

ANÁLISIS



Laboral

La empresa no debe incluir la compensación por no competencia como un componente más del salario

La compensación por el pacto de no concurrencia referida a cualquier incremento de salario por encima de convenio constituye un concepto salarial, no indemnizatorio, en cuanto cláusula oscura que impide detraerse del salario importe alguno por el incumplimiento del pacto de no competencia.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La norma laboral regula el pacto de no competencia en el artículo 21 del Estatuto de los Trabajadores (LET). En concreto, el artículo 21.2 de este cuerpo legal establece que dicho pacto, fijado para después de extinguido el contrato de trabajo, sólo será válido si concurren dos requisitos: uno, que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello y, otro, que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada. Esta compensación ha sido concebida como una indemnización por la imposibilidad de seguir manteniendo la actividad laboral una vez extinguido el contrato. Su abono puede efectuarse periódicamente a lo largo de la vigencia del contrato o pactar una cantidad final cuando se perciba el finiquito al extinguirse la relación laboral. Comoquiera que la empresa también percibirá una compensación por parte del trabajador si este último incumple el pacto establecido, los tribunales del orden social vienen exigiendo una cierta proporcionalidad entre compensación y penalización, deviniendo nulo el pacto que no se ajuste a ese criterio proporcional (STS 1018/ 2021, de 18 de octubre).

Pero ahora se plantea una cuestión distinta y de enorme interés en la Sentencia del Tribunal Supremo 194/2026, de 25 de febrero, al analizar la siguiente cláusula de no competencia incorporada a un contrato de trabajo:

... las partes acuerdan que el pacto de no competencia y cualquier incremento de salario que el trabajador reciba por encima del salario de convenio durante la duración del contrato se

considerará compensación por pacto de no competencia, en caso de incumplimiento la empresa exigirá vía judicial al trabajador todos los emolumentos que por este concepto ha recibido. El trabajador no podrá trabajar para ninguna empresa de la competencia, o que venda productos similares durante un periodo de veinticuatro meses a partir de la fecha de la baja de la empresa.

Un mes después de su despido, el trabajador comienza a prestar servicios para una empresa que se dedica a la misma actividad que la anterior y de la que es competencia directa en el mercado, siendo las dos únicas empresas de la provincia que desarrollan dicha actividad. La empresa anterior reclama el pago de la compensación derivada del incumplimiento del pacto de no competencia. La sentencia del Juzgado de lo Social estima la demanda de la empresa y condena al trabajador al abono del importe percibido en concepto de pacto de no competencia por haberlo incumplido. Formulado un recurso de suplicación, la sentencia estima el recurso y desestima la demanda inicial considerando que no procede la devolución por el trabajador de las cantidades percibidas. Por un lado, porque sería desproporcionado que, para el cumplimiento de un pacto de no competencia o no concurrencia durante un periodo de veinticuatro meses tras la finalización del contrato, el trabajador tuviera que devolver a la empresa todo lo percibido por encima de los salarios previstos en el convenio colectivo de aplicación durante toda la vigencia de su

relación laboral (que, en este caso, se había extendido durante más de cinco años). Y, por otra parte, porque la causa de nulidad del pacto de no concurrencia deriva de la exclusiva voluntad de la empresa, por lo que, al haber pactado una causa torpe en cuanto ilícita, en los términos del artículo 1306 del Código Civil, no cabe reclamar lo abonado.

Mas, interpuesto un recurso de casación para la unificación de doctrina, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su citada Sentencia 194/2026, de 25 de febrero, asume esta controversia partiendo de la nulidad del pacto de no concurrencia acordado. Y, en consecuencia, estima que «la única cuestión que ha de resolverse se centra en la determinación de si el trabajador ha de devolverle a la empresa lo percibido superando los salarios establecidos en el convenio colectivo de aplicación» (FJ 3).

2. Como señala el artículo 9 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se regula la validez del contrato, «si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el artículo 3.1. Si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, el órgano de la jurisdicción social que a instancia de parte declare la nulidad hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en

todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones». Pues bien, entiende la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que, en este supuesto, el pacto de no competencia ha sido declarado nulo, pero precisamente, como prevé el artículo 9.1 del Estatuto de los Trabajadores, el trabajador demandado tenía asignados unos salarios superiores a los previstos en el convenio colectivo de aplicación como contraprestación a ese pacto, por lo que corresponde a los órganos judiciales decidir sobre la subsistencia o supresión total o parcial de tales salarios.

Al hacer referencia la norma a la posibilidad de declarar la subsistencia o la supresión total o en parte, está reconociendo que serán los órganos judiciales los que deberán ponderar la proporcionalidad del pacto¹. De esta forma, se declara la prioridad aplicativa del artículo 9.1 del Estatuto de los Trabajadores respecto del artículo 1303 del Código Civil. Porque dicho artículo 9.1 consagra, en el ámbito laboral, el régimen común de la nulidad parcial del negocio jurídico que, para evitar el fraude de ley, pretende la eliminación de las cláusulas contrarias a las normas imperativas y su preceptiva sustitución por el contenido de las normas de Derecho necesario eludidas —tal y como declararan las sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 3 de octubre del 2008 (rec. 3962/2000), y de 25 de septiembre del 2006 (rec. 4815/1999)—. Y, así, frente a la *nulidad parcial conservadora*, se establece la denominada *nulidad parcial coactiva o imperativa*.

¹ Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre del 2009 (rec. 4161/2008) y de 10 de febrero del 2009 (rec. 2973/2007).

Y, por lo que se refiere al pacto de no competencia, existe reiterada jurisprudencia² en la que se subraya que la exigencia de una compensación adecuada, prevista en el artículo 21.2 del Estatuto de los Trabajadores, ha de interpretarse en el sentido de que afecta tanto a la cuantía que ha de abonar la empresa como compensación por el pacto como al importe que deberá devolver el trabajador en el supuesto de incumplimiento, que deberá ser, además, proporcionado. De ahí que también aquí, ante la extinción de la relación laboral y el incumplimiento del pacto de no competencia por el trabajador, el pronunciamiento judicial deba resolver, las consecuencias de la nulidad del pacto.

3. La Sala recurre a un supuesto análogo ya resuelto (Sentencia del Tribunal Supremo 1163/2023, de 14 de diciembre) sobre la devolución de las diferencias de los salarios superiores percibidos por el trabajador durante la vigencia de la relación laboral como compensación del pacto de no concurrencia, que fue declarado nulo. En esta decisión, la Sala sostiene que lo abonado por la empresa por este concepto tenía naturaleza salarial y no indemnizatoria y que, por tanto, no podía detrarse del salario correspondiente a la prestación de servicios cantidad alguna como compensación económica por el incumplimiento del pacto de no concurrencia. Para que ello hubiese sido posible, tendría que haberse utilizado una dicción diferente en el propio pacto, y esta falta de claridad en la cláusula redactada por la empresa no puede perjudicar al trabaja-

dor con base en el artículo 1288 del Código Civil, en virtud del cual «la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad».

En consecuencia, la Sala considera que los términos del acuerdo sobre no competencia, antes transcrito y objeto de controversia en la Sentencia del Tribunal Supremo 194/2026, de 25 de febrero, que se analiza, suponen lo siguiente (FJ 3):

La compensación por el pacto de no concurrencia pactada se refiere expresamente a cualquier incremento de salario que el trabajador reciba por encima del salario del convenio durante la duración del contrato, es decir, se acuerda como compensación, un concepto salarial, no indemnizatorio, por lo que aplicando la doctrina jurisprudencial sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo del Pleno 1163/2023, de 14 de diciembre (Rcud 494/2021), se trata de una cláusula oscura redactada por la empresa que, de acuerdo con el artículo 1288 del Código Civil, no podrá perjudicar al trabajador, siendo así que no puede detrarse del salario correspondiente

² Sentencias del Tribunal Supremo 1178/2021, de 1 de diciembre; 893/2016, de 26 de octubre, y de 9 de febrero del 2009 (rec. 1264/2008).

a la prestación de servicios, importe alguno como compensación económica por el incumplimiento del pacto de no concurrencia. Y, consiguientemente, se ha de colegir que el trabajador no tiene que devolver la cantidad percibida en concepto de salario, pues retribuye la prestación de servicios y no tiene naturaleza jurídica indemnizatoria.

4. En principio, existe autonomía de la voluntad para determinar el contenido del pacto por el que el trabajador se compromete a no incurrir en competencia desleal. Lo único que exige el legislador es que la compensación resulte adecuada, por lo que, en caso de conflicto, serán los tribunales los que determinen la ponderación de la cantidad pactada. Por esa razón la jurisprudencia del orden social viene declarando la nulidad del pacto de no competencia o no concurrencia postcontractual cuando la compensación económica no se individualiza en la nómina, resulta indeterminada o es desproporcionada en relación con la cantidad a abonar por parte del trabajador en caso de incumplimiento.

Amén de la Sentencia del Tribunal Supremo 1163/2023, de 14 de diciembre, citada por la resolución que aquí se analiza y que trata de un supuesto de similar factura al expuesto en este análisis, la Sentencia del Tribunal Supremo 1018/2021, de 18 de octubre, asimismo citada, también se planteó si la cantidad establecida con carácter periódico como compensación por pacto de no competencia (treinta y cinco euros mensuales) resultaba proporcional con respecto al pago de la penalización

que el trabajador debía abonar en caso de incumplimiento (seis meses de salario), para concluir que se trataba de una cuantía manifiestamente insuficiente como para compensar el sacrificio impuesto al trabajador. Mas lo interesante de este antecedente es que la sentencia reconoce que los treinta y cinco euros mensuales se percibían en concepto de «plus de no competencia» y, sin calificarlo de salario y atendiendo únicamente al pacto fijado, el trabajador no debía devolver las cantidades percibidas mensualmente, sino, en su caso, la penalización de los seis meses de salario.

Por supuesto, cualquier reflexión en este punto ha de partir de la cláusula sobre no competencia pactada. Y debe considerar asimismo que, en la legislación laboral, no es lo mismo el pacto de no competencia postcontractual, que es el que exige una compensación económica adecuada (ex art. 21.2 LET), que el pacto de exclusividad o de plena dedicación, que es el que suele pactarse durante la vigencia del contrato de trabajo (ex art. 21.3 LET). Normalmente este último puede tener naturaleza salarial, siendo el primero de naturaleza indemnizatoria, aun cuando en ocasiones ambos se confundan.

En el supuesto que nos ocupa, la cláusula en cuestión («las partes acuerdan que el pacto de no competencia y cualquier incremento de salario que el trabajador reciba por encima del salario de convenio durante la duración del contrato se considerará compensación por pacto de no competencia, en caso de incumplimiento la empresa exigirá vía judicial al trabajador todos los emolumentos que por este concepto ha recibido. El trabajador no podrá trabajar para ninguna empresa

de la competencia, o que venda productos similares durante un periodo de veinticuatro meses a partir de la fecha de la baja de la empresa»), considerada cláusula nula por los tribunales, ha sido calificada de pacto postcontractual al que se le otorga una naturaleza salarial. Y quizá ambos aspectos —la nulidad y la naturaleza salarial— resulten cuestionables.

La nulidad viene motivada, en suplicación y también parece advertirse en casación, porque «el pacto de no concurrencia deriva de la exclusiva voluntad de la empresa, por lo que, al haber pactado una causa torpe en cuanto ilícita, en los términos del artículo 1306 del Código Civil, no cabe reclamar lo abonado». Pero el artículo 1306 del Código Civil distingue dos supuestos: por un lado, si la causa torpe está de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiere dado en virtud del contrato ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiere ofrecido; por otro lado, cuando la culpa esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiere dado en virtud del contrato ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiere ofrecido. El otro, extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiere dado sin obligación de cumplir lo que hubiere ofrecido.

Pues bien, no se aprecia en este caso dicha causa torpe toda vez que se trata de un pacto celebrado desde la autonomía de cada una de las partes en el que se ha fijado un término cuantitativo de referencia que, si bien podrá ser cuestionado en cuanto a si resulta adecuado o no en los términos expuestos, no determina una causa torpe que suponga la nulidad de la cláusula. Ninguno de los contratantes —tampoco la empresa— ha contribuido a

oscurecer la redacción de una cláusula en la que claramente se establecen las cantidades a percibir y a devolver. Porque, de ser así, si el pacto es nulo, las cantidades percibidas por el trabajador durante toda la vigencia del contrato neutralizan su incumplimiento al siguiente día de haberse extinguido el contrato, no pudiendo exigir compensación alguna. El trabajador habrá obtenido una cantidad neta durante la vigencia del contrato a cambio de nada porque, tras su extinción, podrá trabajar en la empresa competidora sin consecuencia alguna, como de hecho ha ocurrido en este supuesto. Y si el pacto es válido, la cuantía referencial para calcular el coste de la compensación por incumplimiento —incremento mensual por encima del salario pactado en convenio colectivo— es sólo una cifra susceptible de concreción para determinar la penalización del trabajador que incumple el pacto postcontractual.

Bien es cierto que la sentencia analizada parece centrarse más (o, al menos, por igual) en la naturaleza salarial y no indemnizatoria del pacto de no competencia. Y lo hace porque determina que, al fijar el importe de la compensación en función de los incrementos salariales por encima de convenio, las cantidades percibidas como pacto de no competencia con carácter mensual, periódico y durante la vigencia del contrato de trabajo son salario y no indemnización. Evidentemente, el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores establece como presunción *iuris tantum* que todo lo que percibe el trabajador le es debido en concepto de salario. Y ello es así salvo prueba en contrario, que es lo que precisamente ocurre cuando en el contrato se establecen cantidades indemnizatorias, en este caso, la indemnización que se le abona al trabajador para que

deje de trabajar en la competencia durante dos años tras extinguir su relación laboral y, en contraposición, el importe que ha de abonar el trabajador a la empresa si incumple dicho pacto.

Ahora bien, recogiendo lo que ya señalara la Sentencia del Tribunal Supremo 1018/2021, de 18 de octubre, «no hay una doctrina explícita y clara sobre la naturaleza de lo pagado en concepto de no competencia (o exclusividad) mientras la relación laboral está viva, aunque tiende a configurarse como un complemento salarial de exclusividad. Por lo tanto, no pue-

al trabajador a cambio de no desarrollar actividades competitivas cuando el vínculo laboral ya se ha extinguido. También nuestra doctrina viene recordando la presunción general conforme a la cual los importes satisfechos por la empresa a sus trabajadores han de reputarse salario [...]. Por lo tanto, no puede entenderse que exista un criterio terminante y válido para calificar el tipo de “compensación” que representan las cantidades percibidas por no competir con el empleador durante la vigencia del contrato de trabajo» (FJ 3).

En efecto, ante tantos vaivenes jurisprudenciales, quizá resulte conveniente que la empresa pacte la compensación por no competencia o no concurrencia postcontractual sin referencia salarial alguna y, preferentemente, como cantidad al concluir el contrato y no durante su vigencia. Porque si, como ocurre en este caso, las con-

diciones y retribuciones nominalmente asignadas al acuerdo responden al propio salario pactado, sin una compensación económica de manera singular y efectiva destinada a compensar la obligación exigida, lo más probable es que se califique de salario y no de indemnización. Y, de ser así, no cabrá detraer del salario exigible por la prestación de servicios ninguna cantidad, ni siquiera la destinada a compensar un incumplimiento de no concurrencia por parte del trabajador. La claridad beneficia a la empresa, pero la confusión no puede perjudicar al trabajador.

No existe una doctrina explícita y clara sobre la naturaleza de lo pagado en concepto de no competencia o exclusividad

de entenderse que exista un criterio terminante y válido para calificar el tipo de “compensación” que representan las cantidades percibidas por no competir con el empleador durante la vigencia del contrato de trabajo». Y, «aunque la ley utiliza una misma expresión (“compensación económica”) para aludir a la cantidad que ha de compensar la no competencia postcontractual y la contractual, la naturaleza jurídica en ambos casos pudiera no ser la misma. Nuestra doctrina ha presupuesto en numerosas ocasiones el carácter extrasalarial de las cantidades satisfechas