

29

A P O R T E A L D E B A T E L A B O R A L

La voluntad de
las partes en el
contrato individual
de trabajo:
análisis de algunas
cláusulas especiales



29

A P O R T E A L D E B A T E L A B O R A L

La voluntad de las partes en el contrato individual de trabajo: análisis de algunas cláusulas especiales

KATY ROMANIK FONCEA

Abogada

Febrero de 2014

***La voluntad de las partes en el
contrato individual de trabajo:
análisis de algunas cláusulas especiales***

es una publicación del Departamento de
Estudios de la Dirección del Trabajo

Registro de Propiedad Intelectual: 238644
ISBN: 978-956-7978-68-7

JEFA DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS

Andrea Fraga Yoli

Dirección del Trabajo
Agustinas 1253
Teléfono (56-2) 26749300
www.dt.gob.cl

EDICIÓN

María Eugenia Meza Basaure

IMPRESIÓN

Andros Impresores

Santiago de Chile, febrero de 2014
Impreso en Chile

INDICE

Presentación	5
Introducción	7
Metodología	10
Antecedentes Generales	11
La autonomía de la voluntad	11
El contrato individual de trabajo	14
<i>Concepto y características</i>	14
<i>El principio de la autonomía de la voluntad en el contrato individual de trabajo</i>	17
<i>Requisitos de validez de los contratos de trabajo</i>	20
Las Cláusulas Especiales	25
Cláusula de confidencialidad	25
<i>Principio involucrado: la buena fe</i>	28
<i>Algunos casos en la legislación extranjera</i>	30
<i>El derecho y la doctrina nacional</i>	32
<i>La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo</i>	34
<i>La jurisprudencia de los Tribunales de Justicia</i>	41
Cláusula de no competencia	44
<i>Algunos casos en la legislación extranjera</i>	46
<i>Causal de término de la relación laboral: artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo</i>	49
<i>La no competencia post contractual</i>	52
<i>La jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo</i>	54
<i>La jurisprudencia de los Tribunales de Justicia</i>	56
Cláusula de dedicación exclusiva	62
<i>Los derechos fundamentales involucrados</i>	64
<i>Algunos casos de legislación extranjera</i>	66
<i>El derecho y la doctrina nacional</i>	67
<i>La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo</i>	69
<i>La jurisprudencia de los Tribunales de Justicia</i>	70
Reflexiones Finales	73
Bibliografía	79

PRESENTACION

El ordenamiento jurídico nacional confiere a las personas la facultad de obligarse entre sí y de regular los vínculos jurídicos que deseen mediante la contratación, posibilidad que también tienen las partes de una relación laboral, pudiendo incorporar a las convenciones que celebren, dentro de dicho ámbito, otros derechos y obligaciones que no están expresamente establecidos en la ley.

Sin embargo, en esta rama de las ciencias jurídicas esta facultad no es absoluta, debido a la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo. Este estudio aborda, precisamente, algunas de las figuras jurídicas que suelen incorporarse en los contratos de trabajo por esta vía, exponiendo las posturas que, a su respecto, han planteado tanto los Tribunales de Justicia como esta institución.

La Dirección del Trabajo, entre sus funciones, debe fijar por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo, y divulgar los principios técnicos y sociales de la legislación laboral. Dentro del marco de esta misión fue desarrollada esta investigación, la cual pretende analizar –desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial– algunas de las cláusulas especiales que suelen ser insertas en los contratos individuales de trabajo; específicamente, las de exclusividad, no competencia y confidencialidad.

Este estudio de carácter exploratorio, realizado durante el año 2013, es el primero de este tipo que realiza el Departamento de Estudios, y constituye un aporte para el debate de los fenómenos que examina, sirviendo de insumo al servicio como también para quienes están dedicados al ejercicio de esta rama del Derecho.

María Cecilia Sánchez Toro

Abogada

Directora del Trabajo

INTRODUCCION

Los contratos constituyen una de las fuentes que crean derechos y obligaciones para aquellas personas que los celebran, como lo establece el artículo 1437 del Código Civil al disponer que *“las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones”*.

En este sentido, es posible sostener que el ordenamiento jurídico nacional confiere a las personas la posibilidad de obligarse entre sí y de regular, por sí mismas, los vínculos jurídicos que deseen mediante la contratación. Esta facultad es conocida como *‘autonomía de la voluntad’*, y constituye uno de los principios generales del derecho común. Es por este carácter que su función no está limitada a la legislación contenida en el Código Civil, sino que es aplicable también en otras áreas, entre ellas, el Derecho Laboral.

En efecto, en el contrato de trabajo también tiene aplicación este principio aunque en forma atenuada, debido a las especiales características de esta convención; específicamente, a su calidad de contrato dirigido, según analizará este estudio.

No obstante, existe la posibilidad de que las partes de una relación laboral –trabajador y empleador– incorporen al vínculo jurídico que celebren otros derechos y obligaciones que no están expresamente reguladas en el Código del Trabajo.

Al momento de hacer constar por escrito un contrato individual de trabajo, por disposición del artículo 10 del código del ramo, es necesario incorporar ciertas estipulaciones mínimas. Sin embargo, la enumeración que realiza la norma citada no es taxativa, por cuanto el contrato deberá contener *“a lo menos, las siguientes estipulaciones”*, para luego señalar, en su numeral 7, que también es factible incorporar los *“demás pactos que acordaren las partes”*.

Lo anterior es realizado, en la práctica, mediante la inclusión de ciertas cláusulas especiales, entre las cuales es posible encontrar la de **dedicación exclusiva** –o **pacto de exclusividad**–, la de **no competencia** y la de **confidencialidad**¹, las que serán objeto de análisis a lo largo de este documento.

Es importante no confundir las cláusulas especiales de los contratos individuales de trabajo –es decir, aquellas incorporadas a las convenciones en virtud del principio de la autonomía de la voluntad– con los contratos especiales de trabajo. Estos últimos están regulados en el Título II del Libro I del Código del Trabajo, y responden a formas particulares de prestaciones de servicios, que ameritan la dictación de normas específicas para regularlas, debido a las dificultades que entraña la aplicación lisa y llana de las normas generales. Son los contratos de: aprendizaje; trabajadores agrícolas; trabajadores embarcados o gente de mar y de los trabajadores portuarios eventuales; trabajadores de artes y espectáculos; trabajadores de casa particular; deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas; y de tripulantes de vuelo y de cabina de aeronaves comerciales de pasajeros y carga.

Hecha la precisión anterior, cabe señalar que el **pacto de dedicación exclusiva** busca que un trabajador preste servicios solo para un empleador; la **cláusula de no competencia** pretende que los trabajadores se abstengan de realizar negociaciones relacionadas con el giro que desarrolla su empleador. Finalmente, la **cláusula de confidencialidad** impone a los dependientes la obligación de mantener en reserva cierta información que el empleador considera relevante para su empresa.

Según el académico y abogado chileno Pedro Irureta, estos pactos constituirían limitaciones dentro de supuestos de competencia ilícita; pero entre ellas, solo la **cláusula de no competencia** permitiría configurar la causal de término del contrato de trabajo contemplada en el artículo 160 N° 2 del código del ramo². Además sostiene que

1 Todas las cursivas y negritas del texto son de responsabilidad de su autora.

2 El artículo dispone: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 2.- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador”.

“aún cuando históricamente este tipo de prohibiciones han pretendido aplicarse con mayor intensidad solo a los altos directivos, en la práctica se ha configurado como una causal genérica de extinción que resulta susceptible de invocarse con respecto a todo tipo de trabajador”³.

El hecho de que estas estipulaciones estén presentes habitualmente en los contratos que regulan las relaciones laborales transforma a esta materia en un tema de interés para la Dirección del Trabajo (DT), cuya misión institucional es velar por el cumplimiento de la legislación laboral, fiscalizando, interpretando, orientando la correcta aplicación de la normativa y promoviendo la capacidad de autorregulación de las partes, en la búsqueda del desarrollo de relaciones de equilibrio entre empleadores y trabajadores⁴.

A su vez, este es un tema que ha tenido escaso desarrollo teórico en la doctrina nacional, siendo este trabajo la primera investigación de esta naturaleza que realiza el Departamento de Estudios de la DT. Su objeto es analizar las cláusulas especiales de los contratos individuales de trabajo ya enunciadas –que son las más conocidas– y los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, tanto aquellos que provienen desde el ámbito administrativo como los emitidos por los Tribunales de Justicia.

Todas estas cláusulas tienen en común el hecho de que establecen la prohibición de realizar determinadas conductas que, en principio, son lícitas. Si son o no aceptadas por la jurisprudencia administrativa y judicial chilena formará parte de esta investigación.

3 Irureta Uriarte, Pedro. *La prohibición de competencia y buena fe contractual*. Estudios Laborales Nº 1, Revista de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Nº 1. LexisNexis, Santiago de Chile, 2007. Págs. 52-54.

4 Ver: www.dt.gob.cl/1601/w3-propertyname-2299.html

METODOLOGIA

Esta investigación tiene un carácter exploratorio debido, como ya fue indicado, al escaso desarrollo doctrinario del tema en estudio. Dada su materia y objetivos, su análisis es cualitativo.

El objetivo general es analizar las cláusulas especiales más conocidas de los contratos individuales de trabajo; esto es, las **de exclusividad**, **no competencia** y **confidencialidad**, desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial. Su objetivo específico, en tanto, es identificar la posición que la jurisprudencia y la doctrina han tenido sobre ellas y si esta ha sido única o ha sufrido variaciones.

Las principales fuentes de información corresponden, por una parte, a la Dirección del Trabajo mediante sus facultades dictaminadoras y, por la otra, a los Tribunales de Justicia por medio de las sentencias que han emitido. En consecuencia, esta investigación analiza los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo sobre la materia desde 1990 y aquellas sentencias de los Tribunales de Justicia que han analizado las cláusulas objeto del estudio, y que estaban disponibles en la página web del poder judicial, desde el año 2002. A su vez, expone las opiniones que la doctrina especializada en Derecho Laboral recoge sobre el tema.

Esta información es sometida a la técnica del análisis documental, con la finalidad de extraer de ella los elementos que permitan realizar el examen respectivo.

ANTECEDENTES GENERALES

En este apartado serán analizados algunos aspectos generales de la contratación y del contrato de trabajo, en especial, lo cual permite exponer –aunque sea brevemente– los elementos que entran en juego al momento de incorporar estipulaciones específicas en los contratos individuales.

LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

El Doctor en Derecho Jorge López sostiene que la autonomía de la voluntad es una *“doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce.*

“Decir que la voluntad es autónoma significa que ella es libre para crear los derechos y obligaciones que le plazcan”⁵.

Según este autor, el principio de la autonomía de la voluntad no está enunciado en el Código Civil chileno, pero su importancia es manifiesta toda vez que la mayoría de los principios de la contratación derivan de él. Así, el del consensualismo, la libertad contractual, el de la fuerza obligatoria y del efecto relativo de los contratos serían subprincipios de la autonomía de la voluntad, mientras que el de buena fe sería el único que se perfila como independiente de esta institución⁶. En esta parte de la investigación importa exponer brevemente aquel de la libertad contractual.

5 López Santa María, Jorge. *Los contratos. Parte general*. 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998. Tomo I. Pág. 233.

6 López, J. (1998). *Op. cit.* Pág. 234.

La aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en los actos jurídicos, y entre ellos los contratos, genera algunas consecuencias que, según el profesor Víctor Vial serían las siguientes⁷:

- Las personas son libres de obligarse o no. Si lo hacen es por su propia voluntad.
- Son también libres para renunciar a los derechos establecidos en su beneficio, en la medida en que solo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia⁸.
- El ser humano puede determinar libremente el contenido de los actos jurídicos que celebre.
- A consecuencia del punto anterior, cada vez que surjan dudas sobre el significado o las consecuencias de la manifestación de voluntad, deberá indagarse la intención real de las partes; esto es, lo que efectivamente perseguían con esa declaración de voluntad⁹.

Pese a las aplicaciones que tiene el principio anotado, cabe señalar que no es absoluto, sino reconoce las siguientes limitaciones: los particulares solo pueden disponer de sus propios intereses y no de los ajenos; para que el acto celebrado produzca los efectos deseados por las partes será necesario que cumpla con los requisitos establecidos en la ley para su validez; la aplicación de este principio está limitada por el orden público y las buenas costumbres; existen restricciones que miran a materias que no pueden ser modificadas por los particulares, como las relaciones de familia; y si la autonomía de la voluntad quiere crear figuras jurídicas nuevas, estas deben perseguir *“un fin práctico de conveniencia social”*¹⁰.

7 Vial del Río, Víctor. *Teoría general del acto Jurídico*. Vol. I (Actos jurídicos y personas). Cuarta edición. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile, 2000. Pág. 52.

8 El artículo 12 del Código Civil dispone: *“Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”*.

9 El artículo 1560 del Código Civil dispone: *“Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”*.

10 Vial, V. (2000). *Op. cit.* Pág. 54.

Según el abogado chileno Rodrigo Barcia, en el derecho comparado, desde principios del siglo pasado, la *'autonomía de la voluntad'* ha sido desplazada por la expresión *'autonomía privada'*. La diferencia entre ambas denominaciones consistiría en que la primera *"se refiere a la voluntad como creadora del acto jurídico; en cambio, el principio de la autonomía privada no solo se refiere a la voluntad como creadora del acto jurídico, sino también, a la regulación de sus efectos"*¹¹. Agrega este autor que la autonomía privada en el derecho chileno incluye tanto la libertad de contratar –o libertad para sentarse a negociar– como la libertad contractual.

La libertad contractual, según Jorge López, es una expresión tan típica de la autonomía de la voluntad que suele confundirse con ella. Sin embargo, precisa, sería una especie dentro del género de la autonomía de la voluntad, por lo cual la trata como un principio distinto, aunque derivado de esta¹². Así, sostiene que la libertad contractual comprende dos esferas: la libertad de conclusión, esto es, que *"las partes son libres para contratar o para no contratar y, en caso afirmativo, para escoger al contratante"* y la libertad de configuración interna, según la cual *"las partes pueden fijar las cláusulas o contenido del contrato como mejor les parezca"*¹³.

Estas libertades admiten ciertas excepciones. Así, la de conclusión –o libertad de contratar o para contratar, si se prefiere la terminología de Barcia– desaparece en los *'contratos forzosos'*; es decir, aquellos que deben ser celebrados por un imperativo del ordenamiento jurídico, como por ejemplo, la obligación de los dueños de vehículos, para que estos puedan circular, de contratar un seguro de daños a favor de terceros.

A su vez, la de configuración interna es limitada en aquellos contratos en los que el legislador ha fijado, de manera imperativa, sus cláusulas más importantes. Estas convenciones adoptan el nombre de *'contratos dirigidos'*, y entre ellos destaca, precisamente, el de trabajo.

11 Barcia Lehmann, Rodrigo. *La autonomía privada como principio sustentador de la teoría del contrato y su aplicación en Chile*. En *Temas de contratos*. Cuadernos de Análisis Jurídicos. Colección Derecho Privado III. Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de derecho. Santiago de Chile, 2006. Pág. 164.

12 López, J. (1998). *Op. cit.* Pág. 261.

13 *Ibid.*

EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS

El artículo 7º del Código del Trabajo define el contrato individual como *“una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*. Esta definición legal aporta los elementos que lo configuran:

- Debe existir un acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador.
- El trabajador se obliga a prestar servicios personales, razón por la cual el dependiente no podrá delegar estas funciones en una persona distinta.
- El empleador, por su parte, estará obligado a pagar por esos servicios una remuneración determinada; es decir, los servicios que presta el dependiente no pueden considerarse como gratuitos o como mera liberalidad de este.
- Debe existir un vínculo de subordinación y dependencia del trabajador, elemento de la esencia del contrato de trabajo y, en consecuencia, su ausencia generará que el acuerdo de voluntades deje de originar una relación de carácter laboral.

Con respecto a este último elemento, cabe señalar que el Código Civil –en su artículo 1444– distingue entre los elementos de los contratos aquellos que son esenciales, de la naturaleza y accidentales. Son de la esencia aquellas cosas sin las cuales un contrato no produce efecto alguno, o degenera en otro diverso; elementos de la naturaleza son los que, sin ser esenciales, le pertenecen sin necesidad de incorporarlos mediante una cláusula específica. Por último, son accidentales aquellas cosas que son agregadas por medio de cláusulas especiales.

Tradicionalmente, la doctrina especializada en Derecho Laboral ha señalado las siguientes entre las características del contrato individual de trabajo:

1. Es un contrato **bilateral** porque, en los términos del artículo 1439 del Código Civil, *“las partes contratantes se obligan recíprocamente,”* es decir, ambas partes contraen obligaciones.

En el contenido del contrato de trabajo –definido por el abogado chileno Luis Lizama como *“el conjunto de derechos y obligaciones que se generan para las partes”*¹⁴– es posible distinguir entre el contenido jurídico-institucional, el patrimonial y el ético-jurídico, según la clasificación que exponen los autores nacionales William Thayer y Patricio Novoa¹⁵.

- El contenido jurídico-institucional *“se refiere a derechos y obligaciones que ligan a los celebrantes del negocio jurídico con vistas a la adecuada realización de la relación laboral y al cumplimiento de los fines de la empresa. En él se distinguen: i) la facultad de mando del empleador. ii) el deber de obediencia del trabajador”*¹⁶.
- El contenido patrimonial comprende el deber del trabajador de prestar los servicios personales a los cuales se obligó en virtud del contrato, así como la obligación del empleador de pagar por dichos servicios la remuneración convenida.
- El contenido ético-jurídico deriva del hecho de que el contrato de trabajo no está delimitado exclusivamente por su contenido patrimonial. Esto porque vincula a seres humanos en una relación de comunidad jurídico-personal y a que el objeto de la relación jurídica no es una mercancía. Por lo anterior, este contrato tiene además *“un profundo contenido moral con manifestaciones jurídicas, a las que llamamos obligaciones ético-jurídicas”*, entre las que estos autores incluyen las siguientes¹⁷:

Los deberes de este tipo a los que debe dar cumplimiento el empleador son, principalmente: respeto a la persona y dignidad del trabajador; deber general de protección; de higiene y seguridad; de previsión; de capacitación, y de ocupación efectiva y adecuada.

14 Lizama Portal, Luis. Derecho del Trabajo. LexisNexis. Santiago, Chile. Pág. 66.

15 Thayer, William y Novoa, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo Derecho individual de trabajo*. 5ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 2008. Tomo III. Pág. 113.

16 *Ibíd.*

17 *Ibíd.*

A su vez, los deberes éticos del trabajador son: de respeto a la persona del empleador; de diligencia y colaboración; de fidelidad; de lealtad, y de resguardo al secreto profesional.

2. Es **oneroso** porque “tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro” (artículo 1440 del Código Civil).
3. **Conmutativo**, debido a que “cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez”¹⁸. Esta característica ha sido debatida en la doctrina especializada en Derecho Laboral.

Así, los autores Thayer y Novoa sostienen que sería más acertado señalar que es un contrato ‘principalmente conmutativo’, ya que la remuneración –entendida como retribución de los servicios que presta el trabajador– no es pura y simplemente equivalente, sino que tendría una ‘equivalencia matizada’. Fundamentan su postura en que, si bien el aporte del trabajador a la empresa es el principal factor que incide en la determinación de la remuneración, no es el único; también deberá considerarse la suficiencia de la remuneración para atender las necesidades del dependiente y su familia, la situación de la empresa y las exigencias del bien común¹⁹.

Por su parte, la autora chilena Gabriela Lanata indica que, para el empleador, el pago de la remuneración constituye un esfuerzo solo pecuniario, mientras que el trabajador aporta un esfuerzo personal y sostiene que la legislación chilena le ha entregado conmutatividad a las prestaciones al asegurar la Constitución Política de la República una ‘justa retribución’ en su artículo 19 N° 16, y el Código del Trabajo, al disponer en su artículo 44, que “el monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual”²⁰.

4. El contrato es **principal**, ya que, en los términos del artículo 1442 del Código Civil “subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención”.

18 Artículo 1441 del Código Civil.

19 Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág. 59.

20 Lanata Fuenzalida, Gabriela. *Contrato individual de trabajo*. 3ª edición. LegalPublishing. Santiago de Chile, 2009. Pág. 92.

5. Es **consensual**, porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin que sea necesaria formalidad alguna para estos efectos. Este carácter es reconocido expresamente por el Código del Trabajo en el inciso primero de su artículo 9º ²¹.
6. **Dirigido**, debido a que –en los términos de Lizama– *“el legislador fija el contenido contractual mínimo o máximo de la relación laboral con el objeto de superar la desigualdad entre las partes contratantes”*²².
7. Es un contrato **de tracto sucesivo**, ya que las obligaciones que de él emanan se cumplen de manera continuada en el tiempo y de forma sucesiva.
8. Es **nominado** ya que, según expone Lanata, *“tiene una individualidad acusada, posee su propia denominación –contrato de trabajo– y tiene una regulación jurídica particular, con sus elementos tipificantes, que lo distinguen de las restantes figuras jurídicas de prestación de servicios, civiles o mercantiles”*²³.

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

El principio de la autonomía de la voluntad, ya esbozado, es aplicable en el Derecho Laboral tanto al momento de celebrar un contrato como durante su vigencia.

Al respecto, el inciso tercero del artículo 5º del Código del Trabajo dispone que los *“contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”*. La existencia de esta norma ratifica el hecho de que, en virtud de la autonomía de

21 El artículo 9º inciso primero del Código del Trabajo dispone: *“El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante”*.

22 Lizama, L. *Op. cit.* Pág. 20.

23 Lanata, G. (2009) *Op. cit.* Pág. 92. Ver también Thayer, W. y Novoa, P. (2008) *Op. cit.* Pág. 60.

la voluntad, trabajador y empleador puedan llegar a acuerdos para regular algunos de los aspectos de la relación laboral que los vincula.

Sin embargo, el contrato de trabajo se caracteriza por ser un contrato dirigido, lo que constituye una atenuación del principio de la autonomía de la voluntad, como fue enunciado, hecho ampliamente aceptado en la doctrina especializada. Así, por ejemplo es posible citar a Lanata quien sostiene que, en virtud de esta característica indicada, *“compete a la legislación estatal regular los elementos básicos del contrato, en detrimento de la autonomía de la voluntad”*²⁴.

Según López, el hecho de que el legislador dirigiera los contratos es un fenómeno iniciado en el siglo XX en Europa, específicamente en materia de contratos individuales de trabajo. Los contratos dirigidos –a los que denomina también como normados o dictados por el legislador– surgen como una forma de resguardo para los trabajadores, parte más débil de la relación contractual, quienes estarían protegidos por una *“reglamentación de orden público, de origen legal, dictada precisamente para poner coto a la arbitrariedad del poder privado”*²⁵.

Explica este autor que, en materia contractual, las normas legales son casi siempre supletorias de la voluntad de las partes y serán aplicables solo en aquellas materias que los contratantes no hayan regulado; es decir, en el silencio de estos. Por el contrario, en los contratos dirigidos, la reglamentación establecida por el legislador tiene un carácter imperativo *“sin que las partes puedan alterar, en el contrato particular que celebran, lo estatuido de manera general y anticipada por el legislador”*²⁶.

La atenuación de la autonomía de la voluntad, derivada del carácter de dirigido del contrato de trabajo, es lo que explica que tradicionalmente las cláusulas de este tipo de convenciones sean clasificadas en mínimas, permitidas y prohibidas²⁷.

Al momento de poner por escrito un contrato individual de trabajo, y por disposición del artículo 10 del código del ramo, es necesario

24 Lanata, G. (2009). *Op. cit.* Pág. 93.

25 López, J. (1998) *Op. cit.* Págs. 155, 156 y 163.

26 *Ibid.* Pág. 163.

27 Estas categorías también incluyen las cláusulas tácitas, que son aquellas incorporadas al contrato de trabajo en virtud de la reiteración de una determinada conducta.

incorporar ciertas **estipulaciones mínimas**. El artículo referido dispone que *“el contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones”*, pasando luego a enumerarlas. A modo meramente ejemplar, es posible señalar entre ellas la individualización de las partes, la determinación de la naturaleza de los servicios, la duración y distribución de la jornada y el monto de la remuneración.

Pese al carácter imperativo de la norma, la omisión de alguna de estas cláusulas mínimas no está sancionada con la nulidad del respectivo contrato de trabajo, sino con una multa administrativa. A su vez, el punto específico omitido será regulado por la legislación vigente para dicha materia. De ello deriva que las estipulaciones del artículo 10 del Código del Trabajo no sean consideradas como *‘esenciales’*, ya que la omisión de un elemento de la esencia de un contrato deriva en la ineficacia del mismo, o el contrato degenera en otro diverso.

Por su parte, las **cláusulas permitidas** son aquellas que el empleador y trabajador podrán acordar libremente, en virtud de la autonomía de la voluntad. La enumeración que hace el artículo 10 del código del ramo no es taxativa, por cuanto el artículo señala, en su numeral 7, la posibilidad de la existencia de los *“demás pactos que acordaren las partes”*. En consecuencia y mientras no sea contrario a la ley, en un contrato individual de trabajo es posible incorporar cualquier acuerdo de voluntad de las partes como cláusulas especiales.

Las **cláusulas prohibidas**, en tanto, son aquellas que importan una renuncia a los derechos establecidos en las leyes laborales. La norma que regula esta materia está contenida en el inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo: *“Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo”*.

Esta disposición constituye un cambio en la lógica del derecho privado chileno –cuya regulación establece, principalmente, el Código Civil– donde, generalmente, quien es titular de un derecho de carácter patrimonial puede renunciar a él. Así lo establece el cuerpo legal citado en su artículo 12: *“Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”*.

La prohibición legal de renunciar a los derechos, durante la vigencia de la relación laboral, según exponen Thayer y Novoa, tendría dos fundamentos. Por una parte, los derechos laborales no están

establecidos únicamente en beneficio del trabajador –sino que miran el interés individual del dependiente y el de su familia, sin perjuicio de que su existencia y vigencia favorezca a toda la sociedad– y, por la otra, existe una razón de orden tutelar que aconseja regular su irrenunciabilidad: evitar que la autonomía de la voluntad deje sin efecto todo el Derecho del Trabajo²⁸.

Al ser los derechos de los trabajadores irrenunciables, las cláusulas que dejan sin efecto o limitan los beneficios que la ley ha establecido carecen de validez.

Para finalizar este punto, es necesario hacer una salvedad: la irrenunciabilidad de los derechos laborales está establecida solo *'mientras subsista la relación laboral'*. Una vez terminado el vínculo contractual, nada obsta a que las partes renuncien a esos derechos.

REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Las convenciones, y entre ellas las de trabajo, se rigen en general por las reglas del derecho común sobre la validez de los contratos. Por ello, es aplicable a los contratos individuales de trabajo el inciso primero del artículo 1445 del Código Civil, según el cual: *"Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz; 2º que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º que recaiga sobre un objeto lícito; 4º que tenga una causa lícita"*.

Una revisión somera de cada uno de estos requisitos aplicados a las relaciones individuales de trabajo indica lo siguiente:

En primer término, es necesario que ambas partes de la relación laboral sean legalmente capaces. La capacidad está definida en el inciso segundo del artículo 1445 del Código Civil, según el cual este elemento consiste en que las personas puedan obligarse por sí mismas, sin el ministerio o la autorización de otra.

28 Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág 22.

El Código del Trabajo contiene normas específicas que regulan la capacidad para celebrar contratos, establecidas en el Capítulo II, del Título I, del Libro I, denominado “*De la capacidad para contratar y otras normas relativas al trabajo de los menores*”.

Para efectos de este trabajo, basta decir que el artículo 13 de dicho código, en su inciso primero, establece la regla general en esta materia y dispone que: “*Para los efectos de las leyes laborales, se considerarán mayores de edad y pueden contratar libremente la prestación de sus servicios los mayores de dieciocho años*”.

En segundo término, es preciso que las partes consientan en el acto, y que dicho consentimiento no adolezca de vicios. Los autores Thayer y Novoa recogen un concepto del Derecho Civil que define el consentimiento “*como el acuerdo de dos o más voluntades sobre un mismo objeto jurídico*”²⁹. Los vicios del consentimiento que pueden dar lugar a la nulidad del acto o contrato son el error, la fuerza y el dolo³⁰.

El **error** es definido por Luis Lizama como “*la ignorancia o el juicio equivocado respecto de una persona, un hecho o una cosa*”³¹. Aquel que vicia el consentimiento es el que recae sobre los siguientes hechos: la especie de acto o contrato celebrado; la identidad de la cosa específica de que se trata; la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato; u otra calidad de la cosa que, sin ser esencial, es el principal motivo de una de las partes para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra³².

En las relaciones laborales pueden darse casos de error en aspectos como el tipo de trabajo que deberá ser realizado o el monto de la remuneración. Sin embargo, según las reglas generales, solo viciarán el consentimiento si recaen en la calidad esencial del objeto sobre el cual versa el acto o contrato; o si la discrepancia –sin ser esencial– constituye el principal motivo de una de las partes para contratar³³.

29 A. Alessandri, M. Somarriva y A. Vodanovic, *Curso de Derecho Civil*, Santiago, 1945, págs. 397 y ss., citado en Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág. 93.

30 Artículo 1451 del Código Civil.

31 Lizama, L. *Op. cit.* Pág. 21.

32 Ver artículos 1452, 1453 y 1454 del Código Civil.

33 Lizama, L. *Op. cit.* Pág. 22.

Thayer y Novoa sostienen que también es posible que en el contrato de trabajo haya un error en cuanto a la persona, en cuyo caso *“hay que referirlo más bien a la consideración patrimonial y económica del empresario y a las aptitudes profesionales del trabajador”*³⁴.

La **fuerza**, según el artículo 1456 del Código Civil, solo vicia el consentimiento *“cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”*.

Según expone Lizama, la fuerza está constituida por la intimidación y para que vicie el consentimiento debe ser injusta, grave y determinante. Agrega este autor que no son usuales las hipótesis de fuerza para la celebración de un contrato de trabajo, sino que es más común que se produzcan actos de violencia durante la vigencia de la relación laboral³⁵. Thayer y Novoa precisan que no puede considerarse como fuerza invalidante del contrato el hecho de que sea celebrado bajo el imperativo de que una necesidad económica del trabajador lo haga aceptar una remuneración muy baja³⁶.

El **dolo**, por su parte, *“consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*³⁷, y solo vicia el consentimiento, según dispone el artículo 1458 del Código Civil, cuando es obra de una de las partes y aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

Los vicios del consentimiento en materia laboral no tienen la relevancia que sí poseen para otras ramas del derecho, ya que para cualquiera de los contratantes resulta mucho más eficiente poner término a la relación laboral por algunas de las causales que establece el Código del Trabajo, que demandar la nulidad del respectivo contrato³⁸.

El tercer requisito de validez de los contratos es que dicho acto recaiga sobre un objeto lícito. Según el artículo 1460 del Código Civil *“toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se*

34 Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág. 93.

35 Lizama, L. *Op. cit.* Pág. 22.

36 Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág. 94.

37 Artículo 44 inciso final del Código Civil.

38 Ver Lizama, L. *Op. cit.* pág. 21 y Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág. 93.

trata de dar, hacer o no hacer”. Además de la existencia del objeto, dicho cuerpo legal exige que, en caso de tratarse de un hecho, este sea física y moralmente posible: que no sea contrario a la naturaleza, prohibido por las leyes, contrario a las buenas costumbres o al orden público, respectivamente, según dispone el inciso final de su artículo 1461.

Según Lizama, el objeto de los contratos de trabajo son los servicios personales que presta el trabajador y la remuneración que paga por ellos el empleador³⁹. Thayer y Novoa se inclinan por sostener que el objeto del contrato de trabajo es *“la propia realización laboral remunerada, bajo las condiciones y características que la configuran, pues ella representa el interés que han tenido los contratantes para celebrar el negocio jurídico”*⁴⁰.

El último requisito de validez consiste en que el contrato tenga una causa lícita. El artículo 1467 del Código Civil define la causa como *“el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”*.

Lizama explica que la causa en el contrato de trabajo es siempre la misma: la remuneración, para el trabajador; y para el empleador, la prestación de servicios. Es decir, las obligaciones recíprocas de los contratantes. A continuación, da un ejemplo de una posible causa ilícita en las relaciones laborales: un contrato de trabajo puede anularse por ilicitud de la causa si un trabajador se emplea en una empresa con el único objeto de acceder a secretos industriales de su empleador, para luego utilizarlos en su propio beneficio⁴¹.

39 Lizama, L. *Op. cit.* Pág. 22.

40 Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág. 102.

41 Lizama, L. *Op. cit.* Pág. 23. En el mismo sentido ver también Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág. 105.

LAS CLAUSULAS ESPECIALES

En este apartado serán abordadas las distintas cláusulas especiales que forman parte de este estudio, conceptualizándolas, exponiendo sus antecedentes doctrinarios, como asimismo indicando las posturas que han sostenido la jurisprudencia administrativa y judicial al respecto.

A su vez, es necesario hacer presente que, por tratarse de figuras jurídicas que emanan de la autonomía de la voluntad, serán las partes quienes, en los hechos, determinen el alcance y la vigencia que quieran darle a cada una de las estipulaciones. Ello, en cualquier caso, no puede identificarse con la validez que, en definitiva, sea otorgado al pacto por los Tribunales de Justicia o por la DT en el uso de sus facultades dictaminadoras.

CLAUSULA DE CONFIDENCIALIDAD

Aunque la legislación laboral chilena no contempla una regulación específica para la cláusula de confidencialidad, es común que el empleador incluya en los contratos de trabajo una cláusula por la cual impone a sus dependientes la obligación de mantener en reserva cierta información que considera relevante para la empresa.

Para contextualizar esta materia es necesario señalar que estas cláusulas pueden adoptar cualquier redacción que las partes estimen necesaria para dejar constancia de esta obligación. A modo de ejemplo pueden indicarse las siguientes:

- El trabajador se obliga y compromete formalmente con la empresa a que durante su relación laboral, y después de extinguido su contrato de trabajo, no realizará, por cuenta propia o ajena, actividad alguna que implique competencia o concurrencia con las actividades de ésta descritas en el contrato. **Asimismo se compromete a guardar y mantener la más absoluta reserva y confidencialidad respecto de los conocimientos adquiridos**

por su trabajo en la empresa sobre los sistemas, técnicas y procedimientos de producción y gestión empleados en la misma. Para esta prohibición el contrato establece un plazo a contar de su término.

- Como, en el curso de su empleo, tendrá acceso y adquirirá información confidencial que la empresa ha creado, licenciado, patentado, desarrollado y mantenido en secreto a un gran coste, el trabajador comprende que la reputación y éxito continuado de la empresa que lo contrata requieren mantener y salvaguardar el secreto de dicha información confidencial, y reconoce que es de exclusiva propiedad de la empresa. Por lo tanto, se compromete a no revelarla a persona o entidad alguna ni a usarla, durante ni después de su empleo en la empresa.

Para los efectos del contrato se entiende información confidencial las listas de datos de clientes actuales o potenciales, usuarios de los servicios prestados por la empresa; nombres y listas de proveedores; estructuras; organización; datos; aplicaciones; sistemas operativos; técnicas, métodos y procedimientos; y cualquier otra información concerniente al negocio y a las operaciones de los clientes de la empresa.

De acuerdo a la abogada española María González, *“el empresario tiene la libertad de calificar como Confidencial, cualquier documento o información, que a su juicio, influya directa o indirectamente en el desarrollo del negocio: estrategias empresariales, métodos de negocio, documentos contractuales, propiedad intelectual, patentes, desarrollo de nuevos productos, etc...”*⁴².

La obligación de los trabajadores de mantener en reserva determinada información, incluso después de expirada la relación laboral –que el autor francés Rolande Cuvillier designó como ‘no divulgación’–, busca *“salvaguardar los secretos de fabricación y de negocios de la empresa que abandona [el trabajador], así como cualesquiera informaciones sobre la empresa que el asalariado hubiese podido obtener en el ejercicio de sus funciones o por el hecho mismo de su empleo en la empresa,*

42 González Moreno, María. *Los acuerdos o pactos de confidencialidad*. 2007. Sin datos editoriales. Información recuperada desde www.microsoft.com/business/es-es/Content/Paginas/article.aspx?cbcid=313

*precisamente adquiridas por la confianza que el empleador se ha visto obligado a depositar en él*⁴³.

Según expone Pedro Irureta, el ordenamiento jurídico, en términos generales, ha puesto énfasis en asegurarle al empresario un grado de protección contra eventuales ataques al libre ejercicio de su actividad. La amplia gama de métodos de resguardo –tanto en las áreas del Derecho Civil, Penal, Comercial, como Laboral– parten de la base de que el empleador puede evitar actividades que compitan con las suyas y que provengan de personas que, por su lugar en la empresa, están en mejor posición para competir con él. Esta sería una de las razones para sancionar, entre otros, el uso ilícito de información sobre los productos, procesos o los clientes de su empleador⁴⁴.

La finalidad que tiene el deber de reserva fue analizada por la DT, a raíz de una consulta sobre la legalidad de una cláusula inserta en los contratos que exigía a los trabajadores la obligación de confidencialidad de la información que conocieran con ocasión de su desempeño laboral, cuya exigibilidad se extendía con posterioridad al término de la relación laboral.

Al efecto, el Dictamen Ordinario N° 4731/081, de 03.11.2010, cuyo pronunciamiento de fondo será analizado posteriormente, expone los conceptos de las expresiones secreto, reserva y confidencial, sosteniendo que según la Real Academia Española (RAE), *secreto* tiene más de una acepción, entre las que recoge: “*cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta*”; y “*conocimiento que exclusivamente alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia, arte u oficio*”.

Por su parte, *reserva* significa, según la misma entidad, “*guarda o custodia que se hace de algo, o prevención de ello para que sirva a su tiempo*”, así como también “*prevención o cautela para no descubrir algo que se sabe o piensa*”.

43 Cuvillier, Rolande. *Cláusulas de no competencia y de no divulgación: vínculo o servidumbre para el asalariado?* Revista Internacional del Trabajo. vol. 95 (número 2): 210. Marzo-abril de 1977.

44 Irureta, P. (2007) *Op. cit.* Págs. 55 y 56.

Finalmente 'confidencial' según la RAE, es "que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas".

De estas acepciones deduce que **"lo querido por la obligación que pretende imponerse contractualmente es que cierta información de la que tome conocimiento el trabajador con ocasión de su labor en una empresa, sea mantenida oculta de terceros"**.

PRINCIPIO INVOLUCRADO: LA BUENA FE

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.

La buena fe es un principio general del derecho y, como tal, inspira variadas instituciones. En el derecho privado chileno –que, como ya fue dicho, está regulado principalmente en el Código Civil–, es posible distinguir entre la buena fe subjetiva y la buena fe objetiva, y será esta última aquella que revista mayor interés en materia de contratos, según expone Jorge López.

Buena fe subjetiva es "la convicción interna o psicológica de encontrarse el sujeto en una situación jurídica regular, aunque objetivamente no sea así: aunque haya error"⁴⁵. La buena fe objetiva, por su parte, "impone a los contratantes el deber de comportarse correcta y lealmente en sus relaciones mutuas, desde el inicio de los tratos preliminares y hasta momentos incluso ulteriores a la terminación del contrato"⁴⁶.

Este principio de la buena fe objetiva tiene manifestación legal en el artículo 1546 del Código Civil, que dispone: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

45 López, J. (1998) *Op. cit.* Pág. 392.

46 *Ibíd.* Pág. 395.

Pedro Irureta ha tratado el tema de este principio en el Derecho Laboral chileno. Sostiene que, en su calidad de principio general del Derecho, resulta aplicable a las relaciones de trabajo. Sin embargo advierte que, en esta materia, la buena fe adquiere *“una especial modalización de las conductas de los contratantes en atención a las mayores exigencias de trato correcto entre ellos”*⁴⁷.

Agrega las consecuencias prácticas de considerar a la buena fe como principio, las que, a su juicio, serían las siguientes: actúa como fuente del Derecho ante la ausencia de ley y de la costumbre, exigiéndose una interpretación y aplicación de la normativa de acuerdo con las directrices de este principio. Específicamente en materia laboral señala que *“la buena fe impondrá a los contratantes un conjunto de deberes y conductas que terminan limitando la autonomía de la voluntad y la discrecionalidad en el ejercicio de los derechos. Si la buena fe es un principio, éste impregna todas las fuentes del sistema jurídico y obliga a que los contratantes ajusten su acción a dicho principio”*⁴⁸.

Según este autor, en el Derecho del Trabajo tienen aplicación tanto la buena fe subjetiva como la objetiva. La primera, vinculada con un aspecto interno del sujeto –su creencia de estar realizando una conducta correcta– aparece principalmente en aspectos como el derecho colectivo, las prácticas desleales, las causales de despido, el uso malicioso de certificados y las simulaciones. Sin embargo, contiene una falencia, relevante para esta disciplina: *“prescinde de la valoración moral que externamente se pueda realizar sobre la conducta del sujeto”*. Al reducirse al mero fuero interno, reduce su campo de acción, permitiendo únicamente entender el comportamiento de la persona desde su propia creencia, lo que se traduce en una eximente de responsabilidad que en otro caso no existiría⁴⁹.

La *buena fe objetiva*, por su parte, plenamente aplicable según Irureta al Derecho Laboral, constituye una regla de comportamiento que exige que los contratantes ajusten su conducta a una idea común de honradez y corrección; *“un examen comparativo entre el estándar de la norma jurídica y la acción del contratante. Si el sujeto desarrolla*

47 Irureta Uriarte, Pedro. *Vigencia del principio de la buena fe en el Derecho del Trabajo chileno*. Ius et Praxis. Año 17, N° 2, 2011. Pág. 133-188.

48 *Ibíd.*

49 *Ibíd.*

una conducta contraria al comportamiento normal y correcto de un hombre medio honrado, entonces su obrar es contrario a la buena fe objetiva”. Ello soluciona la falencia de que adolece la *buena fe subjetiva* sobre la calificación del fuero interno del sujeto al centrarse en el comportamiento de este⁵⁰.

El principio de la buena fe es aplicable, según este autor, en las distintas etapas del vínculo laboral, desde los tratos preliminares hasta relaciones post contractuales. Durante la vigencia del contrato, si bien no hay alusiones directas a este principio en la legislación –salvo en materia procesal–, el aludido artículo 1546 del Código Civil, que consigna expresamente estas directrices, termina por tener aplicación en materia laboral.

Sin embargo, la legislación laboral contiene algunas figuras que responden a las exigencias de la buena fe, entre las cuales menciona el deber de información, de seguridad e higiene, o la obligación de dar ocupación efectiva, entre otras⁵¹.

ALGUNOS CASOS EN LA LEGISLACION EXTRANJERA

A diferencia de lo que ocurre en Chile, existen países que cuentan con normativa especial acerca de esta cláusula. A continuación, el estudio expone los casos de dos países latinoamericanos cuyas legislaciones laborales regulan esta materia.

En Argentina, según expone el abogado de dicho país Horacio Bruera, la autonomía de la voluntad no está excluida de los contratos individuales de trabajo, pese a la fuerte presencia de normas indisponibles para las partes y de los principios protectores del trabajador. Lo anterior explica que las empresas puedan incluir cláusulas que amplíen el ámbito de protección de sus secretos comerciales, regulando conductas que serían consideradas como

50 *Ibid.*
51 *Ibid.*

violaciones del deber de fidelidad, las cuales califica de válidas y ejecutables en sede judicial⁵².

Señala, a su vez, la legislación aplicable a la protección de la información confidencial en el ámbito de las relaciones laborales. Sostiene que la Ley de Contrato de Trabajo establece el deber de fidelidad de todos los empleados al disponer que *“el trabajador debe observar todos aquellos deberes de fidelidad que deriven de la índole de las tareas que tenga asignadas, guardando reserva o secreto de las informaciones a que tenga acceso y que exijan tal comportamiento de su parte”*.

Complementa esta disposición la Ley de Confidencialidad de la Información que establece que las personas que, con motivo de su trabajo o empleo, accedan a información cuya confidencialidad se les haya prevenido, deben abstenerse de usarla y revelarla sin una causa justificada o sin el consentimiento de quien legítimamente la tiene bajo su control⁵³.

De acuerdo a este autor, incumplir el deber de guardar reserva de la información confidencial constituye una injuria grave, que habilita al empleador para despedir al dependiente.

En Guatemala, por su parte, según el letrado Augusto Valenzuela, los empleadores celebran pactos de confidencialidad –como acuerdos complementarios al contrato de trabajo– en los que previenen a sus dependientes acerca del incorrecto uso de la información que adquieran a causa de la relación laboral. Agrega que, en todo caso, debe tratarse de datos realmente significativos, respecto de los cuales exista un interés legítimo y fundado de que no sean divulgados a terceros⁵⁴.

52 Bruera, Horacio. *Información confidencial, una cuestión de supervivencia*. Revista Informática Jurídica. Nº 3. Primer semestre 2010. Disponible en: www.informatica-juridica.com/revista/

53 Esta normativa también aclara qué debe entenderse por información confidencial o secretos comerciales, al sostener que cualquier persona puede impedir que la información que esté legítimamente bajo su control sea divulgada a terceros, adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, siempre que se cumplan tres requisitos: que la información sea secreta; que tenga valor comercial por ser secreta; y que hayan sido adoptadas medidas razonables para mantenerla en secreto.

54 Valenzuela, Augusto, *Confidencialidad laboral*. Sin datos editoriales. Disponible en: <http://augustovalenzuela.com/node/24>

Este supuesto, según el autor estaría contemplado en la legislación laboral, específicamente en la obligación de fidelidad del trabajador. Cita el artículo 63 del Código del Trabajo local, norma que impone al trabajador la obligación de *“guardar los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, con tanta más fidelidad cuando más alto sea el cargo del trabajador o la responsabilidad que tenga de guardarlos por razón de la ocupación que desempeña; así como los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa”*. Su incumplimiento podría acarrear el despido del trabajador sin el pago de la indemnización por el tiempo servido⁵⁵.

EL DERECHO Y LA DOCTRINA NACIONAL

Los autores Thayer y Novoa sitúan la obligación del trabajador de mantener reserva acerca de información o métodos de producción de la empresa –que denominan secreto profesional– en el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo. Sostienen que, en Chile, no está regulado orgánica y sistemáticamente este contenido, a diferencia del patrimonial, pero que los derechos y obligaciones que de él emanan pertenecen al contrato en razón de la disposición contenida en el artículo 1546 del Código Civil⁵⁶. Advierten, en todo caso, que estos deberes representan la forma adicional y complementaria en que las partes deben dar cumplimiento a las obligaciones patrimoniales, y que no por ello se trata de elementos de la naturaleza de la convención, sino que los consideran deberes esenciales de la relación laboral⁵⁷.

El secreto profesional, por lo tanto, tampoco cuenta con una normativa que lo regule, razón por la cual habría que entenderlo como una manifestación de los deberes de fidelidad y lealtad. En cuanto al primero, los autores recién mencionados exponen que este deber tiene un sentido positivo que *“obliga al trabajador a procurar el bien y la prosperidad de la empresa”*. En un aspecto negativo, por su parte,

55 *Ibid.*

56 El artículo dispone: *“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”*.

57 Thayer, W. y Novoa, P. (2008) *Op. cit.* Pág. 192 y 193.

este deber exige del trabajador *“no procurar el daño de la empresa”* y citan, entre otros, el abstenerse de generar un perjuicio económico al empleador difundiendo sus secretos industriales, técnicas de trabajo, o proporcionando información a otras entidades⁵⁸.

Vinculan el deber de lealtad, por su parte, con la confianza que es depositada en el trabajador, la cual es infringida si existe un fraude o un abuso de esa confianza. Lo relevante para esta obligación es la conducta del dependiente, y no el monto del posible daño. Entre los deberes más importantes que emanan de esta obligación sitúan precisamente el secreto profesional.

En esta materia, además, recogen una distinción que realiza el conocido jurista español Guillermo Cabanellas entre secreto y conocimiento: *“los secretos son datos reservados que, por lealtad, el trabajador no puede comunicar, ni aún después de terminado el vínculo contractual (...): pero los conocimientos integran la formación profesional del trabajador, que ha ido adquiriendo en el ejercicio de su labor y como tales le pertenecen”*⁵⁹. Los conocimientos que adquiere el trabajador, en consecuencia, no formarían parte de esta obligación.

Pedro Irureta, por su parte, expone que la concepción histórica que reconoce en los trabajadores los deberes de fidelidad y lealtad, que les impide abusar de la posición que poseen en la empresa para perjudicar económicamente a su empleador, estaría superada. Ella fue reemplazada por el concepto del cumplimiento de los contratos de acuerdo al principio de la buena fe, que permite perfilar al contrato de trabajo como *“un instrumento de intercambio de prestaciones y de satisfacción de los intereses contrapuestos que existen en el ámbito de la relación laboral”*, dejando atrás las doctrinas que pretendieron someter al trabajador en forma absoluta a la satisfacción de los intereses de su empleador⁶⁰.

Este autor postula el deber de secreto como una manifestación de la *buena fe objetiva* durante la ejecución del contrato de trabajo. Esta obligación supone *“guardar la debida confidencialidad y discreción sobre determinados asuntos o informaciones de las cuales*

58 *Ibíd.* Pág. 204.

59 Thayer, W. y Novoa, P. (2008) *Op. cit.* Pág. 205.

60 Irureta, P. (2007) *Op. cit.* Pág. 56-58.

tome conocimiento el trabajador...” En todo caso, advierte que debe tratarse de antecedentes sobre los que exista un interés fundado de no ser divulgados, entre los que incluye la información relevante de carácter técnico, científico o de recursos, como asimismo, las materias relativas al honor o privacidad del empleador. A su vez, excluye de esta obligación el revelar un funcionamiento anormal de la empresa y los actos ilícitos que pueda cometer el empleador⁶¹.

Si es aceptado que la cláusula de confidencialidad pretende que cierta información –de la que tome conocimiento el trabajador con ocasión de su labor en una empresa– sea mantenida oculta de terceros, como sostiene el Dictamen Ordinario N° 4731/081, su inclusión en un contrato individual de trabajo no hace sino incorporar en la convención una obligación que tiene todo trabajador, ya sea que encontremos su fundamento en el contenido ético jurídico del contrato de trabajo o en la aplicación del principio de la buena fe.

LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

La DT ha emitido pronunciamientos sobre esta materia con ocasión de diversos requerimientos sobre la legalidad, tanto de cláusulas que se pretenden insertar en los contratos individuales de trabajo, como de disposiciones contenidas en el Reglamento Interno de la empresa. A continuación, el estudio expone lo pertinente de dichos dictámenes.

El caso más antiguo sometido al pronunciamiento de la DT en el período estudiado corresponde al Dictamen Ordinario N° **4329/187**, de 06.08.1992, en el que fue solicitado determinar la legalidad de una cláusula contractual por la que eran impuestas a los trabajadores –durante la vigencia del contrato y los doce meses posteriores a su tramitación– las obligaciones de abstenerse de: vender productos iguales o similares a los de su empleador a los clientes de este; contratar la prestación de servicios del personal de la empresa para sí o para terceras personas; y *“de revelar a otras personas ni usar en su propio beneficio ninguna información confidencial obtenida durante*

61 Irureta, P. (2011) *Op. cit.* Pág 163.

la vigencia de este contrato, sea que se trate de ventas, fórmulas, procedimientos, métodos, composiciones, ideas, progresos o inventos que pertenezcan al empleador o a las Compañías afiliadas, sucesoras o asociadas, o que se refieran a negocios”.

Para resolver este requerimiento, el dictamen invocó los artículos 19 N° 16 de la Constitución Política de la República y 2°, N° 2, de la Ley N° 19.010⁶², de los cuales deduce que al empleador solo le está permitido prohibir a sus dependientes el ejercicio de labores que estén dentro del giro del negocio, siempre que dicha prohibición conste por escrito en el contrato de trabajo respectivo, mientras permanezca vigente la relación laboral. Concluye, en consecuencia, que las partes no pueden convenir la cláusula indicada porque no está ajustada a derecho, al infringir los preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación y de elección del trabajo.

En lo relacionado con este pronunciamiento, cabe señalar que si bien la cláusula sometida a examen de legalidad contenía una obligación de reserva de información, el dictamen en su parte resolutive no distingue expresamente a cuál de las tres prohibiciones que buscaba establecer se refiere, haciendo solo una conclusión general en el sentido de que la estipulación no era ajustada a derecho. En razón de lo anterior, no es de extrañar que estos mismos argumentos hayan sido aplicados para resolver acerca de las cláusulas de no competencia, como será expuesto en el apartado siguiente.

Luego, el Dictamen Ordinario N° **1300/59**, de 03.04.2001, responde a la consulta de un sindicato sobre la constitucionalidad y legalidad de una cláusula que el empleador propuso incluir en los contratos de trabajo, conforme a la cual, por una parte, era impuesta a los dependientes la obligación de abstenerse de comunicar secretos industriales y comerciales de la empresa y, por otra, estos declaraban conocer las disposiciones penales que sancionan la transgresión de esta obligación de reserva y reconocían, expresamente, la existencia de numerosos secretos industriales y comerciales.

El pronunciamiento, fundándose en el artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo, sostiene que *“es legal la modificación de un contrato de trabajo*

62 Referencia que debe entenderse al artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo vigente.

que incorpora la obligación de reserva del dependiente sobre información industrial y comercial de la empleadora”; sin embargo, precisa que la aceptación de la cláusula es un acto estrictamente voluntario del trabajador y, por tanto, ninguna consideración puede coartar su libertad de contratación, la que debe y puede ser ejercida en plenitud. A su vez, agrega que las disposiciones legales se presumen conocidas por todos, por lo que resulta inoficioso incluir una declaración expresa del dependiente en este sentido, sin perjuicio que, además, la mención a la legislación penal podría resultar un factor adverso a un buen clima laboral e incluso estimarse amenazante.

Años más tarde, la DT emitió el Dictamen Ordinario N° **2697/041**, de 07.07.2009, que revisa un anexo de contrato de trabajo que contiene la política de conflicto de intereses de la empresa, entre cuyas cláusulas está la prohibición para los dependientes de *“usar en beneficio personal la información que reciba, ya sea directa o indirectamente, en razón de su cargo, de las funciones que desempeña o su posición en (...)”*.

Cabe señalar que en la época en que dictó este pronunciamiento, estaba plenamente vigente la nueva doctrina de la DT sobre derechos fundamentales, que utiliza el juicio de proporcionalidad para resolver las colisiones de derechos fundamentales, cuando la ley no ha resuelto la materia en forma previa.

El dictamen señalado sostiene que algunas de las disposiciones del referido anexo, por su propia naturaleza, pueden colisionar con el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores, especialmente en lo que dice relación con el derecho a la intimidad y la libertad de trabajo.

En este caso particular este conflicto, entre el ejercicio de las potestades del empleador –plasmado en el documento analizado– y los derechos constitucionales de los trabajadores afectados, no está resuelto expresamente por el legislador. En razón de lo anterior habrá que resolver el caso sobre la base del denominado **“principio de proporcionalidad”**, materializado en tres subprincipios, a saber:

- El de **adecuación o idoneidad**: el medio empleado debe resultar apto o idóneo para conseguir el fin propuesto. Resulta inadecuada la limitación de un derecho fundamental si ella no sirve para proteger la garantía constitucional en conflicto.

- El de **necesidad**: la medida limitativa debe ser la única capaz de obtener el fin deseado, de modo que no exista otra forma de alcanzar ese objetivo que no sea la restricción del derecho, o que no exista otro modo menos gravoso.
- El principio de **proporcionalidad en sentido estricto**: supone analizar si la limitación del derecho fundamental es razonable, en relación con la importancia del derecho de que se trata de proteger con la restricción.

Así, *“una medida restrictiva de un derecho fundamental superará el juicio de proporcionalidad si se constata el cumplimiento de los tres requisitos o condiciones referidas: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto. (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)”*.

En seguida, emitió el Dictamen Ordinario N° **3416/049**, de 28.08.2009, destinado a resolver la impugnación de un reglamento interno que, entre sus disposiciones incluía el deber de los trabajadores de: *“mantener en estricta reserva, aún después de terminado el contrato de trabajo, los antecedentes relativos a los negocios y a las actividades del empleador, quedando prohibido dar a conocer a terceros cualquier antecedente o información de que tome conocimiento en forma indirecta o directa, provengan estos de la empresa o de sus clientes o proveedores”*.

Este pronunciamiento acoge la impugnación presentada, porque la potestad del empleador para dictar reglas para regir la vida laboral de sus trabajadores en la empresa excedió su límite temporal, al pretender imponer a sus trabajadores normas después de expirada la relación laboral, época en la que las únicas obligaciones que le caben al trabajador serán las impuestas por el ordenamiento jurídico.

En este caso, cabe tener presente que no se trata de una cláusula establecida en el contrato de trabajo, sino que en el reglamento interno de la empresa, el cual no es exigible a los trabajadores una vez que termina el vínculo laboral. Hay que agregar que el pronunciamiento objeta la disposición en atención a este carácter y no en cuanto a la obligación misma contenida en él.

Posteriormente, el Dictamen Ordinario N° **1185/016**, de 10.03.2010, analizó la legalidad de una cláusula contenida en un contrato individual de trabajo que un club deportivo incorporaba para los jugadores menores de 18 años de edad. Ella estipulaba –en lo pertinente– que en el desempeño de sus labores el deportista se obligaba a guardar absoluta reserva de todas las actividades, operaciones, reuniones que conozca en razón de su trabajo en dicho club. La infracción a dicha estipulación facultaba exclusivamente al empleador para solicitar la resolución inmediata del contrato, sin derecho a indemnización alguna y a aplicar las medidas disciplinarias que este determine.

El dictamen sostiene que: *“es preciso hacer presente que, si bien, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Servicio, no existe inconveniente jurídico para que las partes pacten guardar el secreto profesional y la confidencialidad del giro propio del empleador, la amplitud de los términos que utiliza la cláusula en estudio no permite al deportista conocer con exactitud y certeza cuáles son ‘las actividades, operaciones, reuniones’ a que alude y sobre las cuales él se obliga a guardar reserva, razón por la cual resulta posible afirmar que dicha disposición no se encuentra ajustada a Derecho”.*

Este pronunciamiento reitera la legalidad de esta cláusula; sin embargo impone un requisito consistente en que no puede estar redactada en términos tan amplios que impidan al trabajador conocer a qué se está obligando en virtud de ella.

Finalmente, la DT emitió el Dictamen Ordinario N° **4731/081**, de 03.11.2010, que determina la legalidad de una prohibición de divulgación de información durante la vigencia del contrato de trabajo, y después de terminado este.

Este pronunciamiento cita una serie de normas legales que le sirven de fundamento: los artículos 5º incisos primero y segundo, 7º y 10 N° 7, todos del Código del Trabajo; el artículo 1546 del Código Civil; y el artículo 19 N° 16 incisos primero y segundo de la Carta Fundamental.

Del análisis de estas normas afirma que el legislador –luego de establecer las exigencias mínimas e indisponibles de las convenciones laborales– facultó a las partes para adoptar voluntariamente pactos adicionales, si ellos están enmarcados dentro de las obligaciones propias del contrato de trabajo y no implican una renuncia de los

derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, tanto a nivel legal como constitucional.

A continuación, enunciando el principio de la buena fe sostiene que: *“tal como reconoce la doctrina comparada, dentro de las manifestaciones del deber de buena fe, la doctrina incluye ‘la obligación de guardar secreto, en razón a lo que conozca y se refiera al negocio o explotación del empresario’; resultando entonces dentro de aquellas obligaciones conciliables con la naturaleza del contrato de trabajo.”*

Teniendo en consideración lo expuesto, señala que, *a priori*, sería posible pactar –de modo complementario a las exigencias legales– una cláusula que busque resguardar cierto grado de confidencialidad de la información, por parte de los trabajadores.

Sin embargo, advierte que esta obligación la impone el empleador en virtud de sus garantías constitucionales de libertad de empresa y propiedad, mientras que para el trabajador puede significar una posible afectación de sus derechos fundamentales de libertad de trabajo, si la extensión de la confidencialidad alcanzara materias necesarias para el desarrollo de una labor posterior al término del vínculo contractual que contiene la cláusula, lo que afectará la empleabilidad del dependiente. Asimismo, podría verse afectada la libertad de expresión⁶³, si el derecho de expresar opiniones fuera alcanzado por la confidencialidad exigida por contrato, especialmente frente a un empleo posterior.

En atención a la colisión de derechos constitucionales, corresponde recurrir al criterio utilizado por la doctrina de este Servicio para resolverlas –contenido, entre otros, en el Dictamen Ordinario N° 2.210/035, de 10.06.2009–, en aquellos casos en que el legislador no lo hubiese hecho previamente. Es decir, al **principio de proporcionalidad** que pondera la restricción que se pretende adoptar sobre la base de la valoración del medio empleado y el fin deseado.

63 Según este dictamen la garantía comprende *“la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de la elección del que la ejercita, conllevando este derecho consigo el derecho a permanecer en silencio cuando se requiere a una persona que exprese una idea o una opinión que no comparte.”*

Así, expone que la obligación de confidencialidad será **idónea** si persigue un fin y, razonablemente de acuerdo a su naturaleza, puede alcanzarlo. Parece serlo la finalidad de cautelar información que suponga una ventaja respecto de la competencia y cuya revelación implique razonablemente un perjuicio para aquella. Agrega que, en cambio, no parece idóneo cautelar información de conocimiento público en el medio en el que se desenvuelve la empresa, ni exigir reserva sobre información que deriva de la experiencia adquirida en el desempeño del trabajo, en cuanto esté formada por conocimientos integrados en la personalidad profesional del trabajador.

La obligación de confidencialidad será **necesaria** si, para cautelar el bien jurídico protegido, no existe un medio menos gravoso que limitar los derechos constitucionales de los trabajadores afectados por la cláusula respectiva. Esta obligación supone, forzosamente, que el empleador esté en la necesidad de revelar cierta información reservada a sus trabajadores; de no existir tal necesidad parece más razonable el silencio del empleador respecto de dicha información, lo cual no afecta los derechos fundamentales de los dependientes.

Finalmente, el deber de reserva será **proporcional** *“si resulta, en el caso concreto en que se aplique, de mayor importancia cautelar el derecho del empleador materializado en la obligación de reserva, que los derechos constitucionales de los trabajadores que pudieren verse afectados”*. En este sentido, agrega que será relevante que el empleador disponga de diversas medidas para cautelar la reserva de la información, distintas de la sola prohibición contractual, lo cual reflejaría el valor que le da a la confidencialidad. También considera fundamental para realizar la ponderación que el empleador precise claramente aquello que no quiere que sea divulgado. A su vez, será relevante la existencia y cuantía de una contraprestación para el trabajador, en particular si la obligación excede temporalmente a la vigencia del contrato, ya que lo contrario significaría avalar un acuerdo donde el único obligado es el trabajador. Por último, y sin pretender que estos elementos sean los únicos a tomar en cuenta en la materia, considera relevante que el tiempo por el cual rija la obligación, en caso de exceder la vigencia del vínculo laboral, sea prudente y proporcionado.

Consecuente con lo expuesto, concluye que *“se ajusta a derecho pactar en un contrato de trabajo una cláusula de confidencialidad, incluso para regir más allá del tiempo de su duración, en la medida*

que respete la necesaria idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la obligación impuesta...”.

Actualmente, la jurisprudencia de la DT admite la legalidad de la cláusula de confidencialidad, incluso con posterioridad al término de la relación laboral si, en el caso específico que sea sometido a análisis, dicho pacto supera el principio de la ponderación o proporcionalidad, debido a que puede afectar garantías constitucionales de los trabajadores. Lo anterior es sin perjuicio que además, la cláusula respectiva no puede estar redactada en términos tan amplios que impidan al trabajador conocer a qué se está obligando.

LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

A continuación serán expuestas las sentencias de los Tribunales que se han pronunciado sobre esta cláusula, siguiendo un orden temporal.

Sentencia en causa Rol N° 1091-2002, seguida ante el Quinto Juzgado del Trabajo de Santiago. 23 de agosto de 2002.

En este caso el tribunal estimó justificado el despido de un trabajador por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato⁶⁴, al intentar inscribir a su nombre un invento que era propiedad de su empleadora, lo cual infringía una cláusula que señalaba que la información, datos, muestras y procesos relacionados con la fabricación de los productos que producía la empresa, o alguna de sus filiales, debía ser manejada en forma confidencial y considerada como propiedad de esta y/o sus clientes a los cuales hubiera sido traspasada. Esta obligación regía por todo el tiempo que durara la relación laboral y se extendía a un período de diez años posteriores a su terminación, cualquiera sea la causa de la misma.

Durante el juicio fue acreditado que el invento fue desarrollado por un conjunto de personas, entre ellas el ex trabajador, en instalaciones de la empresa, haciendo uso de recursos materiales y humanos de esta última. Agrega el juez que, de la sola lectura de la cláusula

64 Prevista en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo.

contractual, el trabajador debía indefectiblemente considerar que su conducta estaba prohibida y que era reñida con la política de exclusividad, propiedad y rigurosa confidencialidad de la empresa, en lo relacionado con las invenciones y procesos que corresponden a su giro. Además, atendido su cargo de jefatura y alta remuneración, debió conocer al menos la incompatibilidad de su conducta, la cual mantuvo oculta de sus empleadores.

Finalmente, plantea que la gravedad del incumplimiento queda de manifiesto por el solo hecho de dedicarse la empresa al rubro químico y encontrarse, permanentemente, investigando y desarrollando procesos. De modo que el trabajador, al atribuirse la autoría exclusiva del invento, ha pretendido despojar a aquella de la ventaja legítima de ocupar y beneficiarse en forma exclusiva de su invención. *“Asimismo, la simple lógica y la experiencia advierte las graves consecuencias económicas que derivarían de la inscripción de la patente a nombre del demandante, ya que la empresa debería pagarle a éste por la aplicación del proceso”.*

Sentencia en causa N° 666-2007, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción. 18 de enero de 2008.

Esta resolución resuelve sobre una cláusula de confidencialidad establecida en un anexo de contrato de trabajo, que dio lugar al despido del trabajador por la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo. El tribunal de primera instancia rechazó la demandada de despido injustificado que presentó el trabajador, y la Ilustísima Corte de Apelaciones revocó dicho fallo en atención a los siguientes fundamentos:

- Examinando la cláusula de confidencialidad es posible apreciar que ella prohíbe al trabajador revelar a terceros información propia del funcionamiento de la empresa. Además, alude a una eventual presunción de traspaso de información por el solo hecho de que un pariente cercano del trabajador cree una empresa del rubro explotado por el empleador. Considera que es un pacto ilegal y contraviene el orden público laboral por hacer responsable al dependiente de actuaciones de familiares, lo que afecta derechos fundamentales que el empleador debe respetar conforme al artículo 5° del Código del Trabajo.

- Que la sola circunstancia de que la hermana del trabajador –un tercero ajeno al contrato de trabajo– haya constituido una sociedad, de la cual no se ha demostrado que el actor forme parte, no puede presumirse que este infringió la obligación de confidencialidad.
- Que la Corte se formó la convicción de que el empleador reprocha que la hermana de su trabajador realice, por medio de una persona jurídica, la misma actividad que desarrolla su empresa, hecho que no constituye una infracción al contrato de trabajo, por lo que acogió la demanda interpuesta por despido injustificado.

Sentencia en causa Nº 153-2011, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago. 9 de noviembre de 2011.

La Corte estimó que el despido de que fue objeto una trabajadora, que proporcionó –para fines particulares– el domicilio de una clienta de su empleadora, fue injustificado, puesto que dicha actuación no constituyó un incumplimiento grave de las obligaciones que imponía el contrato.

Llegó a dicha convicción considerando que la dependiente llevaba más de diez años en la empresa sin que durante su desempeño hubiese sido objeto de sanciones o hubiere incurrido en algún uso indebido de los datos sensibles de los clientes. Agrega que la cláusula de confidencialidad estaba incluida en un anexo de contrato de trabajo que no suscribió la totalidad de los trabajadores de la empresa, sino solo algunos de ellos, de modo que la vulneración de la estipulación no podría revestir la gravedad necesaria como para configurar la causal de despido.

A su vez, el dato del domicilio proporcionado no tiene el carácter de sensible, secreto y confidencial de acuerdo con lo establecido en la Ley Nº 19.628, sobre protección de datos de carácter personal, sino que muchas veces esa misma información puede ser obtenida por fuentes accesibles al público.

Finalmente, indica que no fue acreditado que la actuación de la trabajadora fuera de tal gravedad que haya acarreado el desprestigio de la empresa, la fuga de sus clientes, o que hubiese sido obligada a responder por perjuicios ante terceros.

Ninguna de las pocas sentencias encontradas durante la realización de este trabajo, declara que la cláusula de confidencialidad es nula. Lo anterior, en cualquier caso, no supone necesariamente que si el trabajador incurre en una infracción a esta estipulación, los tribunales estimen que el empleador puede despedir a sus dependientes por ello.

CLAUSULA DE NO COMPETENCIA

Establecer contractualmente para el trabajador una prohibición de competir con las actividades que desarrolla el empleador, es el sentido de esta cláusula llamada de **no competencia**. Ella ha sido conceptualizada por la Excelentísima Corte Suprema como *“una disposición contractual que limita la libertad de ejercer determinadas actividades al empleado durante la relación laboral con el empleador o cuando el contrato actual termina”*⁶⁵.

A continuación algunos ejemplos de cláusulas:

- 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.
- El puesto que ocupará el trabajador en la empresa implica su acceso a una gran cantidad de información y formación específica del sector y mercado al que se dedica el empleador y que resulta de gran valor para las empresas de la competencia. Por ello, el trabajador se compromete a, una vez extinguida la relación laboral y por un número específico de años, no prestar servicios de forma directa o indirecta, ni colaborar en proyectos desarrollados por unidades productivas dedicadas al mismo rubro del empleador y que pudieran entrar en competencia directa o indirecta con las actividades de este. A cambio, obtendrá una compensación económica que debe quedar determinada en el contrato.

65 Sentencia dictada por la Excelentísima Corte Suprema en Causa N° 5152-2009, de 27.01.2011.

El legislador alude a esta materia entre las causales de término de la relación laboral, específicamente en el artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo. Este dispone que el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna, debido a *“negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador”*.

Pese a que en la legislación laboral no existe un concepto de lo que debe considerarse competencia, hay consenso en la doctrina en el sentido de que lo que habilita al empleador a poner término al contrato de trabajo no es cualquier tipo de competencia, sino aquella considerada como *‘desleal’* por parte de sus trabajadores.

El académico español Ángel de Val plantea que, si bien la Constitución española garantiza el derecho al trabajo y a la libertad de empresa, ningún derecho es absoluto. El legislador establece límites por los cuales al trabajador le es prohibido desarrollar las actividades que entren en competencia con la de su empleador y pueda ser calificada como desleal. Esto significa que el trabajador podrá dedicarse a otras tareas, ya sea por cuenta propia o ajena, de la misma o similar naturaleza que las que desarrolle en virtud de su contrato de trabajo, si no existe concurrencia desleal⁶⁶.

En la doctrina nacional, Pedro Irureta 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”*⁶⁷.

66 De Val Tena, Ángel Luis. *El pacto de no concurrencia en el derecho español. Temilavoro.it-internet synopsis of labour law and social security law*. Volumen 5 N° 1, 2013. Sin datos editoriales. Disponible en: www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CDEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.temilavoro.it%2Findex.php%2Ftml%2Farticle%2Fdownload%2F55%2Fpdf&ei=glpxUuj2A4WlkQfvtID4BQ&usg=AFQjCNG0H4XB3VnFOn7kp02VNxnJvh1Y9g

67 Irureta, P. (2007) *Op. cit.* Págs. 63 y 64.

El abogado laboralista español Juan González Hernández define la competencia desleal como *“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”*⁶⁸. Según los autores nacionales Thayer y Novoa, la abstención por parte del trabajador de la competencia con su empleador estaría referida solo a la competencia desleal; es decir, con abuso del trabajador de su situación o conocimiento dentro de la empresa, ya sea en beneficio propio o de un tercero, y no abarcaría a la pluralidad de ocupaciones⁶⁹.

Irureta sostiene que para configurar una competencia efectivamente desleal, es necesario que se provoque un perjuicio al empresario, aunque sea eventual. No es preciso, por tanto, que exista un daño específico, sino que basta con que la conducta sea potencialmente idónea para producirlo⁷⁰.

Para este trabajo serán analizados, en la legislación nacional, los pactos de no competencia desde el punto de vista de su extensión temporal, esto es, durante la vigencia de la relación laboral –cuyo alcance está determinado por el artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo– y luego de extinguida esta, es decir, en la fase postcontractual.

ALGUNOS CASOS EN LA LEGISLACION EXTRANJERA

En España, el Estatuto de los Trabajadores prohíbe la competencia desleal en las relaciones laborales y permite pactar la no concurrencia postcontractual, con un límite temporal y cumpliendo determinados requisitos.

68 González Hernández, Juan. *La competencia desleal de los empleados: responsabilidad laboral, civil y penal*. Sin datos editoriales. Disponible en: www.hispacolex.com/wp-content/uploads/documents/pdf/la_competencia_desleal_de_los_empleados.pdf

69 Thayer, W. y Novoa, P. (2008) *Op. cit.* Pág. 204.

70 Irureta, P. (2007) *Op. cit.* Pág. 66.

Según De Val, estas dos figuras tienen orígenes y alcances diversos. Argumenta que, como ningún derecho es absoluto, el legislador estableció ciertos límites al derecho al trabajo y a la libertad de empresa, por medio de los cuales se prohíbe al trabajador, mientras esté vigente la relación laboral, desarrollar aquellas actividades que entren en competencia con la de su empleador. Por tratarse de un deber legal, no puede anularse por el acuerdo entre las partes.

Nada obsta que, una vez extinguido el vínculo laboral, las partes pacten voluntariamente la no concurrencia –o competencia–, sobre la base del principio de autonomía de la voluntad que la legislación española reconoce a los contratantes. Por esta vía, es posible incluir acuerdos accesorios al contrato de trabajo, ya que su objeto es lícito; pero no pueden establecerse para el trabajador condiciones que sean menos favorables o contrarias a las disposiciones legales.

Agrega que el acuerdo de no concurrencia postcontractual obliga recíprocamente a los contratantes: al trabajador *“a no concurrir con la actividad de la empresa durante un periodo determinado”*, mientras que al empleador le exige *“satisfacer al trabajador una compensación económica adecuada”*.

Sin embargo, este pacto supone limitar ciertos derechos reconocidos para todo ciudadano, razón por la cual la ley española estableció los siguientes requisitos obligatorios para darles validez y efectividad:

a) Que el empresario tenga un interés industrial o comercial efectivo en que el trabajador no desarrolle una actividad que compita con la suya, sea por cuenta ajena o propia, una vez extinguida la relación laboral. Precisa que *“para que el interés 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 aquella en interés propio o de otros”*.

b) Que el trabajador sea compensado económicamente de forma adecuada; esto es, que le asegure una estabilidad económica para

hacer frente a la interrupción del pago de la remuneración que genera la terminación del contrato.

c) Que la prohibición tenga un plazo máximo de duración de dos años para los técnicos y seis meses para los demás trabajadores⁷¹.

Otro país que reglamenta la cláusula de no competencia es Canadá. El abogado de esa nacionalidad Alain Lecours sostiene que su objeto es evitar que un antiguo dependiente labore para empresas de la competencia sin impedir que, debido a su redacción, el trabajador perciba un sustento. Las restricciones que impone comprenden tres esferas: tiempo, es decir, debe tener una duración precisa; lugar, ya que debe definir el territorio en el que será aplicable la restricción; y una categoría de trabajo prohibida⁷².

Agrega este autor que, de acuerdo al artículo 2089 del Código Civil de Quebec y su doctrina, la validez de esta cláusula está determinada por su *'razonabilidad'*, es decir, debe *"limitarse a lo que sea necesario para la protección de los intereses legítimos del empleador"*. Este criterio es apreciado en función de: la proporción de la restricción impuesta al trabajador en relación a su conocimiento de la empresa; la posición jerárquica del dependiente; y la naturaleza del cargo ocupado. Si la cláusula no es razonable el tribunal no podrá reducirla, sino que debe dejarla sin efecto⁷³.

Como puede observarse, en algunas legislaciones comparadas esta cláusula ha sido claramente establecida y delimitada por la normativa, a diferencia de lo que ocurre en Chile.

71 De Val, A. (2013). *Op. cit.*

72 Lecours, Alain. *Derecho laboral en Canadá. Aspectos estratégicos relativos al contrato de empleo*. La Crónica Jurídica, marzo, 2011. Sin datos editoriales. Disponible en: www.lecourshebert.com/doc/DERECHO-LABORAL-Aspectos-Estrategicos-relativos-al-Contrato-de-Empleo.pdf

73 *Ibid.*

CAUSAL DE TERMINO DE LA RELACION LABORAL: ARTICULO 160 Nº 2 DEL CODIGO DEL TRABAJO

En contraste con la estipulación anterior, el incumplimiento de una cláusula de no competencia llamada a surtir sus efectos durante la vigencia de la relación laboral, conlleva el término del contrato por causal legal expresa.

El Código del Trabajo de 1931 ya incorporaba su infracción como causal de término del contrato en el artículo 164, que establecía: *“Son causales de caducidad del contrato... 7º Las negociaciones que haya ejecutado el empleado, dentro del giro del negocio, y que hubieren sido prohibidas por escrito por el empleador, en el respectivo contrato”*.

Esta causal que, en sus orígenes, era aplicable en exclusiva a los empleados⁷⁴, fue modificada y actualmente resulta aplicable a cualquier trabajador, independiente de las labores que realice en la empresa. Su redacción, salvo por la precisión realizada, ha sido mantenida en las distintas versiones del Código del Trabajo, en los mismos términos en que está consignada hoy.

Según Irureta, esta causal de extinción del contrato de trabajo encuentra su fundamento en *“la protección de la estabilidad empresarial, la cual se construye sobre la idea de una buena fe contractual que obliga a ambas partes del contrato de trabajo”*⁷⁵.

En este mismo sentido se pronuncia Luis Lizama, quien sostiene que esta causal responde a las negociaciones incompatibles con las actividades de la empresa que, en consecuencia, son contrarias al principio de la buena fe o fiel desempeño del trabajo⁷⁶.

Lanata, por su parte, sostiene que el motivo del establecimiento de esta causal de término del contrato sería que el trabajador no puede perjudicar a la empresa realizando labores para la competencia, lo que constituye una manifestación del contenido ético jurídico del

74 El *‘empleado’* era toda persona en cuyo trabajo predomine el esfuerzo intelectual sobre el físico. El término *‘obrero’* designaba a las personas que trabajaban por cuenta ajena en un oficio u obra de mano o prestare un servicio material determinado. Esta distinción ya no existe en la legislación chilena.

75 Irureta, P. (2007) *Op. cit.* Pág. 58.

76 Lizama, L. *Op. cit.* Pág. 176.

contrato de trabajo, específicamente de la obligación de lealtad y de prohibición de competencia desleal⁷⁷.

Comparten esta última opinión los autores Thayer y Novoa, quienes encuentran el fundamento de la abstención de competencia desleal en una obligación del trabajador que deriva de los deberes de fidelidad y lealtad en un sentido negativo, esto es, como una obligación de no hacer⁷⁸.

Ahora bien, en cuanto al contenido de esta causal de término de la relación laboral, cabe señalar que la norma alude a *'negociaciones que ejecute el trabajador'*, en primer término. A este respecto, Irureta señala que, para efectos de la legislación laboral, el término *'negociaciones'* debe comprender *"toda operación o actividad derivada de una ocupación o labor lícita. Por ello, los actos prohibidos al trabajador deben estar configurados por la sucesiva colocación sobre el mercado del bien o el producto, que suponga la oferta de bienes y servicios iguales o de similar naturaleza a los del empleador, más allá de la condición contractual que tengan esos actos"*⁷⁹.

Acerca de la habitualidad de la conducta, sostiene que habrá de ser considerada más su gravedad, que su reiteración en el tiempo, ya que podría bastar una sola negociación para configurar la causal, si esta perjudica los intereses del empleador⁸⁰.

Sobre esta materia, Lanata sostiene que, entre los requisitos copulativos que deben darse para configurar esta causal, es necesario que las negociaciones sean ejecutadas por el trabajador en beneficio personal o de un tercero ajeno al empleador⁸¹.

Luego, el artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo exige que las negociaciones sean ejecutadas por el trabajador *'dentro del giro del negocio' del empleador*. Esta última autora indica que deberá considerarse el giro declarado para efectos tributarios, ya que

77 Lanata G. (2009). *Op. cit.* Pág. 276.

78 Thayer, W. y Novoa, P. (2008) *Op. cit.* Pág. 204.

79 Irureta, P. (2007). *Op. cit.* Pág. 59.

80 *Ibid.* Pág. 61.

81 Lanata, G. (2009). *Op. cit.* Pág. 276.

aquellas negociaciones que lo excedan no pueden ser prohibidas, por importar una limitación a la libertad de trabajo⁸².

Pedro Irureta, por su parte, sostiene que esta referencia legal pretende circunscribir la prohibición a aquellas actividades que son propias de la *“esfera comercial o industrial del empresario principal. Dicha cuestión debe ser resuelta fundamentalmente por las normas del Derecho Comercial, ya que en la práctica la legislación lo que está prohibiendo es la ejecución por parte del trabajador de actos propios de la actividad económica del empleador”*⁸³.

Finalmente, el Código del Trabajo exige que las negociaciones *“hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador”*. Sobre este punto, no existe en la doctrina nacional acuerdo unánime.

Lanata señala que la prohibición de realizar las negociaciones debe estar expresamente estipulada en el propio contrato de trabajo, o en el reglamento interno de la empresa, si este es considerado como parte integrante del contrato. La falta de esta prohibición expresa impide configurar la causal de término del artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo, aunque la conducta podría enmarcarse en el artículo 160 N°s 1 o 7, esto es, falta de probidad o incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, respectivamente⁸⁴.

Thayer y Novoa plantean que la redacción de esta norma ha generado un problema interpretativo, ya que el deber de lealtad y la prohibición de competencia desleal son manifestaciones del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo y, en consecuencia, obligatorios para el trabajador. Por ello, *“la prohibición debe presumirse y lo que corresponde autorizar por el empleador es justamente lo inverso, vale decir, que el trabajador pueda realizar negociaciones dentro del giro del negocio”*⁸⁵.

82 *Ibid.*

83 Irureta, P. (2007). *Op. cit.* Pág. 62.

84 Lanata, G. (2009). *Op. Cit.* Pág. 276-277.

85 Thayer, William y Novoa, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo, Derecho individual de trabajo (continuación) y Derecho Procesal de trabajo*. 4ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 2002. Tomo IV. Pág. 53.

Agregan que la jurisprudencia judicial ha tenido que soslayar esta situación y *“asimiló a falta de probidad casos notorios y graves de lo que la doctrina y el derecho comparado denominan competencia desleal (que puede ser una forma de aquella, indudablemente)”*⁸⁶.

LA NO COMPETENCIA POST CONTRACTUAL

Nuestro ordenamiento jurídico no contiene normas que regulen específicamente esta cláusula, que está llamada a surtir sus efectos una vez terminada la vigencia de la relación laboral; sin embargo, la doctrina nacional ha hecho referencia a esta materia.

Concuerdan los autores en que con la terminación del contrato de trabajo cesan para las partes las obligaciones jurídicas que los vinculaban. Para que la obligación de no competencia se extienda al período postcontractual es necesario siempre un pacto especial en este sentido, teniendo la prohibición, en consecuencia, un origen convencional y no legal.

Luis Lizama niega la validez de estos pactos. Sostiene que *“las cláusulas de no competencia que obligan al trabajador a abstenerse de desempeñar actividad alguna remunerada fuera de la empresa una vez extinguido el contrato de trabajo, no producen ningún efecto porque son restrictivas de los derechos fundamentales a la libre contratación y a la libre elección del trabajo”*⁸⁷.

Otros autores, en cambio, se inclinan por la validez de estos pactos, entre los cuales están Thayer, Novoa e Irureta. Según los primeros, siguiendo a la doctrina internacional mayoritaria, ellas podrían ser aceptadas siempre que exista un pacto escrito, con objeto y causa lícita, compensaciones al antiguo trabajador y tanto una limitación temporal como condiciones razonables que no entraben la libertad de trabajo. Sostienen que la aceptación restrictiva de estos pactos es el modo de conciliar esta figura con la garantía constitucional sobre libertad de trabajo y con los principios del derecho laboral⁸⁸.

86 *Ibíd.* Pág. 54.

87 Lizama, L. *Op. cit.* Pág. 177.

88 Thayer, William y Novoa, Patricio. (2008) *Op. cit.* Pág. 205 y 206.

Irureta desarrolla de modo más extenso este pacto, señalando que su origen está en la voluntad de las partes, precisando que dan lugar a una competencia prohibida y que no hay que confundirla con la concurrencia desleal. En este sentido, aclara que la competencia desleal es una obligación inherente al contenido del contrato de trabajo, mientras que esta estipulación hace referencia a un deber extracontractual que asumen las antiguas partes de la relación laboral.

El fundamento de estos acuerdos sería el interés industrial o comercial del empresario que podría verse afectado y, para evitarlo, el ordenamiento jurídico admite que sea inhibida una actividad empresarial competitiva del antiguo trabajador. Expone, a su vez, los siguientes requisitos que son utilizados en el derecho comparado para su validez⁸⁹:

- Que el empleador tenga un interés económico específico en la celebración del pacto: el trabajador adquiere conocimientos, experiencia sobre técnicas de producción y organización de la empresa, cartera de clientes, procedimientos o inventos industriales, atendido lo cual el interés económico del empleador se identifica con el perjuicio que sufriría en caso de no celebrarse dicho pacto.

Agrega que, para que este perjuicio sea real, es esencial que la actividad prohibida al antiguo colaborador esté enmarcada dentro del giro del negocio del empleador, puesto que, en caso contrario, el interés aludido no sería justificado.

- El trabajador debe ser satisfecho con una compensación económica adecuada: la indemnización debe guardar una proporcionalidad al tiempo durante el cual es pactada la no competencia, y compensar la ganancia de la que es privado el dependiente.
- La prohibición debe tener un plazo de duración: un pacto ilimitado impide el ejercicio de los derechos fundamentales del trabajador. Este plazo es variable y en el derecho comparado oscila entre seis meses y cinco años.

89 Irureta, P. (2007) *Op. cit.* Págs. 73 y ss.

LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

La DT se ha pronunciado sobre la cláusula en estudio en diversos dictámenes desde 1990 siendo, sin duda, este pacto el que ha generado la mayor cantidad de jurisprudencia, considerando las tres estipulaciones más frecuentes a las que alude la presente investigación.

El Dictamen Ordinario N° **4329/187**, de 06.08.1992, contiene una doctrina del servicio mantenida durante varios años, casi sin variación⁹⁰, y que también fue aplicada tanto al resolver sobre la cláusula de confidencialidad, como la de exclusividad, según será expuesto.

Este dictamen se pronuncia acerca de la legalidad de una estipulación de un contrato individual que, entre otros aspectos, impone al trabajador la prohibición de competir con su empleador durante la vigencia del contrato de trabajo y por el período de doce meses posterior a su término, por cualquier causa.

La DT funda su pronunciamiento en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, norma de la que colige que, al estar establecido el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, el trabajador puede decidir libremente la actividad que desarrolla. A su vez, deduce que ninguna labor o servicio puede ser prohibida, salvo que sea contraria a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley así lo declare. Además, invoca el artículo 2º, N° 2, de la Ley N° 19.010, disposición actualmente contenida en el artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo.

De los preceptos legales indicados sostiene que: *“las partes no pueden convenir cláusulas que obliguen al dependiente a abstenerse de desempeñar actividad alguna remunerada fuera de la Empresa, **tanto una vez extinguida la relación laboral como durante su vigencia**, exceptuándose, en esta última situación, únicamente los trabajos que éste pudiere ejecutar dentro del giro de aquella y siempre que conste*

90 Ver Dictámenes Ordinarios N°s 2565/59, de 20.04.1990; 2790/133, de 05.05.1995 y 5620/300, de 22.09.1997.

dicha prohibición por escrito en los respectivos contratos”. Concluye, en consecuencia, que la cláusula no se ajusta a derecho.

Varios años más tarde, la DT emite el Dictamen Ordinario N° **1300/59**, de 3.04.2001, donde resuelve acerca de una cláusula que prohíbe a los trabajadores desempeñarse en empresas de la competencia, hasta por cinco años, la que consideró inconstitucional.

Invocando el artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental, sostiene que la prohibición que se pretende incorporar a los contratos de trabajo, transgrede el ordenamiento jurídico. Agrega que, desde ya, la DT tiene la obligación de objetar una cláusula de esta índole, porque las normas constitucionales deben aplicarse *“en forma inmediata y directa, sin intermediaciones dilatorias y bajo el principio de la eficacia, según lo prescribe perentoriamente el artículo 6° de la Carta Fundamental, en el sentido que ‘Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella’; para precisar luego en su inciso 2°, que ‘Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”.*

Casi diez años después, el Dictamen Ordinario N° **2697/041**, de 07.07.2009, se pronuncia acerca de la legalidad de un anexo de contrato de trabajo que contendría una política de intereses que buscaba implementar una empresa, entre cuyas hipótesis de conflicto de intereses de los trabajadores incluía el competir o prepararse para competir con la empresa, mientras esté vigente la relación laboral.

Si bien el dictamen no se pronuncia expresamente sobre esta hipótesis en particular, señala que *“algunas de las obligaciones contenidas en el anexo transcrito por su propia naturaleza, pueden llegar a colisionar con el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores a quienes se dirigen, especialmente en lo que dice relación con el derecho a la intimidad y la libertad de trabajo”.*

Por ello, y en caso de no existir una norma que resuelva el conflicto, habría que aplicar en un análisis casuístico el **principio de proporcionalidad**.

El último pronunciamiento relacionado con esta cláusula corresponde al Dictamen Ordinario N° **1185/016**, de 10.03.2010, que analiza la

legalidad de diversas cláusulas de un contrato de trabajo, entre las cuales hay una en que el empleador, un club deportivo, pretende imponer a sus trabajadores la prohibición de ejecutar negociaciones en beneficio personal comprendidas directa o indirectamente dentro del giro del negocio de aquel y/o realizadas con un interés competitivo o contrapuesto al del empleador. La DT señaló que este pacto resulta ajustado a Derecho al tenor del artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo.

Como es posible advertir, la jurisprudencia administrativa sobre la materia se ha inclinado, principalmente, por negar validez a los pactos de no competencia post contractual, mientras que admite aquellos acuerdos en este sentido para surtir sus efectos durante la vigencia del contrato de trabajo, según lo dispuesto en el artículo 160 N° 2 del código del ramo.

LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

Este apartado expone aquellas sentencias que resuelven casos relativos a estas cláusulas, separando aquellas pactadas para regir durante la vigencia del contrato de trabajo –por tener una norma que regula la materia–, y aquellas cuyos efectos exceden este ámbito temporal.

Durante la vigencia del contrato de trabajo

Sentencia en causa N° 207-2010, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso. 16 de junio de 2010.

Corresponde a un recurso de nulidad interpuesto por el empleador a quien, el juez de primera instancia, había condenado a pagar las indemnizaciones por término de la relación laboral en razón de haber considerado injustificado un despido, recurso que fue rechazado por la Corte de Apelaciones.

El empleador argumentaba que la trabajadora tenía dos contratos de trabajo con su empresa y que solo en el primero de ellos estaba consignada expresamente la prohibición de ejecutar negociaciones dentro del giro del empleador. A su juicio, dicha prohibición continuaba

vigente en el segundo pacto, aunque nada establecía al efecto, por no ser incompatible con este; más aún si esta segunda convención fue suscrita al pasar la trabajadora a la planta directiva de la empresa.

La sentencia de primera instancia estimó que dicha posición no era sostenible ya que en el ámbito de las prohibiciones, cuyo incumplimiento puede acarrear el término de la relación laboral, estas deben constar por escrito en el respectivo contrato de trabajo para que el empleador pueda exigir su cumplimiento, y que su infracción dé lugar al despido del trabajador.

La Ilustrísima Corte de Valparaíso reafirmó esta sentencia de primera instancia, ya que estaba debidamente fundamentada en las normas del Código del Trabajo, rechazando en definitiva el recurso interpuesto.

Sentencia en causa Nº 5531-2010, seguida ante la Excelentísima Corte Suprema. 16 de noviembre de 2010.

En este caso, fue interpuesto un recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que estimó injustificado un despido en el que se había invocado la causal del artículo 160 Nº 2 del Código del Trabajo, por considerar que para que ella pueda ser configurada es necesario acreditar que las negociaciones realizadas por los trabajadores corresponden al mismo giro de su empleadora. Lo anterior no había ocurrido en el juicio, pese a que existían indicios de que los actos realizados por el trabajador podían pugnar, en ciertos rubros, con los desarrollados por su empleador.

El máximo Tribunal acogió el recurso aludido porque en el contrato de trabajo respectivo constaba por escrito la prohibición del trabajador de desarrollar actividades dentro del giro del negocio de su empleadora y que dicha ejecución había quedado acreditada. Agrega que el deber de lealtad fluye del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo y obliga al trabajador y, en consecuencia, al mantener el dependiente una sociedad dedicada al mismo rubro que su empleadora podía surgir una competencia desleal y un desinterés de aquel por los negocios del empleador, lo que le ocasiona perjuicios a este.

Cláusulas que exceden el ámbito temporal del contrato de trabajo

Sentencia en causa Rol Nº 58-2008, seguida ante el Noveno Juzgado del Trabajo de Santiago. 14 de abril de 2009.

Un trabajador solicita al juez laboral que su ex empleadora sea condenada a pagarle la indemnización convencional pactada como compensación a su obligación de no competir con esta, deber que estaría vigente por 24 meses después de expirada la relación laboral. Lo anterior, por no ser esta indemnización incompatible con las de término de contrato. La empresa, por su parte, sostiene que dicha indemnización constituiría una obligación de carácter civil y, en consecuencia, no sería reclamable ante un juez del trabajo.

La sentencia señala que el objeto de la estipulación es resguardar los intereses de la empleadora, *“absteniendo al trabajador de realizar actos que, eventualmente, podrían ir en perjuicio de la demandada y evitando, además, que el actor se desempeñe en empresas del mismo o similar giro que aquella. Luego, la referida indemnización debe entenderse como un mecanismo para apaliar [sic] el efecto negativo que tal cláusula tiene para el trabajador al disminuir sus posibilidades de trabajo”*, dando lugar a su pago.

Sentencia en causa Nº 3985-2009, seguida ante la Excelentísima Corte Suprema. 12 de noviembre de 2009.

En esta causa se recurre en contra de una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que invalidó, de oficio, la cláusula de un contrato de trabajo que obligaba al dependiente a no realizar ninguna actividad o función que signifique desarrollar el giro, negocio o industria al que se dedica el empleador, lo que implicaba: la imposibilidad de prestar servicios profesionales como trabajador dependiente o a honorarios, de manera permanente o esporádica, a empresas, sociedades, organismos o cualquier entidad que desarrolle o explote el mismo giro, rubro o industria de la empleadora; y no desarrollar –directamente o por medio de sociedades existentes o constituidas para tales efectos, ni de terceras personas– el mismo giro, rubro o industria de la empresa empleadora. Esta obligación estaría vigente por dos años después del término de la relación laboral y el trabajador recibiría a cambio una contraprestación económica.

La sentencia impugnada declaró la nulidad de la cláusula, en atención a que un acuerdo de esa naturaleza constituye una restricción que la Carta Fundamental prohíbe, ya que supone impedir al trabajador el acceso a una fuente laboral específica y, por vía indirecta, se dirige su contratación hacia otras áreas de la actividad económica. El acuerdo, en consecuencia, es contrario al derecho público chileno y está referido a aspectos que no son disponibles para las partes, adoleciendo, por lo tanto, de objeto ilícito, en los términos del artículo 1462 del Código Civil.

La Excelentísima Corte Suprema invalidó esta sentencia señalando que: *“aún cuando las restricciones a las actividades que pueda desarrollar el trabajador con posterioridad al término de su contrato no están reguladas en nuestra legislación, no hay impedimento legal ni constitucional para que las partes puedan convenirlas toda vez que el pacto que las origina no contradice la norma constitucional que regula la libertad de contratación y la libre elección del trabajo, ni el precepto establecido en el artículo 1462 del Código Civil, desde que no se encuentra prohibida por la ley, ni contraría el orden público chileno”*.

Sentencia en causa RIT T-11-2010, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. 14 de mayo de 2010.

Esta sentencia analiza la validez de una cláusula inserta en un contrato de trabajo extranjero, que obligaba a los dependientes a no competir, emplearse o entrevistarse en la competencia, o tener intereses en el mercado que desarrolla la empleadora por un período de 120 días, en caso que la relación laboral terminara antes del vencimiento del plazo establecido en el contrato para su duración.

El sentenciador estimó que esta cláusula es válida, *“ya que en la forma en que fue pactada y atendidas las circunstancias concomitantes a ellas, como por ejemplo, características del mercado, beneficios recibidos por los firmantes y extensión moderada de la restricción, no afectaba en su esencia el contenido esencial o núcleo irreductible del único derecho fundamental que podía verse afectado por ella, cual era la libertad de trabajo”*.

Al elaborar su conclusión el juez postula, en primer lugar, que dicha cláusula no está prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la única norma que hace referencia a esta materia es el artículo 160 N° 2 del

Código del Trabajo. De su lectura, concluye que si el empleador prohíbe realizar negociaciones fuera del giro de su negocio, esa estipulación no es necesariamente nula, ya que no se trata de un acto prohibido. El efecto que producirá es que al incumplirse dicho pacto y la infracción es invocada para intentar poner término a la relación laboral, ella no resulta útil para justificar la decisión del despido. De lo anterior deduce que la restricción de la libertad de trabajo debe ser legítima, proporcionada, fundada y, por mandato constitucional, no debe afectar el derecho en su esencia, entre las cuales incluye aquella que cae dentro del giro del negocio de empleador.

Agrega que la restricción a la libertad de trabajo para surtir efecto una vez terminada la relación laboral, en principio no es posible, salvo que se justifique en el giro del negocio del empleador, que sea, por tanto, legítima, proporcionada y que no afecte el derecho en su esencia.

Sentencia en causa Nº 5152-2009, seguida ante la Excelentísima Corte Suprema. 27 de enero de 2011.

Corresponde a un recurso de casación en contra de una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó el fallo de primera instancia, por el cual se declaró de oficio la nulidad absoluta de una cláusula que obligaba al trabajador a no efectuar ninguna actividad o función que implique desarrollar el giro o negocio, lo que significa no formar sociedades, organismos o cualquier entidad que desarrolle o explote el rubro que realice la empresa una vez terminada la relación laboral y por un plazo de dos años.

Los fundamentos entregados por el juez de primera instancia para declarar la nulidad absoluta del pacto fueron los siguientes:

- Que dicha cláusula constituye una clara restricción que la Constitución Política de la República prohíbe, porque impide al trabajador el legítimo ejercicio de un derecho: acceder a una actividad laboral específica, limitando su libertad de obrar y la libertad de querer, pues se le obligaría a desarrollarse profesionalmente en otras áreas, ajenas a su especialidad y voluntad.
- Que la autonomía de la voluntad debe ser analizada a la luz de los principios que inspiran la garantía constitucional y el contrato de

trabajo, perspectiva desde la cual no es dable concluir que existió una igualdad de condiciones al pactar la restricción, ya que el mero consentimiento no hace desaparecer la vulneración de derechos fundamentales, cuya disposición está vedada a los contratantes.

- A su vez, no se advierte equilibrio o proporcionalidad en la convención puesto que, si bien el empleador hace presente su interés comercial, legítimo en el desarrollo de su actividad empresarial, el mismo no está observado en favor del trabajador, por cuanto no fue acordada ninguna compensación económica en su beneficio una vez extinguido el contrato de trabajo. El riesgo propio de una empresa no puede ser traspasado al trabajador, impidiéndole el acceso a una fuente laboral lícita, propia de sus conocimientos y profesión en términos absolutos, sin asegurarle una estabilidad económica mínima.
- Se está en presencia de un vicio de nulidad absoluta que aparece de manifiesto en el acto o contrato, susceptible de ser declarado de oficio, desde que la cláusula se aparta de la norma constitucional que garantiza el derecho al trabajo y su protección. Adolece, en consecuencia de objeto ilícito por ser contraria al derecho público, según lo dispuesto por el artículo 1462 del Código Civil.

El máximo tribunal invalidó esta sentencia por considerar que las partes, de forma expresa y dentro de la libertad contractual, estipularon que el demandado se comprometía a abstenerse, durante el plazo de dos años, de realizar cualquier actividad que significare desarrollar el giro del empleador. Agrega que *“se trata de una cláusula que contiene una limitación en el tiempo de vigencia, que aparece razonable y justificada; y, de otro lado, se refiere sólo al giro de la empresa, esto es, implica únicamente la renuncia por parte del trabajador a desarrollar determinadas actividades relacionadas con su oficio, pero no todas las que pueden prestarse o desarrollarse en su profesión –ingeniero comercial– o actividad habitual”*.

En consecuencia concluye que la cláusula en cuestión no vulnera el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política, ni otras disposiciones legales, por lo que la estipulación es plenamente válida.

Este fallo consigna que la doctrina exige que la parte que soporta la obligación de no competir debe recibir, a cambio, una adecuada

contraprestación. En el caso en análisis ella estaría constituida por la elevada remuneración que recibía el trabajador, quien era gerente en la empresa.

Sentencia en causa C 205-10, seguida ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. 13 de abril de 2011.

Un trabajador interpuso una demanda ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, después de expirada la relación laboral, solicitando que dejara sin efecto una cláusula de no competencia establecida en su contrato de trabajo, que lo obligaba a no competir ni ofrecer servicios o productos que compitieran con su ex empleadora hasta tres años después del término de sus labores.

El sentenciador estimó que *“la celebración de este tipo de cláusulas no constituiría en sí misma un atentado a la libre competencia, al tratarse de simples estipulaciones comerciales que podrían ser lícitas, especialmente si, como ocurre en la especie, se han pactado con un plazo de vigencia limitado. Lo anterior, salvo que se demuestre que tales cláusulas impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia, o tiendan a producir dichos efectos”*.

CLAUSULA DE DEDICACION EXCLUSIVA

Esta cláusula, también conocida en el derecho comparado como pacto de plena dedicación, ha sido conceptualizada por los académicos españoles Sara Alcázar y Ángel Luis de Val Tena como aquella en virtud de la cual *“un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un solo empresario, contra su derecho a pluriemplearse, esto es, a trabajar simultáneamente, para diversos empleadores en virtud de varios contratos de trabajo; de forma que se constituye como un pacto que modaliza la ejecución del contrato de trabajo y limita la genérica libertad de contratación del trabajador”*⁹¹.

91 Alcázar Ortiz, Sara y de Val Tena, Ángel Luis. *Los pactos de dedicación exclusiva y permanencia en la empresa*. Pág. 127. Sin datos editoriales. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229703.pdf>

Algunos ejemplos de esta cláusula:

- El trabajador se compromete a prestar sus servicios en la empresa contratante en un régimen de plena dedicación por lo que no podrá, mientras dure su contrato, dedicarse por cuenta propia o de terceros a actividad alguna, suponga o no competencia para esta empresa.
- El trabajador se compromete a prestar sus servicios para el empleador en forma exclusiva y a plenitud de su dedicación personal, obligándose mediante el contrato a que durante su vigencia no podrá prestar servicios personales, directa o indirectamente, a otra empresa, institución o persona en trabajos que digan relación con el o los productos o servicios que su empleador –o sus empresas filiales– desarrollan y/o comercializan.

Tal y como exponen los académicos recién citados, esta cláusula limita el derecho al pluriempleo, o la posibilidad de prestar servicios a más de un empleador en forma simultánea, derecho que poseen todos los trabajadores, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República de Chile.

El pluriempleo, sin embargo, debe reconocer a lo menos una limitación, que no está dada por el ordenamiento jurídico sino por una situación de hecho: el tiempo que el trabajador laborará en cada una de sus distintas actividades. Si bien el ordenamiento jurídico reconoce a todas las personas el derecho de elegir libremente la o las actividades en que desee desempeñarse, los dependientes deberán cumplir con la jornada de trabajo que pacten con sus empleadores lo cual, sin duda, limitará el tiempo del que disponen para dedicarse a otras ocupaciones.

Tal como expone Irureta, *“en principio el trabajador es libre de emplearse en cualquier actividad –salvo la que constituya competencia desleal– durante el tiempo que no presta servicios para su empleador”*⁹².

En este mismo sentido se pronuncia el abogado español Carlos Merino, quien sostiene que es admitido que una persona trabaje por cuenta propia o ajena a la vez, para más de un empresario; es decir,

92 Irureta, P. (2007). *Op. cit.* Pág. 71.

el pluriempleo o la pluriactividad, con el límite que el trabajador no incurra en competencia desleal⁹³.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOLUCRADOS

La Constitución Política de la República de Chile garantiza a todas las personas una serie de derechos fundamentales en su artículo 19. En lo que interesa a esta investigación, resulta necesario analizar dos en particular: la libertad de trabajo y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

El primero está establecido en el N° 16 del artículo 19 de la Carta Fundamental que dispone, en lo pertinente: *“La libertad de trabajo y su protección. (...). Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así (...).”*

Según Pedro Irureta, siguiendo al constitucionalista Enrique Evans, la libertad de trabajo que esta norma establece *“consiste en el derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley”*. Agrega que el verdadero alcance de esta expresión es permitir que las personas realicen una labor lícita, sin más límites que la moral, la seguridad y salubridad pública y el interés nacional⁹⁴.

Es titular de esta garantía, principalmente, el trabajador, en su calidad de sujeto del trabajo. Sin embargo, el empleador también podrá hacer valer este derecho fundamental, en tanto tiene la libertad para elegir a quien contratar. En consecuencia, no constituye un elemento privativo de una de las partes de la relación laboral, sino que persigue

93 Merino Hinojosa, Carlos. *La competencia desleal del trabajador y los pactos limitadores de la libertad de trabajo*. Sin datos editoriales. Disponible en: www.estudio-broseta.com/biblioteca/documentos/laboral/040620%20-%20febf%20cmh%20COMPETENCIA%20DESLEAL%20.pdf

94 Irureta Uriarte, Pedro. *Consecuencias para la libertad de trabajo de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago*. Revista Chilena de Derecho. Vol. 19 N° 3: Pág. 493. 1992.

que el trabajo, en general, como expresión de toda persona, sea protegido por el ordenamiento jurídico chileno⁹⁵.

La Dirección del Trabajo, por su parte, ha sostenido en el Dictamen Ordinario N° **1279/19**, de 17.03.2006, que: *“Por libertad de trabajo debe entenderse dos aspectos: por una parte, la libertad de trabajo, esto es, el derecho de toda persona de no ser forzada a desarrollar una labor, la que sólo puede ser ejecutada con su consentimiento previo y libre, y, por otra, la libertad de contratación y la libre elección del trabajo, que consiste en la facultad de toda persona de escoger sin sujeción o concurso de otro, el momento, la persona, la labor y las condiciones en que contratará sus servicios laborales, con sujeción a los límites establecidos en la ley”*.

La segunda garantía constitucional señalada está establecida en el artículo 19 N° 21 de la Constitución que, en su inciso primero, asegura a todas las personas: *“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”*.

Según el abogado chileno Paulo Montt, este derecho involucra un aspecto activo para su titular, consistente en la posibilidad de desarrollar una actividad lucrativa lícita; al mismo tiempo, contiene la prohibición –aspecto negativo– tanto para cualquier persona como para el Estado de prohibir o entorpecer el desarrollo de dicha actividad⁹⁶.

Irureta señala que el constituyente privilegió la libertad de desarrollar cualquier actividad económica, con solo dos limitaciones: que sea lícita –no contraria a la moral, orden público o seguridad nacional– y que se someta a las normas legales que la regulan. Agrega: *“el derecho a desarrollar cualquier actividad económica es una garantía que está íntimamente ligada a la libertad de trabajo, que no la excluye, sino que la complementa”*⁹⁷.

En consecuencia, cualquier persona, y entre ellas un trabajador, tiene derecho a realizar cualquier actividad económica lícita. Sin embargo,

95 *Ibid.* Pág. 500.

96 Montt Rettig, Paulo. *Validez de las cláusulas contractuales de no competir*. Revista de Derecho Económico. N° 75: Pág. 63. Santiago de Chile. 2010.

97 Irureta, P. (1992) *Op. cit.* Pág. 501.

según Irureta, *“la doctrina, y parcialmente la jurisprudencia, ha venido aceptando desde antiguo el hecho de que trabajador y empleador estipulen expresamente ciertos y determinados pactos destinados a limitar la libertad de trabajo y el libre ejercicio de actividades económicas por parte del trabajador”*⁹⁸, entre las cuales está la cláusula en estudio.

ALGUNOS CASOS DE LEGISLACION EXTRANJERA

En el derecho comparado, algunos países han regulado específicamente esta cláusula. En España, el Estatuto de Trabajadores, en su artículo 21.1, prohíbe que un trabajador labore para dos empresarios distintos cuando se pacte la plena dedicación mediante una expresa compensación económica, en los términos que acuerden las partes.

Este acuerdo, según exponen Alcázar y de Val⁹⁹, encuentra su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad que el derecho español reconoce a los contratantes, por lo que no existe impedimento para que, en el contrato de trabajo, sean agregados pactos accesorios, siempre que sean respetados los límites que establecen las normas imperativas. En consecuencia, este pacto no supone una prohibición legal de competencia, sino un acuerdo de voluntades que versa sobre la plena dedicación del trabajador a una empresa, cuyos efectos van a derivar de los términos pactados y no de la ley.

Luego, el legislador español permite que la libertad de trabajo sea restringida voluntariamente. De este modo, serán las partes quienes determinen la duración de esta limitación, si ella alcanza solo al trabajo por cuenta ajena o si también incluirá a las actividades remuneradas que pueda realizar un trabajador por cuenta propia, y la cuantía de la compensación económica que recibirá el trabajador, toda vez que su existencia es un requisito establecido por la ley española¹⁰⁰.

98 Irureta, P. (2007). *Op. cit.* Pág. 70.

99 Alcázar, S. y de Val, A. *Op. cit.* Págs. 125-140.

100 *Ibid.*

Entre los países latinoamericanos cuyas legislaciones regulan la cláusula de exclusividad está Colombia. Según expone la abogada de esa nacionalidad Natalia Tobón, la regla general es permitir que coexistan dos contratos de trabajo, salvo que las partes acuerden la exclusividad de servicios de un trabajador a favor de un empleador, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁰¹.

Agrega que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de dicho país, esta cláusula está fundada en el principio de buena fe contractual; es decir, aquel que sostiene que *“los contratos no solo obligan a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, de forma que las partes del vínculo laboral les corresponde abstenerse de realizar conductas que sean perjudiciales al otro contratante, como cuando el trabajador se constituye en competencia directa del empleador o en colaborador de la misma”*¹⁰².

A su vez, exige que estas cláusulas sean ‘razonables’ en relación al objetivo del respectivo contrato de trabajo, puesto que si ellas impedirían el desarrollo de actividades ajenas al objeto señalado, o no incidieran en el normal cumplimiento de la relación laboral o la afectaren, derivarían en ineficaces por vulnerar derechos fundamentales del trabajador¹⁰³.

EL DERECHO Y LA DOCTRINA NACIONAL

El pluriempleo, amparado por las garantías constitucionales previamente desarrolladas, carece de un reconocimiento expreso a nivel legal en Chile. No obstante, al basarse en derechos fundamentales encuentra reconocimiento en algunas normas del Código del Trabajo, como el artículo 5º, que limita la potestad de mando del empleador al respeto de las garantías constitucionales de los trabajadores: *“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como*

101 Tobón, Natalia. *¿Cómo proteger los secretos empresariales en el marco de un contrato laboral?* Sin datos editoriales. Disponible en: www.nataliatobon.com/aym_images/files/articulos/Como_proteger_los_Secretos_Empresariales_en_el_Marco_de_un_Contrato_Laboral-Natalia_Tobon.pdf

102 *Ibíd.*

103 *Ibíd.*

límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos. En este sentido, el empleador no podría prohibir a sus dependientes que realicen otra actividad fuera de la empresa.

Además, el mismo código esboza esta figura en distintas normas, aunque no la consigne expresamente. Es posible señalar el inciso primero del artículo 2º que previene: *“Reconócese la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan”*; y el inciso segundo del artículo 22, que excluye expresamente de la limitación de la jornada de trabajo a quienes *“presten servicios a distintos empleadores...”*.

El pacto de dedicación exclusiva encuentra su fundamento en la doctrina nacional en los principios de la autonomía de la voluntad, libertad contractual y buena fe. Como expone Irureta, *“en la práctica se admiten acuerdos restrictivos del pluriempleo en razón de que todo contratante puede establecer pactos, cláusulas y condiciones que estime conveniente, siempre y cuando no sean contrarios al orden público, la moral o el ordenamiento jurídico en general. Más aún, la libertad de pactos y la promoción de la buena fe contractual han sido considerados fundamentos suficientes de estos acuerdos”*¹⁰⁴.

Esta cláusula, según la doctrina nacional, tiene 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”*¹⁰⁵.

La cláusula de dedicación exclusiva prohíbe realizar cualquier tipo de actividad para una persona distinta del empleador, tenga o no relación con el giro del negocio de este. En consecuencia, no estamos frente a una prohibición de competencia desleal, sino ante la prohibición de realizar aquellos actos que lícitamente podría desarrollar cualquier persona.

104 Irureta, P. (2007). *Op. Cit.* Pág 71.

105 *Ibid.* Pág 70.

LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCION DEL TRABAJO

La DT, desde 1990, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tema en tres dictámenes en los que fue consultada acerca de la legalidad de las cláusulas que en cada requerimiento se indican.

Su análisis evidencia que este servicio ha mantenido un criterio sostenido y uniforme en relación con esta materia, negándole validez a dichas cláusulas. Sin embargo, entre los pronunciamientos es posible advertir algunos matices.

El Dictamen Ordinario N° **2565/59**, de 20.04.1990, cita como legislación aplicable al caso el artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental, del cual colige que toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo, de modo que el trabajador puede decidir libremente la actividad que desarrollará. A su vez deduce que ninguna labor o servicio puede ser prohibida, salvo que ella sea contraria a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así.

Luego aplica el artículo 156, causal 2^a¹⁰⁶ del Código del Trabajo, que habilita al empleador a poner término al contrato de trabajo por negociaciones *“que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador”*; precepto del cual deduce que el empleador solo puede prohibir el ejercicio de aquellas labores que estén comprendidas dentro del giro de su negocio y siempre que dicha prohibición conste por escrito en el contrato respectivo.

Argumenta que las normas expuestas autorizan a sostener que **las partes no pueden convenir cláusulas que obliguen al dependiente a abstenerse de desempeñar actividades remuneradas o no**, con la única excepción de los trabajos que pudiere ejecutar dentro del giro de la empresa y siempre que dicha limitación conste por escrito.

Finalmente concluye que: *“Al tenor de lo expuesto es preciso convenir que la cláusula en comento infringe las normas reproducidas en acápite precedentes por cuanto vulnera el derecho de la dependiente consagrado*

106 La referencia remite actualmente al artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo.

constitucionalmente, a su libre contratación y libre elección del trabajo, y, a la vez, excede las prohibiciones que la ley permite imponer, ampliándolas ilegalmente a actividades ajenas al giro del negocio del empleador”.

En este pronunciamiento, es interesante destacar que la DT restó valor a la cláusula en razón de dos fundamentos: por vulnerar garantías constitucionales del trabajador y por ampliar las prohibiciones que permite la ley a actividades ajenas al giro del negocio del empleador, lo cual sostiene, es contrario a derecho.

En los dictámenes posteriores que ha emitido el servicio, que corresponden a los N^{os} **2790/133**, de 05.05.1992 y **5620/300**, de 22.09.1997, fue aplicada la misma legislación señalada. Ambos niegan validez a la prohibición de realizar alguna actividad remunerada fuera de la Empresa, **“tanto una vez extinguida la relación laboral como durante su vigencia, exceptuándose, en esta última situación, únicamente los trabajos que éste pudiere ejecutar dentro de giro de aquella y siempre que conste dicha prohibición por escrito en los respectivos contratos”**, distinción temporal no contemplada en el primer dictamen analizado.

Concluyen que la cláusula analizada no se ajusta a derecho *“toda vez, que con ella se infringen aquellos preceptos de orden constitucional y legal que regulan la libertad de contratación y de elección del trabajo”*.

LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

A continuación, son expuestas las sentencias de los tribunales de justicia que han resuelto acerca de la cláusula de exclusividad.

Sentencia en causa N^o 4301-2008, seguida ante la Excelentísima Corte Suprema. 30 de septiembre de 2008.

En esta causa fue interpuesto un recurso de casación en el fondo, por incompetencia absoluta del tribunal. Una empresa demandó a un ex trabajador en sede civil para obtener una indemnización de perjuicios motivada, supuestamente, por el incumplimiento del demandado de una cláusula de exclusividad contenida en su contrato de trabajo para regir después de la terminación del mismo.

La Excelentísima Corte Suprema estimó que la materia discutida era de competencia de los tribunales laborales, ya que de acuerdo con el artículo 420 del Código del Trabajo para atribuir competencia a esa judicatura es necesario que la controversia esté relacionada con conflictos suscitados por la aplicación y/o interpretación de las normas laborales y/o de los contratos de trabajo, entre personas que están o han estado ligadas por una relación laboral.

Indica que *“resulta evidente que las pretensiones reclamadas por la actora, aún cuando se trate como en el caso de un incumplimiento de una cláusula de exclusividad, aparentemente propia del derecho común y los efectos de esto, lo cierto es que en atención a los términos en que se suscita el conflicto, este carácter aparece postergado por aquél que emana de la situación que ha afectado a las partes, ligadas por una relación laboral, la que generó las obligaciones que aún después de concluida es fundamental para determinar el sentido y alcance de gran parte del contenido de éstas”*.

Sentencia en causa N° 3985-2009, seguida ante la Excelentísima Corte Suprema. 12 de noviembre de 2009.

Esta sentencia, si bien no resuelve sobre la cláusula en estudio, incluye ciertas consideraciones acerca de la conceptualización de la cláusula de exclusividad y la posibilidad de pactarla, que interesa transcribir:

- *“Las cláusulas de exclusividad o no competencia, en cambio, tienden a impedir que el trabajador preste sus servicios a la vez en otra empresa, o desarrolle el mismo giro de su empleador en forma independiente, sea durante la vigencia de la relación laboral, sea con posterioridad al término de la misma, con el objeto de evitar que aquellos dependientes más calificados que, con ocasión del desempeño de sus funciones han accedido a información técnica, profesional o comercial, de interés relevante para la empresa, desarrollen por cuenta propia o ajena una actividad semejante, o abandonen su trabajo para desempeñarse en otra compañía de la competencia”*.
- *“Que aún cuando las restricciones a las actividades que pueda desarrollar el trabajador con posterioridad al término de su contrato no está reguladas en nuestra legislación, no hay impedimento legal*

ni constitucional para que las partes puedan convenir cláusulas de exclusividad o no competencia que rijan durante el periodo en que la relación laboral permanezca vigente”.

Sentencia dictada en causa N° 41-2011, seguida ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso. 28 de febrero de 2011.

En este juicio fue discutida la existencia de una relación laboral de una persona que trabajaba como agente de ventas para una aseguradora, y cuya función era colocar rentas vitalicias, de forma exclusiva para la empresa.

La sentencia de primera instancia tomó en consideración la cláusula del contrato que exigía que, durante la vigencia de la convención, el prestador de servicios no podía ejercer actividad alguna que quedara comprendida dentro del giro de la compañía y por la cual percibiera o no remuneración o pago. Tampoco podía ofrecer, colocar, vender, administrar o mantener en forma parcial o temporal, directa o indirectamente, pólizas de rentas vitalicias o de seguros de cualquier naturaleza de otras aseguradoras, nacionales o extranjeras. Este fallo estimó que la existencia de esta cláusula de exclusividad importaba, por sí sola, que la relación que vinculaba a las partes tenía el carácter de laboral.

La Ilustrísima Corte de Valparaíso, por su parte, acogió el recurso de nulidad intentado por la aseguradora y dictó la respectiva sentencia de reemplazo, donde sostiene que: *“dentro de los elementos que deben analizarse para establecer una u otra posibilidad de contratación [esto es, contrato de trabajo o contrato de prestación de servicios a honorarios], debe examinarse la exclusividad del desempeño de la actora para la demandada, elemento respecto del cual las partes también están de acuerdo. Que sobre este punto, ya se ha dicho en la sentencia anulatoria que ello no es consustancial con una u otra forma de contratación, sino que ello deviene de la naturaleza de la venta de seguro, lo que se encuentra enlazado con las características del negocio en cuestión. También se ha dicho que las partes pueden convenir una contratación a honorarios en forma exclusiva, y que ello no lo transforma en contrato de trabajo”.*

REFLEXIONES FINALES

Luego de exponer las posturas de la doctrina y los pronunciamientos de la jurisprudencia administrativa y judicial sobre las cláusulas especiales más conocidas que son incluidas en los contratos individuales de trabajo, es necesario realizar algunas reflexiones.

Los temas tratados en el presente estudio han sido desarrollados, principalmente, por el derecho comparado y su doctrina. En Chile, en cambio han tenido un avance menor; por ello, si bien no todas las materias son novedosas para nuestro ordenamiento jurídico, sí lo son en cuanto a su análisis jurisprudencial, en el que es posible advertir algunos cambios en la doctrina de la DT, y discrepancias en las decisiones que emiten los distintos sentenciadores. Lo anterior da cuenta que estas figuras, en general, aún no están totalmente delimitadas, sino que sus fundamentos y validez están siendo actualmente discutidos en las instancias correspondientes.

Esto impide extraer conclusiones generales sobre los temas analizados, especialmente debido a que tanto la jurisprudencia administrativa como judicial se pronuncian, generalmente, sobre aquellos casos que los interesados han sometido a su decisión. Más aún, las sentencias de los tribunales solo surtirán sus efectos en el caso específico que resuelven¹⁰⁷, y sus pronunciamientos no obligan a fallar de idéntica manera casos posteriores sobre el mismo tema.

Además, en los hechos, estas cláusulas no son establecidas con una clara diferenciación entre una y otra, sino que muchas veces aparecen regulando prohibiciones de contenido diverso en un único pacto.

Sin embargo, es interesante destacar algunos aspectos discutidos y/o resueltos por la doctrina y la jurisprudencia.

107 El artículo 3º del Código Civil dispone, en su inciso segundo: *“Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren”*.

En lo que respecta a la *cláusula de confidencialidad*, su objeto es evitar que los trabajadores divulguen cierta información que es considerada como relevante para la empresa, cuyo conocimiento adquieren los dependientes precisamente por su calidad de tales.

Su incorporación en los contratos individuales de trabajo, según es posible desprender de las publicaciones especializadas a nivel nacional, busca incluir en la convención un deber que tienen los trabajadores, ya sea que este derive del principio de la buena fe¹⁰⁸ o del contenido ético-jurídico.

Desde principios del año 2000, la jurisprudencia administrativa de la DT ha mantenido una postura uniforme en lo que respecta a la confidencialidad: incorporar la obligación de reserva al contrato de trabajo sería legal, en el entendido que es una estipulación voluntaria para el trabajador.

Luego, desde 2009, esta materia ha sido analizada en razón de la nueva doctrina del servicio relativa a los derechos fundamentales de los trabajadores. En este sentido si bien la jurisprudencia ha indicado que –en principio– estas cláusulas serían ajustadas a derecho también advierte que, en razón de su contenido, eventualmente, podrían generar una colisión de los derechos del dependiente y del empleador. En ese caso, y si el legislador no ha resuelto previamente el conflicto, exige la aplicación del principio o juicio de proporcionalidad. De este modo, será aceptada una limitación a un derecho fundamental del trabajador, si ella supera la ponderación realizada en el juicio de proporcionalidad, examen que es realizado caso a caso.

Sin embargo, cabe hacer dos precisiones. En primer término, la DT ha aceptado la cláusula de confidencialidad solo si es redactada en términos que permita al trabajador conocer debidamente la obligación que está adquiriendo en razón del pacto, por lo que su redacción es fundamental. En segundo término, no es posible establecer el deber de reserva para regir después de expirada la relación laboral en el reglamento interno de la empresa, puesto que con ello la potestad de mando del empleador –manifiesta en el documento señalado y que termina conjuntamente con el contrato– excede su límite temporal de vigencia.

108 Como una manifestación de la buena fe objetiva durante la ejecución del contrato.

En las sentencias señaladas al analizar la materia, la jurisprudencia judicial solo restó validez a una cláusula de confidencialidad específica, por la cual se presumía el incumplimiento del deber de reserva del trabajador en caso que personas cercanas al mismo explotaran un giro similar al del empleador, es decir, se presumía la vulneración de la obligación por actuaciones realizadas por terceros ajenos al contrato de trabajo. Lo que exige entonces esta sentencia es que debe tratarse de una conducta personal del dependiente, sin perjuicio que, además, por ser un proceso judicial, debe estar debidamente acreditada.

Las restantes sentencias no cuestionan la validez de la estipulación, pero resulta interesante destacar que, del último fallo citado, es posible desprender algunos elementos considerados por el juez para determinar la gravedad de la conducta vulneradora de este pacto: que la política de confidencialidad de la empresa sea general, ya que si solo algunos dependientes tienen esta obligación, su incumplimiento perderá relevancia; que la información revelada no esté disponible al público general por otros medios; y que la conducta del trabajador irroge algún tipo de perjuicio para la empresa.

En relación a la *cláusula de no competencia* cabe destacar que lo que pretende prohibir no es la competencia del trabajador, sino que la competencia desleal.

Dentro de los pactos en estudio, este es el único que posee una norma que alude a él, aunque dicha normativa no lo regula expresamente. El artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo, antiguo en la legislación chilena, habilita al empleador a poner término al contrato de trabajo si un trabajador incumple la obligación de no competir, durante la vigencia de la relación laboral.

La doctrina nacional no es unánime al señalar el fundamento de esta disposición: algunos autores plantean que estaría en la protección de la estabilidad empresarial y, en consecuencia, sería una manifestación del principio de la buena fe; otros se inclinan por sostener que la prohibición de competencia desleal deriva del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo.

Este debate no es irrelevante, toda vez que está relacionado con la exigencia de poner por escrito la prohibición. Para unos autores la

estipulación expresa de esta cláusula en el contrato de trabajo será requisito indispensable para poder invocar el artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo. Para otros, en cambio, la prohibición de competencia desleal debe presumirse por formar parte del contenido del contrato de trabajo, y por ello siempre obligará al dependiente aunque no esté indicada expresamente en la respectiva convención.

En este sentido, la jurisprudencia judicial ha requerido que la prohibición de competencia conste por escrito en el respectivo contrato de trabajo, por tratarse de una prohibición cuyo incumplimiento puede significar el término de la relación laboral. A su vez ha señalado que, estando contenida la prohibición en el contrato, y acreditada la ejecución de actividades dentro del giro del negocio del empleador, el despido es justificado.

La jurisprudencia de la DT, por su parte, ha sostenido la legalidad de esta estipulación, atendido lo dispuesto en el artículo 160 N° 2 del código del ramo, señalando que no hay inconveniente legal para pactar la prohibición del trabajador de ejecutar negociaciones dentro del giro del negocio del empleador, ello mientras subsista la relación laboral.

El pacto de no competir con el empleador después del término del contrato de trabajo, por su parte, no está regulado en la legislación. Entre los autores que tratan esta materia hay consenso en que para su existencia siempre será necesario un acuerdo de las partes en este sentido. Su origen, en consecuencia, es siempre contractual.

En cuanto a su validez, en cambio, la doctrina sostiene distintas posiciones. Por una parte se ha negado que un pacto de esta naturaleza produzca efectos, por cuanto restringe derechos fundamentales de los trabajadores. Por otra, y siguiendo al efecto a la doctrina internacional, otros autores se inclinan por su validez –si son cumplidos una serie de requisitos–, señalando que su interpretación restrictiva es la que permite conciliarlo con el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores.

La jurisprudencia de la DT, al inicio del período investigado, negó validez a este tipo de estipulación, señalando que las partes no pueden convenir que el trabajador se abstenga de realizar otras actividades remuneradas fuera de la empresa, tanto una vez extinguida la relación

como durante su vigencia, exceptuándose, en esta última situación, únicamente los trabajos que pudiera ejecutar el dependiente dentro del giro del negocio del empleador, si la prohibición consta por escrito en el contrato. Luego, en el año 2001, declara una cláusula de esta naturaleza como inconstitucional.

La jurisprudencia de los Tribunales de Justicia, por su parte, ha tenido distintas posturas respecto de estas estipulaciones cuando son llamadas a regir después de expirada la relación laboral. Un tribunal de primera instancia y un fallo de Corte de Apelaciones anularon de oficio la cláusula respectiva, por estimar que constituye una restricción prohibida por la Constitución Política de la República, al impedir a un trabajador el acceso a una fuente laboral específica. Lo considera un acuerdo sobre aspectos que no son disponibles para las partes, que adolece de objeto ilícito por contravenir el derecho público chileno.

Ambos fallos fueron revocados por la Excelentísima Corte Suprema que estimó los pactos como manifestación de la libertad contractual de las partes. Con respecto al primero, sostiene que contiene una limitación de tiempo razonable y justificada y que no impide al trabajador realizar todas las actividades relacionadas con su profesión, sino que el dependiente renuncia solo a una parte de ellas que son las relativas al giro del negocio de su empleador.

Otra sentencia versa sobre la indemnización que se pagaría al trabajador en razón de esta estipulación. Plantea que el objeto perseguido por esta prohibición de competir es resguardar los intereses del empleador, al evitar que un trabajador labore en la competencia. La indemnización es el mecanismo para mitigar el efecto negativo que genera para el dependiente, al disminuir sus posibilidades de empleo.

Un fallo distinto sostiene que la cláusula contenida en el contrato es válida. Señala que el hecho de que el Código del Trabajo no aluda a ella en el artículo 160 N° 2 no la transforma en nula, porque no es acto prohibido. El resultado de esta omisión es que el incumplimiento del pacto no justificará el despido del trabajador. Señala, en todo caso, que es una limitación legítima por fundarse en el giro del negocio del empleador.

Finalmente, la tercera cláusula analizada, esto es la de *dedicación exclusiva* constituye una limitación al pluriempleo, ya que su finalidad es la prohibición al trabajador de desarrollar otra actividad fuera de la empresa para la cual labora. Sus objetivos, según la doctrina nacional, son dos: garantizar el cumplimiento de la competencia prohibida, ya que si al trabajador le está vedado realizar cualquier actividad, entre ellas deberán ser incluidas, necesariamente, aquellas que signifiquen competir con el empleador; y lograr la absoluta dedicación al servicio de este. En consecuencia, es una prohibición más amplia que la contenida en las cláusulas de no competencia.

La jurisprudencia de la DT ha mantenido un criterio uniforme respecto a estas estipulaciones, considerando que no son ajustadas a derecho. Reiteradamente ha dicho que las partes no pueden convenir cláusulas que obliguen al dependiente a abstenerse de desarrollar actividades remuneradas o no, con la sola excepción de las convenidas en razón de lo dispuesto en el artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo.

La jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema, por su parte, ha señalado que no existe impedimento legal ni constitucional para que las partes puedan pactar una cláusula de exclusividad que rija durante la vigencia de la relación laboral. A su vez, el máximo tribunal también aclaró cuál es competente para conocer de esta materia, señalando que son los tribunales con competencia en materia laboral los llamados a resolver estos conflictos, pese que este es un tema aparentemente propio del derecho común.

Como puede advertirse, las figuras descritas están siendo analizadas y debatidas actualmente tanto por la doctrina especializada como por la jurisprudencia, sin embargo aún no adquieren un perfil marcado ni existe consenso mayoritario acerca de su validez en el ordenamiento jurídico nacional.

La Dirección del Trabajo espera que este informe sea un aporte al conocimiento de esta materia poco explorada, al exponer las diversas posturas existentes sobre estas materias y que resulte de utilidad al debate de estos temas.

BIBLIOGRAFIA

Alcázar Ortiz, Sara y de Val Tena, Ángel Luis. Los pactos de dedicación exclusiva y permanencia en la empresa. Sin datos editoriales. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229703.pdf>

Barcia Lehmann, Rodrigo. *La autonomía privada como principio sustentador de la teoría del contrato y su aplicación en Chile*. En "Temas de contratos". Cuadernos de Análisis Jurídicos. Colección Derecho Privado III. Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de derecho. Santiago de Chile, 2006.

Bruera, Horacio. Información confidencial, una cuestión de supervivencia. Revista Informática jurídica. (Nº 3) Primer semestre 2010.

De Val Tena, Ángel Luis. El pacto de no concurrencia en el derecho español. *Temilavoro.it-internet synopsis of labour law and social security law*. Volumen 5 Nº 1, 2013. Sin datos editoriales. Disponible en: www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CDEQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.temilavoro.it%2Findex.php%2Ftml%2Farticle%2Fdownload%2F55%2Fpdf&ei=gIpxUuj2A4WIkQfVtID4BQ&usg=AFQjCNG0H4XB3VnFO7kp02VNxnJVh1Y9g

González Hernández, Juan. La competencia desleal de los empleados: responsabilidad laboral, civil y penal. Sin datos editoriales. Disponible en: www.hispacolex.com/wp-content/uploads/documents/pdf/la_competencia_desleal_de_los_empleados.pdf

González Moreno, María. Los acuerdos o pactos de confidencialidad. 2007. Sin datos editoriales. Disponible en: www.microsoft.com/business/es-es/Content/Paginas/article.aspx?cbcid=313

Irureta Uriarte, Pedro. Consecuencias para la libertad de trabajo de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago. Revista Chilena de Derecho. Vol. 19 Nº 3. 1992.

_____ La prohibición de competencia y buena fe contractual. Estudios Laborales, Nº 1, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. LexisNexis, Santiago de Chile. 2007.

_____ Vigencia del principio de la buena fe en el Derecho del Trabajo chileno. Revista Ius et Praxis. Año 17, Nº 2, 2011. Universidad de Talca, Chile.

Lanata Fuenzalida, Gabriela. Contrato individual de trabajo. 3ª edición. LegalPublishing. Santiago de Chile, 2009.

Lecours, Alain. Derecho laboral en Canadá. Aspectos estratégicos relativos al contrato de empleo. La Crónica Jurídica, marzo, 2011. Sin datos editoriales. Disponible en: www.lecourshebert.com/doc/DERECHO-LABORAL-Aspectos-Estrategicos-relativos-al-Contrato-de-Empleo.pdf

Lizama Portal, Luis. Derecho del Trabajo. LexisNexis. Santiago de Chile.

López Santa María, Jorge. Los contratos. Parte general. 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998. Tomo I.

Merino Hinojosa, Carlos. La competencia desleal del trabajador y los pactos limitadores de la libertad de trabajo. Sin datos editoriales. Disponible en: www.estudio-broseta.com/biblioteca/documentos/laboral/040620%20-%20feb%20cmh%20COMPETENCIA%20DESLEAL%20.pdf

Montt Rettig, Paulo. Validez de las cláusulas contractuales de no competir. Revista de Derecho Económico. Nº 75. Santiago de Chile. 2010.

Thayer, William y Novoa, Patricio. Manual de Derecho del Trabajo Derecho individual de trabajo. 5ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 2008. Tomo III.

_____ Manual de Derecho del Trabajo Derecho individual de trabajo (continuación) y Derecho Procesal de trabajo. 4ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. 2002. Tomo IV.

Tobón, Natalia. ¿Cómo proteger los secretos empresariales en el marco de un contrato laboral? Sin datos editoriales. Disponible en: www.nataliatobon.com/aym_images/files/articulos/Como_proteger_los_Secretos_Empresariales_en_el_Marco_de_un_Contrato_Laboral-Natalia_Tobon.pdf

Valenzuela, Augusto, Confidencialidad laboral. Sin datos editoriales. Disponible en: <http://augustovalenzuela.com/node/24>

Vial del Río, Víctor. Teoría general del acto Jurídico. Vol. I (Actos jurídicos y personas). Cuarta edición. Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago de Chile, 2000.

NORMATIVA CONSULTADA

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley N° 4.808, sobre Registro Civil; de la ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la ley N° 16.618, Ley de Menores; de la ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Ministerio de Justicia de Chile. Santiago de Chile.

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social; Subsecretaría del Trabajo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

Decreto 100, de 2005, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.

Dictamen Ordinario N° 2565/59, de 20.04.1990, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Ordinario N° 2790/133, de 05.05.1992, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Ordinario N° 4329/187, de 06.08.1992, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Ordinario N° 5620/300, de 22.09.1997, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Ordinario N° 1300/59, de 03.04.2001, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Ordinario N° 1279/19, de 17.03.2006, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Ordinario N° 2697/041, de 07.07.2009, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Ordinario N° 3416/049, de 28.08.2009, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Ordinario N° 1185/016, de 10.03.2010, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Ordinario N° 4731/081, de 03.11.2010, Dirección del Trabajo, Chile.