



ALERTA LABORAL: DE LAS CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA POST-CONTRACTUAL

En primer término, es necesario aclarar que, desde el punto de vista normativo nuestra legislación solamente hace referencia a la no competencia durante la vigencia de la relación laboral. En efecto, en materia de despido, cuando se regulan las causales disciplinarias o causales de caducidad, y se establece que el contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización en caso de *“negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador”* (N° 2 art. 160 Código del Trabajo). Sin embargo, no existe disposición alguna que regule los pactos de no competencia post-contractual. En efecto, este es un tema bastante complejo, dado que mediante esta clase de pacto se estaría protegiendo el derecho de propiedad de la empresa y, por el contrario, se estaría restringiendo al ex trabajador su derecho constitucional de la libertad de trabajo entendida como la facultad de elegir la clase de ocupación y la de escoger oportunidades lícitas que se le ofrezcan, según la propia aptitud, vocación y albedrío, sin sujeción a poder externo. En el ámbito laboral esta libertad de elección supondrá el origen de la relación jurídica entre un empleador y un trabajador y en principio, la disposición constitucional impediría dar acogida a este tipo de pactos que envuelven estas prohibiciones a menos que, como veremos, se trate de restricciones plenamente justificadas, y que no afecten el derecho en su esencia.

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia judicial no reconoce per se la ilicitud de este tipo de pactos por afectar el derecho a la libertad de trabajo siempre y cuando tales acuerdos cumplan con los siguientes requisitos de manera tal que no se estimen vulneratorias del derecho constitucional ya aludido:

- Deben **constar por escrito**,
- Sólo pueden prohibir la realización de **actividades comprendidas dentro del giro** de la empresa en las que se prestaba servicios (interés industrial o comercial),
- Debe pactarse por un **plazo máximo razonable**. Al respecto la Corte Suprema ha reconocido la validez de los pactos cuya duración máxima sea de dos años ya que mientras más acotada sea la cláusula más probable es que se considere válida. Ahora bien, dada la ausencia de normas que regulen esta materia en nuestro país nuestra jurisprudencia es enfática en señalar que debe existir un plazo fijo ya que si fuera por un tiempo indefinido se traduciría en una limitación inaceptable de cara a la libertad de trabajo.
- **Debe existir una compensación económica** cuyo fin es lograr un equilibrio de intereses del empresario y del trabajador y se persigue, que el trabajador salga en lo posible indemne de la limitación de su derecho a trabajar. En otras palabras, la compensación económica viene a ser aquella contraprestación que se otorga al trabajador por la inactividad laboral (dentro del giro de su ex empleador), que debe asumir como consecuencia de la suscripción del pacto. En cuanto a este punto es importante tener en cuenta dos aspectos: (i) la clase de trabajador en cuestión, pues a mayor especialización, más reducido será el mercado potencial de trabajo residual y menos posibilidades tendrá el trabajador de realizar otra actividad, por lo que mayor habrá de ser su compensación económica. (ii) Por otra parte, si bien un aspecto clave a considerar es la remuneración



percibida por el trabajador, el análisis no debe hacerse bajo el presupuesto de que la empresa debe pagar el total que el trabajador percibiría por el tiempo de la prohibición, pues el pacto de no competencia no implica una inactividad total del trabajador, ya que éste puede llevar a cabo otras actividades que no estén relacionadas con el giro de la empresa que se deja.

Ahora bien, ¿Qué ocurre cuando una de las partes incumple el pacto de no competencia?

- Si el que incumple es el empleador al no pagar la compensación acordada, el trabajador tendría las siguientes opciones: (i) solicitar el cumplimiento forzado del pacto, esto es, el pago de la compensación y además la indemnización de daños y perjuicios; o (ii) solicitar la resolución del pacto y además la indemnización por daños y perjuicios. En este supuesto, el trabajador quedaría liberado de su deber de abstención.
- Si es el trabajador quien incumple el pacto a través de la realización de dichas actividades prohibidas, de esta forma una de las opciones del contratante cumplidor (ex empleador) será buscar la ejecución forzada del pacto, que importará lograr el cese de la actividad prohibida. Ahora bien, esta ejecución resultará de difícil materialización ya que no será fácil compeler al ex trabajador para que cese en la actividad prohibida. Y es que, si se considera que este pacto de no concurrencia tiene una duración determinada, si transcurre cierto tiempo hasta que se detecta el incumplimiento y se reclama ante los tribunales, puede ser probable que ya no pueda ordenarse el cumplimiento de lo estipulado. Bajo la lógica anterior, y atendido a los problemas prácticos que se presenta, esta clase de incumplimiento se suele reconducir a través de la indemnización por daños y perjuicios, permitiendo cumplir una doble función, por un lado, resarcir a la empresa de los daños y perjuicios sufridos por la actuación del antiguo trabajador y, de otro lado, cumple una finalidad disuasiva para el trabajador, con el objeto de que se abstenga de realizar dichos actos.

Luego de dar una pincelada bastante general a este tipo de prácticas es posible señalar que no nos encontramos en un terreno de fácil solución. La inexistencia de regulación sobre esta materia deja al arbitrio de las partes muchos aspectos que podrían prestarse para abusos respecto de la parte más débil de la relación laboral. En efecto, esta posibilidad real y reconocida por nuestros tribunales implica la coacción del derecho fundamental de la libertad de trabajo, por la vía privada, a fin de proteger otro derecho constitucional: el derecho de propiedad del empleador sobre todo aquello adquirido por el trabajador durante el desempeño de sus labores en la empresa. De esta manera queda en evidencia la pugna de ambos derechos de rango constitucional, que podrá ser moderada mediante la suscripción de los pactos de no competencia post-contractual. La invitación que hago desde ya a tomar en cuenta los criterios señalados por nuestra jurisprudencia y plasmar un acuerdo justo que no perjudique a ninguna de las partes, puesto como ya fue señalado, estamos frente a una pugna o colisión de derechos fundamentales, ambos reconocidos por nuestra Constitución.