormente, personal adecuado para el tipo de aeronave que posee. Igualmente, el trabajador adquiere la formación por la empresa y, posteriormente, tiene la garantía que “recuperar” la inversión que él mismo efectúa, dado que la empresa le asegura la contratación posterior.

Pero el “pacto de devolución”, al tener la apariencia de un “pacto de permanencia” tiene un doble sentido y persigue retener a los pilotos hasta que éstos han abonado completamente el curso, motivo por el que -incluso- se efectúa un posterior pacto novatorio, así denominado, en el que se reducen las cantidades a pagar, pero se sigue teniendo el trabajador como “deudor” hasta que liquide el curso completo que la empresa le ha abonado y se le ha cobrado también, completamente. Y esta “dependencia” como “deudor” del trabajador se prolonga hasta tres años después de su contratación^[7].

VIII. Apunte final

Es interesante, por lo demás, traer a colación la fundamentación que recoge la sentencia recurrida que había dado la razón al trabajador, eximiéndole de la necesidad de abonar el resto del curso a la empresa^[8] -Sentencia que es la revocada por la Sentencia que comentamos por el Alto Tribunal- pues aquí se analiza la naturaleza jurídica del “pacto de devolución” que ha sido suscrito entre la empresa y el trabajador para llegar a una solución -como no podía ser de otra manera- totalmente contraria a la que finalmente se acoge por el Alto Tribunal.

Y ello porque en este otro pronunciamiento se entiende, lo primero, que si es el trabajador el obligado al pago del curso, y no es la empresa quien lo paga, no estamos ante un pacto de permanencia regulado en el art. 21.4º ET y, por tanto éste no puede operar como título jurídico de la reclamación al trabajador del importe de dicho curso. Además, en segundo lugar, se entiende que la “cláusula torpe” que aparece en el contrato debiera tener la naturaleza de anticipo salarial -pues se concierta ya comenzada la contratación- y sería una cláusula sinalagmática que consiste en adelantar dinero al trabajador -en forma de formación- a cambio de trabajos futuros aún no realizados. Por ello, si el contrato de trabajo finaliza antes de que se haya completado completamente el pago, al menos siempre que esa finalización no sea por causa ilícita imputable al empresario, el trabajador quedaría obligado a reintegrar al mismo el exceso del salario abonado, para evitar el enriquecimiento que se produciría. Asimismo, sostiene este mismo pronunciamiento del TSJ -anulado- que nuestro ordenamiento regula en el Decreto 3084/1974, dando cumplimiento al art. 12º del Convenio nº 117 de la OIT, un límite en las posibilidades que tiene la empresa para la cuantía de dicho anticipo, de forma que el mismo debe ser menor a tres meses de salario base, un límite que, si se rebasa, como aquí ocurre, impide a la empresa recuperar las cantidades “adelantadas” en concepto del “préstamo por formación” al que aquí se alude^[9].

Sobre este particular, el art. 12º del mentado Convenio nº 117 de la OIT, precepto que es directamente aplicable, señala que:

- *1. La autoridad competente deberá regular la cuantía máxima y la forma de reembolsar los anticipos de salario.*
- *2. La autoridad competente deberá limitar la cuantía de los anticipos que se puedan hacer a un trabajador para inducirle a aceptar un empleo. Se deberá indicar claramente al trabajador la cuantía autorizada.*
- *3. Todo anticipo en exceso de la cuantía fijada por la autoridad competente será legalmente irrecuperable y no podrá ser recuperado posteriormente compensándolo con las cantidades que se adeuden al trabajador.*

En este caso, la empresa sí ha efectuado realmente un anticipo del salario al trabajador para ser contratado, pues si el trabajador no dispone de esa cantidad, y no puede formarse, no puede tampoco ser contratado después, pues éste es el requisito imprescindible para ello.

Así pues, aunque en este caso la mercantil solamente solicita el reintegro de lo adelantado por ella, y no exige la cláusula penal, motivo por el que se concluye que el trabajador sí debe devolver las cantidades previamente abonadas por ésta, la suscripción de un “pacto de devolución” ligado a la permanencia del trabajador puede resultar, a todas luces, abusivo, por cuanto deja entrever una obligada “permanencia” que luego no resulta ser tal pero que dificulta la salida de los trabajadores.

Y ello afecta a los derechos de quienes suscriben estos pactos pues no se puede olvidar que nuestro ordenamiento solamente ofrece una vía para asegurar la retención del trabajador en la empresa, a través del art. 21.4º ET, siendo éste el único título que puede aducir la empresa que le habilite para exigir que un trabajador no ejerza libremente su libertad de dimisión ex. Art. 49.1.d) ET^[10] y estos pactos nunca pueden suponer una renuncia o disminución injustificada de sus derechos pues el art. 21 del ET impone una restricción que tiene que ver con el pleno ejercicio del derecho al trabajo que se proclama en el art. 35 de la Constitución española, de lo que debiera concluirse que los pactos que obliguen a una determinada permanencia en la empresa no debieran aceptarse, resultando, por sí mismos, ilegales^[11]. Este pacto “impropio” o “cláusula torpe” permite, aquí, también, que la mercantil efectúe anticipos a cuenta de trabajo con cuantías ilimitadas, algo que, a todas luces, también debiera evitarse pues contraviene igualmente el Convenio nº 117 de la OIT. La autonomía de la voluntad sólo puede matizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales pero tales derechos son, en principio, irrenunciables^[12], por lo que debe procurarse que, frente a éstos, no aparezca restricción contractual alguna, incluso aunque ésta parezca “oculta”.

Referencias:

1. ^ *La Sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 16 de julio de 2020, JUR 2020, 287920, ECLI:ES:TSJM:2020:87596.*
2. ^ *nº Sentencia 154/2018, AS 2019/670, ECLI:ES:AN:2018:3906.*
3. ^ *STS 386/2020, RJ 2020, 2428, nº rec. 5/2019.*
4. ^ *STSJ Madrid, de 16 de julio de 2020, JUR 2020, 287920.*
5. ^ *Vid. Sentencia de la AN de 11 de octubre de 2018, AS 2019/670) y STSJ (Social) de Madrid, de 16 de julio de 2020, JUR 2020/287920.*
6. ^ *STS de 19 de septiembre de 2011, nº rec. 4677/2010, RJ 2012/688, ECLI:ES:2011:6626.*
7. ^ *En la Sentencia del TSJ (Sala de lo Social) de las Islas Canarias, Las Palmas de 3 de mayo de 2021, JUR 2021/277336, ECLI:ES:TSJICAN:2021:1195, nº rec: 154/2021, se concluye, por el contrario, que el precontrato laboral y préstamo para un curso de habilitación de pilotos de la empresa CANARYFLY es nulo al carecer de una cláusula lícita, por encubrir un pacto de permanencia de duración superior a dos años.*
8. ^ *La Sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 4 de noviembre de 2020, JUR 2020/365645, nº recurso 427/2020.*
9. ^ *Señala literalmente la Sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 4 de noviembre de 2020 -revocada por la Sentencia del Tribunal Supremo aquí comentada- que: (...) Pues bien, si situamos el anticipo en un momento previo al inicio de la relación laboral, prescindiendo de la finalidad del mismo (la realización del curso necesario para la contratación impartido por la propia empresa contratante de manera directa), el Decreto 3084/1974 (RCL 1974, 2305) que da cumplimiento parcial al artículo 12 del Convenio 117 de la Organización Internacional del Trabajo (ratificado por España el 21 de diciembre de 1972, BOE de 5 de julio de 1974), establece un límite para la cuantía del anticipo de tres meses de salario base. No consta en la sentencia de instancia cuál sea el salario base del trabajador, pero en la demanda se alega expresamente que el salario del trabajador era de 21.700 euros anuales, de manera que incluso si dividimos el mismo entre doce meses e imputamos todo él al salario base el anticipo ya descontando en nómina hasta el 3 de enero de 2018 (7.916 euros) excede del límite prescrito. El artículo 12.3 del convenio 117 de la Organización Internacional del Trabajo, que en este punto self-executive y aplicable directamente, por no requerir de norma de desarrollo (artículos 28 y 30 de la Ley 25/2014, de 27 de noviembre (RCL 2014, 1579) , de Tratados y otros Acuerdos Internacionales) dice que "todo anticipo en exceso de la cuantía fijada por la autoridad competente será legalmente irrecuperable y no podrá ser recuperado posteriormente compensándolo con las cantidades que se adeuden al trabajador".*
10. ^ *Vid, acerca de la viabilidad del pacto de permanencia en los contratos de prácticas, AGORE EGUIZÁBAL, R., Pacto de permanencia y contrato en prácticas: reflexiones a partir de las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en unificación de doctrina de 21 y 29 de diciembre de 2000, Relaciones Laborales, 2002.*
11. ^ *Sobre el pacto de permanencia, Vid, SIRVENT HERNÁNDEZ, N., El pacto de permanencia en la empresa, Universidad de Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, ISBN: 84-8442-553-3.*

12. [^] *Vid, sobre este particular, SELMA PENALVA, A., La vinculación del trabajador con su empresa: nuevas perspectivas, Anales de Derecho, Universidad de Murcia, nº 25, 2007, p. 311-340.*