

**EL PACTO DE NO COMPETENCIA POSTCONTRACTUAL:
LÍMITES Y GARANTÍAS**

***THE POST-CONTRACTUAL NON-COMPETITION AGREEMENT:
LIMITS AND SAFEGUARDS***

JUAN ANTONIO ALTÉS TÁRREGA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universitat de València

<http://orcid.org/0000-0003-1530-8545>

Cómo citar este trabajo: Altés Tárrega, J. A. (2026). El pacto de no competencia postcontractual: límites y garantías. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 16 (2), 1–41. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.13610>

RESUMEN

Este trabajo analiza el pacto de no competencia postcontractual regulado en el art. 21 ET como una institución de carácter excepcional, diseñada para limitar temporalmente el derecho al trabajo del art. 35.1 CE únicamente cuando concurren circunstancias estrictas de protección del interés empresarial. Tras delimitar su objeto y naturaleza preventiva, el estudio examina los requisitos de validez del pacto —origen individual, límites temporales, interés empresarial efectivo y compensación adecuada— desde una perspectiva de interpretación restrictiva, orientada a evitar su generalización como cláusula estándar de contratación.

Se presta especial atención a la noción de interés industrial o comercial y su concreción para dar validez al pacto. El análisis incorpora referencias al régimen de la negociación colectiva, tanto para advertir contra fórmulas convencionales que equiparan sin matices competencia y competencia desleal, como para subrayar el papel ordenante que puede ejercer en la delimitación de garantías.

El trabajo examina asimismo la interacción entre el pacto y el Derecho de la competencia, mostrando cómo determinadas prácticas extrapoladas pueden

distorsionar la competencia, sin que ello permita trasplantar mecánicamente las soluciones antitrust al ámbito laboral.

PALABRAS CLAVE: Pacto de no competencia postcontractual, libertad de trabajo, competencia desleal, Derecho de la competencia.

ABSTRACT

This article examines the post-contractual non-competition agreement under Article 21 of the Spanish Workers' Statute as an exceptional mechanism that restricts the constitutional right to work (art. 35.1 CE) only when strict statutory conditions are met. After defining its preventive nature and legal structure, the study analyses the requirements for its validity —individual origin, temporal limits, the employer's effective industrial or commercial interest, and adequate compensation— through a restrictive interpretive lens, aimed at preventing its use as a standard contractual clause.

Attention is devoted to the notion of effective employer interest, which demands a case-by-case assessment of the real risk of competitive exploitation of transferable knowledge, internal practices or commercially relevant relationships gained by the worker. The paper also considers the role of collective bargaining, both to warn against contractual formulas that equate mere market overlap with unfair competition and to highlight its potential in structuring safeguards and clarifying the scope of such pacts.

The analysis further explores the interaction between post-contractual non-competition agreements and competition law, illustrating how certain widespread practices may distort competition. Nevertheless, competition-law solutions cannot be mechanically transplanted into labour-law settings, given the differing aims of each regulatory framework.

KEYWORDS: Post-contractual non-competition agreement, freedom to work, unfair competition, competition law.

SUMARIO

I. Introducción

II. La competencia desleal

1. Competencia desleal laboral y mercantil

2. Contrato de trabajo, buena fe y competencia desleal

III. El pacto de no competencia postcontractual

1. Origen y requisitos formales y temporales del pacto

2. *Limitación temporal*
3. *El efectivo interés empresarial*
4. *La compensación adecuada*
5. *Desistimiento unilateral*
6. *Consecuencias del incumplimiento*
 - 6.1. *Incumplimiento empresarial*
 - 6.2. *Incumplimiento del trabajador*
 - 6.3. *Efectos de la nulidad parcial*

IV. Reflexiones finales

Bibliografía

I. Introducción

El pacto de no concurrencia postcontractual recogido en el art. 21 ET, junto con el de plena dedicación y el pacto de permanencia en la empresa constituyen limitaciones al derecho al trabajo establecido en el art. 35.1 CE.

Este precepto constitucional determina que «todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo». Como puede observarse, en realidad, aglutina un haz de derechos relacionados con la libertad de trabajar, pero también un deber. Como derecho, y pese a vincular a los poderes públicos, no tiene carácter subjetivo, por lo que no es ejercitable ante el Estado, aunque el estado sí tiene la obligación de realizar una política orientada al pleno empleo¹. Como deber, no conlleva la imposición de trabajar, se trata de un deber social, de una obligación de los ciudadanos de contribuir al bienestar social. De la misma manera, la decisión de no trabajar no genera responsabilidades, pero sí excluye al ciudadano de los beneficios que se proveen para quien queriendo trabajar no puede.

Así, el derecho al trabajo es garante del pluriempleo, de la libertad de elegir cualquier trabajo tras finalizar una relación laboral y del derecho a dar por terminada una relación

¹ La STC 22/1981, de 2 de julio, puso de manifiesto que el derecho al trabajo tiene una dimensión colectiva que “se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa. En su dimensión colectiva, el derecho al trabajo implica además un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma”.

laboral en cualquier momento para cambiar de empresa. Por ello, en base a este reconocimiento constitucional no cabe restringir estas libertades individuales sin más².

Ahora bien, el derecho al trabajo, como cualquier otro derecho, está sometido a límites con relación a otros derechos constitucionales, lo que introduce otros elementos en la ecuación. En concreto, el derecho al trabajo debe modularse con el derecho a la libertad de empresa, en relación con el derecho a la competencia, como una manera de ordenar la concurrencia de empresas en el marco de la economía de mercado³. La economía de mercado y la libre competencia son términos inseparables⁴ que tienen como objetivo garantizar la igualdad en la libertad económica y que, dicho sea de paso, deberían contribuir a lograr una sociedad más justa defendiendo los derechos de todos los que participan en el mercado entre los que se encuentran los de los trabajadores, en lugar de percibir (y cuestionar) estos derechos sociales como límites a la libertad económica⁵. Más allá de esta cuestión, lo que interesa ahora recalcar es que el Derecho de la competencia constituye, en algunos casos, un límite al derecho al trabajo y a la libertad profesional que se articula *ex lege*, como la prohibición de concurrencia desleal presente en el Estatuto de los Trabajadores, o mediante acuerdos, como el que es objeto de este estudio, que alteran los términos normales o naturales de la relación de trabajo⁶, eso sí, mediante el ejercicio legítimo de la autonomía individual y siempre que se respete el derecho imperativo⁷.

Así pues, este trabajo pretende dar una visión actualizada de la problemática de dos instituciones jurídicas directamente conectadas como son el deber de no competencia desleal y el pacto de no concurrencia postcontractual. En esta tarea también se tendrá en cuenta la posible incidencia de la Directiva (UE) 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales y previsibles en la Unión Europea, pues, aunque no se refiere a este pacto, la garantía del pluriempleo

² En el mismo sentido Alcázar Ortiz, S.; Val Tena, Á. L. de, «Los pactos de dedicación exclusiva y permanencia en la empresa», *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, 3, 1995, p. 125.

³ Se actúa de esta manera en defensa de la libertad de empresa y de la economía de mercado (STC 71/2012, de 16 de abril).

⁴ Mercader Uguina, J. R., «Derecho del trabajo y Derecho de la competencia, una extraña pareja», *Trabajo y Derecho*, 18 Extra, 2023; Alfaro Águila-Real, J., «El Derecho de la Competencia desde una perspectiva constitucional», *Almacén de Derecho*, 2023, en <https://almacendederecho.org/54415-2>.

⁵ Roy Pérez, C., «Derechos sociales, derecho de la competencia y libertad de empresa», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 66, 2023, p. 160 y ss. Este estudio contiene una visión crítica de este fenómeno, analizando las intersecciones entre el derecho a la competencia y los derechos sociales en el ámbito comunitario, que define como un “matrimonio mal avenido”, así como en el derecho doméstico, que resulta particularmente interesante por venir de la doctrina mercantil y no de la laboral como suele ser habitual.

⁶ Fernández Márquez, Ó., «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, 143, 2019, p. 93.

⁷ De acuerdo con la STC 192/2003, de 27 de octubre no se puede restringir el derecho al trabajo “salvo casos de concurrencia desleal que afecten a intereses empresariales protegibles y sin perjuicio de los pactos de plena dedicación que puedan celebrarse entre empresario y trabajador (art. 21.1 LET) o de otros supuestos legalmente previstos...”.

que establece puede incidir en la regulación y en la interpretación de algunas cuestiones relativas a ellas⁸.

Finalmente, en esta tarea, sin perder la perspectiva del art. 35.1 CE, dado que algunas de estas limitaciones se proyectan también sobre el funcionamiento del propio mercado de trabajo, se incorpora en este estudio la perspectiva mercantilista o antitrust del pacto de no concurrencia postcontractual. Desde esta óptica, cuando estos pactos se generalizan pueden suponer una restricción en el mercado de trabajo, en el que el trabajador actúa como oferente de servicios y la empresa como demandante. En este sentido, la doctrina especializada⁹ examina aquellos supuestos en los que el uso de estas cláusulas alcanza una relevancia cualitativa o cuantitativa (generalización sectorial, afectación a trabajadores clave), cuyos efectos trascienden el plano individual y pueden incidir en la movilidad laboral, la difusión del conocimiento, la innovación, la entrada de nuevos operadores o, incluso, producir efectos de monopsonización, reduciendo la competencia y permitir a las empresas mantener los salarios por debajo de su nivel competitivo. Con este enfoque, el estándar de control no es la tutela del trabajador, sino el de la *effective competition*, centrado en preservar unas estructuras competitivas eficientes y el bienestar del consumidor; el eventual beneficio para el trabajador resulta, por tanto, indirecto y contingente.

Con este marco, el análisis que sigue se centra fundamentalmente en la configuración laboral del pacto postcontractual, incorporando la perspectiva mercantil o de competencia únicamente cuando resulte útil para aclarar los contornos de la «competencia desleal» en el ámbito laboral o para valorar la proporcionalidad de las restricciones que el art. 21 ET permite imponer al trabajador.

II. La competencia desleal

Analizar el pacto de no competencia desleal requiere para contextualizarlo, pero también para poder establecer criterios interpretativos sobre su régimen jurídico, referirse al concepto de competencia desleal que, como se ha anunciado previamente, se configura como un límite al derecho al trabajo del art. 35 ET. De hecho, así es como se integra esta institución en la normativa laboral.

⁸ El plazo para trasponer el contenido de la Directiva (UE) 2019/1152 finalizó el 1 de agosto de 2022. En el año 2023 se impulsó un anteproyecto de ley, que no fructificó en proyecto de ley al terminar la legislatura y convocarse elecciones generales. En el año 2024 se presentó el Proyecto de Ley 121/000008, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, y otras disposiciones en materia laboral, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea que fue publicado en el BOE de 16 de febrero de ese mismo año, para su tramitación por el procedimiento de urgencia, sin que hasta el momento en que se hace este estudio haya finalizado dicha tramitación, lo que expone a nuestro país a ser sancionado por la Comisión Europea. La finalización del proceso, tras cerrarse el plazo para enmiendas parciales, estaba prevista a partir de septiembre del año 2025 con la reanudación del periodo ordinario de sesiones parlamentarias, sin que a fecha de la publicación de este estudio se hayan dado nuevos pasos.

⁹ Rodilla Martí, C., «Cláusulas de no competencia post-contractual en contratos de trabajo y Derecho de la competencia», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, 57, 2022; Rodilla Martí, C., «Acuerdos *no poach* y derecho de la competencia», *La Ley Mercantil*, 87, 2022.

Así, el art. 5.d ET señala entre los deberes básicos del trabajador el de «no concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley»; y, en el art. 21.1 ET, se concreta esta obligación señalando que «no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal». Como puede observarse, la prohibición de la competencia desleal va unida al reconocimiento implícito del pluriempleo, erigiéndose como un límite a esta manifestación del derecho al trabajo¹⁰ que puede definirse como «el desarrollo de dos o más actividades laborales para otro, principales o secundarias, subordinadas o autónomas, públicas o privadas, legales o ilegales en el trabajo negro o clandestino»¹¹.

El desarrollo de empleos paralelos, como también se conoce al pluriempleo, admite además otras restricciones que conviene destacar, aunque no son objeto de estudio. Por un lado mediante el denominado pacto de plena dedicación al que se refiere el propio art. 21.1 ET; y por otro lado, cuando se lleve a cabo la transposición de la Directiva (UE) 2019/1152, por las excepciones que puedan imponer los empresarios en atención a lo dispuesto en el art. 9 que dispone que «los Estados miembros podrán fijar las condiciones para la utilización de restricciones por incompatibilidad por parte de los empleadores basadas en causas objetivas, tales como la salud y la seguridad, la protección de la confidencialidad empresarial, la integridad del servicio público o la prevención de conflictos de intereses».

Conviene precisar que estas causas no se identifican plenamente con la noción laboral de competencia desleal, sino que responden a una lógica distinta: permiten al empresario limitar el pluriempleo cuando el desempeño de otra actividad pueda interferir objetivamente con las funciones propias del puesto principal. En realidad, integran la práctica totalidad de los supuestos presentes en la jurisdicción, por lo que, más que como una limitación de la discrecionalidad empresarial, han de entenderse como referentes de sistematización que permiten una interpretación judicial más homogénea¹².

A efectos de este estudio interesa destacar las referidas a la protección de la confidencialidad empresarial y a la prevención de conflictos de intereses por su conexión con la competencia desleal.

En este sentido, por una parte, la confidencialidad es fácilmente identificable con la necesidad de preservar los secretos empresariales, lo que permitiría impedir el pluriempleo de aquellas personas que tengan que mantener un deber de secreto, por lo que se estaría actuando de forma preventiva para evitar una situación ilícita. Por otra parte, la conexión de los «conflictos de intereses» con la competencia desleal no es tan automática, pues esta expresión no tiene en el ámbito laboral una definición jurídica. En

¹⁰ STS (Social) de 19 de mayo de 1985; STS (Social) de 20 de julio de 1990, ECLI:ES:TS:1990:10415; y STS (Social) de 28 de noviembre de 1991.

¹¹ Sala Franco, T., *El régimen jurídico del pluriempleo en el ordenamiento español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 9-10.

¹² García Quiñones, J. C., «El deber del trabajador de no concurrencia desleal», *Trabajo y Empresa*, 3, 2024, p. 139, en <https://doi.org/10.36151/tye.v3n3.006>.

nuestro ordenamiento jurídico, el conflicto de intereses se entiende, en el derecho público, como una situación en la que los intereses personales de naturaleza económica o profesional de un cargo público interfieren con el ejercicio objetivo e imparcial de sus funciones¹³; y en el derecho privado, con un fundamento similar, el conflicto de intereses está regulado y delimitado en relación con las sociedades de capital, subordinando el interés particular de los socios y administradores al interés societario¹⁴.

Así pues, resulta lógico inferir que, en el ámbito laboral, el conflicto de intereses se produce cuando el desempeño de la prestación laboral puede derivar en situaciones en las que los intereses personales o profesionales del trabajador interfieran con los intereses de la organización empresarial para la que presta servicios¹⁵. En esta línea, aunque el proyecto español de transposición no haya avanzado, resulta ilustrativo que optara por articular estas incompatibilidades al margen del régimen de competencia desleal, confirmando que el «conflicto de intereses» de la Directiva no pretende ampliar ni redefinir el concepto de concurrencia ilícita previsto en el art. 21.1 ET.

En este sentido, debe distinguirse claramente entre ambos conceptos. La competencia desleal constituye una manifestación típica y reglada, que impide el pluriempleo cuando la segunda actividad supone una utilización indebida de los conocimientos, informaciones o clientela de la empresa. En cambio, el conflicto de intereses es una categoría más amplia, orientada a evitar que el desempeño de otra actividad pueda interferir objetivamente con las funciones propias del puesto principal. Toda situación de competencia desleal es, ciertamente, un conflicto de intereses, por cuanto el trabajador obtiene un beneficio en detrimento del empleador; pero no todo conflicto de intereses constituye competencia desleal, pues puede derivar de la especial responsabilidad del puesto, de la necesidad de preservar la imparcialidad o de mantener la confidencialidad, sin relación directa con una conducta competitiva ilícita.

Por ello, las restricciones empresariales basadas en esta causa deben formularse con la máxima precisión y estar vinculadas al puesto concreto, evitando cláusulas generales que limiten indiscriminadamente el derecho al trabajo. Y, al tratarse en todo caso de una limitación adicional del art. 35.1 CE, deben ir acompañadas de una compensación adecuada, de forma análoga a lo que sucede con el pacto de plena dedicación.

¹³ Así, por ejemplo, los arts. 11 y ss. de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado; los arts. 217 y ss. de la LOPJ que regulan las causas de abstención y recusación de los jueces; arts. 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, sobre las causas de abstención y recusación de las autoridades y personal de las administraciones; y art. 64 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en relación con la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses en la licitación.

¹⁴ Los arts. 227 y ss. del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital regulan el deber de lealtad de los administradores, del que se deriva la obligación de evitar incurrir en situaciones en los que sus intereses por cuenta propia o ajena puedan entrar en conflicto con los de la sociedad.

¹⁵ Este es el motivo que subyace en la prohibición, en este caso legal, del pluriempleo de los altos directivos, salvo autorización del empresario que establece el art. 8.1 Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

Tras estas reflexiones hay que abordar ya qué debe entenderse por competencia desleal en la relación laboral, pues, cómo otras tantas veces, nos encontramos, desde el punto de vista del derecho del trabajo, ante un concepto jurídico indeterminado susceptible de distintas interpretaciones. Pues bien, la concurrencia implica el «ejercicio por parte de un trabajador de tareas laborales o actividades económicas de semejante naturaleza a las que desarrolla en su puesto de trabajo o que pertenecen a la misma rama de la producción de aquellas en que efectúa prestaciones a un empresario en virtud de un contrato de trabajo»¹⁶, mientras que el adjetivo desleal califica, como a continuación se explica, un incumplimiento de las reglas o límites que enmarcan dicha concurrencia.

1. Competencia desleal laboral y mercantil

En la introducción a este estudio, se ha puesto de manifiesto que el derecho de la competencia modula el ejercicio de libertad de empresa mediante unas reglas que regulan y protegen el mercado. De esta manera, se han venido desarrollando normas para evitar la competencia desleal y promover un «marco de *fair play* en el mercado», junto con otras que tienen como objeto impedir restricciones de la competencia, como resultado de «un abuso del poder monopolístico, o de combinaciones como los trust o los cárteles —de ahí también las denominaciones que reciben: Derecho antimonopolio, Derecho antitrust o Derecho de cárteles—, así como, con el tiempo, controlar igualmente las operaciones de concentración de empresas (fusiones y adquisiciones de empresas), para evitar que distorsionen significativamente la competencia (especialmente, creando o reforzando monopolios)». Estas normas suelen sistematizarse en torno a un superior Derecho de la competencia, con el objetivo de proteger la competencia en aras del interés general¹⁷.

En este sentido, cabría pensar que la prohibición de concurrencia desleal que impone el ET al trabajador también se deriva de la aplicación de la normativa del Derecho de la competencia: Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC) y, especialmente, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante LCD), pese a que no está claro que esta normativa incluya en su ámbito subjetivo de aplicación a los trabajadores dependientes y por cuenta ajena¹⁸. En principio, el Derecho de la competencia, sobre todo en el caso de la normativa antitrust, se aplica exclusivamente a las empresas. Ahora bien, también es cierto que el art. 3.1 LCD determina de manera amplia que «*la ley será de aplicación a los empresarios, profesionales y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado*», y que la doctrina mercantil ha defendido la consideración del trabajador como «empresa» en el marco de este Derecho, como un sujeto que ofrece un bien (su prestación de servicios) en el mercado de trabajo, de forma similar a la consideración que tiene el

¹⁶ Diccionario panhispánico del español jurídico. <https://dpej.rae.es/lema/concurrencia#:~:text=Ejercicio%20por%20parte%20de%20un,de%20un%20contrato%20de%20trabajo>.

¹⁷ Velasco San Pedro, L. A., «La buena fe como criterio de la delimitación de competencia desleal en el Derecho español», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, 36, 2025.

¹⁸ Goerlich Peset, J. M., «Contratación de servicios y restricciones a la libertad de trabajo: ¿un nuevo conflicto con el Derecho de la competencia?», *Trabajo y Derecho*, 18 Extra, 2023.

trabajador autónomo persona física sin una estructura jurídica compleja. Esta tesis toma como referencia la jurisprudencia del TJUE que, en interpretación del art. 101 TFUE, incluye en el concepto de empresa cualquier entidad que lleva a cabo una actividad económica y considera ésta actividad como cualquiera que consista en ofrecer bienes y servicios en un mercado. Las objeciones a esta tesis que la propia institución judicial europea ha manifestado se minimizan por considerar que parten de un enfoque erróneo al plantear el análisis desde el mercado del producto en lugar del mercado del trabajo¹⁹. Sin embargo, al margen de que la consideración del trabajador como empresa rompe los esquemas laborales, entender que el trabajador es un agente que ofrece sus servicios en el mercado de trabajo choca frontalmente con una de las características que definen la ajenidad propia de la relación laboral que es, precisamente, la «ajenidad en el mercado» del trabajador, teoría que niega su intervención en el mercado, siendo al empresario a quien corresponde este papel²⁰.

Seguramente, puede sostenerse desde la perspectiva mercantil que la teoría de la «ajenidad en el mercado» se proyecta únicamente sobre el mercado del producto y no sobre el mercado de trabajo. Sin embargo, admitiendo esa distinción funcional, ello no resuelve la tensión con el Derecho del Trabajo. La construcción jurídica-laboral de la «ajenidad en el mercado», además de dar cuenta de los diferentes roles que cumplen las partes del contrato, define el mercado de trabajo como un ámbito *sui generis* condicionado por factores constitucionales, sociales y de protección que modulan su funcionamiento y lo apartan deliberadamente de la lógica competitiva. En otras palabras, aunque el trabajador pueda ser visto como oferente de servicios en el mercado laboral, no puede simplemente por ello verse condicionado por las reglas de la competencia, porque su estructura está jurídicamente diseñada para tutelar al trabajador, corrigiendo los desequilibrios propios de una contratación desigual y garantizándole un haz de derechos que serían incompatibles con una aplicación directa las mismas. De hecho, aceptar sin matices la categoría antitrust conduciría a validar prácticas como la regulación de salarios bajo parámetros de competencia o a atribuir a los trabajadores obligaciones de conducta propias de operadores económicos independientes, lo que sería frontalmente contradictorio con la razón de ser del propio Derecho del Trabajo.

En definitiva, la separación de mercados que propone la perspectiva antitrust no puede implantarse en el Derecho del Trabajo. El mercado laboral no es homologable a un mercado competitivo ordinario, ni el trabajador puede ser tratado como un operador económico independiente sin distorsionar la arquitectura protectora del sistema²¹.

¹⁹ Sobre esta cuestión véase Rodilla Martí, C., «Cláusulas de no competencia post-contractual en contratos de trabajo y Derecho de la competencia», cit. y la jurisprudencia europea allí citada.

²⁰ Alarcón Caracuel, M. R., «La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo», *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, 28, 1986.

²¹ Sobre los peligros de tratar el mercado de trabajo como un mercado competitivo ordinario, trasladando las categorías de la normativa antitrust al mismo vid. Goerlich Peset, J. M., «Contratación de servicios y restricciones a la libertad de trabajo: ¿un nuevo conflicto con el Derecho de la competencia?», cit.; Mercader Uguina, J. R., «Derecho del trabajo y Derecho de la competencia, una extraña pareja», cit.

Además, aunque en un momento la doctrina defendió una correspondencia plena entre el ámbito material de la competencia desleal laboral y la mercantil²² y ha existido doctrina judicial laboral que ha definido la competencia desleal en base a la LCD²³, lo cierto es que, en el marco de la relación laboral, este ilícito tiene contornos materiales más amplios y no se identifica estrictamente con la vulneración de la normativa sobre competencia²⁴.

Así, en ocasiones, se produce una coincidencia, como ocurre con la revelación de secretos a la que alude el art. 13 LCD y la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (en adelante LSE). De acuerdo con el art. 1 de esta norma, el secreto empresarial se refiere a «*cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero*», que sea secreto, tenga un valor empresarial por ser secreto y haya sido objeto de medidas razonables por parte de su titular para mantenerlo en secreto y, obviamente, un trabajador puede tener acceso a esta información y por tanto incurrir, de acuerdo con el art. 3.2, en una utilización o revelación ilícita «*cuando, sin el consentimiento de su titular, las realice quien haya obtenido el secreto empresarial de forma ilícita, quien haya incumplido un acuerdo de confidencialidad o cualquier otra obligación de no revelar el secreto empresarial, o quien haya incumplido una obligación contractual o de cualquier otra índole que limite la utilización del secreto empresarial*». Esta norma se aplica también, aunque no se señale expresamente, al denominado *know how*, esto es, el conjunto de habilidades, conocimientos técnicos, datos, informaciones y experiencias prácticas de carácter reservado y de difícil acceso que una empresa o individuo ha acumulado para desempeñar una tarea o proceso de forma única y eficaz que le otorgan una ventaja competitiva. Como puede observarse, ambos conceptos describen situaciones similares²⁵, lo que posibilita que se les aplique la misma

²² Castiñeira Fernández, J., *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 1977. También la doctrina judicial laboral ha utilizado como criterio para determinar la competencia desleal laboral la regulación de la LCD. En este sentido, por ejemplo, la STSJ del País Vasco (Social) de 11 de septiembre de 2001, Rec. 1564/2001; y la STSJ del País Vasco (Social) de 23 de diciembre de 2003, Rec. 2279/2003.

²³ STSJ del País Vasco (Social) de 11 de septiembre de 2001, Rec. 1564/2001; STSJ del País Vasco (Social) de 23 de diciembre de 2003, Rec. 2279/2003, y STSJ (Social) del País Vasco de 30 de septiembre de 2008, Rec. 1747/2008.

²⁴ Sobre el tema ver en extenso Nogueira Guastavino, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo: una singular manifestación del deber de buena fe contractual*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 175 y ss.; Guamán Hernández, A., *Derecho del Trabajo y legislación de defensa de la competencia*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 181 y ss.

²⁵ La identificación del *know how* y los secretos empresariales está de alguna manera presente en la normativa de la UE. Efectivamente el Reglamento (CE) n° 772/2004 de la Comisión, de 27 de abril de 2004, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de transferencia de tecnología, en su art. 1.1.i define los conocimientos técnicos como «*un conjunto de información práctica no patentada derivada de pruebas y experiencias, que es: i) secreta, es decir: no de dominio público o fácilmente accesible, ii) sustancial, es decir: importante y útil para la producción de los productos contractuales, y iii) determinada, es decir: descrita de manera suficientemente exhaustiva para permitir verificar si se ajusta a los criterios de secreto y sustancialidad*». De forma similar el Reglamento (CE) n° 330/2010 de la Comisión, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, los define como «*un conjunto de información práctica no patentada derivada de la experiencia y los ensayos realizados por el proveedor y que es secreta, sustancial y determinada; "secreta"*» significa que los conocimientos técnicos no son de dominio público o fácilmente accesibles;

protección. Más allá de esta identidad entre secreto industrial o más ampliamente empresarial y *know how* defendida por la doctrina²⁶, otra parte de esta considera que el *know how* se referiría a un concepto más amplio, pues puede no incluir información secreta²⁷.

Pues bien, en este sentido, tanto los tribunales del orden civil como los laborales²⁸ sancionan como competencia desleal el uso indebido de la información que forma parte del secreto empresarial²⁹ o que, no siendo secreto, sí constituye un comportamiento desleal objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe tal y como estipulaba el art. 5 LCD vigente hasta su reforma en 2009, como puede ser el desvío de clientela, vigente la relación laboral³⁰ o, finalizada esta, si las acciones para captar a los clientes comenzaron cuando aún se mantenía el vínculo con la antigua empresa³¹.

Sin embargo, en otras ocasiones podemos encontrar situaciones de competencia desleal laboral que no se proscriben por la LCD³², como ocurre con los empleos paralelos realizados en concurrencia y perjudicando a la empresa más antigua, con la constitución por los trabajadores de sociedades mercantiles con el mismo objeto y con la realización por cuenta propia de trabajos en la misma actividad que la empresa³³ o con la salida de un empleado con un pacto de no competencia postcontractual a una empresa competidora en la que utilizan el conocimiento y la información adquirida en la anterior³⁴.

2. Contrato de trabajo, buena fe y competencia desleal

En realidad, la prohibición de concurrencia desleal en el marco laboral —al igual que en la normativa mercantil³⁵— se articula sobre el principio de buena fe. Se trata, de una manifestación específica de este principio recogido en los arts. 5.a y 20.2 ET, que modula y guía el deber básico de no concurrir con la actividad de la empresa y, de concretarse,

“sustancial” significa que los conocimientos técnicos incluyen información que es indispensable al comprador para el uso, la venta o la reventa de los bienes o servicios contractuales; “determinada” significa que los conocimientos técnicos son descritos de manera suficientemente exhaustiva para permitir verificar si se ajustan a los criterios de secreto y substancialidad».

²⁶ Massaguer Fuentes, J., *El contrato de licencia de know-how*, Librería Bosch, Barcelona, 1989, p. 35 y ss.

²⁷ Stumpf, H., *El contrato de know how*, Temis, 1984, p. 145.

²⁸ STS (Social) de 6 de abril de 2022, Rec. 834/2019, ECLI:ES:TS:2022:1446.

²⁹ STS (Civil) de 11 de febrero de 1991, ECLI:ES:TS:1993:19083

³⁰ STS (Civil) de 29 de octubre de 1999, Rec. 718/1995 .

³¹ SAP Madrid de 9 de junio de 2023, Rec. 761/2022.

³² Guamán Hernández, A., *Derecho del Trabajo y legislación de defensa de la competencia*, cit., p. 186.

³³ STS (Social) de 21 de diciembre de 2021, Rec. 1030/2019; STS (Social) de 6 de abril de 2022, Rec. 834/2019; STSJ de Cataluña (Social) de 19 de junio de 2025, Rec. 336/2025.

³⁴ STS (Civil) de 26 de febrero de 2014, Rec. 434/2012. En este supuesto, la finalización del contrato y su incorporación sucesiva a la empresa, pese a la firma de un contrato de no competencia post-contractual permiten deducir que la decisión se tomó mientras estaba vigente el contrato de trabajo, lo que permitiría apreciar la competencia desleal.

³⁵ Velasco San Pedro, L. A., «La buena fe como criterio de la delimitación de competencia desleal en el Derecho español», cit.

habilita la posibilidad de sancionar al trabajador por transgresión de la buena fe contractual (art. 54.2.d ET)³⁶.

De esta manera, junto con la concurrencia del trabajador³⁷, esto es, llevar a cabo actividades de la misma naturaleza o rama sectorial³⁸ o que se lleven a cabo en el mismo plano que las de la empresa principal³⁹, se exige la vulneración del principio de buena fe, es decir, la existencia de deslealtad, que se convierte así en el elemento definitorio del ilícito. En esta teoría de la deslealtad añadida se requiere que el trabajador actúe en perjuicio de los intereses competitivos del empleador. En otras palabras, la deslealtad puede definirse como la disponibilidad y aprovechamiento de datos internos de la empresa, de información acerca de su organización y técnicas productivas, de los circuitos financieros y comerciales, así como de relaciones personales con proveedores, clientes, etc.⁴⁰ y suele generalizarse en torno a aquella actividad concurrente que determina un potencial perjuicio por incidir en un mismo mercado y en un mismo círculo potencial de clientes⁴¹.

En sentido parecido, la doctrina especializada ha defendido una tesis, en parte coincidente con la de la deslealtad añadida, con el objeto precisamente de superar su parcial insuficiencia, así como el reduccionismo de la tesis de la equiparación mercantil. Así, el límite de la conducta ilícita se sitúa, en ausencia de consentimiento, en el hecho de que la actividad concurrente sea relevante, por incidir en el «mercado relevante del empleador» o por el desempeño del trabajador de una «tarea relevante» para una empresa de la competencia. Por tanto no hay necesidad de que esta conducta concurrente «desemboque en un perjuicio efectivo a los intereses competitivos del empleador, con las exigencias de la buena fe contractual asumidas por el contrato de trabajo y se encuentra prohibida *ex art. 21.1 ET* aunque no sea susceptible de quedar subsumida en la LCD»⁴².

³⁶ López Aniorte, M. C., *La competencia del trabajador con su empresa*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1997, p. 17 y ss.; Sobre la configuración del deber de buena fe y la competencia desleal vid. García Quiñones, J. C., «El deber del trabajador de no concurrencia desleal», cit., p. 139 y ss.

³⁷ Pese a que la mera concurrencia no debe reputarse como desleal, en algunos casos, los tribunales apreciaron la deslealtad a partir de la coincidencia de sector o rama de actividad [por ejemplo en la STS (Social) de 27 de octubre de 1982 y la STS (Social) de 26 de enero de 1988], sobre todo cuando el trabajo desarrollado se produce en áreas competitivas, en tanto que dirigida a potencial clientela común, mediante la oferta de productos o servicios equivalentes [STS (Social) de 22 septiembre 1988, ECLI:ES:TS:1988:15451] o cuando se ocupan en ambas empresas puestos relevantes de gestión y administración [STS (Social) de 26 diciembre de 1989, ECLI:ES:TS:1989:7740]. Para ser relevante, en todo caso, la prestación de servicios en dos empresas dedicadas a la misma actividad ha de ser habitual y no esporádica [STS (Social) de 25 junio de 1990, ECLI:ES:TS:1990:4875].

³⁸ STS (Social) de 28 de noviembre de 1990, Rec. 3424/1989.

³⁹ STS (Social) de 6 de abril de 2022, Rec. 834/2019.

⁴⁰ Durán López, F., «Pacto de no concurrencia», en Efrén Borrajo Dacruz (ed.) *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Derechos y deberes contractuales*, vol. V, EDERSA, Madrid, 1985, p. 162 En la jurisprudencia STS (Social) de 13 de mayo de 1986, ECLI:ES:TS:1986:12524; STS (Social) de 6 de marzo de 1991, ECLI:ES:TS:1991:16533; STS (Social) de 6 de abril de 2022, Rec. 834/2019.

⁴¹ STS (Social) de 6 de abril de 2022, Rec. 834/2019.

⁴² Nogueira Guastavino, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo: una singular manifestación del deber de buena fe contractual*, cit., p. 201.

Aun así, se trata de una conceptualización de la deslealtad muy amplia, que concede a los órganos judiciales altas dosis de discrecionalidad para delimitar cuando la actividad concurrente resulta desleal o relevante. Incide en ello que la deslealtad no se identifique necesariamente con que se hayan producido daños reales a la empresa⁴³, bastando con que puedan producirse perjuicios potenciales⁴⁴, ni que no se requiera que se hayan derivado beneficios directos para el trabajador⁴⁵. Ahora bien, la ausencia de perjuicios no conlleva admitir situaciones hipotéticas y futuras de competencia desleal. Debe tratarse de una competencia real, por lo que no se produce si se trata de un mero proyecto⁴⁶; es decir, se ha de dar un «*principio de ejecución dotado de intencionalidad suficiente*», aunque no se requiera «*que se haya materializado la puesta en marcha y funcionamiento de la nueva empresa*»⁴⁷. En este mismo sentido, también hay que tener en cuenta que, aunque la concurrencia se produzca una vez finalizado el contrato, se perfecciona el ilícito si los actos preparatorios (constitución de las sociedades concurrentes) se producen estando vigentes los contratos⁴⁸.

En consecuencia, no se perfecciona el ilícito si se trabaja en una empresa de la competencia, pero faltan esos requisitos, porque se aprovechan los conocimientos adquiridos en la empresa, pero no coinciden los clientes, por ser distintos o porque se dan circunstancias, como la distancia entre las empresas o el número de habitantes del lugar en que se encuentren, que hacen muy difícil entender que se produce una desviación de clientes⁴⁹; porque no se requieren especiales conocimientos en el trabajo que se realiza para otra empresa⁵⁰; o porque la conducta es consentida o tolerada por el empresario⁵¹.

Sin embargo, pese a esta jurisprudencia reiterada, nuestros tribunales también han apreciado la existencia de deslealtad a partir de la coincidencia de sector o rama de

⁴³ STS (Social) de 22 de octubre de 1990, ECLI:ES:TS:1990:17430.

⁴⁴ STS (Social) de 12 diciembre de 2021, Rec. 1090/2019; STS (Social) de 6 abril de 2022, Rec. 834/2019.

⁴⁵ STS (Social) de 30 marzo de 1987, ECLI:ES:TS:1987:13485.

⁴⁶ STS (Social) de 22 septiembre 1988, ECLI:ES:TS:1988:15451; STS (Social) de 13 de julio de 1988, ECLI:ES:TS:1988:15336; STS (Social) de 17 de mayo de 1991, ECLI:ES:TS:1991:2529.

⁴⁷ STS (Social) de 7 octubre 1987, ECLI:ES:TS:1987:6234. También STS (Social) de 22 marzo de 1991, ECLI:ES:TS:1991:16636.

⁴⁸ SAP Barcelona de 30 de noviembre de 2017, Rec. 14/2017, y, sobre el mismo caso, STS (Social) de 12 de mayo de 2017, Rec. 147/2016.

⁴⁹ Mercader Uguina, J. R.; Puebla Pinilla, A. de la; Gómez Abelleira, F. J., *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 17, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 386. En este sentido la STS de 20 de julio de 1990, ECLI:ES:TS:1990:10415, resolvió que no se producía competencia desleal cuando la fuente para acceder a los clientes tenía un carácter genérico y accesible públicamente. Así, “el hecho de que los actores hayan utilizado en parte el Censo de expendedores de tabacos de la empresa para dirigir a éstos sus circulares no tiene la entidad suficiente, por sí sólo, para subsumir esta conducta en la transgresión de la buena fe contractual prevista en el invocado art. 54.2 d] del Estatuto de los Trabajadores, ya que se trata de un libro que por su propia naturaleza no tiene el carácter de reservado, pues en definitiva se reproduce en el publicado por la Cámara de Comercio e Industria e incluso en la guía telefónica bajo el epígrafe «estancos»”.

⁵⁰ STS (Social) de 22 de octubre de 1990, ECLI:ES:TS:1990:7483.

⁵¹ STS (Social) de 5 de abril de 1990, ECLI:ES:TS:1990:3136; STS (Social) de 28 de noviembre de 1990, Rec. 3424/1989; STS (Social) de 20 de marzo de 1991, ECLI:ES:TS:1991:1681.

actividad⁵², lo que lleva a identificar concurrencia con deslealtad, sobre todo cuando el trabajo desarrollado se produce en áreas competitivas, en tanto que dirigida a potencial clientela común, mediante la oferta de productos o servicios equivalentes⁵³ o cuando se ocupan en ambas empresas puestos relevantes de gestión y administración⁵⁴. Para ser relevante, en todo caso, la prestación de servicios en dos empresas dedicadas a la misma actividad ha de ser habitual y no esporádica⁵⁵.

La jurisprudencia ha ido delimitando otros rasgos de este incumplimiento. Así, por ejemplo, no es estrictamente necesario que el trabajador se incorpore en una empresa de la competencia, de manera que el ilícito también se da si la actividad concurrente se lleva a cabo por cuenta propia⁵⁶. Tampoco resulta relevante que realice la actividad concurrente por sí mismo (concurrencia directa) o mediante simulación o colaboración con otras personas⁵⁷. Además, no es necesario que el trabajador se encuentre en activo, pues la obligación subsiste en situaciones de suspensión del contrato o interrupción de su actividad laboral⁵⁸, como supuestos de suspensión de empleo y sueldo, incapacidad temporal, vacaciones, excedencia por cuidado de hijos e, incluso, en situación de excedencia voluntaria⁵⁹. Este último supuesto siembra ciertas dudas, ya que normalmente estas excedencias voluntarias se solicitan para trabajar en otra empresa, lo que proporcionaría una cobertura legal a la concurrencia⁶⁰. A mi juicio, por lógica hay que pensar que, en aplicación del art. 5.d ET, el trabajador no podrá llevar a cabo una competencia desleal con su empresario, pero nada obstaría a realizar una actividad meramente concurrente, lo que me lleva a poner en entredicho las decisiones judiciales que amparan que la empresa o el convenio colectivo puedan prohibir cualquier actividad concurrente como requisito para obtener la excedencia⁶¹, salvo que se mejore su régimen

⁵² STS (Social) de 27 de octubre de 1982 y STS (Social) de 26 de enero de 1988. De forma más tajante, en la jurisdicción civil la STS (Social) de 18 de octubre de 2000, Rec. 3233/1995, señala que el art. 21.1 ET prohíbe el “ejercicio mismo de la actividad concurrente.

⁵³ STS (Social) de 22 septiembre 1988, ECLI:ES:TS:1988:15451.

⁵⁴ STS (Social) de 26 diciembre de 1989, ECLI:ES:TS:1989:7740

⁵⁵ STS (Social) de 25 junio de 1990, ECLI:ES:TS:1990:4875.

⁵⁶ Entre muchas otras, STS (Social) de 7 de marzo de 1990, ECLI:ES:TS:1990:17327; STS (Social) de 29 marzo 1990, ECLI:ES:TS:1990:2952.

⁵⁷ García Quiñones, J. C., «El deber del trabajador de no concurrencia desleal», cit., pp. 154-158. Señala el autor que en caso de concurrencia indirecta mediante colaboración se produce un supuesto de abuso y deslealtad más que de concurrencia desleal (p. 158).

⁵⁸ Nogueira Guastavino, M., *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo: una singular manifestación del deber de buena fe contractual*, cit., p. 312 y ss.; Nevado Fernández María José, *Las restricciones a la competencia en el contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 100 y ss.; Sobre el tema García Quiñones, J. C., «El deber del trabajador de no concurrencia desleal», cit., pp. 158-159.

⁵⁹ STSJ de Cataluña (Social) de 27 de septiembre de 2004, Rec. 3657/2004; STSJ (Social) de Murcia de 22 de marzo de 1999, Rec. 341/1999; STSJ (Social) de Cantabria de 12 de julio de 2006, Rec. 580/2006; STSJ de Principado de Asturias (Social) de 2 mayo de 2003, Rec. 3768/2002; STSJ (Social) de Navarra de 25 de febrero de 2010, Rec. 257/2009, STS (Social) de 3 de octubre de 1990, Rec. 3358/1990.

⁶⁰ García Quiñones, J. C., «El deber del trabajador de no concurrencia desleal», cit., p. 159.

⁶¹ Este supuesto se trata en la STS de 3 de octubre de 1990, Rec. 3358/1990, que valida una cláusula del CC de Banca Privada que determinaba que las excedencias voluntarias “no podrán solicitarse para prestar servicios a otro Banco, privado u oficial, ni a entidades o empresas competidoras de la Banca Privada, tales como Instituciones de crédito, Cajas de Ahorro, Cajas Rurales, Sociedades de Financiación, etc”. Con el mismo sentido crítico, Fernández Domínguez, J. J., «Excedencia voluntaria y competencia desleal (un

jurídico estableciendo, por ejemplo, una reserva de puesto de trabajo⁶². La misma conclusión es válida para las excedencias por cuidados de hijos o familiares, cuyo fin es compatibilizar trabajo y familia, por lo que se justifica que el sujeto que solicita la excedencia en una empresa pueda realizar una actividad concurrente, siempre que no sea desleal, si en este trabajo puede cohonestar ambos intereses⁶³.

III. El pacto de no competencia postcontractual

Se ha aludido varias veces a la vinculación del pacto de no competencia con el derecho constitucional al trabajo. Conviene recalcar esta cuestión señalando el profundo cambio que la instauración de un derecho del trabajo constitucional provocó en esta institución. Como ejemplifica la STS (Social) de 24 de julio de 1990, ECLI:ES:TS:1990:6017, el pacto de no competencia pasó de configurarse en la normativa preconstitucional como un deber laboral para después de finalizado el contrato a considerarse como un pacto específico sometido al cumplimiento de ciertas reglas. De esta manera, la tipificación del pacto de no competencia postcontractual en el art. art. 21 ET⁶⁴, justificando el interés empresarial y estableciendo límites materiales y temporales, es lo que posibilita que pueda verse afectado el derecho al trabajo del art. 35 CE, sin que se vulnere el contenido esencial del mismo⁶⁵; esto es, sin romper el «razonable punto de equilibrio entre la autonomía individual y la protección del indicado derecho constitucionalmente protegido»⁶⁶.

Pues bien, cuando acaba una relación laboral, decaen las obligaciones derivadas que articulan las relaciones entre las partes en base al principio de buena fe y, en consecuencia, el trabajador es libre para ejercer una actividad concurrente y de plena competencia con

debate arduo en los Tribunales)», *Trabajo y Derecho*, 2, 2015; Nieto Rojas, P., «El establecimiento convencional de límites a las situaciones de pluriempleo y pluriactividad», *Revista de Información Laboral*, 4, 2016.

⁶² Nieto Rojas, P., «El establecimiento convencional de límites a las situaciones de pluriempleo y pluriactividad», cit., en relación, por ejemplo, con el CC Lavandería Industrial Olimpia S. L. (BON Navarra 18 febrero de 2014) que amplía el derecho de reserva de puesto de trabajo en la excedencia por cuidado de hijos “siempre que el trabajador no realice durante ese tiempo actividad remunerada por cuenta propia o ajena”.

⁶³ García Testal, E.; López Balaguer, M., *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 158 y 159; Nieto Rojas, P., «El establecimiento convencional de límites a las situaciones de pluriempleo y pluriactividad», cit.

⁶⁴ En relación con el art. 21 ET se utiliza la expresión “pactos típicos” en un doble sentido: por un lado, da cuenta de su reconocimiento y regulación específica; y, por otro, resalta que suelen ser habituales en la práctica laboral, sobre todo en relación con trabajadores de alta cualificación o con una posición relevante o una formación específica. En este sentido, Puebla Pinilla, A. de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», *Revista de Derecho Laboral vLex*, 6, 2022, p. 29.

⁶⁵ Gómez Abelleira, J., «Pactos de no concurrencia y de permanencia [arts. 5d de y 21]», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100, 2000; Lujan Alcaraz, J., «La competencia del trabajador con su empresa: obligaciones generales y pactos específicos», *Revista Aranzadi Social*, 3, 2009. La STS (Social) de 10 de julio de 1991 señala que «y si es verdad que el art. 35 CE establece el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio -como ya no fundamental- tal precepto genérico no impide que la ley ordinaria o infraconstitucional, en función de otros derechos también amparados por la CE, pueda autorizar determinadas restricciones para concreta y específica actividad como la que resulta, con aplicación al caso, del art. 21.2 ET, que está informado tanto por el art. 35 como por el 38 CE».

⁶⁶ Goerlich Peset, J. M., «Contratación de servicios y restricciones a la libertad de trabajo: ¿un nuevo conflicto con el Derecho de la competencia?», cit.

el empresario, integrando su experiencia y aprovechando los conocimientos adquiridos mientras trabajaba para éste⁶⁷ o, incluso, realizando ciertas estrategias para captar a la clientela de la empresa anterior⁶⁸. Desde el punto de vista de la competencia analizada en el epígrafe anterior esta actividad sería lícita desde el punto de vista laboral y mercantil, siempre que se realice mediante prácticas conformes a la LCD⁶⁹. Ahora bien, su actuación puede ser considerada ilícita si se llevan a cabo prácticas prohibidas desde el punto de vista del Derecho de la competencia o se incumplen ciertos compromisos adquiridos con la empresa.

Así, tomando como referencia las reglas del Derecho de la competencia la doctrina laboral y mercantil señalan que la obligación del trabajador de no revelar el secreto profesional se mantiene mientras perdure el interés objetivo empresarial de mantener el secreto una vez finalizado el contrato⁷⁰. Siendo cierta esta afirmación hay que hacer alguna matización.

En primer lugar, que no deja de ser conveniente trasladar esta limitación a un acuerdo de confidencialidad, lo que permite actuar preventivamente frente a estas conductas, minimizando el riesgo de no obtener una solución reactiva antes los tribunales.

En segundo lugar, que la responsabilidad no se dirime en vía laboral, pues salvo que los extrabajadores hubieran iniciado la actividad concurrente que deriva en competencia desleal estando aún vigentes los contratos la competencia es del orden civil.

Y, en tercer lugar, que determinados usos de estos conocimientos pueden no quedar incluidos en esta protección. Efectivamente, hay que señalar que los conocimientos y habilidades (*skills and knowledge*) que el trabajador adquiere con su trabajo y que forman parte de su acervo personal pueden utilizarse libremente tras finalizar una relación laboral en otra actividad concurrente, pues lo contrario implicaría un atentado al art.35.1 CE.

En este sentido, la propia LSE, en su art. 1.3, establece que la protección de los secretos empresariales no «podrá restringir la movilidad de los trabajadores; en particular, no podrá servir de base para justificar limitaciones del uso por parte de estos de experiencia y competencias adquiridas honestamente durante el normal transcurso de su carrera profesional o de información que no reúna todos los requisitos del secreto empresarial, ni para imponer en los contratos de trabajo restricciones no previstas legalmente».

Lo que ocurre es que esta limitación no está siempre clara. Así, por ejemplo, hay autores que han defendido que si las experiencias y competencias que integran estos conocimientos profesionales también forman parte de un secreto podrán ser utilizadas, pues de lo contrario nos situaríamos ante una limitación a la libertad del trabajo

⁶⁷ STSJ del País Vasco (Social) de 13 de octubre de 1999, Rec. 1585/1999.

⁶⁸ SAP de Gipuzkoa de 19 de enero, Rec. 2275/2004; SAP de Madrid de 9 de junio, Rec. 651/2004; SAP de Pontevedra de 1 de diciembre de 2011, Rec. 510/2011.

⁶⁹ Guamán Hernández, A., *Derecho del Trabajo y legislación de defensa de la competencia*, cit., p. 185.

⁷⁰ Sala Franco, T.; Todolí Signes, A., *El deber de los trabajadores de no violar los secretos de la empresa y los acuerdos de confidencialidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 95 y ss.; Rodilla Martí, C., «Cláusulas de no competencia post-contractual en contratos de trabajo y Derecho de la competencia», cit.

injustificada⁷¹. Sin embargo, esta posibilidad ha sido negada por otra parte de la doctrina laboral, señalando que «aunque el trabajador requiera utilizar información de su anterior empresa en la nueva. Porque esta es necesaria en su trabajo, si esta información es secreto de empresa, no podrá utilizarla» y ello no afecta al derecho constitucional al trabajo⁷². Ahora bien, si en lugar del secreto empresarial tomamos como referencia el *know how* la solución puede ser distinta, pues recordemos que este engloba conocimientos que no son secretos, de manera que su protección, una vez finalizado el contrato, requerirá un pacto adicional.

La otra vía de incumplimiento, la ruptura de los compromisos adquiridos con la empresa hace referencia a los acuerdos de confidencialidad y al pacto que es objeto de este estudio: el pacto típico de no competencia postcontractual regulado en el art. 21.2 ET. Mediante este acuerdo el empresario se garantiza que el trabajador no utilizará en otras empresas los conocimientos adquiridos en la suya; y el trabajador se asegura evitar la urgente necesidad de encontrar un nuevo empleo de características similares al anterior. Es decir, mediante este pacto, de alguna manera, se extiende la prohibición de competencia desleal más allá de la finalización del contrato imposibilitando conductas que en otro caso serían completamente lícitas. La doctrina judicial y la jurisprudencia civil han insistido en esta idea, considerando lícitas las actuaciones de los exempleados a partir del principio constitucional de libertad de empresa y del principio económico de libre competencia, de acuerdo con las limitaciones que la ley pueda imponer, salvo que medie una cláusula de no competencia⁷³.

El régimen jurídico de este pacto, al que me refiero a continuación, establece mayores exigencias para su validez que para el de no competencia o exclusividad recogidos también en el art. 21 ET. Esta situación se explica porque supone una restricción cualitativamente superior del derecho al trabajo y por la trascendencia que tiene este acuerdo para el trabajador, ya que puede llegar a vedar el acceso a un puesto de trabajo una vez extinguida la relación laboral previa⁷⁴. Por ello, en coherencia con el reconocimiento constitucional de la libertad profesional, este tipo de pactos debe ser entendido como un instrumento estrictamente excepcional, sometido a una interpretación restrictiva y a un control riguroso de sus presupuestos de validez para evitar que se generalicen como una cláusula estándar del contrato de trabajo. Solo con una lectura exigente de sus requisitos se garantiza que la erosión de la libertad de trabajo que implica resulte proporcionada y justificada a los intereses que persigue.

⁷¹ Galán Corona, E., «Artículo 13. Violación de secretos», en Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano (ed.) *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 370.

⁷² Sala Franco, T.; Todolí Signes, A., *El deber de los trabajadores de no violar los secretos de la empresa y los acuerdos de confidencialidad*, cit., p. 98.

⁷³ STS (Civil) de 11 de octubre de 1999, Rec. 531/1995; STS (Civil) de 1 de abril de 2002, Rec. 3363/1996, SAP Barcelona de 20 de enero, n. 8/2005.

⁷⁴ Fernández Márquez, Ó., «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», cit., p. 95, nota 72.

1. Origen y requisitos formales y temporales del pacto

Antes de abordar los requisitos formales y temporales del pacto, debemos detenernos en cuál puede ser su origen jurídico: si exclusivamente contractual-individual o también convencional-colectivo.

La literalidad del art. 21 ET y la propia naturaleza postcontractual de la obligación permiten anticipar, pese a que la doctrina ha abierto la puerta a que la fuente de esta obligación sea de naturaleza colectiva⁷⁵, que el pacto solo puede nacer de la autonomía individual. Es más, la inclusión de un pacto de no competencia postcontractual en un convenio sectorial podría tener problemas desde la normativa de la defensa de la competencia, pues podrían entenderse como cláusulas de *no poach*. Con este término la doctrina mercantil se refiere a los acuerdos —habitualmente horizontales entre empresas— que les comprometen recíprocamente a no captar o no contratar a los trabajadores procedentes de las demás firmantes, limitando artificialmente su movilidad. Estos acuerdos pueden funcionar como mecanismos de reparto del mercado de trabajo y generan efectos restrictivos similares a los de los cárteles de no captación⁷⁶.

Esta objeción adquiere especial relevancia cuando el pacto se incorpora en un convenio supraempresarial. Aunque la negociación colectiva opera necesariamente con la participación de las organizaciones sindicales, desde la óptica del control antitrust lo determinante es la naturaleza económica del acuerdo asumido por las empresas del sector, y no la identidad formal de sus representantes en la mesa negociadora. De este modo, un pacto de no competencia postcontractual impuesto por vía colectiva puede operar funcionalmente como un acuerdo horizontal de no contratación entre empleadores, en la medida en que limita la movilidad interempresarial y dificulta la captación de trabajadores procedentes de otras empresas del ámbito del convenio.

Esta consideración remite directamente al conocido test *Albany*⁷⁷, conforme al cual los convenios colectivos no lesionan la competencia, aunque impliquen una restricción mercado cuando su contenido se refiere al interior de la empresa, a cuestiones internas vinculadas por la retribución y organización del trabajo. Por el contrario, si ahondan en contenidos que afectan a terceros y mediatizan la actuación de la empresa en el mercado los acuerdos pueden considerarse «colusorios» por restringir la libre competencia en el mercado⁷⁸. En este sentido la regulación convencional de un pacto postcontractual puede concebirse como un contenido que incide *ad extra* sobre la futura actividad profesional del trabajador y sobre la dinámica competitiva entre empresas, por lo que no integraría ese núcleo protegido y, en consecuencia, no se beneficia de la inmunidad *Albany*.

⁷⁵ Gómez Abelleira, J., «Pactos de no concurrencia y de permanencia [arts. 5d de y 21]», cit.

⁷⁶ Rodilla Martí, C., «Acuerdos *no poach* y derecho de la competencia», *La Ley Mercantil*, 87, 2022.

⁷⁷ STJUE de 21 de septiembre de 1999, *Albany International BV contra Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, asunto C-67/96.

⁷⁸ Goerlich Peset, J. M., «Negociación colectiva y Derecho de la competencia: un complejo panorama», en Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús Rafael Mercader Uguina (eds.) *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos en la negociación colectiva actual*, Lex Nova Thomson Reuters, Valladolid, 2015, p. 119; Mercader Uguina, J. R., «Derecho del trabajo y Derecho de la competencia, una extraña pareja», cit.

Como cláusula de escape, la doctrina⁷⁹ ha sugerido que los convenios colectivos podrían beneficiarse de la exención prevista en el art. 4.1 LDC, por el que las conductas prohibidas no se valoran como tales cuando resulten de la aplicación de una ley. La cobertura legal vendría dada por el reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), y por la imposición del deber de negociar impuesto a los convenios colectivos negociados de acuerdo con lo dispuesto en el Título III del ET (art. 89.1 ET). Sin embargo, difícilmente sería aplicable esta excepción, pues ni el derecho a la negociación colectiva, ni el deber legal de negociar habilitan por sí mismos la imposición colectiva de una restricción que afecta a la libertad profesional del trabajador fuera de la relación laboral.

En consecuencia, tanto desde una perspectiva estrictamente laboral como desde la óptica de la competencia el pacto de no competencia postcontractual no parece encajar en un origen convencional y su eventual imposición vía convenio, además de inválida, podría constituir una restricción anticompetitiva no amparada por la inmunidad *Albany*.

Lo cierto es que la negociación colectiva no ha prestado especial atención a la regulación de estos acuerdos. Su presencia en los convenios colectivos se ha calificado como nula y, posteriormente, como anecdótica. Con carácter general, cuando se ha incorporado al convenio, se ha hecho reproduciendo de forma más o menos completa los términos del pacto que establece el ET⁸⁰ o directamente remitiéndose al mismo⁸¹. En cualquier caso, las cláusulas convencionales que imponen la no competencia tras la terminación del contrato⁸² deben considerarse nulas, no solo por eliminar la necesaria aquiescencia individual del trabajador⁸³, sino por los motivos recién expuestos, ya que se sitúan fuera del contenido protegido de la negociación colectiva y, en función de su configuración, pueden asimilarse a acuerdos *no poach*.

Aun así, seguramente, la negociación colectiva debería jugar un papel importante en relación con estos pactos, mejorando y concretando los términos en los que se puede concertar un acuerdo de estas características, tanto en relación con la forma, como en cuestiones sustanciales como la concreción del interés empresarial, la delimitación de las actividades prohibidas, el importe de la indemnización y los efectos del incumplimiento⁸⁴, siempre sin sustituir la voluntad individual del trabajador ni invadir los límites del art. 21 ET.

⁷⁹ Mercader Uguina, J. R., «Derecho del trabajo y Derecho de la competencia, una extraña pareja», cit.

⁸⁰ Convenio colectivo del Sector de oficinas y despachos de la provincia de Albacete, 2024-26 (BOPAB 11 Octubre 2024); XXI Convenio colectivo General Industria Química, 2025-26 (BOE 17 Febrero 2025).

⁸¹ III Convenio colectivo estatal de notarios/notarias y personal empleado, 2024-26 (BOE 3 julio 2024); III Convenio colectivo de la Corporación de Radio Televisión Española, S.M.E., SA, 2020-21 (BOE 22 Diciembre 2020).

⁸² Convenio colectivo de la Industria de la Panadería de Granada, 2016-20 (BOP Granada 9 febrero 2018); Convenio colectivo de Oficinas y Despachos de la provincia de Alicante, 2024-26, (BOPALI 11 Febrero 2025).

⁸³ Pedrajas Moreno, A.; Sala Franco, T., *El pacto de no concurrencia postcontractual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 25.

⁸⁴ Convenio colectivo de la Industria de la Panadería de Granada, 2016-20 (BOP Granada 9 febrero 2018).

Afirmada así la necesidad de un acuerdo individual para la validez del pacto, procede analizar sus exigencias formales y temporales. En este sentido, en ausencia de directrices en el convenio aplicable, el acuerdo individual deberá ser expreso, pero no está sujeto a un requisito de forma por lo que puede celebrarse de forma escrita o verbal⁸⁵, aunque es conveniente que se haga constar de esa manera para evitar posibles problemas de prueba en caso de conflicto. En cualquier caso, lo importante no es su constancia formal, sino el hecho, como señala el Tribunal Supremo, del mantenimiento íntegro de su contenido económico⁸⁶.

Con carácter general, el momento de la firma debe ser anterior a la extinción del contrato, aunque sea en fecha muy próxima. Lo normal será que se pacte cuando se tenga constancia del posible perjuicio que puede tener la concurrencia del trabajador y se estime necesario compensar la limitación de la libertad profesional del trabajador. Pese a ello, en alguna ocasión, se ha admitido el pacto suscrito en el momento de la extinción o una vez terminado el contrato, si trae causa del mismo⁸⁷.

El pacto también puede incluirse al inicio de la relación laboral⁸⁸, incluso aunque se haya estipulado un periodo de prueba. Este supuesto merece especial atención pues la jurisprudencia mantiene la validez del pacto, aunque no se haya perfeccionado el contrato por el desistimiento en el periodo de prueba, tanto si la iniciativa corresponde al trabajador⁸⁹ como al empresario⁹⁰. Se hace, en este caso, una lectura amplia del art. 14 y del art. 21 ET que valida el pacto sea cual sea la causa que extingue el contrato⁹¹.

Sin embargo, esta solución plantea serias objeciones desde la perspectiva del art. 21 ET y del juicio de proporcionalidad que exige el art. 35.1 CE. No se tiene en cuenta que el periodo de prueba cumple una función experimental, orientada a comprobar la idoneidad del trabajador y no entra a valorar, como señalan algunos autores⁹², la existencia de un efectivo interés empresarial en el momento del desistimiento. La brevedad habitual de este periodo —a veces de escasos días— hace extraordinariamente difícil sostener que el trabajador haya llegado a adquirir en ese lapso conocimientos técnicos, habilidades específicas o interioridades empresariales que generen un interés industrial o comercial

⁸⁵ STS (Social) de 6 de marzo de 1991, ECLI:ES:TS:1991:16533.

⁸⁶ STS (Social) de 21 marzo 2001, Rec. 1004/2000.

⁸⁷ STS (Social) de 28 junio de 1990, ECLI:ES:TS:1990:4875; STS (Social) de 21 marzo 2001, Rec. 1004/2000; y STSJ del País Vasco (Social) de 30 de septiembre de 2008, Rec. 1747/2008.

⁸⁸ La STSJ de Andalucía/Sevilla (Social) de 14 julio de 2022, Rec. 2312/2020 admite que el pacto se integre en un precontrato.

⁸⁹ STS (Social) de 14 mayo 2009, Rec. 1097/2008.

⁹⁰ STS (Social) de 6 febrero 2009, Rec. 665/2008; y STS (Social) de 23 noviembre 2009, Rec. 3441/2008.

⁹¹ El Tribunal, en este sentido, considera que “*durante el periodo de prueba el contrato surte sus plenos efectos como si se hubiese celebrado sin condicionamiento resolutorio alguno, y, si se activa esta condición resolutoria, cesarán sus efectos, salvo aquellos pactados precisamente para después de extinguido, del mismo modo que si la extinción hubiese tenido lugar después del transcurso de dicho período de prueba, tanto más cuanto que en este supuesto se pactó la indemnización para el caso de terminación del contrato «cualquiera que sea su causa»*” [STS (Social) de 23 de noviembre de 2009, Rec. 3441/2008].

⁹² García González, R.-L.; Pérez Juste, L., «Pacto de no competencia post-contractual, periodo de prueba e interés industrial (A propósito de las sentencias de 6 de febrero y 14 de mayo de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo)», *Diario La Ley*, 7314, 2010.

real susceptible de justificar la activación del pacto una vez extinguido el vínculo. De alguna manera la jurisprudencia presume la existencia de un interés por el mero de hecho de haberse pactado al inicio de la relación. Pero esta presunción contradice el diseño del art. 21 ET, que exige que exista un interés real, como se expone más adelante. Esta forma de proceder puede dar lugar a soluciones paradójicas, en las que el trabajador puede quedar vinculado por una duración superior a la de su contrato en base a un pacto que se firmó cuando todavía no había adquirido el conocimiento que supuestamente justifica la restricción.

Entiendo que habría que atender a las circunstancias del caso en concreto, sin que pueda extraerse una afirmación categórica sobre la validez del pacto, pues, en función de la duración del contrato hasta el desistimiento y de las experiencias practicadas e, incluso, teniendo en cuenta quien desiste del contrato de trabajo, podrá defenderse o no la subsistencia del interés empresarial. Es más, si no se dan elementos que permitan valorar la concurrencia de estos requisitos, la solución debería ser la contraria a la adoptada para evitar que la cláusula de no competencia actúe como un mecanismo preventivo de bloqueo del trabajador, incompatible con el carácter excepcional del pacto postcontractual y con el equilibrio entre autonomía individual y derecho constitucional al trabajo.

Asimismo, el acuerdo puede ser establecido, sin perder su naturaleza laboral, en un negocio mercantil, como puede ser un contrato de compraventa de acciones de la empresa protagonizada por los trabajadores⁹³, lo que implica poner en entredicho cierta jurisprudencia civil que, en estos casos, admite pactos de no concurrencia con duraciones más amplias que las estipuladas en la norma laboral⁹⁴, salvo, obviamente, que se estén aplicando relaciones de carácter no laboral⁹⁵.

Más allá de estas cuestiones formales y temporales, no debe perderse de vista que el pacto de no competencia postcontractual constituye como se ha reiterado una limitación particularmente intensa del derecho al trabajo del art. 35.1 CE. Precisamente por ello, el ordenamiento lo rodea de una serie de garantías materiales cuya concurrencia resulta imprescindible para su validez.

Estos elementos, que se analizan en los epígrafes subsiguientes, configuran el núcleo del juicio de proporcionalidad que habilita el pacto dentro de nuestro sistema jurídico. Sobre esta base, la jurisprudencia ha destacado que el acuerdo se caracteriza por una necesaria bilateralidad y reciprocidad, con beneficios y sacrificios para ambas partes⁹⁶. Como señala reiteradamente el Tribunal Supremo en este pacto se da un doble interés: el empresario pretende evitar que otras empresas aprovechen los conocimientos adquiridos

⁹³ STS (social) de 21 diciembre 2017, Rec. 3765/2015; y STS (Social) de 19 octubre de 2021, Rec. 2679/2018.

⁹⁴ STS (Civil) de 18 de mayo de 2102, Rec. 1153/2009.

⁹⁵ Goerlich Peset, J. M., «Contratación de servicios y restricciones a la libertad de trabajo: ¿un nuevo conflicto con el Derecho de la competencia?», cit.

⁹⁶ Fernández Márquez, Ó., «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», cit., p. 97.

por el trabajador, mientras que el trabajador busca una estabilidad económica que le evite encontrar urgentemente un nuevo puesto de trabajo⁹⁷.

2. Limitación temporal

En primer lugar, hay que examinar el límite temporal máximo que el art. 21 ET establece como exigencia de validez del pacto de no concurrencia y que actúa como garantía básica de la proporcionalidad que exige cualquier restricción del derecho al trabajo del art. 35.1 CE.

La duración máxima prevista en la norma varía en función del tipo de trabajador y su cualificación. Así, de acuerdo con el art. 21.2 ET, será de dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores. Las partes podrán establecer un régimen más protector, reduciendo la duración del pacto, pero no la podrán superar⁹⁸.

La condición de técnico suele identificarse con un trabajador que posee normalmente una titulación académica específica. Sin embargo, lo cierto es que el precepto no alude a la condición de titulado, como sí hace el art. 14 ET en un supuesto similar para distinguir la duración del periodo de prueba, lo que ha llevado a la jurisprudencia a reinterpretar este concepto. En este sentido, el Tribunal Supremo determina que este concepto «*se emplea en un sentido amplio*»⁹⁹ y lo equipara a estar en conocimiento de ciertas técnicas que no poseen otros trabajadores y que justifican el pacto. La doctrina coincide en esta conceptualización¹⁰⁰. Así, aunque normalmente el técnico poseerá una determinada titulación, se pone el foco en la adquisición de conocimientos y preparación con su trabajo en la empresa, que le permitirían añadir valor a una empresa competidora¹⁰¹. Con estos criterios la doctrina judicial, para determinar si la duración de pacto es adecuada, analiza si el trabajador posee y utiliza conocimientos técnicos avanzados del oficio y profesión o el salario que percibe independientemente de la clasificación que se le haya asignado¹⁰².

Si se pacta una duración superior a la legal habrá que entender que la cláusula es nula¹⁰³. Se tratará, no obstante, de una nulidad parcial que, con base en el art. 9.1 ET, afectará al

⁹⁷ STS 15 de enero de 2009, Rec. 3647/2007. Esta doctrina jurisprudencial está presente en otras sentencias como STS 24 septiembre 1990, Rec. 84/1990; STS (Social) de 29 octubre 1990, Rec. 411/1990; STS (Social) de 10 de julio de 1991, Rec. 284/1990; STS (Social) de 5 abril de 2004, Rec. 2468/2003; STS (Social) de 10 febrero de 2009, Rec. 2973/2007; STS (Social) de 20 abril de 2010, 2629/2009.

⁹⁸ Puebla Pinilla, A. de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», cit., p. 30.

⁹⁹ STS (Social) de 28 junio de 1990, ECLI:ES:TS:1990:4875,

¹⁰⁰ Puebla Pinilla, A. de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», cit., p. 30; Pérez De Los Cobos Orihuel, F., «El pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo: una aproximación jurisprudencial», *Trabajo y Empresa*, 3, 2024, p. 180, en <https://doi.org/10.36151/tye.v3n3.007>.

¹⁰¹ López Anierte, M. C., *La competencia del trabajador con su empresa*, cit., pp. 91 y 92; Gómez Abelleira, J., «Pactos de no concurrencia y de permanencia [arts. 5d de y 21]», cit.

¹⁰² STSJ de Cataluña (Social) de 21 de junio de 2021, Rec. 1317/2021; STSJ de Asturias (Social) de 10 octubre de 2023, Rec. 899/2023; o STSJ de Asturias (Social) de 10 de octubre de 2023, Rec. 899/2023, citadas en Pérez De Los Cobos Orihuel, F., «El pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo: una aproximación jurisprudencial», cit., p. 180.

¹⁰³ STS (Social) de 7 noviembre 2005, Rec. 5211/2004; STS (Social) de 10 febrero de 2009, Rec. 2973/2007.

tiempo en que el pacto se ha extralimitado en función de la categoría del trabajador¹⁰⁴. Se ha dicho que, tomando como base la jurisprudencia del Tribunal Supremo, esta solución atiende tanto al principio de conservación del negocio jurídico, como a la evitación del fraude y el abuso empresarial en las estipulaciones contractuales limitativas de la libertad profesional de los trabajadores¹⁰⁵. Estas situaciones de nulidad parcial condicionan, como se expone más adelante, el régimen de la devolución de las compensaciones económicas percibidas por los trabajadores en supuestos de incumplimiento.

Finalmente hay que señalar que el tiempo de duración pactado por las partes se iniciará con la extinción del contrato, aunque se puede acordar que se inicie en un momento distinto, como cuando se supedita la efectividad del pacto a la existencia de una resolución firme en materia de despido¹⁰⁶.

Debe añadirse que los límites temporales del art. 21.2 ET operan exclusivamente en el ámbito laboral y no se proyectan sobre relaciones jurídicas de naturaleza civil o mercantil. En estos supuestos —como ocurre en los pactos suscritos con administradores, consejeros, socios...— la duración del pacto se somete a los criterios generales del Derecho civil, sin sujeción al límite máximo fijado para los trabajadores, siendo estas reglas las que determinarán su validez.

Ahora bien, cuando estos pactos se utilizan de forma cuantitativa (afectando a la práctica totalidad de los sujetos estratégicos del sector) o con un impacto cualitativo relevante (limitando la movilidad de profesionales clave, restringiendo la circulación de conocimientos o impidiendo la competencia por determinados perfiles), pueden llegar a producir efectos restrictivos en el mercado laboral y en los mercados de producto análogos a los identificados por la doctrina mercantil en materia de acuerdos *no poach*. En tales casos, y con independencia de su validez civil, estos pactos pueden resultar susceptibles de control antitrust si generan una reducción artificial de la movilidad o del flujo competitivo de talento que afecte al funcionamiento normal del mercado.

Esta distinción entre el ámbito laboral y el mercantil deja un espacio intermedio en el que pueden aparecer acuerdos de no competencia postcontractual suscritos cuando la relación laboral ya se ha extinguido y sin conexión con una relación jurídica civil o mercantil como las descritas anteriormente. Se trata de supuestos en los que, transcurrido un tiempo desde la extinción, el empresario detecta un riesgo competitivo derivado de la posible incorporación del trabajador a otra empresa y le propone un pacto indemnizado. En estos casos, el acuerdo ya no puede calificarse como laboral, pues no deriva del contrato

¹⁰⁴ Fernández Márquez, Ó., «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», cit., p. 97; Puebla Pinilla, A. de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», cit., p. 30; Pérez De Los Cobos Orihuel, F., «El pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo: una aproximación jurisprudencial», cit., p. 180.

¹⁰⁵ Fernández Márquez, Ó., «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», cit., p. 97, nota 83.

¹⁰⁶ Puebla Pinilla, A. de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», cit., p. 30.

extinguido ni de la autonomía individual ejercida durante su vigencia, pero tampoco se inserta en un marco societario o profesional que permita subsumirlo en la categoría de pacto mercantil clásico.

Nos encontramos entonces ante un contrato atípico de naturaleza civil, cuyo enjuiciamiento debe realizarse conforme a los criterios generales del Derecho común — proporcionalidad, causa lícita, equilibrio de prestaciones y buena fe contractual— y, adicionalmente, bajo el prisma del Derecho de la competencia. En efecto, aun cuando estos acuerdos puedan ser válidos desde la óptica civil, su utilización sistemática o su impacto cualitativo sobre determinados perfiles estratégicos pueden generar efectos restrictivos en el mercado laboral (limitación de la movilidad, reducción del flujo de conocimientos, obstaculización de la competencia por el talento) análogos a los identificados en la doctrina relativa a los acuerdos *no poach*. En tales escenarios, estos pactos podrían resultar susceptibles de control antitrust, especialmente cuando la restricción no responde a una necesidad objetiva y produce un cierre artificial del acceso a determinados trabajadores u oportunidades competitiva.

3. El efectivo interés empresarial

Como segundo requisito se impone que el empresario tenga un efectivo interés, industrial o comercial en el pacto (art. 21.2.a ET) para evitar la competencia del trabajador a la finalización del contrato¹⁰⁷. Hay que recordar que cuando se extingue decaen las circunstancias típicas que, durante su vigencia, podrían integrar competencia desleal por simultaneidad de empleos; el trabajador recupera, como regla, su plena libertad profesional para incorporarse a otra empresa del sector. El interés industrial se refiere a los conocimientos y saberes que se adquieren en el desarrollo del trabajo, «tanto la experiencia obtenida en el puesto de trabajo, como la indirectamente acumulada derivada de las relaciones comerciales del trabajador en su puesto de trabajo, y ello con independencia de si la formación ha sido costeada por el empresario»¹⁰⁸. El pacto de no competencia postcontractual tiene un carácter preventivo y excepcional para evitar que, en un empleo futuro, el trabajador aproveche los conocimientos, prácticas y técnicas adquiridas otorgando una «competencia diferencial» a la empresa competidora¹⁰⁹. Existe, pues, una evidente conexión con las situaciones que dan lugar a la competencia desleal y que, de no mediar este pacto, serían libres para el trabajador.

En la delimitación de esta función preventiva, además de las situaciones que objetivamente hubieran constituido una concurrencia desleal si se hubieran realizado vigente el contrato, pueden tenerse en cuenta las que permiten evitar un conflicto de intereses en los términos del art. 9 de la Directiva (UE) 2019/1152. Esto es, si, mientras

¹⁰⁷ STS (Social) de 26 de enero de 2024, Rec. 2349/2021.

¹⁰⁸ García González, R.-L.; Pérez Juste, L., «Pacto de no competencia post-contractual, período de prueba e interés industrial (A propósito de las sentencias de 6 de febrero y 14 de mayo de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo)», cit.

¹⁰⁹ STS (Social) de 23 de octubre de 1990, Rec. 411/1990; STS (Social) de 2 de enero de 1991, Rec. 619/1989; STS (Social) de 3 de febrero de 1991, ECLI:ES:TS:1991:16460.

el contrato está vivo, determinadas situaciones pueden llegar a limitar un segundo empleo por riesgo objetivo de interferencia, es razonable que, tras la extinción, ese mismo riesgo proyectado a una actividad futura pueda justificar un pacto postcontractual. Con todo, la interpretación de estas situaciones debe ser estricta. El art. 21.2.a ET exige un interés real, industrial o comercial, por lo que para garantizar el requisito de proporcionalidad que requiere la limitación del art. 35.1 CE el riesgo de aprovechamiento competitivo es concreto, individualizado y verificable, excepcional y no generalizado. De esta manera, el pacto no puede prohibir cualquier actividad laboral o profesional del trabajador, sino sólo las que tienen una conexión con las que se prestan para la empresa con quien se firma el pacto¹¹⁰. La mera situación de concurrencia en base al objeto social de la nueva empresa no puede actuar como un hecho determinante y que sea considerado un indicio más a tratar con el resto de las circunstancias presentes¹¹¹.

Además de este nexo competitivo, se requiere un nexo funcional. La individualización del interés efectivo requiere ponderar, tanto los intereses competitivos de la empresa, como las funciones desarrolladas por el trabajador¹¹², de manera que la actividad que se pretende vedar esté vinculada con la que se realizaba en la empresa, lo que permite trasladar la experiencia previa en beneficio de la empresa competidora, como ocurre, en un supuesto típico, cuando un agente de ventas comienza a trabajar en una empresa del mismo sector productivo con productos similares o análogos en el mercado¹¹³. Esta tesis, también recogida en algunas resoluciones judiciales¹¹⁴ no goza de un respaldo unánime y ha sido objeto de crítica al entenderse que, salvo que se haya pactado por las partes, sería contraria al «criterio legal en favor de la mayor reciprocidad de las prestaciones en los contratos onerosos (art. 1289 CC)» y vaciaría de sentido la institución «por dejar desasistido el interés empresarial, que, como sostiene la propia jurisprudencia, es “el interés principal que se persigue con el pacto”»¹¹⁵.

A tenor de lo señalado el interés empresarial efectivo que constituye el objeto de protección se refiere a las *skills and knowledge* que el trabajador internaliza con su práctica y que son transferibles a sus sucesivos trabajos. En cambio, el secreto empresarial no requiere un pacto de esta naturaleza porque cuenta con una tutela propia y no precisa extender la prohibición postcontractual. Del mismo modo, carecen de cobertura las

¹¹⁰ Gómez Abelleira, J., «Pactos de no concurrencia y de permanencia [arts. 5d de y 21]», cit.

¹¹¹ García González, R.-L.; Pérez Juste, L., «Pacto de no competencia post-contractual, período de prueba e interés industrial (A propósito de las sentencias de 6 de febrero y 14 de mayo de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo)», cit., en relación con diversas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (STSJ de Madrid (Social) de 17 de junio de 2008, Rec. 1717/2008; STSJ de Madrid (Social) de 27 de octubre de 2008, Rec. 2559/2008; y STSJ de Madrid (Social) de 20 de julio de 2009, Rec. 2980/2009), en las que la similitud de actividades de una y otra sociedad, es elemento suficiente para apreciar el requisito de la concurrencia.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ STS (Social) de 5 de febrero de 1990, Rec. 782/1988.

¹¹⁴ STSJ de Madrid (Social) de 8 mayo de 2015; STSJ de Madrid (Social) de 25 noviembre de 2022, Rec. 576/2022; y STSJ de Cataluña (Social) 13 julio 2021, Rec. 2418/2021.

¹¹⁵ Pérez De Los Cobos Orihuel, F., «El pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo: una aproximación jurisprudencial», cit., p. 183.

prohibiciones genéricas apoyadas en la mera coincidencia del objeto social o en afinidades propias del sector en el que actúan.

Por ello el pacto debe considerarse inválido, por ausencia de un interés protegible, cuando se impone a personal de baja cualificación o adscrito a tareas que no incorporan conocimiento específico ni ventajas trasladables a otras empresas. En este caso la actividad es sustituible y no existe un riesgo real para la posición competitiva de la empresa. La restricción, en la práctica, funciona como un obstáculo artificial a la movilidad y al acceso de otras empresas a fuerza de trabajo indiferenciada¹¹⁶.

En el polo opuesto se sitúan los trabajadores que, sin llegar al umbral del secreto, adquieren habilidades o metodologías específicas con vocación de uso inmediato en el mercado. Aun así, la justificación del interés empresarial requiere individualizar el riesgo de aprovechamiento competitivo, esto es, qué sabe hacer el trabajador, cómo podría trasladarlo y en qué mercado o clientela operaría, pues la mera referencia a la formación empresarial o a conocimientos genéricos del sector no es suficiente para legitimar el pacto.

Esta concreción se predica también en relación con aquellos trabajadores que, por su perfil profesional, pueden aprovechar en futuros empleos el capital relacional de la empresa, especialmente carteras de clientes. En este sentido el ordenamiento jurídico ofrece algunos parámetros para valorar la validez del pacto. Por un lado, hay que traer a colación el RD 1438/1985, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas (los denominados agentes comerciales). El art. 10.4 de esta norma permite para esta relación laboral especial, en términos similares al ET, un pacto de no competencia postcontractual que requiere justificar el interés empresarial y una compensación adecuada, que se entiende satisfecha cuando, en aplicación del art. 11.1.b, se abona la indemnización por clientela. De esta manera, puede inferirse, que el interés empresarial para evitar la competencia se refiere al círculo de actuación del agente comercial mientras ha prestado servicios para la empresa.

Por otro lado, de forma más explícita, la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia que se aplica a relaciones jurídicas no laborales, pero orientadas a la misma actividad profesional, permite en sus artículos 20 y 21 estipular un pacto de no competencia que *«sólo podrá extenderse a la zona geográfica o a ésta y al grupo de personas confiados al agente y sólo podrá afectar a la clase de bienes o de servicios objeto de los actos u operaciones promovidos o concluidos por el agente»*. Esta forma de concretar el objeto del pacto es plenamente trasladable al art. 21 ET. De esta manera, el

¹¹⁶ Aunque se refiere a pactos de no captación, a este respecto, hay que traer a colación la millonaria sanción que la Comisión Europea ha impuesto a Glovo (105,7 millones de euros) y Delivery Hero (223,3 millones de euros). Con esta práctica se impide a los trabajadores progresar en su formación profesional, mejorando sus condiciones de empleo mediante la movilidad entre empresas en lo que puede entenderse como una vulneración al derecho a libre elección de empleo y a la promoción profesional.

interés empresarial no se proyecta sobre el mercado en abstracto, sino sobre la cartera efectivamente trabajada por el empleado, allí donde se genera el valor relacional susceptible de aprovechamiento. En consecuencia, la restricción debe ceñirse a las actividades que permitan al trabajador explotar, en beneficio de un tercero, las relaciones o el conocimiento comercial desarrollados con anterioridad, quedando fuera las prohibiciones amplias fundadas únicamente en la pertenencia al mismo sector o en coincidencias genéricas de mercado.

La necesidad de individualizar el interés empresarial también está presente en relación con los trabajadores estratégicos o clave (directivos, mandos intermedios, responsables de procesos, personal de I+D con conocimiento no secreto pero cualificado...). Podría pensarse que la especial posición en la empresa de estos trabajadores es motivo suficiente para justificar un pacto de no competencia y, sin embargo, el RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección ofrece un parámetro interpretativo muy útil que nos conduce en dirección opuesta. Los trabajadores sometidos a esta relación laboral especial tienen, de acuerdo con el art. 8.1, vedado realizar actividades paralelas por riesgo de conflicto de intereses en los términos del art. 9 de la Directiva 2019/1152 y, sin embargo, el art. 8.3 somete la celebración de un pacto de no concurrencia postcontractual a los mismos límites que el art. 21 ET, exigiendo del empresario un efectivo interés industrial o comercial. De esta manera, el hecho de que las funciones que desempeñan estos cargos conlleven un riesgo cualificado de perjuicio competitivo si se trasladan a otra empresa es suficiente para limitar su derecho al trabajo durante la vigencia del contrato, pero esta lógica no se traslada a su actividad posterior que requiere individualizar el riesgo y la existencia de un nexo funcional y competitivo verificable. La excepcionalidad del instrumento impide convertirlo en fórmula estándar de retención de talento o en barrera de entrada laboral.

De todo ello se deriva la exigencia ineludible de concretar y delimitar estos pactos y que las prohibiciones vinculadas a sectores completos, territorios sobredimensionados o descripciones vagamente sectoriales revelan el desajuste entre la causa del pacto y su alcance. Este canon de concreción no vacía la institución ni desprotege intereses legítimos, sino que evita su extensión indiscriminada y preserva la reciprocidad propia del negocio jurídico: la restricción se justifica por un interés real y se equilibra por la compensación, como subraya la jurisprudencia al reconocer el ya mencionado doble interés en juego: para la empresa, la evitación del aprovechamiento; para el trabajador, la estabilidad económica que contrapesa su renuncia¹¹⁷.

De manera complementaria conviene tener presente que el uso generalizado de pactos en segmentos de baja cualificación o su imposición sistemática en perfiles estratégicos sin individualización del riesgo puede proyectar efectos sobre el funcionamiento del mercado de trabajo: reducción de la movilidad, menor circulación de conocimiento, obstáculos

¹¹⁷ STS 15 de enero de 2009, Rec. 3647/2007.

para la competencia por el talento¹¹⁸ e, incluso, riesgos de «monopsonización»¹¹⁹. Esta perspectiva, propia del Derecho de la competencia viene a corroborar la necesidad de definir el interés empresarial de manera estricta, de manera que cuando se configure de manera genérica o desproporcionada el pacto debe reputarse nulo.

En este sentido, la existencia de una compensación adecuada contribuye a equilibrar el pacto. Ahora bien, los requisitos que determinan su validez requieren también de un esfuerzo interpretativos que los clarifiquen. A esa tarea se dedica el apartado siguiente.

4. La compensación adecuada

El art. 21.2 b ET condiciona la validez del pacto de no competencia postcontractual a que el trabajador perciba una compensación económica adecuada. El precepto no fija criterios sobre su determinación, ni sobre su modalidad de abono, por lo que la configuración concreta ha sido construida por la jurisprudencia. Esta compensación constituye la contraprestación necesaria por la limitación que el pacto impone al derecho al trabajo del art. 35.1 CE, al dificultar el acceso del trabajador a un empleo concurrente o la puesta en marcha de una actividad profesional propia¹²⁰. De ahí que la ausencia de compensación provoque la nulidad del pacto: sin contraprestación no hay restricción legítima y el trabajador queda libre para competir¹²¹. Incluso puede llegar a reclamar daños y perjuicios cuando, habiendo confiado razonablemente en la vigencia del pacto, ha limitado su búsqueda de empleo o ha rechazado ofertas de empresas competidoras.

En cuanto a la modalidad de abono, rige la autonomía de la voluntad. Lo ordinario es pactar un complemento mensual abonado junto al salario, cuyo importe ha de aparecer claramente individualizado para evitar confusiones con retribuciones salariales¹²². En ausencia de precisión suficiente, los tribunales tienden a considerar que la cantidad atribuida al pacto forma parte del salario, lo que provoca su nulidad e impide exigir la devolución de lo percibido¹²³. También cabe establecer un pago a tanto alzado al extinguirse el contrato o fórmulas mixtas, estableciendo por ejemplo un complemento periódico que se completa, al final, con un importe mínimo garantizado¹²⁴. En cualquier caso, la compensación tiene naturaleza indemnizatoria y no salarial: no retribuye trabajo, sino la renuncia a un ámbito de actividad profesional. En consecuencia, en sede judicial,

¹¹⁸ Rodilla Martí, C., «Cláusulas de no competencia post-contractual en contratos de trabajo y Derecho de la competencia», cit.

¹¹⁹ En la medida en que estos pactos pueden asimilarse a acuerdos *no poach* la empresa obtener un poder de mercado en el mercado laboral que le permita fijar salarios —Rodilla Martí, C., «Acuerdos *no poach* y derecho de la competencia», cit.

¹²⁰ STS (Social) de 18 de octubre de 2021, Rec. 3769/2018; y STS (Social) de 26 enero 2024, Rec. 2349/2021.

¹²¹ STSJ de Cataluña (Social) de 31 de enero de 2003; y STSJ de Cataluña (Social) de 6 de noviembre de 2020, Rec. 3308/2020

¹²² Puebla Pinilla, A. de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», cit., p. 31; Pérez De Los Cobos Orihuel, F., «El pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo: una aproximación jurisprudencial», cit., p. 185.

¹²³ STSJ de Cataluña (Social) de 26 de mayo de 2023, Rec. 7941/2022; STS (Social) de 14 de diciembre 2023, Rec. 494/2021.

¹²⁴ STS (Social) de 26 de octubre de 2016, Rec. 1032/2015, ECLI:ES:TS:2016:5086.

se deniega la existencia del pacto por ausencia de compensación cuando lo abonado se considera retribución y no una indemnización por la restricción del derecho al trabajo posterior a la finalización del contrato¹²⁵.

Respecto de lo que debe entenderse por compensación «adecuada», la jurisprudencia ha construido un juicio ponderado en el que confluyen diversos elementos¹²⁶. El primero es la duración del pacto: cuanto mayor sea el tiempo de restricción, mayor debe ser la compensación, por la correlativa intensidad de la limitación del derecho al trabajo. El segundo elemento es el propio importe de la compensación. A este respecto, la doctrina¹²⁷ ha identificado que los tribunales, para su cuantificación, atienden a circunstancias como la facilidad o dificultad real de recolocación del trabajador y los trastornos derivados del tiempo en que debe abstenerse de empleos concurrentes¹²⁸ o el periodo de inactividad razonablemente previsible hasta encontrar un empleo no concurrente¹²⁹. A estos pueden sumarse otros como la posibilidad de haber rechazado ofertas de trabajo; su cualificación profesional y trayectoria, así como en ciertos sectores como el de las plataformas digitales, la antigüedad, pues es ese elemento y no la especialización técnica el que determina la capacidad de trasladar clientela¹³⁰.

A mi juicio, estas pautas pueden completarse a partir de la propia lógica constitucional del pacto. La finalidad empresarial consiste en impedir que el trabajador preste servicios en empresas concurrentes, lo que supone una restricción intensa del derecho al trabajo y de sus expectativas de promoción y mejora salarial dentro del sector. La experiencia revela que los trabajadores que cambian de empresa dentro de un mismo ámbito lo hacen, en buena parte, para mejorar sus condiciones retributivas; impedir esta transición supone privarles de ese potencial de mejora. Además, el tiempo fuera del sector implica una pérdida de actualización profesional, que repercute negativamente en sus oportunidades futuras. Por ello, entiendo que la compensación no debería situarse lejos del salario que hubiera podido percibir durante el periodo de vigencia del pacto¹³¹, actuando como una suerte de «salario de inactividad»¹³², modulable en función del alcance de la restricción pactada (el alcance material y geográfico de la prohibición de concurrir) y de la prestación

¹²⁵ STS (Social) de 14 de marzo de 2023, Rec. 494/2021. Previamente, se habían manifestado sobre el carácter indemnizatorio o extrasalarial de esta compensación: STS (Social) de 24 de septiembre 1990, Rec. 284/1990; STS (Social) de 15 de enero de 2009, Rec. 3647/2007; STS (Social) de 14 de mayo de 2009, Rec. 1097/2008; STS (Social) de 25 de octubre de 2010, Rec. 3325/2009; STS (Social) de 8 de noviembre de 2011, Rec. 409/2011; STS (Social) de 20 de junio de 2012, Rec. 614/2011; STS (Social) de 21 de diciembre de 2017, Rec. 3765/2015, STS (Social) de 18 octubre 2021, Rec. 3769/2018; STS (Social) de 25 de febrero de 2026, Rec. 561/2024.

¹²⁶ STS (Social) de 18 octubre 2021, Rec. 3769/2018.

¹²⁷ Puebla Pinilla, A. de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», cit., p. 31.

¹²⁸ STSJ del País Vasco (Social) de 15 de noviembre de 2005, Rec. 1286/2005.

¹²⁹ STSJ de Comunidad Valenciana (Social) de 4 de noviembre de 2005, Rec. 546/2005.

¹³⁰ Nevado Fernández, M. J., «El pacto de no competencia con la empresa ¿alguna novedad?», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 101, 2023, pp. 7/9 y 8/9.

¹³¹ En similar sentido, Lujan Alcaraz, J., «La competencia del trabajador con su empresa: obligaciones generales y pactos específicos», cit.

¹³² Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «Límites a la competencia y contrato de trabajo», *Revista de Política Social*, 116, 1977, p. 29.

de desempleo que se reciba o del salario que obtenga en actividades no concurrentes. Sobre esta base los tribunales han considerado adecuado una compensación equivalente al 75 % del salario real durante los periodos de desempleo¹³³, mientras que otras muy exiguas que desvirtúan completamente la finalidad compensatoria han sido rechazadas¹³⁴.

El tercer elemento que entra en juego es la proporcionalidad entre la compensación percibida por el trabajador y la indemnización por incumplimiento pactada a favor de la empresa. Cuando no se ha establecido una cláusula específica, la solución legal pasa por la devolución de lo percibido¹³⁵ y, en su caso, por la responsabilidad adicional por daños causados¹³⁶. Pero si se pacta una cláusula penal, esta debe guardar coherencia con la compensación previamente abonada. Cuando los daños previsibles del incumplimiento son muy superiores a la compensación pactada, se pone de manifiesto que la empresa no ajustó adecuadamente la contraprestación del pacto, de manera que la desproporción revela una distorsión en la valoración de la cualidades y capacidades del trabajador y la eficiencia en el desempeño de los servicios. Además, la jurisprudencia admite cláusulas penales de cuantía superior a la compensación —sin que ello implique una renuncia anticipada de derechos legales o convencionales indisponibles, lo que supondría una vulneración del art. 3.5 ET¹³⁷—. Estas cláusulas cumplen una función coercitiva o de garantía y otra liquidatoria de anticipación del daño, sustituyendo la indemnización por daños y perjuicios¹³⁸. Así, «la parte de la cuantía de la cláusula penal que excede de la compensación económica tiene una auténtica función coercitiva o sancionatoria, mientras que la parte coincidente tendría una función indemnizatoria»¹³⁹. En cualquier caso, el requisito de proporcionalidad con la compensación recibida sigue vigente y es valorado por los tribunales para determinar la validez de la cláusula¹⁴⁰. A modo de ejemplo, la jurisprudencia ha admitido en alguna circunstancia una penalización equivalente al doble de la cantidad abonada como compensación¹⁴¹, mientras que ha rechazado una cláusula que la triplicaba, ajustándola al nivel indemnizatorio razonable¹⁴².

¹³³ STS (Social) de 2 de enero de 1991, Rec. 619/1989.

¹³⁴ Así, la STS (Social) de 18 de octubre de 2021, Rec. 3769/2018, rechaza una compensación de 35€ mensuales.

¹³⁵ STS (Social) de 4 de mayo de 1990; STS (Social) de 3 de febrero de 1991, Rec. 891/1990; STS (Social) de 9 de febrero 2009, Rec. 1264/2008, ECLI:ES:TS:2009:861; STS (Social) de 30 noviembre 2009, Rec. 4161/2008, ECLI:ES:TS:2009:7937.

¹³⁶ Palomino Saurina, P., «¿Debe ser proporcionado el pacto de no competencia postcontractual? (Comentario de la sentencia del TS de 18 de octubre de 2021, rec. 3769/2018)», *Diario La Ley*, 9963, 2021.

¹³⁷ STS (Social) de 9 de febrero de 2009, Rec. 1264/2008.

¹³⁸ Puebla Pinilla, A. de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», cit., p. 35; Mercader Uguina, J. R., *Derecho laboral de daños (Indemnizaciones por daños y perjuicios en las relaciones laborales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, p. 112.

¹³⁹ Mercader Uguina, J. R., *Derecho laboral de daños (Indemnizaciones por daños y perjuicios en las relaciones laborales)*, cit., p. 381.

¹⁴⁰ STS (Social) de 26 de octubre de 2016, Rec. 1032/2015; STS (Social) de 1 de diciembre de 2021, Rec. 894/2019.

¹⁴¹ STS (Social) de 9 febrero 2009, Rec. 1264/2008.

¹⁴² STS (Social) de 26 de octubre de 2016 Rec. 1032/2015. La resolución al mismo tiempo mantiene que caben cláusulas penales que superen en cuantía esta compensación siempre que sea proporcional y se pruebe la existencia de daños mayores, lo que parece ir en contra de la teoría general de la cláusula penal, que perdería su función coercitiva y se limitaría a cuantificar y anticipar los posibles daños — Mercader Uguina,

La quiebra de la proporcionalidad ya sea porque la compensación es insuficiente, ya sea porque la penalización es desorbitada, conduce a la nulidad del pacto y a la aplicación del art. 9.1 ET. En tales supuestos, lo habitual es que la indemnización por incumplimiento se limite a la devolución de las cantidades percibidas, sin perjuicio de que, en función del caso concreto, pueda reclamarse responsabilidad suplementaria por daños efectivamente acreditados¹⁴³.

En definitiva, la compensación adecuada es el elemento que permite equilibrar la naturaleza excepcional de la restricción. Su suficiencia, proporcionalidad y estrecha conexión con la intensidad del interés empresarial determinan la validez del pacto y su justicia interna. Si la compensación no refleja el sacrificio impuesto o la empresa desnaturaliza el equilibrio mediante cláusulas penales desproporcionadas, el pacto deviene inválido, por exceder los márgenes constitucionales del art. 35.1 CE y los límites que el art. 21 ET pretende salvaguardar.

Además, al establecer una compensación adecuada evita el uso indiscriminado del pacto. Cuando la compensación se fija en términos realmente proporcionales a la intensidad de la restricción, el pacto deja de ser un instrumento de bajo coste para la empresa. En tales condiciones, su utilización solo resulta racional cuando existe un interés empresarial auténtico y no cuando se pretende su incorporación estandarizada o por simple cautela defensiva. Con ello, el propio diseño legal del pacto contribuye a evitar que su generalización pueda repercutir, directa o indirectamente, en la devaluación salarial propia de mercados segmentados o poco competitivos, reforzando así la excepcionalidad que justifica su existencia.

5. Desistimiento unilateral

El régimen jurídico del pacto no contempla la posibilidad de desistimiento unilateral por ninguna de las partes y el Tribunal Supremo ha negado reiteradamente esta posibilidad elaborando una reiterada jurisprudencia derivada de conflictos originados por la rescisión unilateral del pacto por parte de la empresa.

La base de esta jurisprudencia se encuentra en el carácter bilateral del pacto, lo que implica obligaciones y derechos recíprocos y la aplicación de la regla del art. 1256 CC, según la cual «*la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*». De esta manera, la empresa no puede rescindir unilateralmente el pacto, liberando al trabajador de su compromiso y privándole de la compensación económica. En otro caso, se legitimaría un perjuicio al trabajador que ha

J. R., *Derecho laboral de daños (Indemnizaciones por daños y perjuicios en las relaciones laborales)*, cit., p. 382.

¹⁴³ STS (Social) de 30 noviembre 2009, Rec. 4161/2008, STS (Social) de 20 de junio de 2012, Rec. 614/2011; STS (Social) de 1 de diciembre de 2021, Rec. 894/2019; STS (Social) de 12 de abril de 2024, Rec. 548/2024.

organizado su vida profesional contando con una compensación a cambio de abstenerse, durante un periodo determinado, de buscar empleo en empresas concurrentes¹⁴⁴.

Esta jurisprudencia se remonta a la década de los noventa y se sigue aplicando hoy, incluso cuando el pacto prevé expresamente esta cláusula de desistimiento¹⁴⁵. Ahora bien, una de las primeras resoluciones que abordaron esta cuestión introdujo un matiz que, pese a no haber sido desarrollado posteriormente por la jurisprudencia, sí ha tenido eco doctrinal. En dicha sentencia se reconocía que la nulidad de la cláusula de desistimiento no impedía que la empresa renunciara al pacto cuando el interés empresarial que lo justificaba hubiera desaparecido. Sin embargo, advertía que esta renuncia no podía producir efectos por la sola declaración empresarial, sino que debía acreditarse judicialmente la desaparición del interés industrial o comercial que justificó originalmente el pacto. Este razonamiento posibilita, en teoría, que la vigencia del pacto no se extienda más allá del tiempo en que perdura el interés empresarial que constituye su causa¹⁴⁶.

Como he adelantado, la doctrina que ha recogido el guante lanzado por la sentencia¹⁴⁷ se abre a la posibilidad de que el pacto pierda vigencia cuando la empresa ya no tiene nada que proteger. La clave para su admisión debería cumplir con tres requisitos: «i) que el pacto de no competencia prevea la facultad de desistimiento (pudiendo tener el formato de una condición suspensiva); ii) que el empresario realmente carezca de un interés industrial, o comercial que justifique la no aplicación del pacto, y iii) que el empresario acredite ante el órgano judicial la falta del interés industrial o comercial»¹⁴⁸.

Así, en tanto no exista una modificación jurisprudencial más abierta al examen de la subsistencia del interés empresarial, debe concluirse que el desistimiento unilateral, incluso pactado expresamente, es incompatible con la naturaleza bilateral del pacto y contrario al art. 1256 CC, quedando su supuesta eficacia en un plano meramente teórico o doctrinal.

¹⁴⁴ Fernández Márquez, Ó., «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», cit., p. 97.

¹⁴⁵ STS (Social) de 24 septiembre de 1990, ECLI:ES:TS:1990:6483; STS (Social) de 29 de octubre de 1990, Rec. 411/1990; STS (Social) de 2 julio 2003, Rec. 3805/2002; STS (Social) de 21 de enero de 2004, Rec. 1707/2003; STS (Social) de 5 abril de 2004, Rec. 2468/2003; STS (Social) de 15 de enero 2009, Rec. 3647/2007; STS (Social) de 22 febrero 2011, Rec. 1209/2010; STS (Social) de 8 de noviembre de 2011, Rec. 409/2011; STS (Social) de 25 de enero de 2024, Rec. 3361/2022.

¹⁴⁶ STS (Social) de 24 de septiembre de 1990, Rec. 284/1990.

¹⁴⁷ Charro Baena, P., «El pacto de no competencia postcontractual», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, vol. 1, 1995, p. 178 y ss.; Nogueira Guastavino, M., *El pacto laboral de no competencia «postcontractual»*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, p. 225; García González, R.-L.; Pérez Juste, L., «Pacto de no competencia post-contratual, período de prueba e interés industrial (A propósito de las sentencias de 6 de febrero y 14 de mayo de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo)», cit.; Fernández Márquez, Ó., «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», cit., p. 98.

¹⁴⁸ García González, R.-L.; Pérez Juste, L., «Pacto de no competencia post-contratual, período de prueba e interés industrial (A propósito de las sentencias de 6 de febrero y 14 de mayo de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo)», cit. Esta posibilidad ha sido admitida por la STSJ de Cataluña (Social) de 25 de mayo de 2021, Rec. 5243/2020 .

6. Consecuencias del incumplimiento

El carácter bilateral del pacto de no competencia postcontractual conlleva que su incumplimiento puede provenir tanto del empresario como del trabajador. Las consecuencias jurídicas son distintas en uno y otro caso, pues difiere la naturaleza del deber incumplido y, sobre todo, la posición contractual en que queda la otra parte.

6.1. Incumplimiento empresarial

Cuando la empresa incumple su obligación de abonar la compensación económica pactada, el régimen jurídico aplicable va a depender de la manera en que se haya articulado la compensación económica.

Si se abona mensualmente durante la vigencia del contrato, el impago permite al trabajador reclamar las cantidades adeudadas mediante la acción de reclamación de cantidad y, si así lo desea, ejercitar también una acción resolutoria, que extinga el pacto y lo libere definitivamente de su compromiso. A estas acciones se puede acompañar una reclamación de daños y perjuicios¹⁴⁹. Asimismo, entiendo que el impago reiterado de la compensación constituye un incumplimiento grave de las obligaciones empresariales que, en determinados casos, permite al trabajador acudir a la vía del art. 50.1.c ET para obtener la extinción indemnizada del contrato principal, quedando en todo caso exonerado del deber de no concurrir.

Por otro lado, cuando la compensación se ha configurado como una indemnización a tanto alzado exigible en el momento de la extinción del contrato, su impago produce la liberación del trabajador del compromiso adquirido¹⁵⁰. La empresa, al incumplir, activa una suerte de desistimiento unilateral antijurídico, que no solo impide exigir al trabajador su obligación, sino que puede dar lugar a responsabilidad indemnizatoria en favor de este, por haber confiado razonablemente en la existencia y vigencia del pacto.

6.2. Incumplimiento del trabajador

Cuando es el trabajador quien incumple el pacto se obliga al trabajador a devolver lo percibido por este concepto, o bien a abonar la cláusula penal establecida contractualmente. Con buen criterio, la jurisprudencia ha matizado esta obligación atendiendo al momento del incumplimiento¹⁵¹. El trabajador solo debe restituir las cantidades correspondientes al periodo en el que efectivamente se ha producido la concurrencia; el tiempo en que cumplió la obligación se considera consolidado, en atención al carácter recíproco del pacto. Esta exigencia de proporcionalidad evita resultados manifiestamente injustos, pues las cantidades suelen haberse percibido de

¹⁴⁹ STSJ Madrid de 15 de octubre de 2021, Rec. 456/2021. Puebla Pinilla, A. de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», cit., p. 34; Pérez De Los Cobos Orihuel, F., «El pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo: una aproximación jurisprudencial», cit., pp. 189 y 190.

¹⁵⁰ STS (Social) de 28 de noviembre de 1989, ECLI:ES:TS:1989:11209, recaída en un conflicto sobre un pacto de no concurrencia postcontractual de un representante de comercio en base al art. 10.4 RD 1438/1985 de 1 agosto.

¹⁵¹ STS (Social) de 2 de enero de 1991, Rec. 619/1989.

forma continuada y, en muchos casos, se han integrado en la economía del trabajador y pueden haber sido consumidas¹⁵².

Conviene insistir en que la devolución afecta únicamente a las cuantías derivadas del pacto postcontractual y no a otros conceptos retributivos percibidos durante la vigencia del contrato —como, por ejemplo, los vinculados a un pacto de plena dedicación—, que siguen su propio régimen jurídico¹⁵³.

Desde el punto de vista procesal, las acciones ejercitadas por la empresa para obtener la restitución de lo abonado o el pago de la cláusula penal corresponden al orden social, incluso cuando se dirijan también contra la empresa competidora que ha facilitado o inducido el incumplimiento¹⁵⁴.

Un aspecto especialmente relevante es el de la prescripción. La jurisprudencia ha precisado que las cantidades abonadas periódicamente durante la relación laboral no prescriben año a año, porque la acción empresarial para reclamar su devolución solo nace cuando el incumplimiento se produce y la empresa tiene conocimiento de él. De este modo, el plazo de un año del art. 59.1 ET comienza a computar desde ese momento, en aplicación del art. 1969 CC¹⁵⁵. Además, en el caso de incumplimientos continuados, el cómputo se desplaza al momento en que la empresa tiene conocimiento de la conducta concurrente¹⁵⁶.

6.3. Efectos de la nulidad parcial

Cuando el pacto es objeto de nulidad parcial, el régimen de restitución se articula a través del art. 9.1, párrafo segundo, ET. Este precepto otorga al órgano judicial un amplio margen de apreciación para decidir si las condiciones o retribuciones especiales pactadas deben subsistir total o parcialmente, o si, por el contrario, han de suprimirse. La aplicación de esta norma especial se impone a las establecidas para el derecho común en los arts. 1303 y 1306 CC, que podrían dar lugar a un resultado incompatible con la lógica de protección del contrato de trabajo¹⁵⁷. No obstante, estas normas civiles pueden operar como criterio interpretativo supletorio, especialmente cuando debe determinarse el alcance de las restituciones entre las partes¹⁵⁸.

En los casos en que la nulidad parcial afecta a la duración del pacto, la jurisprudencia no ha seguido un criterio uniforme. En algunos supuestos se ha condenado al trabajador a

¹⁵² Fernández Márquez, Ó., «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», cit., p. 99.

¹⁵³ STS (Social) de 3 de febrero de 1991, ECLI:ES:TS:1991:16460.

¹⁵⁴ STS (Social) de 4 mayo de 2017, Rec. 395/2017.

¹⁵⁵ STS (Social) de 25 de octubre de 2010, Rec. 3325/2009.

¹⁵⁶ STS (Social) de 3 de febrero de 1991, ECLI:ES:TS:1991:16460. Para el Tribunal “*otra cosa sucedería si hubiera transcurrido el plazo de un año a partir de los dos en que subsistía la obligación de no concurrir, o desde que se hubiere ejecutado un único acto de concurrencia, o desde que la concurrencia continuada hubiere cesado*”.

¹⁵⁷ STS (Social) de 7 noviembre 2005, Rec.5211/2004; STS (Social) de 10 febrero de 2009, Rec. 2973/2007; STS (Social) de 30 de noviembre de 2009, Rec. 4161/2008.

¹⁵⁸ Puebla Pinilla, A. de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», cit., p. 33.

devolver todas las cantidades percibidas, aplicando literalmente el art. 1303 CC¹⁵⁹. En otros, se ha optado por una solución más equilibrada: el trabajador solo debe restituir la parte proporcional correspondiente al periodo que exceda el límite legal, ajustando así la obligación de reintegro al tiempo de validez del pacto¹⁶⁰. Esta segunda línea interpretativa se ha considerado particularmente adecuada cuando la activación del pacto obedece a un despido improcedente¹⁶¹, evitando el beneficio que la parte incumplidora obtendría con la devolución íntegra de la compensación. A mi modo de ver, si la extinción se declara improcedente cabría plantear la exoneración completa del trabajador, pues esta acción empresarial debería equipararse a un incumplimiento¹⁶². Ahora bien, esta exoneración no es automática: la doctrina jurisprudencial subraya que no procede cuando, pese a la declaración de improcedencia el propio trabajador ha actuado con deslealtad, por ejemplo, preparando su actividad concurrente antes de la extinción del contrato¹⁶³ o cuando, tras reconocerse la improcedencia del despido, las partes han reiterado expresamente el pacto¹⁶⁴.

Tampoco existe un criterio único respecto a la nulidad parcial de la cláusula penal pactada para el caso de incumplimiento. La posición mayoritaria ha sido la de exigir la devolución íntegra de lo percibido¹⁶⁵, limitando la restitución a las cantidades vinculadas al pacto postcontractual¹⁶⁶. Esta solución ha recibido críticas doctrinales por cuanto puede favorecer, en la práctica, al empresario incumplidor, que recuperaría lo abonado pese a haber estipulado una cláusula contraria a derecho¹⁶⁷. En mi opinión, resulta más equilibrado, como ha reconocido alguna solución judicial minorar la cláusula penal nula atendiendo a los daños y perjuicios realmente causados, preservando así el equilibrio prestacional y evitando que la nulidad se convierta en un incentivo para imponer cláusulas abusivas¹⁶⁸.

No obstante, la jurisprudencia también ha admitido, en ocasiones, soluciones distintas, optando por declarar la nulidad del pacto por insuficiencia de la compensación y rechazó condenar al trabajador a devolver las cantidades percibidas, al entender que la cláusula penal pactada —que era la única indemnización prevista— era también nula y no podía operarse su sustitución automática por la restitución. De este modo, si el trabajador no ha

¹⁵⁹ STS (Social) de 7 noviembre 2005, Rec.5211/2004.

¹⁶⁰ STS (Social) de 10 febrero de 2009, Rec. 2973/2007.

¹⁶¹ Fernández Márquez, Ó., «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», cit., p. 100.

¹⁶² En este sentido se expresa la STS (Social) de 25 de febrero de 2026, Rec. 561/2024, aunque finalmente resuelve teniendo en cuenta la naturaleza salarial y no indemnizatoria de la compensación.

¹⁶³ STS (Social) de 10 de febrero de 2009, Rec. 2973/2007.

¹⁶⁴ Como ocurre en el supuesto de hecho resuelto por la STS (Social) de 20 de abril de 2010, Rec. 2629/2009, con cita de la anterior, aunque, en este caso, no se cuestiona la validez del pacto.

¹⁶⁵ STS (Social) de 12 abril 2024, Rec. 2003/2021. Con anterioridad han mantenido esta tesis: STS (Social) de 7 noviembre 2005, Rec.5211/2004; STS (Social) de 30 noviembre 2009, Rec. 4161/2008; STS (Social) de 26 de octubre de 2016, 1032/2015; STS (Social) de 1 de diciembre de 2021, Rec. 894/2019.

¹⁶⁶ STS (Social) de 20 abril 2010, Rec. 2629/2009.

¹⁶⁷ Fernández Márquez, Ó., «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», cit., p. 99.

¹⁶⁸ STS (Social) de 26 de octubre de 2016 Rec. 1032/2015.

incumplido durante la vigencia del contrato y el pacto es nulo desde su origen por falta de compensación adecuada, no procede exigir la devolución de cantidad alguna¹⁶⁹.

En definitiva, la consecuencia del incumplimiento o de la nulidad parcial del pacto no admite respuestas uniformes, sino que exige un análisis contextualizado del origen de la nulidad, de la intensidad del incumplimiento y del equilibrio de prestaciones. Las soluciones deberían orientarse a evitar incentivar cláusulas ilegales, el enriquecimiento injusto de la parte incumplidora o una penalización desproporcionada al trabajador, preservando el carácter excepcional del pacto de no competencia postcontractual y su función delimitada por el art. 21 ET.

IV. Reflexiones finales

El análisis realizado en este estudio permite concluir que el pacto de no competencia postcontractual constituye, en nuestro ordenamiento, un instrumento excepcional de restricción del derecho al trabajo, cuya validez exige una interpretación estricta y una ponderación rigurosa de los elementos que lo integran. La lógica del pacto descansa, en último término, en la necesidad de conjugar dos necesidades que coexisten, pero no se confunden: de una parte, la protección de los intereses empresariales que pudieran resultar afectados por un aprovechamiento competitivo del bagaje adquirido por el trabajador; de otra, la preservación de la libertad profesional y de la movilidad laboral como manifestaciones esenciales del art. 35.1 CE.

Ahora bien, tal y como se ha puesto de manifiesto en el estudio, la experiencia comparada y la doctrina mercantil advierten que estos pactos pueden tener también una incidencia relevante desde la perspectiva del Derecho de la competencia¹⁷⁰. Ello sucede especialmente cuando se imponen de manera generalizada en sectores en los que el conocimiento transferible es limitado o cuando se utilizan como mecanismos de retención sistemática de trabajadores con capacidad potencial de aportar valor a los competidores. En tales supuestos, el pacto deja de proteger un interés empresarial concreto para convertirse en un obstáculo estructural a la movilidad y, por tanto, en un elemento con capacidad de distorsionar el funcionamiento del mercado de trabajo. La doctrina ha mostrado que estas prácticas pueden llegar a congelar salarios o frenar la competencia por el talento, perjudicando los intereses de los trabajadores. En realidad, esta supuesta protección social, desde el punto de vista del Derecho de la competencia está supeditada a la protección de la eficiencia del mercado. Como la doctrina mercantil señala, la protección de los trabajadores no conforma parte de los objetivos de este derecho, aunque puedan beneficiarse indirectamente del derecho *antitrust*¹⁷¹. Ello deriva en una tensión

¹⁶⁹ STS (Social) de 18 de octubre de 2021, Rec. 3769/2018.

¹⁷⁰ Rodilla Martí, C., «Cláusulas de no competencia post-contractual en contratos de trabajo y Derecho de la competencia», cit.

¹⁷¹ *Ibid.*; En contraposición, la doctrina laboral defiende que la economía del mercado y la libre competencia, en el marco de un Estado económico y social, deberían contribuir a lograr una sociedad más justa defendiendo los derechos de todos los que participan en el mercado entre los que se encuentran los de los trabajadores, cuando en la práctica en muchas ocasiones estos derechos sociales se perciben como

continua entre ambos ordenamientos jurídicos, definida como una «extraña pareja»¹⁷² o un «matrimonio mal avenido»¹⁷³ que exige precaución al trasladar razonamientos de un ámbito al otro.

La doctrina recientemente ha ejemplificado como los posibles beneficios de los trabajadores no casan con esta visión mercantilista de la sociedad, tomando como referencia la *Guía práctica sobre la incidencia de la competencia en el mercado laboral* de la Autoridad Vasca de la Competencia. En este texto se propone que, para evitar que la fijación salarial convencional obstaculice la movilidad de los trabajadores, se sustituyeran las bandas retributivas pactadas en convenio por franjas salariales amplias, con el objetivo de permitir una mayor competencia entre empresas por captar trabajadores¹⁷⁴. La crítica de la doctrina —que considera innecesario extenderse en comentarios— muestra la distancia que media entre una visión centrada exclusivamente en la eficiencia económica y otra orientada a la tutela colectiva y al bienestar social, especialmente en un contexto de negociación colectiva sectorial¹⁷⁵.

Pese a ello, la interacción entre ambos ordenamientos no puede desconocerse. Existen ámbitos en los que la disciplina de la competencia puede aportar criterios útiles para delimitar conceptos jurídicos indeterminados propios del Derecho del Trabajo como ocurre con la noción de interés empresarial efectivo¹⁷⁶. Ciertamente, este requisito, sin perder su anclaje en el art. 21 ET, puede beneficiarse de la mirada externa que ofrece el análisis económico del mercado de trabajo. De esta manera, entender que los pactos no pueden servir para segmentar artificialmente el mercado, limitar la movilidad ni impedir la competencia por el talento, refuerza la exigencia laboral de interpretar estas restricciones de manera estricta, atendiendo a la existencia real y no presunta de un riesgo competitivo futuro. Esto no supone, a mi juicio, una contradicción con la función constitucional del pacto, ni con su naturaleza de institución autónoma del ordenamiento laboral. De hecho, la confluencia de estas perspectivas puede contribuir a depurar usos inadecuados del pacto y a consolidarlo como mecanismo verdaderamente excepcional.

En cualquier caso, la traslación de las soluciones del Derecho de la competencia al ámbito laboral no puede ser directa ni automática en atención a las finalidades propias de cada una de estas disciplinas. Por ello, la interpretación del art. 21 ET debe partir siempre de la función de tutela que inspira el Derecho del Trabajo y no de una búsqueda abstracta de eficiencia económica. El pacto de no competencia no puede convertirse en una herramienta para consolidar posiciones de dominio, ni para debilitar la capacidad negociadora de los trabajadores o su movilidad en el mercado relevante.

límites a la libertad económica —Roy Pérez, C., «Derechos sociales, derecho de la competencia y libertad de empresa», cit., p. 160 y ss.

¹⁷² Mercader Uguina, J. R., «Derecho del trabajo y Derecho de la competencia, una extraña pareja», cit.

¹⁷³ Roy Pérez, C., «Derechos sociales, derecho de la competencia y libertad de empresa», cit., p. 166.

¹⁷⁴ Autoridad Vasca de la Competencia, *Guía práctica sobre la incidencia de la competencia en el mercado laboral*, Bilbao, 2023, p. 17.

¹⁷⁵ Goerlich Peset, J. M., «Contratación de servicios y restricciones a la libertad de trabajo: ¿un nuevo conflicto con el Derecho de la competencia?», cit.

¹⁷⁶ *Ibid.*

La negociación colectiva puede desempeñar un papel esencial en este punto. Por un lado, debe evitar que se inserten en los convenios colectivos cláusulas que estandaricen estos pactos sin atender a los intereses en juego; y, por otro lado, deben regularlos para concretar los puestos de trabajo que pueden verse afectados y reforzar las garantías del trabajador y evitar que su utilización se convierta en una cláusula estándar. La presencia anecdótica de estos pactos en los convenios colectivos pone de relieve que su introducción en el plano colectivo exige un análisis particularmente riguroso, tanto desde el punto de vista del art. 21 ET como desde la óptica del Derecho de la competencia.

Finalmente, la experiencia comparada muestra caminos alternativos que permiten valorar las luces y sombras de este instrumento. En los Estados Unidos, donde los pactos de no competencia postcontractual llegaron a generalizarse no solo entre directivos, sino entre prácticamente cualquier categoría profesional, hasta el punto de que se calculó que uno de cada cinco trabajadores se encontraba sujeto a este tipo de restricciones, la Comisión Federal de Comercio (FTC) aprobó en abril de 2024 una regla destinada a prohibir la mayoría de estos pactos para proteger la libertad de trabajo. Aunque la norma no llegó a entrar en vigor y su vigencia quedó bloqueada por los tribunales¹⁷⁷, el debate que suscitó puso de relieve la necesidad de reflexionar sobre los límites normativos que impiden que estos pactos erosionen la movilidad y la innovación en el mercado de trabajo. En nuestro entorno, donde el art. 21 ET configura una estructura más equilibrada basada en el interés empresarial efectivo, la duración limitada y la compensación adecuada, la experiencia norteamericana actúa, sobre todo, como advertencia sobre los riesgos derivados de la extensión indiscriminada de estas cláusulas.

En suma, el pacto de no competencia postcontractual solo es legítimo cuando se utiliza con prudencia, cuando se vincula a un interés empresarial real y cuando se equilibra con una compensación adecuada. Todo ello exige una lectura estricta de sus requisitos, un uso responsable por parte de las empresas y una vigilancia constante por parte de la jurisdicción social para impedir que se consolide una práctica expansiva contraria a la libertad profesional del trabajador y a la función protectora que debe guiar el Derecho del Trabajo.

Bibliografía

Alarcón Caracuel, Manuel Ramón, «La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo», *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n.º 28, 1986, pp. 495-544.

¹⁷⁷ En agosto de 2024, un Tribunal Federal de Texas declaró ilegal la norma y emitió una orden general que la anulaba por completo. Aunque la FTC apeló esa decisión, finalmente, el 5 de septiembre, ya con la nueva administración, anunció su decisión de «aceptar la anulación» de la *Noncompete Rule*, por lo que la orden del tribunal de Texas sigue vigente y la norma no puede entrar en vigor ni aplicarse de ninguna forma —Dryden, B. R.; Appling, T., «Five Takeaways From the FTC's Decision to Abandon the Noncompete Rule», *FOLEY. Foley & Lardner LLP*, 2025, en <https://www.foley.com/insights/publications/2025/09/five-takeaways-from-the-ftcs-decision-to-abandon-the-noncompete-rule/>.

- Alcázar Ortiz, Sara; Val Tena, Ángel Luis de, «Los pactos de dedicación exclusiva y permanencia en la empresa», *Proyecto social: Revista de relaciones laborales*, n.º 3, 1995, pp. 125-140.
- Alfaro Águila-Real, Jesús, «El Derecho de la Competencia desde una perspectiva constitucional», *Almacén de Derecho*, 2023, en <https://almacenederecho.org/54415-2>.
- Castiñeira Fernández, Jaime, *Prohibición de competencia y contrato de trabajo*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 1977.
- Charro Baena, Pilar, «El pacto de no competencia postcontractual», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, vol. 1, 1995, pp. 145-180.
- Durán López, Federico, «Pacto de no concurrencia», en Efrén Borrajo Dacruz (ed.) *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores. Derechos y deberes contractuales*, vol. V, EDERSA, Madrid, 1985, pp. 151-205.
- Fernández Domínguez, Juan José, «Excedencia voluntaria y competencia desleal (un debate arduo en los Tribunales)», *Trabajo y Derecho*, n.º 2, 2015.
- Fernández Márquez, Óscar, «El periodo de prueba y los pactos de no competencia y permanencia en la empresa en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, n.º 143, 2019, pp. 77-106.
- Galán Corona, Eduardo, «Artículo 13. Violación de secretos», en Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano (ed.) *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 351-378.
- García González, Raúl-Luis; Pérez Juste, Luis, «Pacto de no competencia postcontractual, periodo de prueba e interés industrial (A propósito de las sentencias de 6 de febrero y 14 de mayo de 2009 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo)», *Diario La Ley*, n.º 7314, 2010.
- García Quiñones, Juan Carlos, «El deber del trabajador de no concurrencia desleal», *Trabajo y Empresa*, n.º 3, 2024, pp. 135-174, en <https://doi.org/10.36151/tye.v3n3.006>.
- García Testal, Elena; López Balaguer, Mercedes, *Los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- Goerlich Peset, José María, «Contratación de servicios y restricciones a la libertad de trabajo: ¿un nuevo conflicto con el Derecho de la competencia?», *Trabajo y Derecho*, n.º 18 Extra, 2023.
- Goerlich Peset, José María, «Negociación colectiva y Derecho de la competencia: un complejo panorama», en Ignacio García-Perrote Escartín, Jesús Rafael Mercader Uguina (eds.) *Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos en la negociación colectiva actual*, Lex Nova Thomson Reuters, Valladolid, 2015.
- Gómez Abelleira, Javier, «Pactos de no concurrencia y de permanencia [arts. 5d de y 21]», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 100, 2000.

Guamán Hernández, Adoración, *Derecho del Trabajo y legislación de defensa de la competencia*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.

López Anierte, María Carmen, *La competencia del trabajador con su empresa*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1997.

Lujan Alcaraz, José, «La competencia del trabajador con su empresa: obligaciones generales y pactos específicos», *Revista Aranzadi Social*, n.º 3, 2009.

Massaguer Fuentes, José, *El contrato de licencia de know-how*, Librería Bosch, Barcelona, 1989.

Mercader Uguina, Jesús Rafael; Puebla Pinilla, Ana de la; Gómez Abelleira, Francisco Javier, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, 17, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

Mercader Uguina, Jesús Rafael, «Derecho del trabajo y Derecho de la competencia, una extraña pareja», *Trabajo y Derecho*, n.º 18 Extra, 2023.

Mercader Uguina, Jesús Rafael, *Derecho laboral de daños (Indemnizaciones por daños y perjuicios en las relaciones laborales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

Nevado Fernández, María José, «El pacto de no competencia con la empresa ¿alguna novedad?», *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n.º 101, 2023.

Nevado Fernández María José, *Las restricciones a la competencia en el contrato de trabajo*, Tecnos, Madrid, 1998.

Nieto Rojas, Patricia, «El establecimiento convencional de límites a las situaciones de pluriempleo y pluriactividad», *Revista de Información Laboral*, n.º 4, 2016.

Nogueira Guastavino, Magdalena, *El pacto laboral de no competencia «postcontractual»*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.

Nogueira Guastavino, Magdalena, *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo: una singular manifestación del deber de buena fe contractual*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

Palomino Saurina, Pilar, «¿Debe ser proporcionado el pacto de no competencia postcontractual? (Comentario de la sentencia del TS de 18 de octubre de 2021, rec. 3769/2018)», *Diario La Ley*, n.º 9963, 2021.

Pedrajas Moreno, Abdón; Sala Franco, Tomás, *El pacto de no concurrencia postcontractual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Pérez De Los Cobos Orihuel, Francisco, «El pacto de no concurrencia para después de extinguido el contrato de trabajo: una aproximación jurisprudencial», *Trabajo y Empresa*, n.º 3, 2024, en <https://doi.org/10.36151/tye.v3n3.007>.

Puebla Pinilla, Ana de la, «Preguntas y respuestas sobre el pacto de no competencia postcontractual», *Revista de Derecho Laboral vLex*, n.º 6, 2022, pp. 28-37.

Rodilla Martí, Carmen, «Acuerdos *no poach* y derecho de la competencia», *La Ley Mercantil*, n.º 87, 2022.

Rodilla Martí, Carmen, «Cláusulas de no competencia post-contractual en contratos de trabajo y Derecho de la competencia», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, n.º 57, 2022.

Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel, «Límites a la competencia y contrato de trabajo», *Revista de Política Social*, n.º 116, 1977, pp. 5-34.

Roy Pérez, Cristina, «Derechos sociales, derecho de la competencia y libertad de empresa», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, n.º 66, 2023, pp. 160-199.

Sala Franco, Tomás, *El régimen jurídico del pluriempleo en el ordenamiento español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025.

Sala Franco, Tomás; Todolí Signes, Adrián, *El deber de los trabajadores de no violar los secretos de la empresa y los acuerdos de confidencialidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

Stumpf, Herbert, *El contrato de know how*, Temis, 1984.

Velasco San Pedro, Luis Antonio, «La buena fe como criterio de la delimitación de competencia desleal en el Derecho español», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 36, 2025.