



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
PIRHUA

# LOS PACTOS DE EXCLUSIVIDAD Y NO COMPETENCIA CONTRACTUALES Y POST CONTRACTUALES: INCLUSIÓN O NO EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO

Jazmín Pingo-Palacios

Piura, agosto de 2016

FACULTAD DE DERECHO

Área Departamental de Derecho

Pingo, J. (2016). *Los pactos de exclusividad y no competencia contractuales y post contractuales: inclusión o no en el régimen laboral privado* (Tesis para optar el título de Abogado). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Programa Académico de Derecho. Piura, Perú.



Esta obra está bajo una licencia

[Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura](https://repositorio.institucional.pirhua.edu.pe/)

**JAZMÍN LOURDES PINGO PALACIOS**

**LOS PACTOS DE EXCLUSIVIDAD Y NO COMPETENCIA  
CONTRACTUALES Y POST CONTRACTUALES:  
INCLUSIÓN O NO EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO**



**UNIVERSIDAD DE PIURA  
FACULTAD DE DERECHO  
Tesis para optar el título de abogado**

**2016**



## **APROBACIÓN**

Tesis titulada “*Los pactos de exclusividad y no competencia contractuales y post contractuales: inclusión o no en el régimen laboral privado*”, presentada por la bachiller Jazmín Lourdes Pingo Palacios en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director Dr. José Antonio Valle Benites.

---

Director de Tesis



## **DEDICATORIA**

A mis padres, Pedro y Carolina, por ser mi apoyo incondicional, por cimentar en mí las bases de responsabilidad y superación y por brindarme los medios necesarios para poder seguir creciendo profesionalmente.





## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
<b>CAPÍTULO I: DERECHO AL TRABAJO</b> .....	5
1.1. Breve evolución histórica del derecho al trabajo .....	5
1.2. Contenido constitucional del derecho al trabajo .....	7
1.2.1. Libertad de trabajo .....	9
1.2.2. Derecho de acceso .....	11
1.2.3. Derecho a permanecer en el puesto de trabajo .....	13
<b>CAPÍTULO II: PACTOS EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO</b> .....	15
2.1. Pacto: Concepto .....	15
2.2. Tipos .....	16
2.2.1. Pacto de exclusividad o plena dedicación Contractual y Post Contractual .....	16
2.2.1.1. Concepto .....	16
2.2.1.2. Función .....	17
2.2.1.3. Clasificación y Regulación en la Jurisprudencia Española .....	18
2.2.1.3.1. Contractual .....	18
2.2.1.3.1.1. Elementos .....	20
2.2.1.3.1.2. Derecho a la Rescisión del pacto .....	24
2.2.1.3.1.3. Incumplimiento del pacto .....	28
2.2.1.3.2. Post Contractual .....	29
2.2.2. Pacto de no competencia Contractual y Post contractual ....	30
2.2.2.1. Concepto .....	30
2.2.2.2. Función .....	30

2.2.2.3. Clasificación y Regulación en la Jurisprudencia Española.....	31
2.2.2.3.1. Contractual .....	31
2.2.2.3.2. Post contractual .....	34
2.2.2.3.2.1. Requisitos .....	35
2.2.2.3.2.2 Duración del pacto .....	39
2.2.2.3.2.3 Incumplimiento del pacto por parte del Empresario .....	41
2.2.2.3.2.4 Incumplimiento del pacto por parte del Trabajador .....	42
2.2.3 Pacto de permanencia .....	43

<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS PACTOS DE EXCLUSIVIDAD Y NO COMPETENCIA CONTRACTUALES Y POST CONTRACTUALES PARA DETERMINAR SI VULNERAN EL DERECHO AL TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL PRIVADA PERUANA .....</b>	<b>45</b>
---	-----------

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>59</b>
--------------------------	-----------

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>61</b>
--------------------------	-----------

## **ABREVIATURAS**

<b>Art.:</b>	Artículo.
<b>Cfr.:</b>	Confróntese.
<b>CIDH.:</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
<b>CP.:</b>	Constitución Política del Perú.
<b>ET.:</b>	Estatuto de Trabajadores
<b>EXP.:</b>	Expediente.
<b>LPCL.:</b>	Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
<b>Op. Cit.:</b>	Obra citada.
<b>PLGT.:</b>	Proyecto de la ley general de trabajo.
<b>pp.</b>	Página.
<b>STSJ.:</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Español.
<b>TC.:</b>	Tribunal Constitucional.
<b>Vol.:</b>	Volumen.



## INTRODUCCIÓN

Actualmente en nuestra Legislación Laboral privada, gracias al principio de autonomía de la voluntad, las partes intervinientes en el contrato laboral, pueden celebrar pactos que crean convenientes para el desarrollo de la relación laboral, los mismo que se pueden llevar a cabo tanto al inicio, durante o culminada la misma; es así que nos topamos con los pactos de exclusividad y los pactos de no competencia, los cuales a pesar que no existe una regulación sobre los mismos, se llevan a cabo en algunos contratos de trabajo, es por ello que la finalidad del presente trabajo de investigación es proponer que se regulen ya que al no existir una regulación, muchas veces la parte que se va a ver más afectada es la más débil, en este caso, el trabajador.

El proyecto de la Ley General de trabajo, propuso incluir en nuestra normativa laboral privada a los mencionados pactos, es así, que define al pacto de exclusividad como: “Por el pacto de exclusividad el trabajador se obliga a no prestar otros servicios en régimen de subordinación o autonomía ni realizar actividad por cuenta propia, a cambio de una compensación económica. Si el trabajador incumple lo pactado, pierde el derecho a dicha compensación”; y el pacto de no competencia se define así: “La obligación del trabajador de no realizar actividades que supongan competencia con su anterior empleador después de extinguida la relación laboral, sólo tendrá validez si consta por escrito, se acredita que éste tiene un efectivo interés económico o comercial en ello y se otorga al trabajador una compensación económica.

El convenio de no competencia tendrá una duración máxima de un año”. Sin embargo, en el dictamen final del proyecto, la comisión no los incluyó, lo cual consideramos un error, puesto que con un mayor estudio nos vamos a dar cuenta que su inclusión sería beneficiosa para ambas partes, tanto para el empleador como para el trabajador, ya que el primero va a encontrar la manera legal de poder poner a salvo sus intereses y el segundo va a poder gozar de beneficios así mismo como va a poder saber defenderse y no dejar que el empresario se aproveche de él aun siendo la parte más débil de la relación laboral.

Muy ligado al tema de los pactos de exclusividad y no competencia contractuales y post contractuales, se encuentra el derecho al trabajo, es por ello que el presente trabajo de investigación tendrá el propósito determinar si es que los mismos realmente vulneran el contenido constitucional del Derecho al trabajo en la legislación laboral privada peruana.

Iniciaremos la investigación haciendo un breve análisis sobre el contenido constitucional del Derecho al trabajo ya que los pactos que pretendemos analizar representan un menoscabo al derecho al trabajo; sin embargo, debemos dejar de lado el tabú que se nos viene a la mente al leer o escuchar la palabra menoscabo, puesto que no siempre significa una vulneración grave al derecho, con el adecuado análisis, nos podemos dar cuenta que ello no es así, no necesariamente la parte más débil tiene que verse en desventaja por el menoscabo a un derecho, más bien podemos ayudar con la presente investigación a recalcar las ventajas que esto puede tener.

Posteriormente, pasaremos a hacer un análisis de las figuras del pacto de exclusividad y no competencia; sin embargo, al no ser un tema regulado en nuestro país, es que no encontramos mucha jurisprudencia sobre los mismos, lo que nos obliga a recurrir a la legislación comparada, y como no es novedad que la mayoría de nuestra legislación ha tomado en base a la legislación española, es que tomaremos como base tanto la doctrina como la jurisprudencia española para hacer un análisis más exhaustivo de los mencionados pactos.

Finalmente, concluiremos la investigación haciendo un análisis sobre si verdaderamente estos pactos generan una trasgresión al contenido constitucional del derecho al trabajo del trabajador, para que así se pueda tener en cuenta la inclusión, siempre y cuando definiendo las delimitaciones que los mismos deberían tener. También distinguiremos el momento en que se den los pactos, ya que será nuestro pilar para poder determinar cuáles incluiremos, ya que a partir de aquí, se podrá establecer la validez o no de los mismos en atención a la vulneración del derecho al trabajo que se suscite.





# CAPÍTULO I. DERECHO AL TRABAJO

## 1.1 Breve evolución del Derecho al trabajo

El derecho al trabajo, es uno de los derechos con mayor reconocimiento en nuestra actual constitución, es quizá porque el trabajo es un tema en el que todos los ciudadanos giramos entorno ya que es uno de los medios para nuestra sobrevivencia, sin embargo, en nuestras incipientes constituciones tal derecho no era regulado con la debida importancia, es más, a nivel internacional, no era regulado de la manera en que debía ser, tal vez porque si nos remontamos a los inicios de la historia, recordemos que las personas eran tratados como esclavos<sup>1</sup>, no se les daba un trato de personas, por ello no necesitaban una regulación en lo que se refería al trabajo, recordemos en palabras de BLANCAS BUSTAMANTE que, “en el proceso de formación y reconocimiento de los derechos de la persona, el derecho al trabajo, no aparece mencionado en las primeras declaraciones o catálogos de derechos. En particular, debemos mencionar que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, no contiene ninguna referencia específica al trabajo ni, por cierto, a un derecho al trabajo”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Pese a que el trabajo fue siempre una actividad permanente, tanto personal como grupal, en la época faraónica seguida de la griega y romana, el trabajo manual fue vilipendiado, por cuanto existió y se justificó el esclavismo. GOMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del trabajo: las relaciones individuales de trabajo*. Lima: San Marcos, 1996. p.31.

<sup>2</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El derecho al trabajo en la futura Constitución*. p. 796. [Consultado el 15.03.2016]. Disponible en: < <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084780.pdf> >

Otro evento importante de la historia es la revolución industrial, “el punto de inflexión lo marcó el movimiento social-económico de carácter mundial denominado Revolución industrial, con el cual comienzan a aparecer las prestaciones laborales en relación de dependencia y por cuenta ajena”<sup>3</sup>, sin embargo, en palabras de ARCE ORTIZ, “no fue necesario que la supuesta era industrial se consolide en la economía internacional, para que surjan las primeras leyes laborales y ni siquiera para dar nacimiento al derecho al trabajo”<sup>4</sup>.

Es en la Constitución de Querétaro donde recién se reconoce los derechos laborales, seguida de la Constitución Alemana de Weimar<sup>5</sup>, sin embargo, “a pesar de la enorme influencia que, sobre todo en el campo de los derechos sociales y económicos, ejerció la Constitución de Weimar, no será sino hasta después de la segunda guerra mundial, cuando esta constitución ya no regía, que algunas importantes constituciones de Europa occidental incluyeron en sus catálogos de derechos el derecho al trabajo.”<sup>6</sup>

En el Perú, recién en la Constitución de 1920 es que se empieza a hablar de Derecho al trabajo, empero, “aun cuando se ha considerado que en el Perú la Constitución de 1920 inició tímidamente la constitucionalización del derecho al trabajo al incluir en su texto normas relativas al trabajo, la recepción constitucional del derecho al trabajo se produce tardíamente, pues recién tiene lugar en la Constitución de 1979”<sup>7</sup>. Se considera que la Constitución de 1979 “inscribió al Estado peruano dentro del marco del Estado social y democrático de Derecho, al definirlo (artículo 79) como una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo. Dentro de este marco constitucional le correspondía al Estado promover las condiciones económicas y sociales para fomentar el empleo, crear igualdad de oportunidades, eliminar la pobreza y proteger al trabajador frente al desempleo y subempleo. Dicha Constitución prohibía, en toda relación laboral, la existencia de cualquier

---

<sup>3</sup> ARMANDO GRISOLIA, Julio. *Manual de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001. p. 23.

<sup>4</sup> ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra Editores, 2008. p. 32.

<sup>5</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del derecho laboral*. En: Gaceta Jurídica, Lima, (2004). pp. 26-27.

<sup>6</sup> BLANCAS. Op. Cit., p. 797.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 799.

condición que impidiese el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores o que desconociese o rebajase su dignidad. El trabajo, según ella, era objeto de protección del Estado, de modo que se consagró la estabilidad laboral, la remuneración mínima vital, la jornada de ocho horas diarias, los derechos de sindicación, de seguridad social, de huelga y la negociación colectiva, entre otros.”<sup>8</sup>.

“La actual Constitución, ha preservado en términos generales, la fórmula de su antecesora, al consignar en el artículo 22: el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. No obstante, eliminó toda referencia al trabajo en las normas relativas al régimen económico”<sup>9</sup>. “La Constitución de 1993 sigue reconociendo el principio protector del Derecho Laboral, a través de los artículos 22 y 23, estableciendo el derecho al trabajo – al igual que el deber – como una base para el bienestar social y la realización de la persona, así como la indicación del trabajo como objeto de atención prioritaria del Estado, protegiendo con énfasis a la madre, a los menores de edad y al impedido. Además, se asegura que dentro de la relación laboral se respetan los derechos constitucionales – específicos e inespecíficos – y se reprime toda forma de trabajo forzoso o sin la debida retribución”<sup>10</sup>. Es así como se llega a la actual Constitución que rige los derechos fundamentales de cada uno de los ciudadanos, poniendo al derecho al trabajo como uno de ellos, estableciendo así, que debe tener una cierta protección por parte del Estado, es que la persona es el centro de todas las constituciones y como tal, debe de brindársele todas las garantías posibles para su efectivo desenvolvimiento en la sociedad.

## **1.2 Contenido constitucional del derecho al trabajo**

BLANCAS BUSTAMANTE, utiliza el término contenido esencial, el mismo afirma que “una respuesta sólida y coherente la da el Tribunal Constitucional español en su Sentencia 11/1981, en la que distingue dos acepciones distintas: la primera, equivale a la naturaleza jurídica de cada derecho, es decir, al modo de concebirlo y configurarlo, en razón de lo

---

<sup>8</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Derecho constitucional del trabajo: relaciones de trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica, 2007. p. 5.

<sup>9</sup> BLANCAS. Op. Cit., p. 799.

<sup>10</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los Contratos de Trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. En: Gaceta Jurídica, Lima, (2008). p.32.

cual, el contenido esencial está constituido por aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible en relación al tipo abstracto del derecho, sin lo cual este resultaría desnaturalizado. En otras palabras, debe existir perfecta coherencia entre el concepto abstracto del derecho, preexistente al momento legislativo, y su regulación concreta. La segunda acepción, corresponde a los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula del derecho. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia aquella parte del contenido del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. En el criterio del propio Tribunal español, ambas acepciones no son contradictorias, sino complementarias, pudiendo utilizarse conjuntamente.”<sup>11</sup>

Sin embargo, para CASTILLO CÓRDOVA, “es preferible el empleo de la expresión contenido constitucional del derecho antes que la expresión contenido esencial, debido a que ésta segunda expresión es una expresión equívoca en la medida que sugiere la existencia de un contenido no esencial del derecho constitucional el cual no vincularía al Poder Político, en particular al Legislador. Y admitir esto sería admitir que los mandatos de la Constitución son sólo en parte vinculantes, es decir, sólo en parte la Constitución debería ser obedecida, lo cual choca frontalmente con el principio de normatividad de la Constitución peruana”<sup>12</sup>. En este aspecto concordamos con el catedrático en utilizar el término constitucional, ya que en la realidad, muchas veces podemos mal interpretar los términos y así distorsionar el contenido constitucional de un derecho, así que para evitar confusiones o una protección incorrecta, es que nos quedamos con la palabra constitucional.

Por otro lado, una vez establecido que se debe de utilizar el término constitucional antes que esencial, pasaremos a ver las dimensiones, es así que, “debe considerarse al derecho al trabajo como una realidad que tiene una dimensión de libertad y una dimensión prestacional. Y esto entronca directamente con la teoría de la doble dimensión de los derechos

---

<sup>11</sup> BLANCAS. Op. Cit., pp. 805-806.

<sup>12</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El contenido Constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo*. 2005. pp. 3-4. [Consultado el 18.01.2016]. Disponible en: <[http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2019/Contenido\\_constitucional\\_derechos\\_como\\_objeto\\_proteccion\\_proceso\\_amparo.pdf?sequence=1](http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2019/Contenido_constitucional_derechos_como_objeto_proteccion_proceso_amparo.pdf?sequence=1)>

fundamentales. Lo que se viene a proponer con la doctrina de la doble dimensión de los derechos fundamentales, es que todos los derechos fundamentales cuentan con un doble ámbito en su contenido constitucionalmente protegido, uno subjetivo que contiene todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y que por tanto exige la abstención por parte del poder público; y otro objetivo o institucional que contiene la obligación del poder público de realizar acciones positivas necesaria a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el plano de la realidad”<sup>13</sup>.

“El derecho al trabajo ha tenido una interpretación constitucional que ha evolucionado notablemente, a tal punto que, seguramente, es el derecho que suele ser más utilizado por el Tribunal Constitucional en las sentencias de amparo laborales. Diríamos que de un derecho interpretado tradicionalmente como programático, se ha pasado a un derecho con contenido concreto, inmediato y exigible mediante acciones de garantía. Se ha pasado por consiguiente de un contenido del derecho al trabajo equivalente de la libertad de trabajo – como concepto genérico – a un contenido del derecho al trabajo concreto que se manifiesta en el acceso, desarrollo y extinción de la relación laboral”<sup>14</sup>

### **1.2.1. Libertad de trabajo**

En cuanto a la libertad de trabajo, “su contenido está referido a la libre elección y ejercicio del trabajo y de la actividad profesional y económica, y se contrapone al trabajo forzoso y a cualquier sistema que pretenda condicionar el ejercicio de una actividad a la pertenencia o a un gremio o corporación”<sup>15</sup>.

NEVES MUJICA, establece que “la libertad de trabajo le concede al trabajador las siguientes decisiones fundamentales: la de trabajar o no hacerlo, la de establecer en qué actividad se va a ocupar, la de determinar si va a trabajar para sí o para otro y, en este último caso, la de precisar en favor de quién (en coincidencia con la libertad de contratar). En la fase final, dicho derecho

---

<sup>13</sup> CASTILLO. Op. Cit., pp. 5-6.

<sup>14</sup> AREVALO VELA, Javier y AVALOS JARA, Oxal. *Causas y efectos de la extinción del contrato de trabajo*. Lima: Grijley, 2007. p.21.

<sup>15</sup> BLANCAS. Op. Cit., p. 800.

consiste en reconocerle al trabajador la facultad de dejar el empleo por su sola voluntad.”<sup>16</sup>

“La libertad de trabajo consiste en el derecho de toda persona a decidir si trabaja o no, en qué actividad y para quién. Es, por consiguiente, contrario a ellas, tanto obligar a un individuo a prestar un servicio, como impedirle desempeñarse en una actividad determinada”<sup>17</sup>.

Podemos observar que la libertad de trabajo le otorga ciertas garantías<sup>18</sup> al trabajador al momento inicial y final de la relación laboral; sin embargo, no menciona nada sobre las garantías que le debe otorgar el Estado para poder acceder a un puesto de trabajo ni la protección que tendría en caso se le despida injustamente<sup>19</sup>, recordemos que esta es la dimensión subjetiva, es por ello que no se encuentra ninguna protección por parte del Estado, por lo que pasaremos también a analizar el aspecto objetivo, recordemos que “cuestión diferente es la de si, resuelta a trabajar, encontrará o no un empleo, que se vincula con el derecho al trabajo, en lo que atañe al acceso a un puesto”<sup>20</sup>. Ello quiere decir, que una cosa es que el Estado le otorgue a los ciudadanos la plena libertad para decidir si trabaja o no y cuando dejar de hacerlo, y cosa distinta es las políticas que debe adoptar el Estado para la promoción de puestos de trabajo.

---

<sup>16</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Derecho del trabajo: cuestiones controversiales*. Lima: ARA Editores, 2010. p. 41.

<sup>17</sup> NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: PUCP, 2012. p. 24.

<sup>18</sup> “En el momento constitutivo de la relación laboral, el principio de libertad de trabajo se traduce en una libertad de elección del trabajador y se opone a cualquier impedimento o restricción que no tenga una base objetiva, ya sea en el carácter ilícito de la actividad o en la ausencia de condiciones o aptitudes exigidas para el desempeño de un puesto, sin que estas puedan importar, en ningún caso, una forma de discriminación. En el momento final de la relación laboral, la libertad de trabajo se contrapone a cualquier decisión de una autoridad o empleador que pretendiera obligar al trabajador a permanecer laborando contra su voluntad” (BLANCAS. Op. Cit., pp. 801-802).

<sup>19</sup> Cfr. NEVES. *Derecho del trabajo: cuestiones controversiales*. Op. Cit., p. 43.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p. 42.

### 1.2.2. Derecho de acceso

El derecho al trabajo, “vendría a configurar una obligación social del Estado respecto de aquel sector de personas carentes, y necesitadas, de un puesto de trabajo, la misma que se realizaría mediante políticas, de un puesto de trabajo, la misma que se realizaría mediante políticas, acciones y normas susceptibles de generar esos puestos de trabajo. A esta acepción se refiere Montoya Melgar cuando señala que la proclamación constitucional del derecho al trabajo no va en rigor más allá de mostrar la intención del Constituyente de que los poderes públicos adopten las medidas necesarias para ir haciendo posible el ejercicio efectivo de tal derecho. Por eso no surgen de la solemne declaración ni derechos subjetivos estrictos de los ciudadanos ni deberes estrictos del Estado en orden a la facilitación de puestos de trabajo, cosa especialmente clara en un sistema económico-social en el que el Estado no asume la función de director y planificador exclusivo”<sup>21</sup>

Cuando hablamos de derecho de acceso, muchas veces lo podemos confundir con una obligación que tiene el Estado, en este punto, el autor REY PÉREZ dice al respecto “un grupo de autores entienden el derecho al trabajo como auténtica regla exigible al Estado. Estos autores entienden que el derecho al trabajo es el derecho de todos los ciudadanos a un empleo.”<sup>22</sup>

Sin embargo, ese no es el sentido que tiene el derecho de acceso sino que, “requiere que el Estado lleve a cabo políticas económicas y sociales adecuadas que incentiven la generación de empleo. En ese marco, las posibilidades de acceder a un puesto se incrementan. Pero la persona no tiene derecho a la ocupación de ningún puesto en particular. Una cuestión interesante que se plantea aquí es la de la igualdad de trato y de oportunidades para la obtención del empleo.”<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> BLANCAS. Op. Cit., p. 806-807. Quien hace mención a Montoya Melgar (MONTROYA MELGAR, Alfredo. *La protección constitucional de los derechos laborales*. En: AA.VV., Derecho del Trabajo y de la seguridad Social en la Constitución, Madrid, (1980), p. 287).

<sup>22</sup> REY PÉREZ, José. *El derecho al trabajo y el ingreso básico. ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?* Madrid: Dykinson, 2007. p. 166.

<sup>23</sup> NEVES. Op. Cit., p. 44.

En nuestro país, el derecho de acceso tiene la connotación expuesta líneas arriba, para un mayor entendimiento sobre esto, nuevamente acudiremos al catedrático CASTILLO CÓRDOVA, el mismo que, establece lo siguiente: “Junto al reconocimiento del derecho al trabajo (artículo 22 CP) existen otras disposiciones constitucionales que deben necesariamente tenerse en cuenta para delimitar el contenido prestacional constitucional del derecho al trabajo. La primera de ellas es el artículo 23 CP en la que se ha establecido que el trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado (...). El estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. La segunda de las disposiciones a tener en consideración es la Undécima disposición final y transitoria de la Constitución Peruana en la cual se ha establecido que las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente. Este contenido significará que el Estado no se compromete a otorgar a las personas un concreto puesto de trabajo. A lo que se compromete es a plantear y ejecutar políticas dirigidas a promover la creación de puestos de trabajo. A esto lo ha obligado el constituyente peruano y a esto se encuentra vinculado”.<sup>24</sup>

Uno de los principales objetivos del Gobierno Peruano es lograr la disminución del índice de desempleo; pero, como ya hemos visto y a modo de conclusión, ello no va a significar que el ciudadano peruano se vea en la facultad de exigirle algo al Estado que escape de sus manos, si bien es cierto, la persona es el centro de toda constitución, sin embargo, ello no va a significar que mal interpretemos lo dispuesto en la misma.

---

<sup>24</sup> CASTILLO. Op. Cit., p. 7.



### 1.2.3. Derecho a permanecer en el puesto de trabajo

“Nuestro TC, consagra la interpretación amplia del derecho al trabajo, en virtud de la cual este se extiende a la protección del empleo, tolerando la pérdida del mismo únicamente cuando medie una causa justa, legalmente establecida y debidamente comprobada. En tal virtud, el derecho al trabajo, incluye el denominado principio de causalidad cuando opera respecto del momento extintivo de la relación laboral, radicando en exigencia del respeto a este la eficacia de aquel derecho”<sup>25</sup>. En este mismo sentido, NEVES MUJICA, se pronuncia sobre esto, indicando que, “coincide parcialmente con uno de los sentidos reconocidos por la doctrina a la estabilidad en el trabajo: la prohibición del despido injustificado”<sup>26</sup>. Básicamente y tomando en consideración lo dispuesto por los autores, a lo que se refiere el derecho a permanecer en el puesto de trabajo es a que el trabajador tiene la opción de poder renunciar al trabajo sin alegar causa alguna, sin embargo, del lado contrario no sucede lo mismo, es decir, el trabajador no puede ser despedido de una manera arbitraria sin alegar causa alguna por la cual se está siendo despedido. En este punto, recordemos también que la LPCL establece las causas justas de despido; por lo que, si no se evidencia la existencia de alguna de estas causas, se consideraría un despido arbitrario.

“Es el artículo 27° de la Constitución Política del Peruana en la que se ha establecido que la ley otorga al trabajador *adecuada protección* contra el despido arbitrario. Y la segunda norma constitucional a considerar es la Cuarta Disposición Final y Transitoria, en la que –como ya se ha dicho antes– se ha mandado que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”<sup>27</sup>. Por eso, “son necesarias tener en consideración estas disposiciones a fin de determinar los alcances del derecho a permanecer en el puesto de trabajo como parte del contenido

---

<sup>25</sup> BLANCAS. Op. Cit., p. 817.

<sup>26</sup> NEVES. Op. Cit., p. 45.

<sup>27</sup> CASTILLO. Op. Cit., p. 8.

constitucional prestacional del derecho al trabajo, que está bastante relacionado con lo que suele llamarse estabilidad laboral. El mencionado artículo 27º, parte del reconocimiento de la existencia de despidos arbitrarios, también llamados despidos injustificados o incausados, los cuales son definidos como aquellos en los que se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarles causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> *Ibíd.*

## **CAPITULO II.**

### **PACTOS EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO**

Al ser nuestro trabajo de investigación avocado en el sector privado y haciendo uso de sus facultades, se pueden llevar a cabo pactos entre el Trabajador y el empleador, los cuales, si no se cuenta con una regulación adecuada pueden llegar a ser no beneficiosos para la parte más débil, en este caso el trabajador, y así la parte empleadora poder aprovecharse de este.

Es por ello, que en el capítulo precedente, hicimos una exposición sobre lo importante que es que el trabajador cuente con una debida protección en cuanto a su derecho al trabajo, y como se ha podido observar a partir de la breve evolución histórica que desarrollamos, vemos que se pudo lograr ese cometido, que el trabajador se le considere como ser humano, el cual tiene derecho a un acceso a un puesto de trabajo y derecho a no ser despedido sino por causa justa.

#### **2.1. Pacto: Concepto**

El pacto se puede definir como “un acuerdo obligatorio de voluntades. Es una convención jurídica desprovista de acción judicial. Es el consentimiento o acuerdo de dos o más personas sobre una misma cosa. En el derecho positivo vigente subsiste el término de pacto, pero ya únicamente como cómodo sinónimo del legislador, que alterna la palabra con la de contrato y quizás más aún con la de cláusula del mismo. Ratificando esta actitud el Código Civil Español declara que los

contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente”.<sup>29</sup>

## 2.2. Tipos

Para determinar los tipos de pacto que vamos a pasar a analizar en el presente capítulo, ya que como tenemos entendido, se pueden dar muchos pactos entre las partes implicadas en la relación laboral, vamos a tener en cuenta los pactos que se propusieron en el proyecto de la ley general de trabajo, el mismo que propuso regular los siguientes:

### 2.2.1. Pacto de exclusividad o de plena dedicación

#### 2.2.1.1. Concepto

De acuerdo al PLGT, en su artículo 47° define el pacto de exclusividad de la siguiente manera:

*“(...) Por el pacto de exclusividad el trabajador se obliga a no prestar otros servicios en régimen de subordinación o autonomía ni realizar actividad por cuenta propia, a cambio de una compensación económica. Si el trabajador incumple lo pactado, pierde el derecho a dicha compensación (...)”*

Se puede decir que “el pacto de dedicación exclusiva o de plena dedicación es aquel por virtud del cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un solo empresario, contra su derecho a pluriemplearse, esto es, a trabajar simultánea, aunque distintamente, para diversos empresarios en virtud de varios contratos de trabajo; de forma que se constituya como un pacto que modaliza la ejecución del contrato de trabajo y limita la genérica libertad de contratación del trabajador.”<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Vol. N° 06. Buenos Aires: Heliasta, 1998. pp.. 5-6.

<sup>30</sup> ALCÁZAR ORTIZ, Sara y DE VAL TENA, Ángel. *Los pactos de dedicación exclusiva y permanencia en la empresa*. p. 126. [consultado el 06.03.2016]. Disponible en <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229703.pdf>>

Se puede definir también como “el acuerdo que conciertan empresario y trabajador con el objeto de que este último preste sus servicios profesionales de manera exclusiva para el empresario contratante, renunciando de manera temporal a pluriemplearse para la realización de actividades profesionales no concurrentes con la actividad empresarial, siendo compensado económicamente por ello”<sup>31</sup>

#### 2.2.1.2. Función

“El pacto de dedicación exclusiva persigue, fundamentalmente, garantizar la dedicación plena, no solo preferente, del trabajador a la actividad laboral desarrollada en la empresa ya que la prestación de servicios en favor de un empresario mediante contrato de trabajo no impone al trabajador ninguna obligación de exclusividad. A través del pacto se quiere conseguir que el trabajador no preste servicios, con contratos simultáneos, a varios empresarios para que toda su capacidad productiva se centre en un sola empresa”.<sup>32</sup> De igual forma el pacto de dedicación exclusiva “extiende el alcance de la competencia prohibida puesto que no se limita a prohibir la competencia sin más, sea desleal o no, sino que obliga al trabajador a no realizar actividad alguna para otro empleador. Esto quiere decir, que si el trabajador se compromete a no prestar su actividad laboral para otros empresarios distintos de aquel con quien pactó la exclusividad, también lo hace respecto de aquellos que compiten con su empresario, en cuyo caso esa actividad se calificaría como concurrencia desleal”<sup>33</sup>. En este mismo

---

<sup>31</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *Pactos “típicos” en el contrato de trabajo*, en SEMPERE NAVARRO (Dir.), “Régimen General del contrato de trabajo”. Vol. I. Navarra: Aranzadi, 2010. p.800.

<sup>32</sup> ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 128.

<sup>33</sup> *Ibíd.* Respecto a esto Arias Domínguez, menciona en los dos ámbitos de proyección del pacto, por un lado, que el empresario se asegura la no concurrencia lícita del trabajador, es decir, la realización de otro tipo de actividades laborales, y por otro lado, en que el objeto de este pacto puede tutelar otro bien jurídico diferente. En la medida en que puede tener por objeto, no ya prohibir que el trabajador realice una actividad concurrente con la actividad de la empresa, sino más concretamente, cercenar la posibilidad de que el trabajador realice cualquier otro tipo de actividad profesional, sea por cuenta ajena o incluso por cuenta propia. (ARIAS. Op. Cit., p. 800).

sentido, la autora CAJAS ULLOA se pronuncia sobre esto, al mencionar que “su alcance es más amplio que el del pacto de no competencia desleal, puesto que no se limita a prohibir la competencia, ya sea desleal o no, sino que obliga al trabajador a no realizar actividad alguna para otro empleador”<sup>34</sup>.

### **2.2.1.3. Clasificación y Regulación en la Jurisprudencia Española**

#### **2.2.1.3.1. Contractual**

Mediante el pacto de exclusividad contractual, “se busca asegurar la imposibilidad jurídica de que, durante la vigencia del vínculo laboral, el mismo trabajador sea contratado simultáneamente por una tercera empresa, de manera dependiente o independiente, a fin de proteger los secretos comerciales, industriales, económicos, técnicos y demás propios del know how del empleador”<sup>35</sup>.

Tradicionalmente, por la palabra contractual, se entiende que está dentro de la vigencia del contrato de trabajo, es decir, el pacto de exclusividad se estaría dando dentro de los límites de la duración del contrato.

El artículo 21, inciso 1 del Estatuto de Trabajadores (de hoy en adelante ET), establece lo siguiente:

*“No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan”.*

---

<sup>34</sup> CAJAS ULLOA, Alejandra. *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*. 2013. p. 8. [Consultado el 10.06.2016]. Disponible en: <<http://islssl.org/wp-content/uploads/2013/01/La-prohibicion-Alejandra-Cajas.pdf>>

<sup>35</sup> GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Manifestaciones de la lealtad del trabajador para con el empleador. La competencia desleal como causa justa de despido*. Tomo N° 214. En: Actualidad jurídica, Lima, (setiembre, 2011). p. 238.

Así mismo, el inciso 3 del mismo artículo señala:

*“En el supuesto de compensación económica por la plena dedicación, el trabajador podrá rescindir el acuerdo y recuperar su libertad de trabajo en otro empleo, comunicándolo por escrito al empresario con un preaviso de treinta días, perdiéndose en este caso la compensación económica u otros derechos vinculados a la plena dedicación”.*

Es así, que se puede entender que, “sobre estos datos legales se ha edificado un pacto, el de exclusividad o plena dedicación”<sup>36</sup>

El pacto de exclusividad, “no se trata de una prohibición legal de competencia sino de un acuerdo de voluntades entre trabajador y empresario sobre la plena dedicación de aquel a la empresa de éste, de manera que los efectos que va a desplegar derivan de los términos expresamente pactados, y no de la ley”<sup>37</sup>.

En nuestro país, el autor GARCÍA MANRIQUE establece que la exclusividad puede ser de dos maneras:

- “a) Exclusividad absoluta: El trabajador no podrá laborar ni prestar servicios para ninguna otra empresa aunque tenga un giro completamente distinto, ni siquiera conexo o vinculado, al de su empleador, y b) Exclusividad relativa: El trabajador estará impedido de laborar y/o prestar servicios solamente a favor de empresas de giro igual, similar o conexo al del empleador, o que estén vinculadas directa o indirectamente a los competidores del empleador”<sup>38</sup>.

Claramente, estaremos a favor de la segunda, de la exclusividad relativa y a la cual nos referiremos cuando hablemos de exclusividad, ya que la absoluta la consideramos

---

<sup>36</sup> ARIAS. Op. Cit., p. 800.

<sup>37</sup> ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 127.

<sup>38</sup> GARCÍA. Op. Cit., p. 238.

inconstitucional por pretender limitar el derecho al trabajo de una manera injustificada y abusiva.

#### **2.2.1.3.1.1 Elementos**

“La legislación española regula expresamente este tipo de acuerdos. Para configurar el pacto de dedicación exclusiva, exige que concurren dos elementos copulativos: 1) que exista pacto expreso y, 2) que medie compensación económica<sup>20</sup>. Esta normativa admite la rescisión del pacto por parte del trabajador. Para ello, el trabajador debe comunicar por escrito al empresario su decisión de terminar el acuerdo, con a lo menos treinta días de anticipación, perdiendo en tal caso la compensación económica y los derechos vinculados al pacto”<sup>39</sup>.

Por consiguiente, pasaremos a analizar cada uno de los elementos mencionados en el párrafo precedente, para así tener más datos y proponer incluirlos en nuestra Normativa Peruana, que como bien hemos observado, es muy escasa en cuanto a estos temas.

#### **A) Pacto expreso**

“La firma de un contrato de trabajo no impide que el trabajador pueda prestar sus servicios retribuidos, voluntarios, dependientes y por cuenta ajena para otro empresario, o incluso para varios al mismo tiempo. Ningún precepto de la regulación normativa del contrato de trabajo impone esta consecuencia, por lo que una limitación genérica de este tipo no puede ser presupuesta. De pretender su imposición para el contrato de trabajo debe pactarse expresamente”<sup>40</sup>. La palabra expresa nos revela una connotación que debe existir una palabra clave para poder llevar a cabo la celebración del mencionado pacto, debe existir un: sí quiero celebrar este pacto, por lo tanto estoy dando mi consentimiento.

---

<sup>39</sup> CAJAS. Op. Cit., p. 8.

<sup>40</sup> ARIAS. Op. Cit., p. 802.



Esto lo podemos deducir del mismo ET, al establecer en su Art. 21, inciso 1, lo siguiente:

*“No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa” (...)* (Subrayado y negrita agregado).

Siguiendo con el análisis del precepto establecido por el ET, se puede apreciar que, la norma sólo menciona que se debe pactar de una manera expresa no especificando si es que debe ser oral o escrita; “la norma no define cuál debe ser la compensación del empresario al trabajador, previendo únicamente que esta debe existir para que el pacto tenga sustantividad y validez, y es difícil precisar de qué manera diferente a la escrita puede concretarse estas especificidades sin las cuales no es viable suscribir el pacto. También por una cuestión de probar su propia existencia, muy dificultosa en supuestos de concurrencia de voluntades únicamente de forma oral”<sup>41</sup>. Definitivamente, para la carga de la prueba en caso de conflicto, sería más fácil y práctico poder contar con la manifestación expresa de las partes de su decisión de celebrar el pacto en un documento que conste por escrito, para que así, no haya ningún tipo de mala fe por ninguna de las dos partes.

## **B) Compensación económica**

Líneas arriba mencionábamos que el pacto de exclusividad cuenta con ciertos elementos, los mismos que los hemos deducido de la misma norma, uno de ellos, que ya lo desarrollamos, era que el pacto necesariamente debe ser

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 814. Es así que, Sara Alcázar establece que el legislador no fija ningún requisito de forma, pudiéndose realizar por escrito o de palabra; si bien, sería conveniente que algunos aspectos del acuerdo, tales como su duración o el importe de la compensación económica, consten de manera fehaciente, es decir, por escrito. De no ser así, podrían plantearse problemas de prueba, tanto sobre su existencia como sobre su régimen jurídico (ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 129).

expreso, pero además mencionábamos que debe de mediar una compensación económica.

“Como precisa la STSJ de Extremadura, de 23 de octubre de 1992, “el término “expresa”, empleado por el precepto estatutario equivale a explícita, clara, indubitable o manifiesta, es decir que está expuesta de modo claro y terminante” sin que pueda suponerse que “esa compensación estaba constituida por el salario que percibía, superior al normal”, porque “debe hacerse constar, expresamente que esa compensación, consiste bien en una cantidad a tanto alzada, bien en una remuneración superior”, pero no por el hecho de recibir una cantidad superior a lo especificado en el contrato de trabajo puede suponerse que se ha pactado el compromiso de exclusividad. En definitiva, como concluye la argumentación del tribunal *de la ausencia de esa compensación económica expresa, se deriva que falta un requisito esencial para que nazca la obligación.*”<sup>42</sup>. Haciendo un breve análisis del extracto de sentencia mencionado, debemos de hacer una distinción entre remuneración<sup>43</sup>, que es uno de los elementos esenciales de la relación laboral<sup>44</sup> y compensación económica, ya que la última, como bien su denominación lo determina, es una forma de compensar al trabajador por limitar su derecho a pluriemplearse, en cambio, la remuneración es lo que le corresponde por derecho al trabajador por realizar una actividad, mediando así un contrato, por lo tanto, el hecho que el empleador cumpla con su deber de retribuir al trabajador con el pago de su remuneración pactada, no quiere decir que de por sí el trabajador ya se va a obligar a dedicar atención sólo al empleador con el cual se encuentra manteniendo un contrato vigente. Lo que se podría decir es que si se llega a incluir en el contrato de trabajo el pacto de

---

<sup>42</sup> *Ibíd.*, p. 809.

<sup>43</sup> La LPCL define en su artículo 6º a la remuneración constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cual quiera sea la forma o denominación que tengan, siempre que sea de su libre disposición.

<sup>44</sup> Los otros dos elementos son la Prestación personal y la subordinación (NEVES. *Introducción al derecho del trabajo*. Op. Cit., pp. 33-39).

exclusividad, la remuneración que le corresponde al trabajador junto con la compensación económica llega a conformar el total<sup>45</sup> de la remuneración que deberá percibir el trabajador.

“Por lo tanto, un pacto suscrito sin que figure cuál es la concreta remuneración que debe corresponderle al trabajador debe considerarse nulo, pues, como precisa la STS de 10 de julio de 1991: *siendo, como lo es, requisito esencial de validez y licitud del pacto la fijación de la compensación económica, si dicho requisito no concurre, es evidente que tal pacto es nulo ab origine y no puede reconocérsele efectividad alguna*”<sup>46</sup>

Si vamos a hablar de los criterios que se van a tomar en cuenta para poder fijar la cantidad de la compensación económica, “la ley tan sólo exige que las partes fijen la compensación económica de forma expresa, pero guarda silencio sobre la manera de calcular la cantidad a percibir por el trabajador. Así, será voluntad de las partes quien valore los respectivos intereses presentes en cada caso concreto y fije la cuantía de la compensación económica”<sup>47</sup>.

El Artículo 21 inciso 3, en la parte final, al mencionar la frase “u otros derechos vinculados a la plena dedicación”, a lo que hace referencia es que, cabe la posibilidad que aparte de la compensación económica que se establece, puede llegarse a concretar otro tipo de compensaciones que como bien lo menciona la norma, se pueden ver reflejados en derechos<sup>48</sup>. “Se deben precisar dos circunstancias sobre este

---

<sup>45</sup> Resulta dudosa la opinión doctrinal que sostiene que la compensación económica derivada de la exclusividad no constituye salario, puesto que si consideramos el salario como “todas las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, podemos incluir dentro de esta noción la compensación económica recibida por la exclusividad (ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 131).

<sup>46</sup> ARIAS. Op. Cit., p. 810.

<sup>47</sup> ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 130.

<sup>48</sup> Cfr. ARIAS. Op Cit., p. 811. Aparte de las compensaciones económicas, “Se pueden pactar otros derechos de naturaleza no económica, tal como reconoce el artículo 21.3.

tipo de compensaciones. En primer lugar, que no son sustanciales a la dinámica del pacto, es decir que éste puede existir, y funcionar sin ellas, a diferencia de lo que sucede con la contraprestación dineraria, cuya ausencia determina la nulidad del acuerdo. En segundo lugar, que sólo si se prevén en el acuerdo pactado entre las partes pueden concederse.”<sup>49</sup>. En este punto, coincidimos plenamente con el autor, ya que se establece que el requisito esencial para poder llevar a cabo el pacto, es el establecimiento de la compensación económica expresa, mas no los derechos vinculados, como bien se dijo, estos son una manera de llegar a convencer al trabajador de llevar adelante el pacto.

### **2.2.1.3.1.2 Derecho a la Rescisión del pacto**

Al considerarse el pacto de exclusividad como uno de los pactos que aminora el derecho al pluriempleo de la parte más débil de la relación laboral, ya que se considera que el pactarse, el trabajador inmediatamente se compromete a centrar su atención y esfuerzo a un solo empleador no pudiendo así llevar a cabo otros contratos de trabajo, es que el Legislador Español a modo de compensación por el detrimento al pluriempleo del trabajador, reconoce el derecho de poder rescindir el pacto cuando el trabajador así lo desee o crea conveniente<sup>50</sup>, lo cual conlleva a que no tiene por qué dar justificación alguna de los motivos que lo llevaron a tomar la decisión, así como el empresario tampoco puede exigirle razones, lo único que debe tener en cuenta el trabajador son los 30 días con los que tiene que avisar con anterioridad según lo establece la norma<sup>51</sup>.

---

Esto derechos de distinto signo pueden hacer referencia a horarios, jornada, vacaciones, etc.” (ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 129).

<sup>49</sup> *Ibíd.*, p. 808

<sup>50</sup> Cfr. ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 133. “La razón por la que el legislador silencia la rescisión por parte empresarial se debe a que el pacto supone una protección del interés del empresario y una restricción de la libertad de trabajo del trabajador con lo que, desde la perspectiva de la tutela de la libertad de trabajo, sólo se preocupa de resaltar la facultad del trabajador de rescindir el acuerdo y de respetar la libertad de trabajo” (*Ibíd.*, pp. 132-133).

<sup>51</sup> Cfr. ARIAS. Op. Cit., p. 816.

El hecho que el trabajador pueda rescindir el pacto en el momento que el desee o crea conveniente, nos lleva a la conclusión del porque tal vez la norma no especifica nada sobre la duración<sup>52</sup> del pacto, ya que al ser un acuerdo en aras de la autonomía de la voluntad entre las dos partes intervinientes en la relación laboral, pueden establecerse que el pacto tenga una duración limitada dentro de la vigencia del contrato de trabajo, que tenga la misma duración del propio contrato o como ya se ha visto, el empleador lo puede rescindir en cualquier momento<sup>53</sup>. Lo que si nos queda claro es que “extinguido el contrato, por cualquier causa (despido, abandono voluntario, etc), el acuerdo de exclusividad queda finiquitado. Para los supuestos de despido nulo o improcedente, parece imponer la necesidad de abonar al trabajador el montante económico de dicho pacto por el tiempo que ha mediado entre el despido y la sentencia firme”<sup>54</sup>. Como se puede observar, y siempre que la sentencia salga favorable al trabajador, con la reposición del trabajador, también viene consigo la regulación de la compensación económica que le correspondía si hubiere mediado un pacto de exclusividad.

Como efectos de la rescisión del pacto de exclusividad, claramente el empleador ya no se verá en la obligación de seguir brindándole al trabajador la compensación económica que se había pactado entre las partes y por ende, tampoco los derechos adicionales que se hayan llegado a pactar, y el trabajador inmediatamente podrá pluriemplearse, claro está, que primero tienen que pasar los 30 días, tal como lo establece la norma, desde que se expresó el deseo de no

---

<sup>52</sup> “El pacto de plena dedicación puede abarcar la totalidad de la relación, o por el contrario, limitarse a un determinado periodo de tiempo”. DEL REY GUANTER, Salvador. *Estatuto de los Trabajadores: comentado y con Jurisprudencia*. 2007. p. 433. [Consultado el 10.06.2016]. Disponible en: <[https://books.google.com.pe/books?id=syI2XQAfC7cC&pg=PA11&lpg=PA11&dq=estatuto+de+los+trabajadores+salvador+del+rey&source=bl&ots=QLZp8yrILC&sig=1BQNdFeoBgzunA38-L\\_jKaT11Ko&hl=qu&sa=X&ved=0ahUKEwjBkJvMzZ7NAhWClxoKHVASBI0Q6AEIJTAC#v=onepage&q=estatuto%20de%20los%20trabajadores%20salvador%20del%20rey&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=syI2XQAfC7cC&pg=PA11&lpg=PA11&dq=estatuto+de+los+trabajadores+salvador+del+rey&source=bl&ots=QLZp8yrILC&sig=1BQNdFeoBgzunA38-L_jKaT11Ko&hl=qu&sa=X&ved=0ahUKEwjBkJvMzZ7NAhWClxoKHVASBI0Q6AEIJTAC#v=onepage&q=estatuto%20de%20los%20trabajadores%20salvador%20del%20rey&f=false)>

<sup>53</sup> Cfr. ARIAS. Op. Cit., pp. 812-813.

<sup>54</sup> *Ibíd.*, p. 816.

querer seguir con el pacto<sup>55</sup>. “Si la compensación económica pactada tiene carácter periódico, la rescisión del pacto tendrá efectos *ex nunc*, dejándose, por tanto, de percibir en los sucesivos dicha compensación”<sup>56</sup>.

Se habla de la facultad del trabajador de poder rescindir el pacto, pero la norma no define nada sobre si lo debe realizar necesariamente de forma escrita, algunos autores como A.ARIAS DOMÍNGUEZ, considera que “debe hacerlo, siempre y en todo caso, por escrito, lo cual fortalece la comentada interpretación de que el pacto naturalmente debe concertarse por escrito”<sup>57</sup>, y como ALCAZAR ORTIZ SARA, que menciona que “para ser efectiva la rescisión del pacto de plena dedicación, el trabajador debe comunicar por escrito su decisión extintiva”<sup>58</sup> sin embargo, “la doctrina ha señalado que la falta de comunicación escrita no supone la ineficacia de la rescisión, aun cuando esa falta podría dificultar la prueba de la rescisión en el caso de que el empresario despidiera al trabajador por el incumplimiento de la plena dedicación”<sup>59</sup>; pero como la experiencia enseña y como ya habíamos mencionado también por un tema de seguridad, sería mejor hacerlo de forma escrita para así tener un documento que avale la rescisión al momento de la carga de la prueba.

La norma, como lo veíamos en el párrafo precedente, no menciona nada acerca de la forma de la rescisión del pacto, pero en lo que sí hace hincapié es en que la rescisión se debe comunicar con 30 días de anticipación.

Si se ha establecido que debe existir un preaviso de 30 días para rescindir el pacto, entonces, el mismo será efectivo recién al término de dicho tiempo, con lo cual se puede entender que no será desde el momento en que se hizo la

---

<sup>55</sup> Cfr. ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 131.

<sup>56</sup> DEL REY GUANTER., Op. Cit., p. 433.

<sup>57</sup> ARIAS. Op. Cit., p. 816.

<sup>58</sup> ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 131.

<sup>59</sup> DEL REY GUANTER., Op. Cit., p. 433.

comunicación por escrito de la rescisión del pacto.<sup>60</sup> No debemos de confundir estos dos momentos, ya que uno consta en la comunicación por escrito por parte del trabajador al empleador de no querer seguir adelante con el pacto establecido, es decir, de la rescisión, y el otro consta recién en la efectividad de dicha rescisión, que para ello deben de transcurrir 30 días.

Pero, puede darse también el caso de que el trabajador omita este periodo de preaviso establecido por la norma, nos estamos refiriendo a que el trabajador decidiera emplearse para otro empresario en el tiempo de los 30 días, entonces da lugar a la indemnización por parte del trabajador al empresario si es que se observa algún tipo de daño o perjuicio ocasionado por dicha omisión<sup>61</sup>.

Se ha visto que el trabajador tiene la plena facultad para poder rescindir el acuerdo cuando así lo estime conveniente sin la necesidad de tener que alegar causa alguna por la cual desea dejar de continuar adelante con el pacto, y hemos visto también que al empleador no se le reconoce dicha facultad, sin embargo el autor español A.Arias Dominguez se pronuncia respecto a esto, es así que entiende “que dicha posibilidad no puede concretarse si no se ha previsto así expresamente en el propio acuerdo que lo ha establecido. De tal suerte que únicamente en el supuesto de que pacto especifique alguna singularidad al respecto, como una suerte de cláusula resolutoria incorporada al mismo, podría entenderse viable el desistimiento empresarial en su mantenimiento. Téngase presente en este sentido, que no parece razonable que el trabajador soporte el cambio de criterio empresarial sobre su exclusividad sin ningún tipo de defensa o contraprestación. Obviamente, desde el mismo instante en que se renuncie al mantenimiento de la cláusula, el trabajador es libre para pluriemplearse, con las limitaciones generales que al respecto establece el simple deber de no concurrencia. Por otro lado, nada obsta a consentir un

---

<sup>60</sup> Cfr. ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 131.

<sup>61</sup> Cfr. ARIAS. Op. Cit., pp. 816-817.

acuerdo sobrevenido entre el empresario y el trabajador para rescindir el acuerdo, modificarlo, alterar la compensación económica o retocar cualquiera de las cláusulas, siempre que ambas partes se conduzcan con la deseable probidad<sup>62</sup>, se puede entender que, entonces sería posible que el empleador cuente con la facultad de poder rescindir el acuerdo siempre y cuando lo hayan estipulado así en el contrato.

#### **2.2.1.3.1.3 Incumplimiento del pacto**

Si es que el incumplimiento del pacto se da por parte del trabajador, la consecuencia será el dejar de percibir la compensación económica acordada y/o si se hubieran establecido derechos vinculados, también se dejarán de percibir. Aquí, hay que mencionar que si se tomó conocimiento del incumplimiento en un momento posterior al que se dio, la consecuencia de esto será que el trabajador se vea obligado restituir el dinero que percibió indebidamente por parte del empresario, quién no tenía conocimiento en ese momento que el pacto se estaba incumpliendo. Así mismo, cuando se compruebe la existencia de incumplimiento, entonces, el trabajador indemnizará por los daños y perjuicios ocasionados al empresario<sup>63</sup>. El incumplimiento por parte del trabajador muchas veces puede llegar a ser considerado como una falta al principio de buena fe, lo cual se podría considerar una falta grave la misma que es una causal de despido, ello es porque al momento de celebrar el pacto de exclusividad, al momento de dar su consentimiento, el trabajador sabe claramente cuál es su obligación, cuál es su parte del pacto que debe cumplir, por lo que sería imposible que alegue que no sabía que estaba faltando al empresario<sup>64</sup>.

Si es que es el empresario es quien incumple el pacto, es decir, si es que el empresario falta al abono de la compensación económica que se estableció en la celebración del pacto, entonces el trabajador ya no tiene la obligación de

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*, pp. 812-813.

<sup>63</sup> Cfr. ALCÁZAR y DE VAL TENA. *Op. Cit.*, p. 133.

<sup>64</sup> Cfr. ARIAS. *Op. Cit.*, p. 819.



seguir cumpliendo con el pacto, quedando así libre desde el instante en que se incumple el abono de la compensación económica o desde que falta al cumplimiento de los beneficios que se han podido pactar. Se podría decir que el empleador recupera su libertad, pudiendo así emplearse con otro empresario<sup>65</sup>. “Cuando es el empresario el que no respeta la obligación de compensación económica u otros beneficios eventualmente fijados y derivados del pacto, el trabajador recupera su libertad de trabajo y tiene derecho al abono de las cantidades no satisfechas hasta que se rescinda válidamente el pacto”<sup>66</sup>.

#### **2.2.1.3.2 Pacto de exclusividad Post contractual**

Dentro de lo que cabe la palabra post contractual, se tiene entendido que el pacto de exclusividad tendrá una duración posterior al término del contrato de trabajo, por lo que cuestionaríamos “la validez del pacto de exclusividad si se fija una duración que supere la vigencia del vínculo laboral, toda vez que iría en franca oposición a su libertad de trabajo. Es decir, si el trabajador ya se alejó de una empresa queda en libertad de incorporarse a cualquier organización que contrate sus servicios, incluso si es competidor directo de aquel primer empleador”<sup>67</sup>. “Aunque nada se especifica al respecto, la vigencia de este tipo de pacto no puede sobrevivir al propio contrato que le sirve de base y al que completa y modula, a diferencia de otro tipo de pactos típicos que protegen el contenido inmaterial del contrato, significativamente el pacto de no competencia post-contractual, que tiene vigencia mientras está vivo el contrato de trabajo y operatividad funcional únicamente cuanto ha terminado éste”<sup>68</sup>. En este punto, estamos de acuerdo, que si ya no existe contrato que vincule las partes, el pacto de exclusividad ya no tiene sentido puesto que ya no tiene un objeto que perseguir ni una función que cumplir.

---

<sup>65</sup> *Ibíd.*

<sup>66</sup> *Cfr. ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 133.*

<sup>67</sup> *GARCÍA. Op. Cit., p. 238.*

<sup>68</sup> *ARIAS. Op. Cit., pp. 815-816.*

## 2.2.2. Pacto de no competencia

### 2.2.2.1 Concepto

El artículo 46 del proyecto de la ley general de trabajo, define al pacto de no competencia de la siguiente manera:

*“La obligación del trabajador de no realizar actividades que supongan competencia con su anterior empleador después de extinguida la relación laboral, sólo tendrá validez si consta por escrito, se acredita que éste tiene un efectivo interés económico o comercial en ello y se otorga al trabajador una compensación económica. El convenio de no competencia tendrá una duración máxima de un año”.*

Se da cuando el “Empleador y trabajador acuerdan expresamente que durante toda la vigencia de la relación laboral y hasta un plazo que indican, después de terminado el contrato de trabajo por cualquier causal, el último no podrá, directa o indirectamente, ser contratado, asociarse o prestar servicios a cualquier empresa que compita de cualquier forma con los negocios del empleador”.<sup>69</sup>

### 2.2.2.2. Función

Lo que pretende el pacto de no competencia es, “la colisión de intereses que acaecería si el trabajador nada más terminar su vinculación contractual con una empresa se emplease en otra, sin solución de continuidad, desde este punto de vista, como una concreción específica del deber de buena fe sobre el que debe conducirse las relaciones laborales”<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> ROMANIK FONCEA, Katy. *La voluntad de las partes en el contrato individual de trabajo: análisis de algunas cláusulas especiales*. 2014. p. 44. [Consultado el 14.062016]. Disponible en: <[http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-103032\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-103032_recurso_1.pdf)>

<sup>70</sup> ARIAS. Op. Cit., pp. 771- 772.

“Pero, debe tenerse presente, en todo caso, que, como precisa la STS de 5 de febrero 1990, «*La promulgación de la Constitución Española, cuyo artículo 35 consagra como fundamental el derecho-deber al trabajo y del que es fiel reflejo el artículo 4.1 del repetido Estatuto de los Trabajadores, supuso una trascendental modificación en el régimen normativo de aquel deber laboral previsto para después de la vigencia del contrato de trabajo que pasó, en efecto, de constituir una propia obligación legal a convertirse en un pacto específico, requerido de precisas e insoslayables exigencias, que se incorpora a concreta relación laboral concertada*», de lo que se deduce que la interpretación de los términos del acuerdo debe ser siempre restrictiva, favoreciendo una interpretación que no limite inconstitucionalmente al desarrollo de un trabajo una vez terminada la relación laboral.”<sup>71</sup>

Al igual que los pactos de exclusividad, los pactos de no competencia se pueden clasificar en contractual y post contractual, de los cuales hablaremos en el punto siguiente, así analizando uno por uno ya que a diferencia de el de exclusividad, nuestra intención es incluir los dos.

### **2.2.2.3. Clasificación y Regulación en la jurisprudencia española**

#### **2.2.2.3.1. Contractual**

Se establece cuando el “empleador y trabajador acuerdan expresamente que durante toda la vigencia de la relación laboral, el último no podrá, directa o indirectamente, ser contratado, asociarse o prestar servicios a cualquier empresa que compita de cualquier forma con los negocios del empleador.”<sup>72</sup>

El artículo 21 del Estatuto de trabajadores de España establece lo siguiente:

---

<sup>71</sup> *Ibíd.*, p.772.

<sup>72</sup> ROMANIK. *Op. Cit.*, p. 44.

*“No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal (...)*

Y, el artículo 21 inciso 2 del mismo establece lo siguiente:

*“El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores, sólo será válido si concurren los requisitos siguientes:*

- a) Que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial en ello, y*
- b) Que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada.”*

El pacto de no competencia contractual es aquel que se lleva a cabo entre las partes intervinientes en la relación laboral mientras el contrato está vigente, se refiere a la no concurrencia con la misma actividad de la empresa con la que se está manteniendo un contrato vigente ya sea empleándose para otro empresario o iniciando el trabajador mismo una actividad independiente del mismo rubro que su empleadora; sin embargo, no todo tipo de concurrencia se encuentra reprimida sino solamente la desleal, por lo que si el trabajador decidiera iniciar un negocio o emplearse para otro empresario alejándose de la actividad de su empleadora, no estaría prohibido, sino solamente el aprovechamiento indebido que pueda haber por parte del empleador<sup>73</sup>. Se entiende que cuando la no competencia se da durante la

---

<sup>73</sup> Cfr. ARIAS. Op. Cit., pp. 773-774. Así mismo, Romanik Foncea hace referencia a Juan González Hernández (GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Juan. *La competencia desleal de los empleados: responsabilidad laboral, civil y penal*. Disponible en: <[www.hispacolex.com/wp-content/uploads/documents/pdf/la\\_competencia\\_desleal\\_de\\_los\\_empleados.pdf](http://www.hispacolex.com/wp-content/uploads/documents/pdf/la_competencia_desleal_de_los_empleados.pdf)>) para definir la competencia desleal de la siguiente manera: “aquella actividad del trabajador que utiliza las herramientas, contactos y conocimientos adquiridos en una empresa para aplicarlos a otra actividad – bien sea por cuenta ajena o por cuenta propia – sin el consentimiento del empresario, siempre y cuando le cause a dicho empresario un perjuicio real o potencial”. (ROMANIK. Op. Cit., p. 46).

vigencia del contrato laboral, “hablaríamos de no concurrencia, prohibiéndose en este tipo de pacto la realización de una actividad laboral al mismo tiempo que se trabaja en una empresa, con otra empresa del sector o bien con cualquier empresa”<sup>74</sup>, “al trabajador se le prohíbe aquella actividad que entre en competencia con la de su empresario y sea calificada desleal; queda a salvo por consiguiente, la posible dedicación del trabajador a tareas, por cuenta ajena o propia, ya sea como trabajador autónomo o empresario, de la misma o similar naturaleza o rama sectorial, respecto de las que se está ocupando en virtud de su contrato de trabajo, cuando no exista concurrencia desleal”<sup>75</sup>

“Así lo avala la Jurisprudencia española en la STS de 22 de marzo de 1991 al mencionar que <<La actividad del trabajador encaminada a realizar tareas laborales de la misma naturaleza o rama de producción de las que está ejecutando en virtud del contrato de trabajo, sin consentimiento de su empresario y siempre que se le cause un perjuicio real o potencial>>”<sup>76</sup>

En nuestro país, se refiere no a una competencia desleal, sino a una lícita, “para Quiñones Infante, el contenido de los pactos de no competencia, mientras se encuentra vigente la relación laboral, debería limitarse solo a aquella competencia que resulte lícita, ya que la competencia ilícita o prohibida y la competencia desleal ya se encuentran

---

<sup>74</sup> AFIGE. *El pacto de no competencia*. 2006. [Consultado el 28.04.2016]. Disponible en <<http://aulavirtual.afige.es/webafige/informacion-sobre-el-pacto-de-no-competencia>>

<sup>75</sup> DE VAL TENA, Di Ángel. *El pacto de no concurrencia en el derecho español*. Vol. 5, Nº 01. 2013. p. 3. [Consultado el 09.06.2016]. Disponible en: <<http://www.temilavoro.it/index.php/tml/article/download/55/pdf>>. Así mismo, Romanik Foncea Katy, que “Pedro Iureta sostiene que la única competencia prohibida para los trabajadores es aquella que reúne un conjunto de elementos que evidencian su carácter de desleal, ya que de otro modo los dependientes estarían sometidos a una limitación que no se condice con sus derechos laborales: no es posible identificar prohibición de competencia con el simple ejercicio de una segunda actividad por cuenta propia o ajena, ya que el trabajador se encuentra protegido por el propio ordenamiento jurídico a objeto de desempeñar las labores que estime convenientes siempre y cuando sean lícitas” (ROMANIK . Op. Cit., p. 45).

<sup>76</sup> ARIAS. Op. Cit., p. 774.

proscritas”<sup>77</sup>. En el siguiente capítulo aclararemos un poco mejor lo mencionado respecto a que no se refiere a una competencia desleal sino a una lícita.

#### 2.2.2.3.2. Post contractual

“Mediante este pacto de «abstención competitiva post-contractual», pretende restringirse la concurrencia competitiva del trabajador con la actividad económica de la empresa una vez terminada su vinculación laboral, con el objetivo de que dicho trabajador no pueda aprovechar para otra empresa dedicada a la misma actividad los conocimientos adquiridos en la anterior. De esta manera el empresario se protege frente a la utilización, de limitación inviable de otra manera, de los conocimientos laborales adquiridos en el desarrollo de su actividad laboral. También, aunque de manera menos directa, tutela que no se emplee por este trabajador datos, informaciones y conocimientos del funcionamiento de la empresa que pudieran ser utilizados por la competencia al contratarle para desarrollar una labor esencialmente idéntica”<sup>78</sup>

“La prohibición de competencia hacia el futuro debe circunscribirse de manera muy estricta a aquellas actividades, por cuenta propia o ajena, directamente competitivas con el empresario, restringiéndose únicamente hacia aquellas cuya actuación material concuerde sustancialmente con las desarrolladas para el anterior empresario. La tradicional interpretación restrictiva de este acuerdo debe ser más estricta si cabe en este tipo de supuesto para después de extinguido el contrato de trabajo.”<sup>79</sup>

La STSJ de Cataluña de 8 de Marzo de 2005 establece que *“el pacto de no competencia, se regula en el artículo 21.2 de la Ley Estatutaria como uno de los supuestos*

---

<sup>77</sup> CASTRO POSADAS, Eric. *Los pactos de no competencia en el derecho laboral peruano*. p. 249. [Consultado el 15.01.2016]. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12178/12743>>

<sup>78</sup> ARIAS. Op. Cit., p. 771.

<sup>79</sup> *Ibíd.*, p. 780.

*excepcionales en que puede limitarse el principio de libertad del trabajo. Es un freno a la autonomía laboral que entorpece el propio desarrollo del trabajador en el mercado de trabajo, pues frente a la disponibilidad y movilidad realza esta previsión legal que, pretendiendo proteger los legítimos intereses de la empleadora en orden a que otras entidades puedan beneficiarse de sus secretos profesionales o usurparles la clientela, limita la plena libertad del trabajador en relación con la actividad desarrollada por la empresa con quien estuvo vinculado, aún después de extinguida la relación laboral. Desde esta perspectiva el compromiso sólo será factible cuando exista un verdadero interés industrial y comercial para el empresario, y en contrapartida se abonen al trabajador una compensación económica adecuada. El mismo precepto limita temporalmente la vigencia del pacto en dos años para los técnicos y en seis meses para el resto del personal”<sup>80</sup>. Es así que de este precepto establecido por la Jurisprudencia Española podemos identificar los requisitos esenciales para poder llevar a cabo el mencionado pacto.*

#### **2.2.2.3.2.1. Requisitos**

Como ya habíamos mencionado, la norma dispone ciertos requisitos que se deben de tener en cuenta para la celebración del pacto de no competencia post-contractual para que puedan ser considerados válidos; los cuales a continuación pasaremos a analizar.

##### **A) Interés industrial o comercial**

“El pacto de no competencia se condiciona ex lege a que el empresario tenga –y mantenga –un efectivo interés industrial o comercial en que el trabajador no desarrolle una actividad competencial, sea por cuenta ajena o propia, una vez extinguida la relación laboral. Para que el interés

---

<sup>80</sup> LUQUE, Manuel y GINÈS, Anna. *Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia sobre el pacto de no competencia post contractual*. 2006. pp. 2 [Consultado el 14.06.2016]. Disponible en: <[https://www.upf.edu/iuslabor/\\_pdf/2006-1/LuqueGinesDossier.pdf](https://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2006-1/LuqueGinesDossier.pdf)>

industrial o comercial del empresario pueda ser considerado como efectivo, esto es, relevante y susceptible de protección jurídica, será necesario que la actividad que pueda realizar el trabajador tenga lugar dentro del mismo ámbito de actuación de la empresa en la que prestaba sus servicios, por la razón de ir dirigida a una potencial e idéntica clientela. Además, se exigirá que el trabajador se beneficie de los conocimientos adquiridos con ocasión de su prestación de servicios en la anterior empresa para favorecer la actividad concurrente o desviar la clientela de aquélla en interés propio o de otros”<sup>81</sup>. Cuando se habla de una actividad competencial, se refiere a que “no puede ser entendida genéricamente como la actividad de la empresa, sino que lo será la actividad efectivamente desarrollada por el trabajador. A ella, en exclusiva, debe ceñirse la prohibición referida. Lo que interesa, en suma, es el puesto que ocupó el trabajador”<sup>82</sup>. Recordemos que no toda actividad de los empleadores puede generar una amenaza para el trabajador, sino que debe ser una determinada, a ello se refiere a que no puede ser una actividad genérica, por ejemplo, supongamos que un restaurant contrate a una persona de seguridad para que cuide su local, no se podrá llevar a cabo una celebración de pacto de no competencia puesto que dicha persona no tiene acceso a los secretos de preparación de comida ni al precio de la venta para obtener ganancia, ni acceso a alguna labor que en un futuro pueda generar competencia.

“El interés <<*industrial*>> protegido debe ser interpretado como aquél referido a los intrínsecos procesos de elaboración, manufactura, o fabricación de un determinado producto, mientras que el interés <<*comercial*>> se relaciona, más concretamente, con aquellas actividades de necesaria atención para poner en el circuito de distribución de bienes o servicios un determinado producto. De esta manera se protege, en el primer interés, los aspectos relacionados con el funcionamiento interno de la empresa, mientras que el

---

<sup>81</sup> DE VAL TENA. Op. Cit., p. 7.

<sup>82</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María. *Las restricciones a la competencia en el contrato de trabajo*. Madrid: Tecnos, 1998. p. 161.



segundo interés se dirige a la protección de los destinatarios de la actividad empresarial o industrial”<sup>83</sup>

Entonces, se puede concluir que obligatoriamente debe existir un interés industrial o comercial<sup>84</sup> para así justificar que se pueda llevar a cabo el pacto de no competencia post contractual y para que pueda ser considerado como válido, de lo contrario, devendría en nulo, así lo justifica la STSJ Madrid de 13 de abril de 2004:

*“Si como consta (...), que el actor no había tenido acceso a información relevante de la empresa ni trabajó a clientes de la misma, faltó el requisito esencial para el pacto de no competencia consistente en que el empresario, tenga un efectivo interés comercial o industrial”<sup>85</sup>.*

Considero también que sería de suma importancia el hecho que exista este requisito, porque si no fuera así, se estaría limitando el derecho de trabajo del trabajador de una manera injustificada.

## **B) Compensación económica adecuada**

Remitiéndonos a la jurisprudencia española, la STSJ Canarias de 27 de diciembre de 2004, respecto a la compensación económica, dice lo siguiente:

*“(...) necesario también que se dé el requisito de satisfacer a la trabajadora una compensación económica adecuada que según pone de relieve la sentencia*

---

<sup>83</sup> ARIAS. Op. Cit., p.782.

<sup>84</sup> “Ha de ser por orden de prioridades, un interés efectivo, legítimo e industrial o comercial. Existe en ello el ánimo de subrayar que el todo lo conforma la efectividad del mismo y no, como pudiera pensarse a primera vista, que sea industrial o comercial, ya que el empresario puede estar interesado, industrial o comercialmente hablando, con que un ex trabajador no lleve a cabo una actividad que considera perjudicial por competente, pero no entrar en el ámbito de lo restringible por desleal. Para ello, la competencia que se prohíbe no puede ser cualquiera, lo será, en suma. La efectuada por los trabajadores que hagan peligrar objetivamente los intereses competenciales del empresario” (NEVADO. Op. Cit., p. 165).

<sup>85</sup> LUQUE y GINÉS. Op. Cit., p. 7.

*recurrida, <<encuentra su fundamento en la “privación de oportunidades de trabajo que tal obligación conlleva>> (STS 6 de noviembre 1990), de tal manera que la eficacia ex post contractu – una vez extinguida la relación laboral-, del mencionado pacto se halla inexcusablemente condicionada por la exigencia legal que se satisfaga al trabajador la referida compensación económica, dada la evidente limitación que supone para el derecho al trabajo y la necesidad que surge para el trabajador se asegurarse una estabilidad económica extinguido el contrato evitando la necesidad urgente de encontrar un nuevo puesto de trabajo.”<sup>86</sup>*

La ausencia de este requisito, “supone, sin más, que el pacto debe entenderse como no concluido, sin que sea viable, además la subsanación de dicha falta, porque, como afirma la STS de 10 de Julio de 1991: <<Siendo, como lo es, requisito esencial de validez y licitud del pacto la fijación de la compensación económica, si dicho requisito no concurre.../... es evidente que tal pacto es nulo ab origine y no puede reconocérsele efectividad alguna>>”<sup>87</sup>

La forma de establecer la compensación económica, se requiere que debe ser expresa, lo podemos deducir de la STSJ Cataluña de 24 de enero de 2005 al mencionar lo siguiente:

*“(...) por no establecer ningún tipo de compensación económica a favor de la trabajadora. Sobre este particular basta la simple lectura del pacto para constatar que no hace la menos alusión a forma alguna de abonar la preceptiva compensación a la trabajadora”<sup>88</sup>*

“Se exige que se compense económicamente al trabajador y que esta indemnización sea adecuada, asegurándole una estabilidad económica una vez extinguido el contrato para hacer frente a la interrupción de la renta del trabajo que genera la terminación del contrato. Dicha

---

<sup>86</sup> *Ibíd.*, p. 4.

<sup>87</sup> ARIAS. *Op. Cit.*, p. 785.

<sup>88</sup> LUQUE y GINÈS. *Op. Cit.*, p. 5.

indemnización tiene, respecto del trabajador cesado, una finalidad disuasoria, al objeto de impeler a éste para que se abstenga de llevar a cabo actos que incurran en concurrencia o competencia con la empresa a la que había pertenecido hasta el cese, y, por tanto, también es claro que esta finalidad impone la proporcionalidad entre la duración del compromiso y la cuantía de la indemnización, de modo que la mayor duración de la obligación de no concurrir exige un mayor importe de la compensación pactada y viceversa”<sup>89</sup>

“Deberían ser tenido en cuenta varios factores: la responsabilidad del trabajador en el organigrama empresarial: la potestad que tiene o no de encarnar las facultades de mano, dirección, y organización de la empresa, etc., y particularmente, el nivel de conocimientos sobre los métodos de producción, cartera de clientes, y otros datos especialmente sensibles de la empresa”<sup>90</sup>

#### **2.2.2.3.2.2 Duración del pacto**

Al respecto, la norma establece lo siguiente en el artículo 21 inciso:

*“El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, que **no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y de seis meses para los demás trabajadores**, sólo será válido si(…)”*  
(subrayado y negrita nuestro)

En palabras de DI ANGEL LUIS DE VAL TENA. “se establece un límite temporal, no como requisito de validez aunque condiciona su eficacia: el pacto no podrá tener una duración superior a dos años para los técnicos y a seis meses para los demás trabajadores, con independencia del carácter temporal o indefinido del contrato. Son, según el propio tenor literal de la ley, períodos de tiempo que juegan como plazos de duración máxima, pudiendo celebrarse pactos de no

---

<sup>89</sup> DE VAL TENA. Op. Cit., p. 8.

<sup>90</sup> ARIAS. Op. Cit., pp. 787-788.

competencia por periodos inferiores”<sup>91</sup>. Por lo que se puede deducir que, no necesariamente se debe cumplir con el plazo máximo, dependerá de las partes el establecer si así lo desea un tiempo menos.

La razón por la que se establece un tiempo mayor para los técnicos es porque ellos conocen más las labores técnicas de producción que realiza la empresa que son las que pueden estar en un mayor nivel competitivo con el empresario, sin embargo, se propone que se elimine dicha distinción de plazos, puesto que no sólo los conocimientos técnicos son los que pueden afectar más a la empresa, sino también depende del cargo que ocupe el trabajador, ya que puede estar en un cargo que esté más ligado al manejo de la empresa o por ejemplo a la cartera de clientes<sup>92</sup>

“La finalidad de establecer un tope máximo con carácter imperativo de eficacia general inderogable es evitar compromisos, excesivamente onerosos para el trabajador, que pudieran redundar en el desarrollo de su labor profesional futura.”<sup>93</sup>

Muy ligado al tema de la duración del pacto está el tema de la territorialidad<sup>94</sup>, que como podemos observar, la norma no dice nada respecto a éste último, sin embargo, la jurisprudencia española establece en la STSJ Andalucía de 4 de febrero de 2003 lo siguiente:

*“Tampoco puede establecerse en el pacto de no concurrencia un ámbito territorial superior al que*

---

<sup>91</sup> DE VALTENA. Op. Cit., p. 9.

<sup>92</sup> Cfr. NEVADO. Op. Cit., p. 169.

<sup>93</sup> ARIAS. Op. Cit., p. 792.

<sup>94</sup> “La cláusula debe contener una limitación en cuanto a su ámbito de aplicación geográfica. En este sentido, se considera que la determinación de la zona de prohibición, depende del lugar donde realmente se pueda generar una competencia al ex empleador” (SIERRA HERRERO, Alfredo. *La cláusula de no competencia post-contractual en el contrato de trabajo*. En: REVISTA IUS ET PRAXIS, N° 02, (2014). p. 120. [Consultado el 17.06.2016]. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art04.pdf>>).

*originariamente había sido contratado el trabajador (...)*<sup>95</sup>

Es decir, “el alejamiento del trabajador del lugar geográfico de desarrollo de la actividad empresarial supone, en esencia, la ruptura del interés industrial o comercial, pues difumina el interés empresarial en el mantenimiento del contenido obligacional del acuerdo.”<sup>96</sup>

Pero el problema vendría a ser si es que el empresario tiene negocio a nivel nacional, a esta cuestión, la autora MARÍA JOSÉ NEVADO FERNÁNDEZ propone una solución “conjugar caso a caso, y dentro de los topes fijados legalmente, los límites referidos. Así, a título de ejemplo, puede no ser tan lesivo el acuerdo mediante el que se prohíba la prestación de un trabajo en todo el territorio nacional durante el período de un año, en el que además la compensación adecuada no va a faltar que el que la haga extensible a una comunidad autónoma por período de dos años”<sup>97</sup>

#### **2.2.2.3.2.3 Incumplimiento del pacto por parte del empresario**

Al pactar la no competencia post contractual, surge como obligación para el empresario el retribuir con la compensación económica al trabajador; sin embargo, si el empresario no cumple con lo acordado, el trabajador tendrá la facultad de irse a la vía judicial para poder así exigir el cumplimiento del abono de la compensación o de la resolución del pacto, pudiendo así el trabajador recuperar su libertad de trabajo; así mismo, junto con el incumplimiento además de poder recuperar su libertad de trabajo, viene inmerso también una indemnización por los daños y perjuicios que le hubiere causado dicho incumplimiento<sup>98</sup>. “La falta de cumplimiento, no genera automáticamente la

---

<sup>95</sup> LUQUE y GINÈS. Op. Cit., p. 8.

<sup>96</sup> ARIAS. Op. Cit., p. 783.

<sup>97</sup> NEVADO. Op. Cit., pp. 168-169.

<sup>98</sup> Cfr. DE VALTENA. Op. Cit., p. 13.

resolución del pacto y consiguiente recuperación de la libertad de trabajo; más bien, habrá de estarse a la resolución judicial como vía a partir de la que el previo incumplimiento genere las consecuencias pretendidas”<sup>99</sup>.

#### **2.2.2.3.2.4 Incumplimiento por parte del Trabajador**

El trabajador se obliga, mediante el pacto de no competencia post-contractual, a no competir directamente con el empleador, sin embargo, pueden ocurrir casos donde el trabajador pueda no cumplir con este pacto y decida emplearse para otro empleador que realiza la misma actividad que el realizaba con su antiguo empleador o iniciar un negocio propio en el mismo rubro de la actividad del ex empleador; para ello, el empleador puede optar por no seguir abonando la compensación económica pactada, irse a la vía judicial y pedir que se resuelva el pacto y que el trabajador cese la actividad de competencia lo que pretende el empleador es que cese dicha actividad.<sup>100</sup> Por otro lado, las consecuencias para el trabajador que conlleva el hecho de no haber cumplido con lo pactado, lo lleva a “la devolución de lo percibido hasta el momento (durante el período en que fuera incumplido el pacto) y a la indemnización de los daños y perjuicios que al empresario se causen, siempre que éste los solicite y los mismos sean probados”<sup>101</sup>

“Debe tenerse presente que la finalidad esencial de este tipo de indemnización, como dice la STS de 2 de enero 1991:

*<<... es doble, a saber: a) Ante todo se pretende resarcir a la empresa, en alguna medida, de los daños y perjuicios que le pueda irrogar la competencia o concurrencia del trabajador cesado, y por ende cuanto mayor sea la duración de plazo de vigencia de la obligación, mayor puede ser el perjuicio causado por el incumplimiento de la misma, de ahí que sea indiscutible la conexión e interrelación existente entre el importe de*

---

<sup>99</sup> NEVADO. Op. Cit., p. 186.

<sup>100</sup> Cfr. DE VAL TENA. Op. Cit., p. 13.

<sup>101</sup> NEVADO. Op. Cit., p. 184.

*aquella y la duración de la obligación referida; b) Por otro lado, dicha indemnización tiene, con respecto al trabajador cesado, una finalidad disuasoria, al objeto de impeler a éste para que se abstenga de llevar a cabo actos que incurran en concurrencia o competencia con la empresa a la que había pertenecido hasta el cese, y por tanto, también es claro que esta finalidad impone la consecuencia de que la mayor duración de la obligación de no concurrir exige un mayor importe de la compensación pactada y viceversa>>”.<sup>102</sup>*

### **2.2.3. Pacto de permanencia**

Aquí haré la aclaración, que si bien es uno de los mencionados pactos que se puedan dar en un contrato de trabajo, es decir, el proyecto de la ley general propuso los pactos de no competencia, de exclusividad y de permanencia; sin embargo, solamente nos hemos dedicado a estudiar de manera más profunda los dos primeros.

Sólo lo mencionaremos brevemente, para hacer presente que es uno de los pactos que se pueden llegar a dar, pero no proponemos su inclusión. Respecto a esto si estamos de acuerdo con la comisión al no haber dado su aprobación para la inclusión del mencionado pacto.

El Proyecto de la ley general de trabajo, en su artículo 46, define al pacto de permanencia de la siguiente manera:

*“Por el pacto de permanencia el trabajador se obliga a continuar laborando durante determinado tiempo para el empleador cuando éste sufrague el costo de los estudios de especialización o perfeccionamiento y otorgue al trabajador licencia con o sin goce de remuneración. La permanencia se fijará en proporción al costo y tiempo de los estudios. Si el trabajador extingue la relación laboral antes del vencimiento del plazo pactado, el empleador tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios”.*

---

<sup>102</sup> ARIAS. Op. Cit., p. 797.





### **CAPÍTULO III.**

## **ANÁLISIS DE LOS PACTOS DE EXCLUSIVIDAD Y NO COMPETENCIA CONTRACTUALES Y POST CONTRACTUALES PARA DETERMINAR SI VULNERAN EL DERECHO AL TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL PRIVADA PERUANA**

En el camino de mi trabajo de investigación, y al llegar a este capítulo, donde finalmente tengo que dar con la justificación del porqué creo algo ventajoso el hecho que se puedan regular estos pactos, es que me encuentro con autores que mencionan que uno de los elementos principales y que tiene mucho que ver es el principio de la buena fe, es así que, empezando en la normativa nacional, nos encontramos con el autor GARCÍA MANRIQUE ÁLVARO<sup>103</sup>, y si pasamos a la normativa comparada, nos encontramos con los autores ROMANIK FONCEA<sup>104</sup> Y MARÍA JOSÉ NEVADO FERNÁNDEZ<sup>105</sup>. Ahora bien, partamos desde el principio de buena fe<sup>106</sup>, el cual es un buen indicativo que vamos en la

---

<sup>103</sup> “Es, pues, la confianza un elemento natural presente desde antes de iniciada formalmente la relación de trabajo; y durante ella, qué duda cabe. La confianza en el trabajador se reafirma y alimenta día a día, con la observancia de un buen comportamiento y/o con el óptimo desempeño profesional” (GARCÍA. Op. Cit., pp. 237-238).

<sup>104</sup> “Es en el principio de la buena fe, o en su manifestación legislativa, donde la doctrina nacional sitúa los fundamentos de la obligación de los trabajadores de guardar reserva” (ROMANIK. Op. Cit., p. 28).

<sup>105</sup> NEVADO. Op. Cit., P. 41.

<sup>106</sup> El fundamento de las obligaciones laborales de no competencia históricamente más aceptado ha sido el deber de buena fe. En virtud de este deber el trabajador tendría la obligación de proteger los intereses del empleador y, en consecuencia, la obligación de

dirección correcta para la inclusión de los pactos en nuestra normativa nacional; puesto que si nos ponemos a analizar, la buena fe, es uno de los elementos que rige nuestra vida, no sólo en temas personales sino también en lo laboral, puesto que la confianza está muy presente en las relaciones laborales, llegando así, el empleador a confiar en el trabajador y éste verse identificado con la labor de la empresa como son sus objetivos, su visión, su misión y con lo positivo que le puede aportar a la sociedad, tanto así, que incluso el trabajador se siente orgulloso de poder ser un trabajador de la empresa con la cual se siente plenamente comprometido, y que mejor para el empleador contar con un grupo de trabajadores avocados y leales con su empresa.

Es así, que “dentro de la relación laboral existen actividades, funciones y cometidos en cuya causa se inserta con particular peso la confianza inter partes (básicamente la confianza del empresario en el trabajador), en razón de lo cual se exige una buena fe y diligencia cualificadas”<sup>107</sup>. Si el empleador es quien está depositando toda su confianza en el trabajador, “a la hora de delimitar el contenido específico del cumplimiento de la buena fe por parte del trabajador se debe tener en cuenta cuáles son las obligaciones que debe llevar a cabo durante la ejecución de los servicios laborales a los que se ha obligado con el empresario”<sup>108</sup>, entonces se podría decir que, “el trabajador que no cumple sus obligaciones como para la prestación laboral que le corresponde transgrede la buena fe laboral que es causal de despido”<sup>109</sup>.

Sin embargo, el hecho que el trabajador se sienta plenamente comprometido con el empleador, y hasta a veces agradecido por la oportunidad que se le está brindando de poder tener un sustento<sup>110</sup> económico para el desenvolvimiento de su vida personal en la sociedad;

---

destinar todos sus esfuerzos laborales a la empresa, absteniéndose de competir con ella (CAJAS. Op. Cit., p.11).

<sup>107</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo. *La buena fe en el derecho del trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos, 2001. p. 25.

<sup>108</sup> GARCÍA VIÑA, Jordi. *La buena fe en el contrato de trabajo: especial referencia a la figura del trabajador*. Madrid: Consejo Económico y social, 2001. p. 87.

<sup>109</sup> GAMARRA VILCHEZ, Leopoldo. *El deber de buena fé del trabajador: faltas graves derivadas de su trasgresión*. En, Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. “Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano”. Lima: Grijley, 2009. p. 642.

<sup>110</sup> “Lo habitual es que se necesite trabajar, ya que es la vía por excelencia para obtener los ingresos necesarios para la subsistencia” (NEVES. Op. Cit., p. 42).

ello no quiere decir que por tal motivo el trabajador va a ver inmiscuido su libertad de trabajo<sup>111</sup>. Recordemos que la normativa no prohíbe el pluriempleo del trabajador, por lo tanto, “todo lo que no está prohibido, está permitido”, y también recordemos que le faculta al trabajador que cuando lo desee, puede extinguir el contrato de trabajo, eliminando así, todo vínculo que lo unía al empleador.

Es por ello, que se pone en cuestión los pactos de exclusividad y no competencia contractuales y post-contractuales, ya que muchas veces se pueden considerar como un atentado al derecho de trabajo del trabajador. Tal vez la problemática más pronunciada sobre estos pactos, es que, si no tenemos un estudio profundo de los mismos, a simple vista se podría decir que vulnerarían el contenido del derecho al trabajo, ya que recordemos y como hemos visto en el capítulo anterior, “el pacto de dedicación exclusiva o de plena dedicación, es aquel por el cual, un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un solo empresario, contra su derecho a pluriemplearse, esto es, a trabajar simultánea, aunque distintamente, para diversos empresario en virtud de varios contratos de trabajo; de forma que se constituya como un pacto que modaliza la ejecución del contrato de trabajo y limita la genérica libertad de contratación del trabajador.”<sup>112</sup>. Con respecto al pacto de no competencia, “puede ocurrir que se convenga que el trabajador no podrá prestar servicios de la misma clase para otro empleador, mientras dure su contrato de trabajo o durante cierto período luego que el contrato termine. Este acuerdo se denomina cláusula o pacto de no concurrencia, y su finalidad es impedir que otro empleador pueda utilizar la información adquirida por el trabajador en la empresa para competir con el que celebró el primer contrato de trabajo”.<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> “En la fase inicial de la relación laboral, la libertad de trabajo le concede al trabajador las siguientes decisiones fundamentales: la de trabajar o no hacerlo, la de establecer qué actividad se va a ocupar, la de determinar si va a trabajar para sí o para otro, y en este último caso, la de precisar en favor de quién (en coincidencia con la libertad de contratar). En la fase final, dicho derecho consiste en reconocerle al trabajador la facultad de dejar el empleo por su sola voluntad” (Ibíd., p. 41).

<sup>112</sup> ALCÁZAR y DE VAL TENA. Op. Cit., p. 127.

<sup>113</sup> RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del trabajo: relaciones individuales en la actividad privada*. Lima: Edial, 1994. p. 487.

En nuestro ordenamiento, nos encontramos con que la LPCL<sup>114</sup> regula lo que se refiere a la competencia desleal, la cual, claramente estaría vulnerando el principio de buena fe y la confianza que se depositó en el trabajador, se considera una falta grave la misma que conlleva a un despido<sup>115</sup>, pero, sin embargo, el error en el que incurre la LPCL, es que sanciona solamente el “aprovechamiento de la información y situación privilegiadas del trabajador respecto a la actividad de su empleador para luego competir con él, y que precisamente son circunstancias que hacen que su afán empresarial sea un objeto oscuro o desleal”<sup>116</sup>, es decir, “lo que la LPCL realmente ha querido expresar con esta causa de despido no es tanto sancionar la competencia desleal como acto comprobado en los términos de la legislación mercantil, sino un mecanismo para sancionar el aprovechamiento indebido que involucra el conocer de primera mano la información relevante y clasificada del empleador para luego competir con él, y que, si se quiere, lo hacen destacarse de entre los demás competidores”<sup>117</sup>. Como ya habíamos mencionado algo incipientemente, que en lo que en nuestro país, lo que se busca no es sancionar la competencia desleal ya que esta sí se encuentra regulada en nuestro ordenamiento, sino que lo que busca sancionar sería una competencia lícita<sup>118</sup>, es decir, “todas aquellas actividades idénticas o similares y/o oferta de los mismos o similares bienes o servicios en un mismo mercado objetivo”<sup>119</sup>

Entonces, encontramos una regulación en lo que respecta la competencia desleal, pero, en materia de los pactos de exclusividad y no competencia contractual y post contractual, evidenciamos la existencia de un vacío legal, a pesar que se tuvieron como propuesta para su inclusión, la misma no se llevó a cabo; lo cual, como pasaremos a analizar, lo consideramos un descuido puesto que con una mayor regulación y

---

<sup>114</sup> Artículo 25, inciso d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal.

<sup>115</sup> “Nuestra legislación solo contempla la posibilidad de despedir trabajadores cuando estos compitan de forma desleal con sus empleadores, sin hacer mención, como sucede en otras legislaciones, a los pactos de no competencia contractuales ni a los pactos post contractuales” (CASTRO. Op. Cit., p. 145).

<sup>116</sup> GARCÍA. Op. Cit., p. 241.

<sup>117</sup> *Ibíd.*

<sup>118</sup> Cfr, CASTRO. Op. Cit., p. 249.

<sup>119</sup> CASTRO. Op. Cit., p. 249.

estudio, nos podemos dar cuenta que este tipo de mecanismos pueden resultar beneficiosos para ambas partes.

Relacionado a los pactos de exclusividad y no competencia, se encuentra el derecho al trabajo. Para Castillo Córdova, “la definición del contenido jurídico de los derechos constitucionales empieza desde la misma norma constitucional. El derecho tiene el alcance que le haya dispuesto la Constitución. Y el primer alcance es la mencionada significación de libertad o dimensión de libertad del derecho al trabajo: el titular del derecho tiene la libertad de elegir libremente acceder a un puesto de trabajo y elegir libremente permanecer en él.”<sup>120</sup>

Entonces, al tener una noción que el trabajador es libre de poder decidir para quien trabaja o incluso cuando dejar de trabajar, nos surge una cuestión que además es la más importante en el presente trabajo de investigación, la cual es, **¿Realmente los pactos de exclusividad y no competencia vulneran el derecho al trabajo reconocido constitucionalmente en el artículo 22 de nuestra Constitución Política?**

En los siguientes párrafos vamos a responder la interrogante, además de ver si es que los pactos contractuales y post contractuales vulneran el derecho de trabajo o sólo los post contractuales.

Debemos de tener en cuenta que el ámbito en el que estamos desarrollando el presente trabajo de investigación, es el ámbito de la Legislación laboral privada donde el principio de autonomía de la voluntad<sup>121</sup> juega un papel muy importante, el mismo que “tiene su fundamento en la condición de la persona misma, en su dignidad como ser humano, puesto que está unida íntimamente a su libertad”<sup>122</sup>, pero esto “no quiere decir que la simple voluntad humana sea capaz de

---

<sup>120</sup> CASTILLO. Op. Cit., p. 6.

<sup>121</sup> Estos pactos se sostienen sobre la base del principio de autonomía de la voluntad que el derecho laboral español reconoce a los contratantes, por lo que nada obsta a que, como pactos accesorios, se adicione al contrato de trabajo estas estipulaciones tendentes a asegurar el cumplimiento de las obligaciones laborales, siempre que se respeten los términos marcados por las normas imperativas” (DE VALTENA. Op. Cit., p. 3).

<sup>122</sup> BALLESTEROS GARRIDO, José. *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*. Barcelona: José María Bosch, 1999. p. 17.

originar por sí sola un derecho de carácter subjetivo. Por el contrario, éste nace para reconocer validez jurídica a la actuación individual, o lo que es lo mismo, para garantizar la trascendencia exterior de la voluntad humana, que dirige y ordena determinados actos de la vida del hombre a los que el ordenamiento jurídico da una auténtica relevancia legal”<sup>123</sup>.

Si gracias a la autonomía de la voluntad, las partes pueden llevar a cabo los pactos que crean convenientes, entonces nada impediría que puedan celebrar plenamente los pactos de exclusividad y no competencia contractual y post contractual si es que así lo desean, en ese aspecto no encontramos problema alguno, la controversia vendría a partir de que si bien es cierto, pueden llevar a cabo los pactos que deseen pero siempre y cuando no vulnerando ningún derecho fundamental; y como se tiene entendido, los pactos de exclusividad y de no competencia representan un menoscabo al derecho de trabajo del trabajador.

Respecto a los pactos de exclusividad, en el capítulo anterior hemos visto que se pueden presentar durante la vigencia del contrato de trabajo; sin embargo, también se pueden presentar al término de éste, estamos de acuerdo con la inclusión de los pactos de exclusividad contractuales, los cuales, a pesar de generar un menoscabo al derecho de trabajo del trabajador, ya que se establece que la libertad de trabajo “opera al momento de ejecución de la relación laboral como una libertad de pluriempleo, vale decir, se protege la voluntad de la persona de decidir si trabajará o no en un empleo adicional, en cuál lo hará y bajo qué modalidad. En consecuencia, la libertad de trabajo estaría reconociendo al pluriempleo o pluriactividad como parte de su contenido constitucionalmente protegido: el derecho del trabajador a desarrollarse en actividades adicionales a las que ya se encuentra obligado por su relación laboral. Entonces, y desde una perspectiva negativa, la libertad de trabajo en la fase de ejecución impide que el trabajador se deba ver vinculado exclusivamente a su trabajo”<sup>124</sup>. Respecto a los post contractuales, vamos a hacer mención al autor nacional GARCÍA MANRIQUE, el mismo que menciona “se cuestiona la validez del pacto de exclusividad si se fija una duración que supere la vigencia del vínculo laboral, toda vez que iría en franca oposición a su libertad de trabajo. Si

---

<sup>123</sup> ROCAMORA VALLS, Pedro. *Libertad y voluntad en el derecho*. Madrid: Gráf Valera, 1947. pp. 65-66.

<sup>124</sup> QUIÑONES INFANTE, Sergio. *La libertad de trabajo: vigencia de un principio y derecho fundamental en el Perú*. Lima: Palestra, 2007. p. 135.

**el trabajador ya se alejó de una empresa, queda en libertad de incorporarse a cualquier organización que contrate sus servicios, incluso si es competidor directo de aquel primer empleador (negrita nuestro)**<sup>125</sup>; en este punto, concordamos con el autor pues claramente los pactos de exclusividad post contractuales, afectan de manera injustificada a la libertad de trabajo del trabajador.; ya no existe una relación contractual entre trabajador y empleador por lo que una vez extinta la relación contractual, se extingue también el pacto, pero nunca después de terminada la relación, si ya no existe ningún vínculo laboral entre las partes intervinientes en la relación laboral, ya no tendría razón de ser que el trabajador se siga dedicando exclusivamente al empleador, porque ya no hay labor encomendada específicamente a la cual tenga que seguir centrando su atención, siendo esto así, el empleador no puede prohibirle al trabajador a que se pueda emplear en otra empresa que compita en su rubro de negocio.

En cuanto a los pactos de exclusividad contractuales, en ellos sí encontramos mayor apoyo en la normativa extranjera, la autora, la autora Chilena Cajas Ulloa hace mención al autor IRURETA, el cual se muestra a favor de la inclusión de los pactos de exclusividad, “Este académico señala que este tipo de pactos tienen en el Derecho del trabajo dos objetivos fundamentales: (i) Por una parte, se busca garantizar estrictamente el cumplimiento de la competencia prohibida al trabajador; y (ii) Por otra, lograr la absoluta dedicación de este último al servicio de su empleador, mediante la omisión de cualquier actividad paralela. De esta forma, el acreedor de trabajo puede utilizar exclusivamente los servicios del trabajador, sin temor a que las capacidades y conocimientos de éste puedan ser desviados hacia otro empresario”<sup>126</sup>. La normativa Española, en la cual nos hemos estado apoyando a lo largo de todo el trabajo, regula los pactos de exclusividad contractual, es decir, la exclusividad durante la vigencia de la relación laboral, suerte contraria corre la exclusividad una vez extinta la misma, la cual, como se puede observar, no se encuentra regulada; incluso y como ya hemos visto en el capítulo anterior, se establecen ciertas especificaciones para los pactos de competencia contractuales; así, como ya veíamos, el artículo 21.1 del ET señala lo siguiente: “no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando (...) se pacte la plena

---

<sup>125</sup> GARCÍA. Op. Cit., p. 238.

<sup>126</sup> CAJAS. Op. Cit., p. 8.

dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan”. Continuando con el mismo artículo, en el numeral 3, expresa que, “en el supuesto de compensación económica por la plena dedicación, el trabajador podrá rescindir el acuerdo y recuperar su libertad de trabajo en otro empleo, comunicándolo por escrito al empresario con un preaviso de treinta días, perdiéndose en este caso la compensación económica u otros derechos vinculados a la plena dedicación.”

Como ya hemos mencionado, en Perú no existe actualmente regulación frente al pacto de exclusividad, sin embargo, el proyecto de la ley general de trabajo, toma en consideración y por ello propuso que se regule los pactos de exclusividad, mas no mencionada nada sobre los pactos de exclusividad post-contractuales; especificando así, que los pactos de exclusividad serán válidos siempre y cuando sean celebrados por escrito y que consten en el contrato de trabajo. *“A través de este, el trabajador se obliga a no prestar otros servicios en régimen de subordinación o autonomía ni realizar actividad por cuenta propia, a cambio de una compensación económica. Si el trabajador incumple lo pactado, pierde el derecho a percibir dicha compensación.”*

Por lo tanto, después de lo expuesto, se es de la opinión que respecto a los pactos de exclusividad contractual y post contractual, son los primeros los que deben permitirse y regularse en la Legislación Peruana, ya que gracias a la autonomía de la voluntad de las partes, les permite suscribir pactos que crean convenientes siempre y cuando respetando unos límites, el trabajador recibirá una compensación económica por el menoscabo de su libertad de trabajo que estaría sufriendo, es decir el trabajador tampoco se quedaría en el aire, sino por el contrario podría ver como algo muy beneficioso el hecho de poder recibir una compensación económica adecuada ya que como hemos mencionado, el trabajo en la mayoría de los casos el mayor sustento de las personas y muchas veces el bajo salario recibido es lo que hace ver en la necesidad al trabajador de buscar otro empleo, entonces si recibe una compensación económica adecuada, es decir, algo que realmente compense a ese menoscabo del derecho al trabajo, el trabajador puede quedarse más tranquilo sabiendo que la remuneración más la compensación económica que recibirá será suficiente para su desenvolvimiento en la sociedad y así el empleador tener la seguridad que el trabajador centrará toda su atención para con él; sin embargo y



mencionado ya líneas arriba no sucede lo mismo con los post contractuales, pues que estaría imponiéndole al trabajador una prohibición ilógica y lo que tratamos en el presente trabajo de investigación es defender lo justo, y el trabajador por lo general es la parte más débil en la relación laboral, entonces no vamos a defender algo que lo creemos injusto y que claramente sí estaría atentando contra el derecho al trabajo del trabajador al pretender que no existiendo un objeto en concreto se le siga obligando al trabajador, el hecho que por el principio de autonomía de la voluntad las partes tengan plena libertad de realizar pactos, ello no quiere decir que se tiene que ver trasgredido sus derechos.

Una vez visto el pacto de exclusividad, ahora sí podemos pasar al pacto de no competencia. La STSJ de Cataluña de 8 de marzo de 2005, se pronuncia al respecto de esto, señalando lo siguiente:

*“El pacto de no competencia, se regula en el artículo 21º, inciso 2, de la Ley Estatutaria como uno de los supuestos excepcionales en que puede limitarse el principio de libertad del trabajo. Es un freno a la autonomía laboral que entorpece el propio desarrollo del trabajador en el mercado de trabajo, pues frente a la disponibilidad y movilidad realza esta previsión legal que, pretendiendo proteger los legítimos intereses de la empleadora en orden a que otras entidades puedan beneficiarse de sus secretos profesionales o usurparles la clientela, limita la plena libertad del trabajador en relación con la actividad desarrollada por la empresa con quien estuvo vinculado, aún después de extinguida la relación laboral. Desde esta perspectiva el compromiso sólo será factible cuando exista un verdadero interés industrial y comercial para el empresario, y en contrapartida se abonen al trabajador una compensación económica adecuada. El mismo precepto limita temporalmente la vigencia del pacto en dos años para los técnicos y en seis meses para el resto del personal.”<sup>127</sup>*

Se podría decir que, el pacto de no competencia limita “directamente el derecho a la libertad de trabajo; toda vez que al suscribirlos, un trabajador ya no podrá decidir de manera autónoma y libre, si acepta la oferta de trabajo de un competidor de su empleador y/o si decide iniciar por su cuenta un negocio que pueda resultar competencia para aquel.”<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> LUQUE y GINÈS. Op. Cit., p. 2.

<sup>128</sup> CASTRO. Op. Cit., p. 246.

En cuanto al pacto de no competencia, debemos de tener en cuenta el cargo<sup>129</sup> que ocupa el trabajador, “debería ser tomado en cuenta al momento de suscribir un pacto de no competencia dentro de la relación laboral es el tipo de personal con el cual se celebrará el acuerdo, dado que no todo el universo de trabajadores podría afectar los intereses del empresario si decidiera prestar servicios para la competencia”<sup>130</sup> Entonces en base al precepto mencionado, nos damos cuenta que se requiere de una cualificación<sup>131</sup> del trabajador. Es así, que en palabras del autor nacional CASTRO POSADAS, “en principio deberían ser los trabajadores de confianza y de dirección”<sup>132</sup>. A la larga esto de que se suscriba el pacto con personas que realmente signifiquen un riesgo para la empresa, va a servir para también continuar el pacto con esas personas una vez terminado el contrato.

En el pacto de no competencia post contractual, se le pone una limitación y es que se establece un tiempo determinado, “se estima que debe ser el prudencial para evitar un posible daño a la empresa que empleó al trabajador, teniendo en cuenta que los datos se desactualizan o pierden vigencia después de un cierto tiempo. Si lo excediese se tornaría nula, a este respecto”<sup>133</sup>

“Se trata de una restricción justificada por la existencia simultánea de un interés del empresario que se estima digno de protección. Tal es, el

---

<sup>129</sup> “El trabajador/competidor tuvo-o estuvo en la posibilidad de tener – información relevante y clasificada de su empleador, útil para sus fines ahora empresariales” (GARCÍA. Op. Cit., p. 241).

<sup>130</sup> CASTRO. Op. Cit., p. 250.

<sup>131</sup> La elevada cualificación de las tareas que desempeñan los altos cargos de las empresas envuelve de una de las características especiales a los mismos cuando se trata de la no competencia o, con más amplitud, de posibles compromisos adquiridos con el empresario para cuando se extinga su contrato. Incluso, no sólo es la elevada cualificación el elemento determinante, sino que lo es además la absoluta confianza sobre la que descansa la relación entre este trabajador y el empresario. Ello nos sitúa ante un *alter ego*, un apoderado con las más amplias funciones, lo cual no obsta para encontrarnos ante un trabajador que en puridad presta sus servicios remunerados, por cuenta ajena, y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, su empleador (NEVADO. Op. Cit., p. 190).

<sup>132</sup> CASTRO. Op. Cit., p. 250.

<sup>133</sup> RENDÓN. Op. Cit., p. 487.

de evitar que el trabajador ponga en peligro la viabilidad económica de la empresa y la estabilidad de las ventajas competitivas de la misma”<sup>134</sup>

Respecto al pacto de no competencia contractual y post-contractual, consideramos que ambos se deberían incluir en nuestra legislación nacional, he aquí que debemos hacer la diferencia de los pactos de exclusividad post contractuales y los de no competencia post contractuales, recordemos que, la finalidad del pacto de exclusividad y la de los pactos de no competencia no es la misma, ya que el primero supone que el trabajador se dedique exclusivamente al empleador; mientras que los segundos suponen la prohibición de realizar actividades que puedan incidir directamente con la actividad del empleador, existiendo así de por medio, un interés que proteger tanto durante el contrato de trabajo como una vez extinguido éste.

Ahora ya pasaremos a la justificación de los mencionados pactos y porque no los consideramos como algo perjudicador para el trabajador a pesar que limita su libertad de trabajo, y esto es porque “estos pactos no son inválidos por sí mismos, sino por los excesos que pudieran cometerse al momento de su suscripción, ya que si bien, existe una limitación a la libertad de trabajo, no toda restricción resulta contraria al ordenamiento jurídico, al no ser derechos absolutos”<sup>135</sup>, “los derechos y libertades no son en nuestros días un todo absoluto, aunque así lo fuesen en concepciones individualistas precedentes. Hoy, deben entenderse limitados, y no sólo desde su naturaleza misma, sino también desde el sentido social que comportan”<sup>136</sup>. Por lo tanto, si los derechos no son absolutos, “los derechos fundamentales, en tanto derechos subjetivos, no son ilimitados, sino que están sujetos a todo un sistema de límites, frente al cual la garantía del contenido esencial actúa como una barrera infranqueable – como límite – al resultado de la aplicación y concreción de todos esos límites posibles. En otros términos, el contenido esencial es el límite constitucional de los límites de los derechos fundamentales. Por lo tanto, el contenido esencial como límite de límites significa que el legislador puede establecer restricciones a los derechos fundamentales solo en su parte accesorio, pero no en su núcleo esencial”<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*. Pamplona: Aranzadi, 1997. p. 121.

<sup>135</sup> CASTRO. Op. Cit., p. 246.

<sup>136</sup> NEVADO. Op. Cit., p. 41.

<sup>137</sup> QUIÑONES. Op. Cit., p. 55.

Respecto a los derechos absolutos, “la CIDH se pronuncia sobre esto, en el caso Kimel Vs Argentina del 2 de mayo de 2008 y menciona que los derechos no son absolutos, tal y como lo podemos constatar en el apartado 10 de del voto concurrente del Juez Sergio Garía Ramírez a la sentencia de la corte Interamericana sobre el Caso Kimel, del 2 de Mayo de 2008:

*La reflexión de la Corte Interamericana toma en cuenta, desde luego, que los derechos consagrados en la Convención no son absolutos, en el sentido de que su ejercicio se halle exento de límites y controles legítimos. Seméjante concepción privaría a la generalidad de los ciudadanos del amparo de la ley y dejaría el orden social en manos del poder y del arbitrio. Hay fronteras para el ejercicio de los derechos. Más allá de estas aparece la ilicitud, que debe ser evitada y sancionada con los medios justos de que dispone el Estado democrático, custodio de valores y principios cuya tutela interesa al individuo y a la sociedad y compromete las acciones del propio Estado. Democracia no implica tolerancia o lenidad frente a conductas ilícitas, pero demanda racionalidad”<sup>138</sup>*

Así mismo, “en nuestra Jurisprudencia Peruana, también hay pronunciamiento del Tribunal sobre esto en el expediente 00025-2007/PI/TC:

*Por su parte, la Constitución Peruana reconoce límites al ejercicio del derecho de huelga, en la medida que en principio no existen derechos fundamentales absolutos, debiendo protegerse o preservarse no sólo otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”<sup>139</sup>*

“Podría hablarse de una libertad de trabajo limitada por prohibiciones. Sin embargo, no es aquí donde radica el problema; lo será, más bien, el saber encontrar un punto de equilibrio a partir del cual la limitación referida no suponga en verdad un atentado a la cuestionada libertad”<sup>140</sup>. Es así que acudimos al Principio de proporcionalidad, mediante el cual, en palabras de CASTILLO CÓRDOVA “se trata de determinar si existe una relación de equilibrio o de adecuada

---

<sup>138</sup> CASTRO. Op. Cit., p. 247.

<sup>139</sup> Ibíd.

<sup>140</sup> NEVADO. Op. Cit., p. 41.

correspondencia entre la afectación que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de esa afectación. Este principio de proporcionalidad tiene una lógica y mecánica interna en la determinación de la existencia de esa adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un triple juicio. Ese triple juicio está conformado por el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad sensu estricto. Para que una medida sea calificada de proporcionada o razonable, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios. Es decir, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Estos tres juicios no han sido ajenos, al menos no en su enunciación, a la jurisprudencia del TC<sup>141</sup>.

Entonces, si se habla de un principio de proporcionalidad donde la medida tomada para la limitación del derecho debe ser idónea, necesaria y proporcionada, se podría decir que dichos elementos sí se cumplen en los pactos de los cuales pretendemos su regulación en nuestra legislación Peruana, “toda vez que la celebración de este tipo de acuerdos si resulta adecuada al fin propuesto”<sup>142</sup> entonces estaríamos hablando de una idoneidad, donde la exclusividad lo que pretende es la atención del trabajador sólo para el empleador y donde la no competencia lo que pretende es el “resguardo de los intereses industriales y comerciales del empleador”<sup>143</sup>, además, no es que desvirtúen<sup>144</sup> del todo el derecho constitucionalmente protegido del derecho a la libertad, puesto que cuando lo deseen, pueden pedir la eliminación del pacto, además, los trabajadores están recibiendo una compensación por ello, “respecto a la necesidad, consideramos que este también se estaría cumpliendo, ya que no existen otros medios alternativos diferentes del acuerdo de partes que permita proteger los intereses del empleador”<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. 2005. pp. 10-11. [Consultado el 23.06.2016]. Disponible en: <[http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1908/Principio\\_proporcionalidad\\_jurisprudencia\\_Tribunal\\_Constitucional\\_peruano.pdf?sequence=1](http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1908/Principio_proporcionalidad_jurisprudencia_Tribunal_Constitucional_peruano.pdf?sequence=1)>

<sup>142</sup> CASTRO. Op. Cit., p. 248.

<sup>143</sup> *Ibíd.*

<sup>144</sup> En referencia al EXP. N° 0016–2002–AI/TC, del 30 de abril del 2003, f. j. 6. (CASTILLO. Op. Cit., p. 12).

<sup>145</sup> CASTRO. Op. Cit., p. 248.

Para finalizar el presente trabajo de investigación, nos podemos dar cuenta que los pactos no estarían trasgrediendo el contenido constitucional del derecho al trabajo, si bien es cierto, existe un menoscabo en lo que respecta a la libertad de trabajo, pero como ya hemos mencionado, que, ningún derecho es absoluto, siempre y cuando sea justificada su limitación; y en cuanto al derecho de acceso y al derecho de permanecer en el puesto de trabajo, no vemos ningún tipo de menoscabo.

Por lo tanto, habiendo ya analizado los pactos en comparación con el derecho al trabajo, es que podemos proponer la inclusión de los pactos de exclusividad contractuales y los pactos de no competencia contractuales y post contractuales.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El derecho al trabajo tiene una doble dimensión, de libertad y prestacional, dentro de la de libertad se enmarcaría la libertad de trabajo que poseemos todos y cada uno de los ciudadanos, la cual nos permite decidir para quien trabajaremos y en caso de querer cesar el vínculo laboral, lo podemos hacer con plena libertad sin necesidad de argumentar motivo alguno; y dentro del prestacional, se enmarcaría las acciones que debe tener el Estado para con nosotros, que vendría a ser el derecho de acceso y el derecho a permanecer en el puesto de trabajo.

**SEGUNDA.-** Los pactos de exclusividad y no competencia, son temas no regulados dentro de nuestra legislación, sin embargo, hemos tomado de modelo la legislación española donde sí se encuentran regulados en el Estatuto de Trabajadores, el mismo que requiere que para los pactos de exclusividad, tiene que ser expreso y debe contener una compensación económica, así mismo, el trabajador puede rescindir el pacto cuando lo estime conveniente.

Para los pactos de no competencia, establece que debe existir un interés industrial o comercial y una compensación económica adecuada, así mismo como debe existir una limitación en el tiempo para dichos pactos, el cual no se puede exceder.

**TERCERA.-** Respecto a los pactos de exclusividad, es un mecanismo que encuentra el empleador para que el trabajador centre toda su atención solamente en sus labores de la empresa, sin embargo, en este punto consideramos que serán válidos siempre y cuando se den dentro de la relación laboral, ya que si bien es cierto, la facultad que tiene el empleador para pluriemplearse se ve limitada pero a cambio de ello, recibe una compensación económica que retribuye la limitación que sufre, así mismo, el trabajador podrá rescindir el pacto cuando lo estime conveniente. En cuanto a los pactos de exclusividad post contractuales, rechazamos su inclusión dentro de nuestra normativa peruana, puesto que están trasgrediendo el acceso al empleo que tiene el ciudadano peruano sin motivo alguno, puesto que si no existe relación laboral, el trabajador no tendría a quien dedicarle toda su atención.

**CUARTA.-** Conforme a los pactos de no competencia, son también un mecanismo que encuentra el empleador para proteger sus interés industriales y comerciales de los actos de competencia que se pueden llegar a suscitar en la relación laboral. Para ello, se requiere que el trabajador haya estado en un puesto donde obtenga información que verdaderamente pueda llegar a dañar el negocio del empleador al surgir una competencia. En este aspecto, consideramos válidos tanto los contractuales como los post contractuales, ya que a pesar de la no existencia de un vínculo laboral que los vincule en los post contractuales, el conocimiento sigue en la mente de los trabajadores y el objeto que persiguen los pactos de exclusividad y los de no competencia no son los mismos. Debemos de mencionar, que en cuanto al tiempo de duración de los pactos post contractuales, la normativa española establece la duración de dos años mientras que la normativa peruana, en el proyecto se propuso la duración máxima de un año.

**QUINTA.-** Los mencionados pactos representan una limitación al derecho al trabajo. Sin embargo los mismos se pueden justificar en que no existen derechos fundamentales absolutos. Recurriríamos al principio de proporcionalidad para poder avalar la existencia de estos pactos, ya que pueden resultar beneficioso para ambas partes, el empresario podrá poner a salvo sus interés y el trabajador podrá recibir una compensación económica adecuada, que gracias al principio de proporcionalidad se va a poder estimar.



## BIBLIOGRAFIA

- ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra Editores, 2008. pp. 580.
- ARIAS DOMÍNGUEZ, Ángel. *Pactos “típicos” en el contrato de trabajo*, en SEMPERE NAVARRO (Dir.), “Régimen General del contrato de trabajo”. Vol. I. Navarra: Aranzadi, 2010. pp. 1715.
- BADENI, Gregorio. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley, 2011. pp. 1088.
- BALLESTEROS GARRIDO, José. *Las condiciones generales de los contratos y el principio de autonomía de la voluntad*. Barcelona: José María Bosch, 1999. pp. 324.
- GAMARRA VILCHEZ, Leopoldo. *El deber de buena fe del trabajador: faltas graves derivadas de su trasgresión*. En, Libro homenaje al profesor Américo Plá Rodríguez. “Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano”. Lima: Grijley, 2009. pp. 783.
- GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Manifestaciones de la lealtad del trabajador para con el empleador. La competencia desleal como causa justa de despido*. En: Actualidad Jurídica. N° 214, Lima, (Setiembre 2011). pp. 237-243.
- GARCÍA VIÑA, Jordi. *La buena fe en el contrato de trabajo: especial referencia a la figura del trabajador*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2001. pp.363.

- GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del trabajo: las relaciones Individuales de Trabajo*. Lima: San Marcos, 1996. pp. 484.
- GRISOLIA, Julio. *Manual de Derecho laboral*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011. pp. 1006.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *La buena fe en el derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos, 2011. p. 102.
- NEVADO FERNÁNDEZ, María. *Las restricciones a la competencia en el contrato de trabajo: una singular manifestación del deber de buena fe contractual*. Madrid: Tecnos, 1998. pp. 193.
- NEVES MUJICA, Javier. *Derecho del trabajo: cuestiones controversiales*. Lima: ARA Editores, 2010. pp. 157.
- *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: PUCP, 2012. pp. 169.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*. Pamplona: Aranzadi, 1997. pp. 398.
- QUIÑONES INFANTE, Sergio. *La libertad de trabajo: vigencia de un principio y derecho fundamental en el Perú*. Lima: Palestra, 2007. pp. 249.
- RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del trabajo. Relaciones individuales en la actividad privada*. Lima: EDIAL, 1994. pp. 534.
- REY PÉREZ, José. *El derecho al trabajo y el ingreso básico. ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo*. Madrid: Dykinson, 2007. pp. 534.
- ROCAMORAS VALLS, Pedro. *Libertad y voluntad en el Derecho*. Madrid: gráf. Valera, 1947. pp. 240.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Derecho constitucional del Trabajo: relaciones de trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Gaceta Jurídica, Lima, (2007). pp. 150.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones del derecho laboral*. En: *Gaceta Jurídica*, Lima, (2004). pp. 547.

----- *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. En: *Gaceta Jurídica*, Lima, (2008). pp. 606.

## LINKOGRAFIA

AFIGE. *El pacto de no competencia*. 2006. [Consultado el 28.04.2016]. Disponible en <<http://aulavirtual.afige.es/webafige/informacion-sobre-el-pacto-de-no-competencia>>

ALCÁZAR ORTIZ, Sara. *Los pactos de dedicación exclusiva y permanencia en la empresa*. pp. 16. [Consultado el 06.03.2016]. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229703.pdf>>

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El derecho al trabajo en la futura Constitución*. pp. 30. [Consultado el 15.03.2016]. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084780.pdf>>

CAJAS ULLOA, Alejandra. *La prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo*. pp. 22. [Consultado el 10.06.2016]. Disponible en: <<http://islssl.org/wp-content/uploads/2013/01/La-prohibicion-Alejandra-Cajas.pdf>>

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El contenido Constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo*. Lima: Grijley. 2005. pp. 39. [Consultado el 18.01.2016]. Disponible en: <[http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2019/Contenido\\_constitucional\\_derechos\\_como\\_objeto\\_proteccion\\_proceso\\_amparo.pdf?sequence=1](http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2019/Contenido_constitucional_derechos_como_objeto_proteccion_proceso_amparo.pdf?sequence=1)>

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: PIRHUA. 2005. pp. 22. [Consultado el 23.06.2016]. Disponible en: <[http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1908/Principio\\_proporcionalidad\\_jurisprudencia\\_Tribunal\\_Constitucional\\_peruano.pdf?sequence=1](http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1908/Principio_proporcionalidad_jurisprudencia_Tribunal_Constitucional_peruano.pdf?sequence=1)>

- DEL REY GUANTER, Salvador. . *Estatuto de los Trabajadores: comentado y con Jurisprudencia*. 2007. pp. 1708. [Consultado el 10.06.2016]. Disponible en: <<https://books.google.com.pe/books?id=syI2XQAFc7cC&pg=PA11&lpg=PA11&dq=estatuto+de+los+trabajadores+salvador+d+el+rey&source=bl&ots=QLZp8yrILC&sig=1BQNdfEoBgzunA38-LiKaTl1Ko&hl=qu&sa=X&ved=0ahUKEwjBkJvMzZ7NAhWC1xoKHVASBIOQ6AEIJTAC#v=onepage&q=estatuto%20de%20los%20trabajadores%20salvador%20del%20rey&f=false>>
- DE VAL TENA, Di Ángel. *El pacto de no concurrencia en el derecho español*. Vol. 5, N° 01. 2013. pp. 22. [Consultado el 09.06.2016]. Disponible en: <<http://www.temilavoro.it/index.php/tml/article/download/55/pdf>>
- LUQUE, Manuel y GINÈS, Anna. *Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia sobre el pacto de no competencia post contractual*. 2006. pp. 12 [Consultado el 14.06.2016]. Disponible en: < [https://www.upf.edu/iuslabor/\\_pdf/2006-1/LuqueGinesDossier.pdf](https://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2006-1/LuqueGinesDossier.pdf) >
- ROMANIK FONCEA, Katy. *La voluntad de las partes en el contrato individual de trabajo: análisis de algunas cláusulas especiales*. 2014. pp. 83. [Consultado el 14.06.2016]. Disponible en: <[http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-103032\\_recurso\\_1.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-103032_recurso_1.pdf)>
- SIERRA HERRERO, Alfredo. *La cláusula de no competencia post-contractual en el contrato de trabajo*. En: REVISTA IUS ET PRAXIS, N° 02, (2014). Pp. 47. [Consultado el 17.06.2016]. Disponible en: <<http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n2/art04.pdf>>).