

# EL PACTO DE PERMANENCIA EN LA EMPRESA EN EL DERECHO DEL TRABAJO ESPAÑOL

di Ángel Luis DE VAL TENA\*

*Sumario:* 1. Configuración y alcance. 2. Requisitos legales de validez. 3. Efectos de su incumplimiento.

## 1. Configuración y alcance

El pacto de permanencia en la empresa consiste en el compromiso por parte del trabajador de no extinguir la relación de trabajo durante cierto periodo de tiempo, cuando previamente haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario<sup>1</sup>. Por lo tanto, en virtud de ese pacto, el trabajador asume la obligación de trabajar para un empresario durante determinado lapso de tiempo, renunciando expresamente a la posibilidad de dimisión con

preaviso contemplada en el artículo 49.1.d) LET<sup>2</sup>. En verdad, el trabajador que firma un pacto de estas características no renuncia a la dimisión fundada en una de las causas previstas en el artículo 50 del mismo texto -despido indirecto-, sino, solamente, a la dimisión *ad nutum* o *sine causa*.

La regulación de ese tipo de pacto en el artículo 21.4 LET supuso una importante novedad en su momento ya que anteriormente no existía regulación específica<sup>3</sup>, aunque

\* Profesor Titular (acreditado a Catedrático) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de Zaragoza.

<sup>1</sup> Vid. S. ALCAZAR ORTIZ y A.L. DE VAL TENA, Los pactos de dedicación exclusiva y permanencia en la empresa, in Revista Proyecto Social, núm. 3, 1995, pág. 133.

<sup>2</sup> STCT de 14 de julio de 1988 (RTCT 1988, 4922).

<sup>3</sup> Vid. J. MARTINEZ GIRON, La dimisión del trabajador, in Actualidad Laboral, núm. 20, 1990, pág. 237, que cita cómo la LCT de 1944 no regulaba tal pacto, si bien era sancionado por la jurisprudencia [SSTS de 3 de febrero y 11 de marzo de 1975 (RJ 1975, 425 y 1273, respectivamente)].

eran frecuentes en la práctica<sup>4</sup>. Este precepto incorpora una limitación al derecho del trabajador a cambiar de trabajo o a su movilidad entre distintas empresas, al permitir la validez del acuerdo en cuya virtud aquél se compromete a permanecer en una empresa durante un periodo concreto de tiempo como contraprestación a la formación que ha recibido a cargo de la misma empresa. Señala el legislador, así, que “cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo”.

Sobre la compatibilidad del precepto con los artículos 35 CE y 4.1.a) LET, se puede sostener que en uso de la libertad de elegir profesión u oficio se pueden imponer voluntarias limitaciones temporales, máxime cuando de ellas devienen ventajosas contraprestaciones. Y así, con referencia al orden profesional, “el trabajador puede vedar, durante determinado tiempo, y, por tanto, sin una vinculación definitiva, que le convertiría propiamente en un siervo de la gleba (que es a lo que responde la prohibición del artículo 1.583 CC), la posibilidad de cambio de profesión u oficio, pues, incluso, ello no deja de ser una manifestación de su libertad personal, como lo sería también el incumplimiento de lo pactado, sin perjuicio de las posibles consecuencias indemnizatorias que tal conducta incumplidora traería consigo”<sup>5</sup>. Con tal pacto, en definitiva, se protege el interés del empresario para que el trabajador permanezca en la empresa y no resulte perjudicado por la decisión de extinguir su relación laboral, si bien el trabajador conserva su libertad de trabajo<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Sobre la situación previa a la vigencia del Estatuto de los Trabajadores y las posiciones jurisprudenciales, vid. J.Ma. BOTANALÓPEZ, El pacto de permanencia en la empresa, in Revista Galega de Dereito Social, núm. 6, 1992, pág. 7.

<sup>5</sup> STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 1989, Actualidad Laboral, 1990, núm. 262.

<sup>6</sup> A. MARTÍN VALVERDE – F. RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ - J. GARCÍA MURCIA, Derecho del Trabajo, 23ª ed., Tecnos, Madrid, pág. 542. En el mismo sentido, A.

## 2. Requisitos legales de validez

El pacto de permanencia, según resulta del tenor del artículo 21.4 LET, exige para su validez la concurrencia de los siguientes requisitos<sup>7</sup>:

1º. - Que se trate de un pacto individualmente concertado entre el empresario y el trabajador, bien con ocasión de suscribir el contrato, bien añadiéndolo posteriormente. El empresario no puede obligar al trabajador a firmar este pacto una vez contratado; a lo más que puede llegar es a condicionar la contratación del trabajador a la celebración del pacto de permanencia en la empresa o a no facilitar la especialización a un trabajador ya contratado si se niega a firmar dicho pacto<sup>8</sup>. Obviamente, tampoco se podrá establecer en convenio colectivo<sup>9</sup> la obligatoriedad de permanencia mínima en la empresa.

2º. - Que el pacto se formalice por escrito; exigencia formal que entendemos es un exigencia *ad solemnitatem*, condicionando, por lo tanto, la validez del pacto a su observancia. De no concurrir la forma escrita la prohibición no actuará, aunque se pruebe su existencia.

3º. - Que exista una causa específica que

MONTOYA MELGAR, Derecho del Trabajo, 35ª ed., Tecnos, Madrid, pág. 329, mantiene que “el deber de buena fe no se concreta en la exclusión de actividades concurrentes, sino en el aseguramiento de una duración dada al contrato de trabajo cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico”.

<sup>7</sup> Por todas, SSTS de 29 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 1889), de 26 de junio de 2001 (RJ 2001, 7795) y de 6 de mayo de 2002 (RJ 2002, 7891). En la doctrina, in extenso, S. ALCAZAR ORTIZ, y A.L. DE VAL TENA, Los pactos de dedicación exclusiva y permanencia en la empresa, cit., págs. 134-136.

<sup>8</sup> F. DURAN LOPEZ, Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa, en AA.VV.: El Estatuto de los Trabajadores, Comentarios a las leyes laborales, EDERSA T.V., Madrid, 1985, pág. 202.

<sup>9</sup> En contra, J.Mª. BOTANA LOPEZ, El pacto de permanencia en la empresa, in Revista Galega de Dereito Social, núm. 6, 1992, pág. 18, mantiene que no existe norma que impida establecer la obligación de permanencia por convenio colectivo, si el trabajador acepta recibir la especialización profesional.

justifique el pacto de permanencia. Esta, concretamente, ha de ser la especialización profesional que recibe o va a recibir el trabajador, entendiendo que tal especialización debe ser proporcionada por la propia empresa. Es indiferente la duración del curso, por corta que ésta sea, si mediante su superación el trabajador ha mejorado su capacitación profesional<sup>10</sup>. El legislador, por lo demás, excluye aquella especialización que no suponga coste alguno para el empresario por estar subvencionada por organismos ajenos a la empresa.

Se trata, en efecto, de que la formación dada por la empresa al trabajador sea "para poner en marcha un proyecto determinado" o "para realizar un trabajo específico" (art. 21.4 LET), esto es, la llevada a cabo a iniciativa de aquélla y no cualquier formación o enseñanza que reciba el trabajador, y menos a la que está obligada para garantizar el derecho a su formación, reconocido en el artículo 4.2.b) LET, especialmente en el contrato en prácticas.

Por ello, la jurisprudencia exige que la formación sufragada por la empresa se manifieste en un *plus* de cualificación del trabajador en relación con la que corresponde habitualmente a la tarea o a la prestación laboral contratada, "permitiendo a quien la ha recibido mayores facilidades de colocación en el futuro y, por otra, que origine al propio tiempo a la empresa un verdadero perjuicio la marcha anticipada del trabajador sin haber resarcido a la empleadora del esfuerzo, que no necesaria y exclusivamente debe ser económico o financiero, que le ocasionó la especialización a su cargo del empleado"<sup>11</sup>.

No es posible, en consecuencia, exigir un pacto de permanencia en los casos en los que la formación es una obligación del empresario en cumplimiento del propio deber legal que la exige como requisito para la prestación de la actividad laboral contratada<sup>12</sup>.

El objeto y razón de ser del pacto es, pues, la especialización recibida por el trabajador. De ahí que el acuerdo escrito debe expresar necesariamente la formación concreta y específica que ha recibido o recibirá el trabajador, siendo condición para su validez que el proceso formativo haya sido real y efectivo, sin que sea suficiente su mera planificación o previsión. Por ello, en el supuesto de que la formación se discuta por el trabajador, corresponde al empresario la prueba de que éste ha recibido efectivamente esa formación específica<sup>13</sup>.

4º.- Que tenga una duración cierta, es decir, perfectamente determinada. En ningún caso puede exceder de dos años<sup>14</sup>, que no se puede rebasar, de manera que la libertad del trabajador no puede quedar constreñida por un plazo superior. El legislador considera razonable este periodo de tiempo para que el empresario recupere la inversión efectuada para especializar o formar al trabajador, computándose desde que el trabajador haya obtenido la calificación de la que se beneficia la empresa y el propio trabajador, no existiendo antes una justificación para una restricción a su libertad para extinguir la relación laboral. No obstante, el acuerdo sobre una duración superior a dos años no determinará la nulidad total<sup>15</sup> del

<sup>13</sup> STS de 26 de junio de 2001 (RJ 2001, 7795).

<sup>14</sup> La duración determinada no superior a dos años rige para el contrato de trabajo común. Sin embargo, existen excepciones a esta regla general en algunas relaciones laborales de carácter especial; así, en la relación de trabajo del personal civil al servicio de establecimientos militares se establece un máximo de tres años (art. 20 RD 2205/1980, de 13 de junio), o en la relación laboral especial de alta dirección, donde se dice que se determinará libremente su duración siempre que no implique abuso de derecho (art. 8.2 RD 1382/1985, de 1 de agosto), o en la de los deportistas profesionales donde existe la obligación de permanencia durante la vigencia del contrato (art. 16.1 RD 1006/1985, de 26 de junio). Respecto del personal de alta dirección, vid. A.L. DE VAL TENA, *Los trabajadores directivos de la empresa*, 2ª ed., Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 312.

<sup>15</sup> La doctrina judicial sostuvo, en sentido contrario, la ilegalidad de la cláusula, y por consiguiente su nulidad, cuando se fija un periodo mínimo de dos años, pudiendo ampliarse al arbitrio del empresario [STCT de 14 de julio de 1988 (RTCT 1988, 4922)] o un periodo superior a los dos años [STSJ de Madrid de 18 de diciembre de 1989 (RTCT

<sup>10</sup> STS de 23 de julio de 1990 (RJ 1990, 6458).

<sup>11</sup> STS de 26 de junio de 2001 (RJ 2001, 7795).

<sup>12</sup> STS de 19 de septiembre de 2011 (RJ 2012, 688).

pacto, puesto que la cláusula será nula, tan sólo parcialmente, en todo el tiempo que exceda de la duración máxima legalmente establecida (art. 9.1 LET). Caso de no establecer una duración cierta para el pacto, al ser un requisito esencial para su validez, la ilegalidad de tal cláusula es manifiesta porque impide saber su duración<sup>16</sup>.

En cuanto a la determinación del comienzo del plazo contractual de permanencia al servicio de la empresa, el Tribunal Supremo ha señalado que el tiempo verbal empleado por el artículo 21.4 LET -"haya recibido"- permite, "sin violencia interpretativa alguna, entender que el periodo de mantenimiento al servicio de la empresa como compensación de la cualificación profesional recibida debe computarse desde que tal evento se haya producido, y ello en mérito a la propia reciprocidad de las obligaciones contraídas en virtud del pacto"<sup>17</sup>.

Si se pacta válidamente la permanencia quedará sin efecto el periodo de prueba, lo que impedirá -de facto- al trabajador desistir el contrato mientras dure el pacto; dicho con otras palabras, la inserción en el contrato de una cláusula de permanencia de dos años y un periodo de prueba de seis meses, por ejemplo, dejará sin efecto este último, previsto, en buena lógica hermenéutica, para el supuesto de que la especialización profesional no se produjera<sup>18</sup>.

### 3. Efectos de su incumplimiento

La violación del pacto de permanencia por parte del trabajador puede producirse de forma directa, mediante la dimisión *ad nutum* o *sine causa*, o indirecta, por la provocación del despido procedente o por la petición de excedencia voluntaria del trabajador durante la vigencia temporal del

pacto de permanencia en la empresa<sup>19</sup>.

El incumplimiento por el trabajador del deber de permanecer en la empresa determina su responsabilidad si la terminación de la relación laboral le es imputable precisamente a él. No surgirá esta responsabilidad cuando la finalización del contrato se deba a la llegada del término final en los contratos temporales, en los cuales difícilmente suele darse este pacto, o en la extinción por la vía del despido indirecto ex artículo 50 LET.

En todo caso, cuando el Juez de lo Social aprecie su incumplimiento impondrá al trabajador la obligación de indemnizar al empresario los daños y perjuicios ocasionados, tal y como señala el artículo 21.4 *in fine* LET<sup>20</sup>. Respecto de la cuantía de la indemnización, hay que resaltar que en la ley<sup>21</sup> nada se indica. Parece, en principio, que el legislador ha querido que sean las partes las que acuerden el *quantum* del posible perjuicio.

Lo que parece claro es que la indemnización debe ser proporcionada o, al menos, equivalente al daño empresarial sufrido. Y uno de los criterios para su determinación es el coste que para la empresa ha supuesto esa formación especializada, sin que se puedan computar al efecto los gastos que hayan sido reembolsados a los trabajadores ajenos a la formación, como -por ejemplo- el transporte, lavandería, comedor, etc., pues se han realizado en provecho de la empresa y sólo por esta razón el trabajador a incurrido en ellos<sup>22</sup>. En ocasiones, la indemnización se

1990, 2745)].

<sup>16</sup> STCT de 14 de julio de 1988 (RTCT 1988, 4922).

<sup>17</sup> STS de 1 de marzo de 1990 (RJ 1990, 1745).

<sup>18</sup> STS de 14 de febrero de 1991 (RJ 1991, 837).

<sup>19</sup> STSJ de Madrid de 25 de junio de 1993 (AS 1993, 3185).

<sup>20</sup> SSTCT de 24 de octubre de 1983 (RTCT 1983, 8758) y 22 de octubre de 1985 (RTCT 1985, 5666). El fundamento de esta indemnización no es otro que reparar el daño que se causa a la empresa [STSJ de Madrid de 16 de enero de 1995 (AS 1995, 373)].

<sup>21</sup> La omisión por parte del legislador es deliberada, pues el Proyecto de 1979 expresaba que "si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios, que no será superior al doble del salario del tiempo dejado de trabajar". Vid. C. MOLERO MANGLANO, y otros: *Reforma, proyectos y antecedentes en el Estatuto de los Trabajadores*, ed. REUS S.A., Madrid, 1986, pág. 193.

<sup>22</sup> STSJ Madrid de 28 de junio de 2006 (AS 2006, 3327).

ha podido fijar de antemano pactando una cláusula penal<sup>23</sup>, bien de forma general por la vía del convenio colectivo o remitiendo al Juez para que la fije. La falta de preaviso, en su caso, dará lugar, con independencia de la indemnización de los daños y perjuicios, a una distinta compensación económica.

En tales supuestos, en efecto, estaríamos ante una cláusula penal (art. 1152 CC), con el límite de que tal cantidad no deba considerarse abusiva. De no existir acuerdo, el Juez de lo Social fijará la indemnización teniendo en cuenta el coste soportado por el empresario para la especialización profesional del trabajador, por lo que comprenderá, en todo caso, la cantidad satisfecha por la empresa<sup>24</sup>. Asimismo, podrá moderarse judicialmente el alcance de la responsabilidad del trabajador mediante la ponderación de las circunstancias concurrentes, por aplicación de lo dispuesto con carácter común en el artículo 1103 CC<sup>25</sup>; en concreto, considerará los perjuicios causados por la dificultad de sustitución y, en el supuesto de que el trabajador pase a formar parte de la plantilla de una empresa competidora, el perjuicio específico causado. Todos estos factores<sup>26</sup> inciden para cuantificar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

A modo de ejemplo, se han considerado válidos los pactos de permanencia celebrados por las compañías aéreas y determinados trabajadores contratados por tiempo indefinido, como los pilotos que asistieron a cursos especiales<sup>27</sup>, o aquellos destinados a facilitar al trabajador un conocimiento

de alto nivel en materia informática<sup>28</sup>, una especialización en el campo de la auditoría<sup>29</sup> o un *Master in Business Administration* (MBA)<sup>30</sup>.

El pacto tiene, por último, algunas características particulares en relaciones laborales especiales, como es el caso del personal directivo<sup>31</sup> y de los abogados que prestan servicios en despachos<sup>32</sup>, a cuya regulación nos remitimos.

<sup>23</sup> STS de 26 de junio de 2001 (RJ 2001,7795).

<sup>24</sup> STSJ de Baleares de 2 de septiembre de 1991 (AS 1991, 5116).

<sup>25</sup> STSJ de Cantabria de 20 de abril de 1993, *Relaciones Laborales*, ref. TSJ 362, T. II, 1993, págs. 728-729.

<sup>26</sup> Una enumeración de todos ellos en C.L. ALFONSO MELLADO, *Indemnizaciones entre empresarios y trabajadores antes y durante la relación laboral*, tirant lo blanch, Valencia, 1994, pág. 79.

<sup>27</sup> SSTS de 23 de julio (RJ 1990, 6458) y 14 de noviembre de 1990 (RJ 1990, 8572) y 27 de marzo de 1991 (RJ 1991, 1905).

<sup>28</sup> STSJ Cataluña 27 de marzo de 2006 (AS 2006, 2352).

<sup>29</sup> STSJ Madrid 24 de marzo de 2006 (AS 2006, 1227).

<sup>30</sup> STSJ de Madrid de 13 de junio de 2012 (JUR 2012, 226736).

<sup>31</sup> Cfr. Artículo 8.2 RD 1382/1985.

<sup>32</sup> Cfr. Artículo 11 RD 1331/2006.

Abstract

*En el ordenamiento español la Ley del Estatuto de los Trabajadores regula el –comúnmente denominado – pacto de permanencia en la empresa (art. 21.4 LET). Así, empresario y trabajador podrán pactar, siempre por escrito, la permanencia del trabajador en la empresa por un máximo de dos años, pero solamente cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico. Se deben cumplir estos últimos requisitos – pacto escrito, causa específica y duración máxima – legales, puesto que de lo contrario el pacto no resultará válido.*

*En el supuesto de que el trabajador ponga fin a la relación contractual voluntariamente, sin causa que lo justifique, antes del plazo acordado, el empresario tendrá derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios que le ocasione la extinción ante tempus del trabajador; indemnización que debe ser proporcionada o equivalente al daño empresarial sufrido, pudiendo incorporar las partes al pacto de permanencia una cláusula penal – indemnización tasada –, con el límite de que dicha cantidad no sea abusiva.*

Nell'ordinamento spagnolo, lo Statuto dei Lavoratori regola il cd. patto di permanenza nell'impresa (art. 21.4 ET). Così, imprenditore e lavoratore potranno concordare, per iscritto, la permanenza del lavoratore nell'impresa per un massimo di 2 anni, ma solo quando il prestatore abbia ricevuto una specializzazione professionale per mettere in moto progetti specifici all'interno dell'azienda (ogni patto contrario è nullo). Ove il lavoratore metta fine al rapporto di lavoro prima del termine concordato, l'imprenditore avrà diritto ad un indennizzo per i danni e pregiudizi subiti per la chiusura anticipata del rapporto; l'indennizzo sarà proporzionato o equivalente al danno sofferto, potendo il patto di permanenza prevedere una penale.

In Spanish law, the workers' Statute regulates the cd. permanency Pact in Enterprise (art. 21.4 ET). So, entrepreneur and the worker may agree, in writing, the permanence of the worker in the enterprise for a maximum of 2 years, but only when the provider has received a professional specialisation for starting special projects within the company (any contrary agreement is null). Where the worker put an end to the employment relationship prior to the deadline agreed, the contractor shall be entitled to compensation for the injury suffered for the early closure of the relationship; the compensation will be commensurate or equivalent to the damage suffered, the Pact could predict a penalty clause.