



Roj: **STSJ ICAN 1861/2015 - ECLI: ES:TSJICAN:2015:1861**

Id Cendoj: **38038340012015100109**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2015**

Nº de Recurso: **323/2014**

Nº de Resolución: **117/2015**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **EDUARDO JESUS RAMOS REAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL (Ponente)

Magistrados

D./D^a. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO

D./D^a. FÉLIX BARRIUSO ALGAR

En Santa Cruz de Tenerife, a 18 de febrero de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el rollo de suplicación interpuesto por la empresa "ARAMARK SERVICIOS de CATERING, SLU" contra la sentencia de fecha 21 de octubre de 2013, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 1 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 333/2012 sobre derechos-**cantidad**, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por la empresa "ARAMARK SERVICIOS de CATERING, SLU" contra D. Eusebio y que en su día se celebró la vista dictándose sentencia con fecha 21 de octubre de 2013 por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 1 de los de Santa Cruz de Tenerife .

SEGUNDO.- En la sentencia de instancia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- El trabajador demandado se vinculó a la empresa actora en fecha el 22 de septiembre de 2004 mediante un contrato indefinido a tiempo completo, con la categoría profesional de supervisor de explotación y un salario anual de 18.000 **euros**. Inicialmente, el trabajador prestó servicios en el centro de trabajo de Alapardo, sito en la provincia de Madrid. A partir del mes de agosto de 2006 prestó servicios en Santa Cruz de Tenerife con la categoría profesional de encargado de explotación (folios 263 a 267 y 273). SEGUNDO.- La relación laboral se extinguió en fecha 27 de septiembre de 2011 como consecuencia del despido del que fue objeto el trabajador con fundamento en que "su perfil profesional no se adecua a las necesidades y directrices que la dirección de la compañía pretende impulsar a partir del próximo año fiscal". Ese mismo día, la empresa reconoció la improcedencia de ese despido y puso a su disposición la **cantidad** de 23.900 **euros**



en concepto de indemnización, de conformidad con el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción vigente hasta el RD 3/2012. En aquel entonces, el trabajador era el director de centro de dos clínicas y supervisaba un colegio y dos guarderías. Su salario bruto anual ascendía en ese momento a 26.792 euros (folios 274, 275 y declaración del trabajador). TERCERO.- En cláusula anexa al contrato formalizado en fecha 22 de septiembre de 2004, se incorporó un pacto de no competencia postcontractual según el cual, una vez concluida la vigencia de aquél, el trabajador no podría "celebrar contrato ni realizar ningún tipo de actividad con otras empresas cuyo objeto social o interés industrial y comercial coincidan con las de una empresa dedicada a la restauración colectiva o de limpieza (Eurest, Sodexho, Serunión, Mediterránea de Catering, Ellior, Comertel Rocha, Alessa, etc) ni tampoco crear una empresa ni ser accionista ni administrador de una empresa de parecido objeto social y actividad durante el plazo de dos años desde la extinción del contrato de trabajo. En **compensación** por la no competencia, el trabajador percibirá la **cantidad** de **115 euros** brutos mensuales, a partir de la fecha de este contrato de trabajo, abonados en nómina como "no competencia-concurrencia". El incumplimiento por parte del empleado de las obligaciones asumidas en esta cláusula exigirá la devolución por parte del empleado de todas las sumas pagadas por nómina por esta empresa al empleado desde la fecha del contrato, bajo el concepto de no competencia-concurrencia. Todo ello sin perjuicio de tener que resarcir a la empresa por los posibles daños ocasionados" (folio 265) En ese contrato se fijó como centro de trabajo el sito en la población madrileña de Alalpardo, si bien en la cláusula novena se estipuló de forma expresa la disponibilidad geográfica del trabajador durante la vigencia de toda la relación laboral (folios 78 a 81). CUARTO.- El trabajador demandado vino percibiendo de ARAMARK la **cantidad** mensual de **115 euros** en concepto de plus de no competencia postcontractual (hecho no controvertido y, por tanto, conforme, folios 85 a 194). QUINTO.- Las funciones del trabajador demandado en ARAMARK han sido las propias de un director de centro y consistían en gestionar las operaciones de equipo y cuenta de explotación de los centros que le fueran asignados. Las funciones clave consistían en gestionar integralmente el centro (compras, cobros, facturación, cierre) con el director regional o nacional para lograr beneficios y cumplir con el presupuesto; en mantener los estándares de calidad y prevención de riesgos laborales; en gestionar las actividades del centro para lograr los objetivos del cliente, asegurando el cumplimiento del contrato y el mantenimiento de los estándares de calidad, presentación y servicio, construir y mantener buenas relaciones con el cliente y el consumidor, y en la gestión de equipos de trabajo, asegurándose del cumplimiento de la normativa en materia laboral y de seguridad social y en controlar los horarios y turnos, cargas de trabajo, absentismo y resolver las dudas o consultas relacionadas con la prestación de servicios Desde un punto de vista orgánico y jerárquico, dependía del director regional (folio 84 y declaración del demandado). El actor no tenía atribuida responsabilidad o competencia alguna en materia de contratación o comercial (declaración de D^a Lourdes). SEXTO.- En ARAMARK SL los diferentes directores de centro de todo el territorio nacional eran convocados a reuniones o convenciones con una regularidad aproximada de un año. El objetivo prioritario de esas reuniones era informar de nuevas normas de actuación, marcar tendencias y estrategias de futuro, campañas comerciales, etc. En alguna de esas reuniones se abordó el repaso de los resultados de los centros de Canarias. El director regional facilitaba la situación **económica** de cada centro en presencia de los otros directores de centro de Canarias. Los directores disponían de claves de acceso a la intranet de la empresa, donde podían consultar datos relativos al centro que gestionaban (declaración de D^a Lourdes). SÉPTIMO.- Cuando prestaba servicios en ARAMARK, el trabajador recibió formación regular en materias propias de su perfil profesional, como la gestión de recursos humanos, de calidad, de finanzas, de la materia prima, etc. (declaración del trabajador demandado). OCTAVO.- En fecha 24 de octubre de 2011, el trabajador se vinculó a la empresa SERUNIÓN SA mediante un contrato de duración determinada con la categoría profesional de jefe de sección de tiendas y almacenes. El objeto de ese contrato consistió en la gestión y coordinación del centro hospitalario Residencia La Colina, sito en Santa Cruz de Tenerife (folios 21, 33 y 268 a 270). NOVENO.- En SERUNION SA el actor desarrolla funciones similares a las que desempeñaba en ARAMARK. En concreto, se encarga de la dirección del centro hospitalario Residencia La Colina. Este centro fue explotado en su momento por ARAMARK, pero ya era titularidad de la empresa SERUNION SA cuando el actor se vinculó a esta última empresa (declaración del demandado). DÉCIMO.- ARAMARK SERVICIOS DE CATERING SL se constituyó en fecha 20 de julio de 1993 con una duración indefinida. Su amplísimo objeto social comprende el negocio de servicio de comidas para colectividades (folios 196 a 210). UNDÉCIMO.- SERUNION SA se constituyó en fecha 25 de junio de 1990 con una duración indefinida. Su objeto social comprende los servicios de hostelería y alimentación a entidades públicas o privadas; la venta y suministro de productos alimenticios preparados, cocinados y envasados; la distribución de productos de alimentación y comercialización, etc. (folios 214 a 230). DUODÉCIMO.- Se intentó la conciliación por solicitud de 8 de febrero de 2012, concluyendo el acto celebrado el día 28 de febrero de 2012 con el resultado de "sin avenencia" (folio 14).

TERCERO.- La sentencia de instancia contiene el siguiente fallo:



Que DESESTIMO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por ARAMARK SERVICIOS DE CATERING SLU contra D. Eusebio y, en su consecuencia, absuelvo al demandado de todos los pedimentos dirigidos en su contra.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la empresa demandante, siendo impugnado de contrario. Remitidos los autos a esta Sala se señaló fecha para la votación y fallo de la resolución, habiéndose cumplido con las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima íntegramente la pretensión ejercitada por la empresa demandante, "ARAMARK SERVICIOS de CATERING, SLU", para la que prestara servicios D. Eusebio entre los días 22 de septiembre de 2004 y 27 de septiembre de 2011 con la categoría profesional de Supervisor de Explotación, la cual, una vez el actor fue contratado el día 24 de octubre de 2011 por una empresa de la competencia, concretamente "SERUNIÓN, SA", interesaba que se condenara a éste a reintegrarle la **cantidad** total de 9.686,84 , percibida por el trabajador demandado durante la vigencia del contrato en concepto de plus de no competencia, más el interés legal del dinero.

Frente a la misma se alza la empresa demandante mediante recurso de suplicación articulado a través de un motivo de revisión fáctica y dos de censura jurídica (que serán resueltos conjuntamente dada su interconexión) a fin de que, revocada la sentencia de instancia, se dicte otra estimando todos y cada unos de los pedimentos contenidos en la demanda rectora de autos.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita la empresa recurrente la modificación del relato fáctico declarado probado por el Magistrado de instancia con la finalidad de sustituir la actual redacción del ordinal cuarto, expresivo de la **compensación económica** percibida por el demandado por el pacto de no competencia incluido en su contrato de trabajo, por la siguiente:

"El trabajador demandado vino percibiendo de ARAMARK la **cantidad** mensual de **115 euros** en concepto de plus de no competencia postcontractual, un total de 9.686,84 **euros**".

Basa sus pretensiones revisorias en los documentos obrantes a los folios 85 a 194 de las actuaciones, consistentes en los recibos de salarios del actor.

Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. Los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias:

- a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida;
- b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho la "prueba negativa", consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (sentencias del Tribunal Supremo 14 de enero , 23 de octubre y 10 de noviembre de 1986) y sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1990 : "...sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador...");
- c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola;
- d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error, si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida;
- e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces los de mayor solvencia o relevancia de los que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y,
- f) que en modo alguno ha de tratarse de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Hechas las anteriores aclaraciones, la Sala considera que el motivo planteado merece ser rechazado pues, si bien de los documentos esgrimidos por la empresa recurrente se desprende directa y claramente, sin necesidad de argumentaciones de ningún tipo, la veracidad del dato que se pretende incorporar al relato de



hechos probados, que la **cantidad** total percibida por el trabajador en concepto de plus de no competencia postcontractual a lo largo de su relación laboral ascendió a 9.686,84 , tal dato resulta intrascendente para resolver la cuestión que nos ocupa y en nada afectaría al sentido de la presente resolución.

Se desestima, por tanto, el presente motivo de revisión fáctica, quedando los hechos probados firmes e inalterados.

TERCERO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la empresa demandante la infracción de los artículos 9 párrafo 1º y 21 párrafo 2º del Estatuto de los Trabajadores , del artículo 1.303 del Código Civil y de la jurisprudencia sentada por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y Cataluña que detalla en el escrito de interposición de su demanda. Argumenta en su discurso impugnatorio, en síntesis, que como quiera que el pacto de no competencia postcontractual incluido en el contrato del trabajador demandado es totalmente ajustado a derecho, habiendo sido contratado éste por una empresa de la competencia, ha de reintegrar las **cantidades** percibidas en tal concepto, reintegro que ha de llevarse a cabo aun en el caso de que se declare la nulidad de dicha cláusula, pues en caso contrario se incurriría en un supuesto de enriquecimiento injusto.

Con carácter previo hemos de apuntar que si bien es cierto que el artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social señala como posible objeto del recurso de suplicación en su apartado c): "examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia", de forma que la jurisprudencia también puede ser conculcada dando lugar a éste motivo, por tal ha de entenderse únicamente la doctrina legal emanada del Tribunal Supremo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 párrafo 6º del Código Civil , siendo necesarias al menos dos sentencias conformes (una sola si ha sido dictada en unificación de doctrina). Por no crear propia y verdadera jurisprudencia, no puede basarse este motivo en la infracción de doctrina de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1992), ni siquiera cuando el criterio del juez colisione con el de la Sala ante la que se sustancia el recurso.

Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada, de manera sintética hemos de apuntar que el artículo 5 del Estatuto de los Trabajadores incluye entre los deberes básicos del trabajador el de "no concurrir con la actividad de la empresa en los términos fijados en esta Ley", a lo que el artículo 21 párrafo 1º del mismo cuerpo legal añade que "no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal".

Para después de extinguido el contrato de trabajo el párrafo 2º del propio artículo 21 prevé la celebración de un pacto expreso de no competencia mediante el cual el empresario se puede asegurar que el trabajador no competirá con él en su misma actividad una vez extinguida la relación laboral.

Este acuerdo, en cuanto supone una restricción de la libertad de trabajo consagrado en el artículo 35 de la Constitución Española , requiere para su validez y licitud cumplir los **requisitos** siguientes:

el pacto no puede tener una duración superior a dos años para los técnicos y a seis meses para los demás trabajadores, duración que puede ser menor si las partes lo acuerdan, pero en ningún caso superior al tratarse de una norma de derecho necesarios protectora de los intereses del trabajador y que entra en vigor inmediatamente después de la extinción del contrato;

el empresario ha de tener y acreditar un efectivo interés industrial o comercial que justifique la celebración del pacto, bajo sanción de nulidad (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 1991), interés que viene determinado por el perjuicio para la empresa derivado de la realización de la actividad que se intenta prohibir;

el empresario debe satisfacer al trabajador una **compensación económica adecuada**, que no tiene naturaleza salarial sino indemnizatoria, pues no retribuye una prestación de servicios.

Celebrado el pacto, sus efectos son de obligado cumplimiento durante toda su vigencia y de su incumplimiento por el trabajador se deriva como consecuencia la obligación de restitución al empresario de la indemnización percibida en este concepto, siempre y cuando se pruebe la realidad y la cuantía de los daños, así como su relación causal con la conducta del trabajador (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero y 3 de febrero de 1991).

La acción de devolución de lo a posteriori indebidamente pagado prescribe al año, iniciándose el cómputo de este plazo a partir de los dos años en que subsiste la obligación de no concurrir o desde que la concurrencia continuada hubiese cesado o, desde que se hubiere ejecutado un único acto de concurrencia (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero y 3 de febrero de 1991).

Conforme a la doctrina unificada del Tribunal Supremo, en principio, si el trabajador inobserva la prohibición contenida en el pacto de no competencia, viene obligado en todo caso a restituir las **cantidades** que le hayan sido abonadas como consecuencia del mismo, sea válido o no. La validez del pacto permite al empleador la



postulación de una indemnización que, de acreditarse un eventual perjuicio, puede superar el estricto importe de la **compensación** abonada por la empresa en el transcurso de la relación contractual. Por el contrario, si el pacto no es válido, el empleador no puede propugnar una acción indemnizatoria, pero sí la restitución de las **cantidades** abonadas en virtud del mismo, en aplicación del artículo 9 párrafo 1º del Estatuto de los Trabajadores, todo ello sin perjuicio de un análisis ponderado de cada caso.

La doctrina unificada del Tribunal Supremo en la materia se contiene en sus sentencias de 30 de noviembre de 2009 y de 20 de junio de 2012, según esta última:

"Los argumentos que sustentan las dos posturas enfrentadas se reducen esencialmente a dos. Según el recurrente, coincidiendo con la sentencia que aporta como contradictoria, habiéndose declarado 'la no proporcionalidad de la **compensación** pactada al sacrificio solicitado al trabajador de su no competencia postcontractual y, por tanto, la ilicitud del pacto de no competencia por no reunir dicho pacto las características prevenidas en el artículo 21.2 del ET (...), si las percepciones del trabajador no tenían contraprestación, debe presumirse que retribuían el trabajo efectivo, razón por la cual no procede reintegro alguno'. Por el contrario, según la sentencia recurrida, estimatoria de la demanda de la empresa, afirma, con cita de una sentencia anterior de la propia Sala: 'siendo cierto que se acordó un pacto de no competencia para una vez extinguido el contrato de trabajo, que se declara nulo por las consideraciones anteriormente expuestas, por el que la trabajadora percibía un complemento salarial de (...), dicha percepción se ha convertido en una contraprestación sin causa, por lo que dado el carácter sinalagmático del contrato de trabajo, la trabajadora tiene la obligación de reintegrar las **cantidades** percibidas en tal concepto'. Y añade: 'No es posible concluir, (...), con la subsistencia de la retribución pese a la nulidad del pacto de no concurrencia. Si bien es cierto que se presume que todas las percepciones económicas del trabajador tienen su causa en la prestación de los servicios (art. 26.1 del ET), no lo es menos que tal presunción es 'iuris tantum', y, en el presente caso, es claro que las **cantidades** percibidas por la trabajadora no retribuían la prestación de servicios, sino que constituían indemnización o **compensación**, ciertamente insuficiente, por el compromiso de no concurrir, por lo que la nulidad del pacto no ha de trocar en salariales unas percepciones que nunca tuvieron tal carácter, y que no puede consolidar la trabajadora so pena de obtener un enriquecimiento injusto'.

Para resolver la controversia es importante señalar que la nulidad del pacto en cuestión implica una nulidad parcial del contrato de trabajo y, por ende, determina la aplicabilidad del artículo 9.1 del ET: ' Art. 9º. Validez del contrato.- 1. 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 número uno del artículo tercero de esta Ley. Si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, la jurisdicción competente 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'.

Así lo ha entendido, con acierto, la sentencia recurrida, haciéndose eco de la doctrina de esta Sala. Dicha doctrina se resume, por todas, STS 30/11/2009, RCU 4161/2008, en los siguientes términos: 'a) la prevención contenida en el art. 1.303 CC, contemplando la recíproca restitución de las prestaciones en el supuesto de que la obligación fuese declarada nula, no agota la regulación legal en la materia; b) el ordenamiento laboral (apartado primero del art. 9.1 del Estatuto de los Trabajadores: 'si resultase nulo sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados') consagra el régimen común de la nulidad parcial del negocio jurídico, consistente en la eliminación de las cláusulas opuestas a preceptos imperativos y su preceptiva sustitución por el contenido por las normas de Derecho necesario eludidas, evitando así el fraude de ley e integrando -frente a la nulidad parcial conservadora- lo que se denomina nulidad parcial coactiva o imperativa (entre las recientes de la Sala Primera, SSTS 03/10/08 -rec. 3962/00 - y 25/09/06 -rec. 4815/99); c) aunque esta nulidad parcial del pacto plantea el problema relativo al destino que haya de corresponder a la total **compensación económica** percibida, tal cuestión ha de resolverse en atención al apartado segundo del art. 9.1 ET, que contiene una previsión cuya especialidad también se impone a las consecuencias que genéricamente se establecen en el art. 1.303 CC y así mismo a las reglas del art. 1.306 CC, y teniendo siempre presente esa prioridad aplicativa del citado art. 9.1 ET, conforme al cual 'si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, la jurisdicción competente... hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones'; d) el Estatuto de los Trabajadores confiere a la discrecionalidad judicial fijar el destino de la prestación **económica** a percibir (o ya percibida, con igual motivo) por el trabajador; destino que necesariamente ha de determinarse en atención a las concretas circunstancias del caso, sin perjuicio de que pueda hacerse con razonable aplicación analógica de las reglas contenidas en el art. 1.306 CC".



En el presente caso, como bien dice el Magistrado de instancia, debe concluirse que sí concurría el primero de los **requisitos** exigidos legalmente para la validez del pacto de no competencia, esto es, un efectivo interés industrial y comercial de la empresa demandante en asegurarse que el trabajador no se vinculara durante un tiempo a una empresa de la competencia. El trabajador demandado ejercía funciones de dirección y de gestión de diferentes centros, lo que le proporcionaba acceso a información relevante de la empresa a través del ejercicio regular de su cargo y, aunque no podía adoptar decisión alguna en materia comercial o en el ámbito de contratación, parece incuestionable que el puesto que ocupaba le hacía conocedor de información que pudiera valorarse como sensible desde un punto de vista de la competencia mercantil.

Pero la **exigua cantidad** de **115** brutos mensuales, pactados en contrato como **contrapartida**, no **cumple** el **requisito** exigido legalmente de **constituir** una **compensación económica adecuada**, por ser insuficiente y **exigua**, para poder exigir al demandado que no trabaje durante dos años en una actividad concurrente con la ejercida por la mercantil "ARAMARK SERVICIOS de CATERING, SLU", dedicada a la hostelería y más específicamente a la provisión de comidas preparadas (hecho probado quinto), constituyendo como constituye la de Supervisor de Explotación la profesión habitual del trabajador. La **cantidad** de **115** mensuales (que equivale a 2.760 en dos años) no compensa ni remotamente el abandono del mercado laboral por un tiempo tan prolongado, al menos en el campo profesional conocido por el actor. Por tanto, la cláusula de no competencia incorporada al contrato de trabajo formalizado entre las partes debe declararse abusiva y, en consecuencia, nula.

Como consecuencia de lo hasta aquí razonado, la percepción de la **cantidad** de 9.686,84 por parte del trabajador, se ha convertido en una contraprestación sin causa, por lo que dado el carácter sinalagmático del contrato de trabajo, sobre el Sr. Eusebio recae la obligación de reintegrar la **cantidad** percibida por el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo. El fundamento de la condena a la devolución de dicha **cantidad** no es que se haya incumplido un pacto que aquí se declara nulo, sino, en última instancia, la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injusto, con apoyo, en lo dispuesto en el artículo 9 párrafo 1º del Estatuto de los Trabajadores .

Pero llegados a este punto hemos de tener en cuenta que la cuestión planteada en el presente procedimiento ya ha sido abordada y resuelta por el Tribunal Supremo en unificación de doctrina respecto de otro trabajador de la empresa demandada que se encontraba en una situación sustancialmente idéntica a la del demandado en su sentencia de 20 de abril de 2010 , en la que se establece el criterio de que si el trabajador incumple el pacto de no concurrencia postcontractual, solo tiene que devolver lo pactado por este concepto, no lo que haya percibido como plus de competencia durante la vigencia del contrato, diciendo textualmente lo siguiente:

"Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la naturaleza y efectos del pacto de no concurrencia y lo ha hecho, entre otras, en sentencia de 5 de abril de 2004, recurso 2468/2003 , en la que siguiendo lo establecido en la sentencia de esta Sala de 24 de septiembre de 2009 , se razona lo siguiente: 'el pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, en cuanto supone una restricción de la libertad en el trabajo consagrado en el art. 35 CE y del que es reflejo el art. 4-1 ET , recogido en el art. 21-2 ET y en el art. 8-3 del Decreto regulador de esta relación especial, preceptos similares, requieren para su validez y licitud aparte de su limitación en el tiempo, la concurrencia de dos **requisitos**, por un lado, que se justifique un interés comercial o industrial por el empresario, por otro que se establezca una **compensación económica**; existe por tanto un doble interés: para el empleador la no utilización de los conocimientos adquiridos en otras empresas; para el trabajador asegurarse una estabilidad **económica** extinguido el contrato, evitando la necesidad urgente de encontrar un nuevo puesto de trabajo; estamos pues, ante obligaciones bilaterales, recíprocas, cuyo cumplimiento por imperativo del art.1256 del C. Civil no puede quedar al arbitrio de sólo una de las partes'. En definitiva la naturaleza jurídica del pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, es la de un pacto o acuerdo bilateral que genera derechos y obligaciones para ambas partes.

El examen del contenido del acuerdo suscrito entre ambas partes el 2 de febrero de 2006 nos lleva a la conclusión de que el recurso formulado por la empleadora Aramark, Servicios de Catering, SL ha de ser desestimado, no procediendo condenar al trabajador a devolver la **cantidad** percibida durante la vigencia del contrato, en concepto de pacto de no competencia, sino únicamente al abono de la **cantidad** pactada para el supuesto de que no se respetase el pacto de no concurrencia, es decir, 150.000 ptas. durante el periodo de un año, tal y como ha entendido la sentencia recurrida.

Las razones que avalan dicha conclusión son las siguientes: 1- El primer canon hermeneutico en la exégesis de los contratos es el 'sentido propio de sus palabras' - artículo 3.1 del Código Civil -; 'el sentido literal de sus cláusulas' - artículo 1281 del Código Civil - que constituyen 'la principal norma hermeneutica - palabras e intención de los contratantes-, de forma que cuando los términos de un contrato son claros y terminantes no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes debe estarse al sentido literal de sus cláusulas,



sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación (STS de 29-9-06). El acuerdo suscrito entre las partes el 2 de febrero de 2006, pacto quinto, textualmente establece: 'Que ambas partes se reafirman en la vigencia y validez del pacto de no competencia postcontractual suscrito entre las partes en fecha 10-1-2000 por un periodo de dos años a contar desde la extinción del contrato de trabajo'. En el pacto suscrito el 10-1-2000 'Pacto de exclusividad', en su cláusula adicional segunda se dice: '...concluido el contrato reseñado, el Sr. Jesús Carlos no podrá celebrar contrato con otras empresas cuyo objeto social o interés industrial y comercial coincidan con las de una empresa dedicada a la restauración colectiva o limpieza (Eurest, Sodexho, Serunió, Mediterránea de Catering, Eulen, etc.), ni tampoco crear ni ser accionista o administrador de una empresa de parecido objeto social y actividad durante el plazo de dos años desde la extinción del contrato de trabajo'. Y según la cláusula adicional Cuarta: 'Si no respetase el pacto de no concurrencia, vendrá obligado a indemnizar a la empresa durante el período de un año, en la **cantidad** de 150.000 ptas. Mensuales'. Resulta por tanto claro el alcance del contrato, en caso de incumplimiento del pacto de no concurrencia el trabajador ha de indemnizar a la empresa con la **cantidad** de 150.000 ptas. mensuales durante un año.

2- Atendiendo a la intención de los contratantes -actos de éstos coetáneos y posteriores al contrato-, artículo 1282 del Código Civil , se alcanza igual conclusión pues las partes firmaron un pacto de exclusividad, con el alcance indicado en el párrafo anterior, el 10 de enero de 2006 y el 2 de febrero de 2006, una vez que el trabajador había sido despedido, suscriben un nuevo acuerdo en cuyo punto quinto se reafirman en la validez y vigencia del pacto de no competencia postcontractual suscrito entre las partes en fecha 10 de enero de 2000.

Ni en el precitado pacto de 10 de enero de 2000 -modificado por otro de fecha 12 de septiembre de 2000- ni en el suscrito el 2 de febrero de 2000 se contiene alusión alguna a que en caso de incumplimiento postcontractual del pacto de no concurrencia el trabajador debería devolver a la empresa las **cantidades** abonadas por esta durante la vigencia del contrato en concepto de plus de no competencia.

3- De aceptarse la tesis de la recurrente -devolución en caso de incumplimiento del pacto de no concurrencia de lo percibido durante la vigencia del contrato, en concepto de plus de no competencia más la **cantidad** pactada como 'indemnización' de 150.000 ptas. mensuales durante un año- se estaría rompiendo la obligada bilateralidad del contrato, pues se impondrían al trabajador unas consecuencias indemnizatorias desproporcionadas ya que su incumplimiento acarrearía la devolución, no solo de lo percibido en concepto de plus de no competencia durante la vigencia del contrato, sino también de la **cantidad** de 150.000 ptas., durante un año. Dicha consecuencia resulta a todas luces asimétrica con el incumplimiento del trabajador, que no se olvide ha sufrido tras la extinción del contrato, con el perjuicio irrogado a la empresa, que no ha tenido que acreditar que el incumplimiento del trabajador le haya ocasionado daño alguno y con la **compensación económica** abonada por la empresa al trabajador, que si bien ha supuesto 70.000 ptas. mensuales durante la vigencia del contrato, ha conllevado que durante dicho periodo el trabajador no ha realizado actividad alguna vulneradora del pacto de no concurrencia.

4- Por último no hay que olvidar que, como resulta de los ordinales sexto y séptimo del relato de los hechos probados de la sentencia de instancia, la relación laboral finalizó por despido que fue reconocido como improcedente por la empresa, que ofreció y abonó al trabajador la **cantidad** de 45 días de salario por año trabajado y la Sala ha declarado en un supuesto en el que se examinaba un incumplimiento de un pacto de no competencia postcontractual, habiendo finalizado por despido la relación laboral, lo siguiente: 'No está de más añadir la consideración de que el criterio anterior pudiera resultar injusto en los supuestos de extinción contractual por consecuencia de despido que judicialmente sea declarado improcedente, pues a diferencia de lo que respecto de ello manifiesta la sentencia recurrida, razonando que tal 'causa de extinción... no perjudica la exigible bilateralidad' del compromiso, la Sala entiende que tal circunstancia -despido improcedente- no es jurídicamente neutra, sobre todo en aquellos supuestos -como el presente- en que la **compensación económica** pactada no ofrezca nítida adecuación con la restricción laboral que se supone resarce (se ha venido en llamar 'salario de inactividad', pues el trabajador sacrifica sus posibilidades laborales futuras), de manera que no deja de turbar el hecho de que esa dudosa proporcionalidad pudiera ser activada con una decisión unilateral de la Empresa que judicialmente sea calificada como contraria a Derecho' (STS. de 10 de febrero de 2009, recurso 2973/07)".

La identidad esencial entre el supuesto de hecho contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo que acabamos de transcribir parcialmente y el contenido en el presente procedimiento, no existiendo por otra parte razón que justifique apartarse de tal doctrina, resuelve el debate planteado en el presente recurso.

Por ello procede la desestimación del motivo de censura jurídica y, por su efecto, la del recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandante, debiendo ser confirmada la sentencia combatida en todos sus pronunciamientos.



CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en los artículos 204 y 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto del depósito efectuado para recurrir y de las costas causadas en el presente recurso.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuestos por la empresa "ARAMARK SERVICIOS de CATERING, SLU" contra la sentencia de fecha 21 de octubre de 2013, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 1 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 333/2012, la cual confirmamos íntegramente.

Se decreta la pérdida del depósito efectuado para recurrir, al que se dará el destino previsto legalmente.

Se condena en costas a la empresa recurrente, "ARAMARK SERVICIOS de CATERING, SLU", incluyéndose los honorarios del Letrado de la parte recurrida e impugnante, los cuales se estiman en 300 .

Notifíquese esta sentencia a las partes en legal forma y al Ministerio Fiscal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de origen, con testimonio de la presente una vez notificada a las partes y firme.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en **constituir** el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos