

PACTOS TÍPICOS EN EL CONTRATO
DE TRABAJO
Nuevos enfoques dogmáticos y
jurisprudenciales

COLECCIÓN CIENCIAS JURÍDICAS

DIRECTOR ACADÉMICO

Manuel Lázaro Pulido. *Universidad Pontificia de Salamanca – Universidad Internacional de La Rioja. España*

CONSEJO ASESOR-CIENTÍFICO

Esteban Anchústegui Igartua. *Universidad del País Vasco. España*

Ángel Arias Domínguez. *Universidad de Extremadura. España*

Raúl Cesar Cancio Fernández. *Tribunal Supremo. España*

Héctor Mario Chayer. *Universidad de Buenos Aires. Argentina*

Gustavo Jalkh Röben. *Instituto Iberoamericano de Justicia. Ecuador*

Laura Magdalena Miguel. *Universidad Pontificia de Salamanca. España*

Juan Carlos Utrera García. *Universidad Nacional de Educación a Distancia. España*

La Moneda Díaz, Francisco. *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Extremadura. Universidad de Extremadura. España*

Sánchez Lauro, Sixto. *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Extremadura. España*

Eduardo Fernández García. *Universidad Pontificia de Salamanca. España*

Ricardo Rabinovich-Berkman. *Universidad de Buenos Aires. Argentina*

Antonio del Moral García. *Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. España*

COLECCIÓN CIENCIAS JURÍDICAS
Serie Contratos y Derecho Privado

PACTOS TÍPICOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO
NUEVOS ENFOQUES DOGMÁTICOS Y JURISPRUDENCIALES

ÁNGEL ARIAS DOMÍNGUEZ

UPSA EDICIONES
UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA

SALAMANCA
2025

Esta Editorial es miembro de la Unión de Editoriales Universitarias Españolas (UNE), lo que garantiza la difusión y comercialización nacional e internacional de sus publicaciones.



Arias Domínguez, Ángel, autor

Pactos típicos en el contrato de trabajo : nuevos enfoques dogmáticos y jurisprudenciales / Ángel Arias Domínguez. – Salamanca : UPSA Ediciones, 2025

250 páginas. – (Colección Ciencias jurídicas. Serie Contratos y derecho privado ; 1)

Bibliografía: páginas 239-250

D.L. S 410-2025.- ISBN: 979-13-87569-15-0

1. Trabajo-Derecho-España-Jurisprudencia 2. Contrato de trabajo-España

349.2 (460)(094.9)

349.22:331.106 (460)

© UPSA Ediciones

Universidad Pontificia de Salamanca

Compañía, 5 • Teléf. 923 27 71 28

publicaciones@upsa.es • www.publicaciones.upsa.es

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com <<http://www.conlicencia.com>>; 91 702 19 70 / 93 272 04 47)

I.S.B.N.: 979-13-87569-15-0

Depósito Legal: S 410-2025

A mi hijo Rodrigo, que
escogió *'per aspera ad astra'*.

ÍNDICE

I. Los pactos ‘típicos’ en el contrato de trabajo: panorámica general	13
II. El período de prueba	19
1. Concepto y objeto del período de prueba	21
2. Requisitos y características generales	22
3. Exigencias formales: la necesaria celebración por escrito	26
4. El papel regulador del convenio colectivo	29
5. La duración del período de prueba	31
6. El contenido obligacional del acuerdo	47
7. Interrupción del período de prueba	53
8. El desistimiento del contrato en el período de prueba	63
9. La finalización del período de prueba y sus consecuencias	76
A) La imposibilidad de establecer un nuevo período de prueba	77
B) La imposibilidad de articular la extinción objetiva por ineptitud originaria	83
III. Pacto de no competencia post-contractual	85
1. Concepto	87
2. Ámbito objetivo de la no competencia	90
A) Vigente el contrato de trabajo	91
B) Extinguida la relación laboral: el pacto de competencia post-contractual	100

3. Requisitos sustantivos del pacto de no competencia post-contractual	101
A) El interés industrial o comercial como bien jurídico tutelado	102
B) La compensación económica al trabajador	109
4. Obligaciones del trabajador	116
5. Aspectos formales del pacto	118
6. La duración del pacto	123
7. El incumplimiento del acuerdo	127
A) Por parte empresarial	127
B) Por el trabajador	130
a) La pretensión empresarial de que cese la actividad concurrente del trabajador	131
b) La cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios	132
IV. Pacto de exclusividad o de plena dedicación	137
1. Definición y características esenciales	138
2. El pluriempleo no concurrente como principio general	145
3. Objeto	147
A) La ausencia de nominación concreta por el ET	148
B) Los dos ámbitos de proyección del pacto	149
C) La naturaleza jurídica <i>versus</i> consideración salarial o indemnizatoria de la contraprestación económica	154
4. El contenido del pacto y sus obligaciones dimanantes	155
A) El valor constitutivo del acuerdo	156
B) El componente normativo del pacto	158
a) La obligada referencia a la remuneración económica	159

b) La posible mención a otras compensaciones no dinerarias	165
c) El ámbito objetivo y temporal del acuerdo	165
5. Exigencias formales	168
A) La suscripción del pacto por escrito	168
B) La validez del pacto previsto en el convenio colectivo de aplicación	169
6. La rescisión del acuerdo y sus consecuencias	170
7. El incumplimiento del pacto	176
V. Pacto de permanencia	179
1. Definición y características generales	180
2. Objeto	185
3. La dimisión como derecho del trabajador	186
4. Ámbito de aplicación	190
5. La sustantividad del pacto	193
A) La necesaria justificación causal del pacto: la implantación de proyectos, o la necesidad de realizar un trabajo específico	194
B) La formación del trabajador <i>versus</i> especialización	195
C) El coste de la formación a cargo de la empresa	202
D) Las limitaciones a la imposibilidad de dimitir de la empresa	204
6. La duración del pacto	207
7. Exigencias formales	209
A) La necesaria suscripción del pacto por escrito	209
B) La validez del pacto previsto en el convenio colectivo de aplicación	211

8. Las consecuencias del incumplimiento del pacto	212
A) Por el empresario	213
B) Por el trabajador: el nacimiento de la acción resarcitoria	215
VI. Jurisprudencia utilizada	223
VII. Bibliografía empleada	239

I. LOS PACTOS ‘TÍPICOS’ EN EL CONTRATO DE TRABAJO: PANORÁMICA GENERAL

El establecimiento de condiciones de trabajo en el ámbito laboral puede venir determinado, en un orden ideal de fuentes (art. 3.1 ET), desde el ordenamiento jurídico-legal competente (“*disposiciones legales y reglamentarias del Estado*”), desde la heterocomposición normativa entre los antagonistas laborales (trabajadores y empresarios) que supone la formalización de “*convenios colectivos*” por medio de sus representantes legítimamente elegidos, o desde “*la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo*”.

Todos estos mecanismos normativos deben convivir, y cada una tener su espacio propio y característico, por lo que la amputación radical de cualquiera de ellos puede suponer una alteración sustancial de los mecanismos internos de funcionamiento de este particular contrato de derecho privado sometido a fuertes tendencias hacia su ordenación desde el ordenamiento público del Derecho. Particularmente si sobre quien se erige dicha afrenta es el contrato de trabajo individual, el de estructura más débil en ese equilibrio inestable que siempre experimenta la ordenación laboral de las condiciones de reparto de un bien tan escaso como lo es el trabajo.

Lo usual, lo natural (e incluso lo deseable) es que para la concreta determinación de condiciones de trabajo se tengan en consideración todos los instrumentos normativos mencionados (incluyendo en las “*disposiciones legales*” los textos internacionales y las previsiones constitucionales, de tan grande influencia en el ámbito laboral).

La fortaleza de la norma legal no se pone en cuestión, aunque sí es cierto que con el devenir de los años se aprecia (sutil, pero irremisiblemente) un retroceso regulador en favor del Convenio Colectivo que cada vez experimenta una inflación de contenidos, abarbandando más y más materias a medida que se abordan normativamente nuevas realidades (casi siempre “*derechos inespecíficos no laborales*”, si se me permite el ‘palabro’ trashumando la genial terminología de Carlos Palomeque en relación con la influencia de los derechos constitucionales para el ámbito de lo laboral). Por decirlo gráficamente: cada vez hay menos Ley laboral (menos igualdad entre los trabajadores) y más Convenio Colectivo (más especificidad, más singularidad), menos norma pública y más norma privada, menos

intervencionismo estatal y más participación privada en la determinación de las condiciones de trabajo. Las consecuencias del fenómeno son bien conocidas, porque el retroceso en la implementación de un modelo medianamente estandarizado de relaciones laborales homogéneo (el tan traído y llevado como fatalmente malogrado estatuto del trabajo del siglo XXI) para los trabajadores ha permitido el progresivo deterioro de las condiciones de trabajo auténticamente laborales: salario, jornada, permisos laborales, etc. Los convenios colectivos están repletos de normas *Soft Law*, protocolos de actuación, recomendaciones, propósitos, planes, etc. Muchos de ellos -la mayoría, lamentablemente- dedicados a regular cuestiones que sólo de manera muy tangencial afectan a los derechos laborales fuertes, los que verdaderamente fortalecen el trabajo como mecanismo generador de riqueza e instrumento para su reparto. No es el único factor, naturalmente, pero que el mecanismo jurídico más potente con el que se cuenta en el ordenamiento laboral para disciplinar las condiciones de trabajo se encuentre tan deteriorado no deja de ser paradójico en un momento en el que la fuerza sindical está consolidada.

También es cierto, no puede negarse, especialmente en los últimos lustros, que el contrato individual de trabajo ha experimentado una cierta deriva hacia su consideración únicamente como el medio de constatación de la existencia de la relación laboral, como la forma práctica de acreditar la conformación de la relación jurídica, perdiendo, progresiva pero indeclinablemente, su tradicional papel regulador de las particulares condiciones de trabajo para el trabajador individualmente considerado.

Se transita, -se mera como se mire - hacia la consideración del contrato de trabajo como una variante -cualificada, si se quiere- del contrato privado de adhesión, tan característico actualmente en nuestra sociedad de consumo. Es indudable que actualmente se aprecia más fácilmente, es más visible, la vertiente constitutiva del contrato que su función reguladora, perdiendo con ello su característica normativa esencial de servir de instrumento articulador de derechos y deberes de contenido laboral.

Que ello sea así de forma generalizada, e incluso que la propia práctica contractual haya ido arrinconando la posibilidad de que las partes -trabajador y empresario- acuerden entre sí particulares condiciones de trabajo sólo a ellos afectantes, recurriendo a esta posibilidad únicamente para supuestos muy concretos (V. gr.: alta dirección, deportista profesionales, etc.), convirtiéndola, en definitiva, en una excepción más que en una regla general, no debe suponer, en ningún caso, el cercenamiento radical de su eventual utilización. Esta posibilidad tiene

que ser vigorizada, y las reformas laborales deben propiciar un ecosistema de relaciones entre las normas laborales -especialmente entre el contrato individual y el convenio colectivo- que favorezca la concreción de condiciones de trabajo en el contrato de trabajo. El contrato de trabajo tiene que seguir siendo un elemento regulador de condiciones laborales, y la vitalidad de esta posibilidad, decaída últimamente, y su operatividad como algo singular, propio, autónomo y únicamente vigente para el firmante, despegada, en definitiva, de consideraciones colectivas, debe ser el arco de bóveda del sistema de contratación laboral. No es discutible que el deterioro del empleo que actualmente padecemos hunde sus causas en esta pérdida del rol institucional del contrato de trabajo que denunciamos. Porque lo que no es único, lo que no es para mí, lo que es igual para todos, carece de valor. Desde un punto de vista antropológico incluso.

El proceso de sustitución de la determinación de las condiciones de trabajo desde el contrato al Convenio Colectivo está atrofiando la capacidad normativa del contrato, deteriorando, con ello, su rol institucional en la relación de servicios entre empresario y trabajador.

Es claro también, desde otro punto de vista, que la actual consideración de la mano de obra como un mero factor de producción de esta sociedad turbocapitalista¹, dificulta enormemente la articulación de una auténtica -y real- autonomía de la voluntad en la contratación privada de servicios profesionales por parte del trabajador. Y éste es un problema que parasita la solución de otro.

Las necesarias y atendibles restricciones con respecto a que el contrato no extravase las condiciones pactadas de manera colectiva (arts. 3.1.c) y 3.3 ET) en vez de presionar para la mejora individual de las mismas mediante la adición de contenido normativo adicional en el contrato, funciona como un argumento que desincentiva la búsqueda de mejores condiciones individuales empleando este mecanismo paccionado. Sobre todo, porque en la configuración de nuestro sistema laboral no se cuenta con muchas llamadas directas a que sea el contrato individual el que configure determinadas particularidades de la relación laboral, siendo sí muchas las llamadas a que esta operación sea abordada por la negociación colectiva.

Entre ellas, entre las condiciones que necesariamente tienen que figuran en cualquier contrato para ser operativas entre las partes de la relación laboral se

1 La conceptualización es propia, y sus perfiles fueron definidos en un ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel: "El Derecho del Trabajo en la era del turbocapitalismo", Themis (Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú), Vol. 75 (2020), pp. 107 y ss.

encuentran los denominados ‘pactos típicos’ del contrato de trabajo: prueba, no competencia, exclusividad y permanencia, denominados de este modo porque, de un lado, son los más usuales de concreción en la generalidad de los casos, gozando, por ello, de una sustantividad propia en el contrato de trabajo², y, de otro, porque el propio ET los nomina, pergeñando además un esbozo normativo de cómo deben funcionar en la práctica.

Los pactos típicos son, en definitiva, los instrumentos contractuales más empleados en la práctica laboral diaria y los que abren la puerta a que se aborden más cuestiones de manera consensuada entre los antagonistas laborales.

En general, la eficacia obligatoria de dichos pactos para la relación laboral tiene que estar específicamente asumida en el contrato de trabajo, no existiendo posibilidad alguna (con matices) de sustituir dicha voluntad por un acuerdo colectivo. Pero una vez asumida, es decir, una vez que las partes acuerdan sus voluntades para incorporarlos, debe seguirse en su ordenación normativa las reglas jurídicas que concreta el Estatuto de los Trabajadores.

Es decir, las partes –trabajador y empresario- son plenamente libres para decidir si conciertan algunos de estos pactos típicos, pero si es así, si finalmente deciden incorporar alguno -o varios, o todos- de estos pactos, el seguimiento de las concreciones que el ET establece el respecto es una consecuencia obligada, con el consiguiente respeto, en su caso, a las llamadas que estos establezcan para que sea el propio acuerdo el que concrete aquellas especificidades absolutamente necesarias para la supervivencia del mismo, por ejemplo, la concreción de la compensación económica al trabajador por el pacto de no competencia (art. 21.2.b) ET) o de exclusividad (art. 21.3 ET).

También pueden las partes, en uso de su autonomía contractual, no sólo concretar aquellos aspectos del funcionamiento del acuerdo que la propia norma quiere encomendar a ellos, sino también matizar o añadir especificidades con respecto a su operatividad para aquellas particularidades no previstas por la norma generalista. Pero debe quedar claro, en todo caso, que el ET regula un contenido mínimo indisponible para las partes (v. gr. la posibilidad de rescindir, en todo caso, el pacto de exclusividad a iniciativa del trabajador), y que cualquier intento de escapar de estas exigencias debe considerarse contraria a la lógica laboral, por entenderse como una renuncia de derechos (art. 3.5 ET). Obviamente,

2 En palabras de MARTÍN VALVERDE, Antonio; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín; GARCÍA MURCIA, Joaquín: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 18ª ed., Madrid, 2009, p. 501.

además, la autonomía contractual de las partes no alcanza a legitimar pactos contrarios a la Ley, a la moral, o al orden público.

Naturalmente, la negociación colectiva también puede incorporar determinadas exigencias a estos pactos típicos, pero siempre complementando el contenido mínimo previsto en el ET al que no puede renunciar. Indudablemente entre los cuatro que aquí se analizan el período de prueba es el más abordado por la negociación colectiva, con mucha diferencia sobre los otros³.

No son, evidentemente, los únicos pactos que pueden signarse en los contratos individuales. Si son, no obstante, los más comunes, los más usuales, y, desde luego, los más empleados en la práctica. De tal suerte que la generalidad de su empleo, la homogeneidad que de su uso se hacen en la práctica contractual, e incluso la hermenéutica jurisprudencial que los aplica, permite avizorar un tratamiento dogmático homogéneo que, sin desatender las necesarias especificidades en cada caso atendibles, articula un cuerpo regulador uniforme en cuanto a su práctica y desarrollo.

Conviene precisar, como marco general de su utilización, que todos estos pactos pueden predicarse de cualquier tipo de vinculación contractual laboral: temporal o indefinida, a tiempo completo o parcial, especial o común, sin que ello exonere del cumplimiento de las reglas mínimas estatutarias, ni de las impuestas (en su caso) convencionalmente.

Con todo, es conveniente tener claras tres premisas generales al respecto.

En primer lugar, que las relaciones laborales especiales contienen multitud de previsiones más específicas al respecto, tanto en lo que importa al período de prueba, como a la articulación del deber genérico y específico de no concurrencia con la actividad empresarial. Será en el acudimiento a cada una de estas modalidades donde se analizarán dichas particularidades, aspecto que excede, con mucho, el ámbito objetivo de este trabajo, dedicado al estudio dogmático y jurisprudencial de la operatividad de las reglas impuestas por el ET, aunque no se desaprovechará la ocasión, en su caso, de cifrar algunos ejemplos concretos, singularmente cuando ello suponga escapar de la regla común prevista en la norma laboral generalista.

3 En una búsqueda no especialmente exhaustiva de las bases de datos dedicadas a coleccionar los Convenios Colectivos se nos devolvían los siguientes datos. Período de prueba: 8616 Convenios de sector y 106 Convenios de Empresa. Pacto de no competencia post-contractual: 59 Convenios de empresa. Plena dedicación: 3234 Convenios de sector y 84 de empresa. Y pacto de permanencia: 39 Convenios de sector y 2 de empresa.

En segundo lugar, que la especificidad de alguna modalidad contractual en sí misma contiene alguna derivada obligacional de los tipos de acuerdos que mediante este tipo de pactos se concluyen. Piénsese, por ejemplo, en un contrato en formación y el acuerdo de permanencia en la empresa. El propio contrato, en sí mismo, contiene la obligación de dotar al trabajador de una formación específica y concreta, por lo que sería reiterativo que se signare ese pacto para tener eficacia mientras se proporciona la formación característica del contrato.

Y en tercer lugar, que algunas otras modalidades contractuales son refractarias a la implementación de alguno de estos pactos. Piénsese, en este sentido, por ejemplo, en la dificultad de exigir un pacto de exclusividad en un contrato a tiempo parcial de muy pocas horas de prestación en relación con el contrato a tiempo completo comparable, o en lo impropio de una cláusula de prueba para un contrato fijo discontinuo cuando ya se ha trabajado en el sector laboral.