

LA PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL EN EL CONTRATO DE TRABAJO

ALEJANDRA VANIA CAJAS ULLOA

RESUMEN

Nuestro ordenamiento jurídico ampara la libertad de toda persona de ejecutar toda actividad lícita que desee. Implícitamente reconoce la posibilidad de ejecutar dos o más labores remuneradas, fenómeno conocido como ‘pluriempleo’. La principal limitación legal establecida al pluriempleo es la causal de despido del Artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo. Respecto a esta norma, tradicionalmente se han formulado dos afirmaciones: (1) se trata de una expresión del deber de buena fe que rige toda relación laboral y (2) constituye una sanción a la conducta de competencia desleal del trabajador. Ambas afirmaciones son cuestionables. La primera, porque es necesario reformular el deber de buena fe, entendiendo que más que el fundamento de la obligación, es un parámetro para interpretar si una conducta se enmarca o no en la obligación de no competencia. La segunda porque, mientras la prohibición de competencia desleal busca proteger los intereses objetivos del empleador, sancionando a aquel trabajador cualificado que realiza una actividad paralela capaz de afectar, al menos potencialmente, el mercado relevante de la empresa para la que trabaja, la causal de negociaciones incompatibles del Artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo es aplicada con mayor alcance, por lo que es necesario delimitar sus contornos.

PALABRAS CLAVES: CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA, LIBERTAD DE TRABAJO, NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES, PACTO DE EXCLUSIVIDAD, PLURIEMPLEO, PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL.

I. INTRODUCCIÓN

La expansión del sistema capitalista y la progresiva globalización de la economía, instauraron el mercado como el centro del orden económico, estableciendo la libertad de iniciativa económica como su principal consigna. Este paulatino pero sostenido proceso, provocó y continúa provocando cambios en la organización empresarial y en el mercado de trabajo<sup>1</sup>.

Desde el punto de vista de las empresas, estas han debido transformarse, adoptando nuevas estrategias para enfrentarse a la competencia. Para ello, han efectuado grandes inversiones, renovando continuamente su tecnología y garantizando su rentabilidad; han reducido los costos de producción y de distribución de sus productos y servicios con el objeto de disminuir sus

---

<sup>1</sup> En relación a este proceso, Sergio Gamonal ha destacado que “la principal función del derecho laboral es la tutela del trabajador, parte débil de la relación de trabajo. No obstante, este derecho también cumple una función de pacificación social y de consolidación de un capitalismo moderado”. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Fundamentos de Derecho Laboral. Santiago, Chile. Legal Publishing, 2008. p. 13.

precios, para tener cabida tanto en el mercado nacional como internacional, pero por sobre todo han requerido distinguirse del resto de los competidores, adquiriendo características peculiares que las hagan únicas y exclusivas. Para lograr estas finalidades, las empresas han experimentado cambios en su organización interna, fundamentalmente en la coordinación y dirección de su fuerza de trabajo<sup>2</sup>.

Un elemento central de esta reestructuración, ha sido la integración del conjunto de trabajadores en las políticas estratégicas de la empresa. A medida que el negocio crece, la empresa va adquiriendo más experiencia y va formando una red de información referida al mercado en el cual se desarrolla. Esta dinámica se configura necesariamente a través de sus trabajadores, quienes conocen los aspectos técnicos y comerciales de la empresa, y pasan muchas veces a importar el principal activo de la misma, en cuanto al conocimiento que poseen y las relaciones comerciales que generan.

Tradicionalmente, este manejo de la información se centró sólo en cargos superiores, pero con el objeto de reducir los costos de contratar personal encargado de la supervisión y optimizar la conexión entre personal y clientela, las empresas comenzaron a dotar a todos sus trabajadores de mayor autonomía, con lo cual se fue descentralizando su jerarquía. Esto trajo como consecuencia que cada trabajador incrementara su nivel de acceso a la estructura organizativa interna de la empresa.

En la medida que la difusión y el uso de esa información puede importar un riesgo para las empresas, éstas, en defensa de sus intereses competitivos, buscan protegerla a través de distintas medidas, entre las cuales destacan las limitaciones contractuales a sus trabajadores.

Además de la prohibición establecida en el Artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo “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”<sup>3</sup>.

De conformidad al Artículo 10 N° 7 del Código del Trabajo, además de las cláusulas mínimas que todo contrato de trabajo debe contener, las partes pueden establecer otras cláusulas que ellas acuerden.

Dichas pactos tienen origen en la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, principio que es acogido con especiales restricciones en materia laboral. En efecto, la interacción “entre la autonomía de los sujetos y la normativa laboral no se produce de cualquier manera: el ordenamiento proporciona determinadas reglas o criterios en los que, por una parte, se garantiza el respeto a la libertad de los sujetos en la determinación del contenido de su relación y, por otra, se asegura el respeto a ciertos contenidos de las normas laborales, con especial atención a los intereses del trabajador, que podrían ser olvidados como consecuencia del desequilibrio de fuerzas”<sup>4</sup>. Las partes del contrato de trabajo podrían modificar ciertas condiciones en beneficio

---

<sup>2</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. La prohibición de Competencia Desleal en el Contrato de Trabajo. Madrid, España. Editorial Aranzadi, 1997. pp. 27 y 28.

<sup>3</sup> IRURETA URIARTE, Pedro. La prohibición de competencia y la buena fe contractual. Estudios Laborales, N° 1, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Chile. LexisNexis, 2007. p. 10.

<sup>4</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. Derecho del Trabajo. Madrid, España. Editorial Tecnos, 2008. p. 493.

del trabajador, siempre por sobre los mínimos fijados por la ley, o bien, incorporar aspectos no contemplados en la legislación laboral, pero siempre respetando los derechos fundamentales que pudieren resultar afectados.

Dentro de estas garantías, se encuentra evidentemente la libertad de trabajo que –como veremos- incluye la protección al desempeño por parte de una persona de dos o más labores lícitas simultáneamente. Este fenómeno, conocido como pluriempleo, podría verse limitado por ciertas disposiciones legales o por acuerdos entre las partes, cuya legitimidad y alcances es preciso delimitar.

## II. EL PLURIEMPLEO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO.

El desempeño de varios empleos o de diferentes actividades lucrativas en forma simultánea, es una medida adoptada por algunas personas como forma de incrementar sus ingresos. Inciden en este fenómeno, entre otros factores, la escasa remuneración que percibe la mayor parte de la población laboralmente activa<sup>5</sup> y la existencia de una única e insuficiente fuente de ingresos para el sustento económico del grupo familiar. Esto puede influir en la decisión de una persona de emplearse en un segundo trabajo o de desarrollar paralelamente una actividad en forma independiente, ya sea en el mismo rubro de su actual empleador o en uno diferente.

Nuestro ordenamiento jurídico no reconoce expresa ni sistemáticamente este fenómeno. En nuestra Carta Fundamental no existe norma alguna que se refiera al pluriempleo. No obstante, de conformidad al marco regulatorio del trabajo en general, en principio no habría impedimentos a la posibilidad que tiene una persona de desarrollar dos o más actividades laborales simultáneamente.

En efecto, la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, en el inciso primero de su Artículo 19 N° 16, “la libertad de trabajo y su protección”. Esta disposición, en términos amplios y generales, reconoce la autonomía -tanto de trabajadores dependientes como independientes- de realizar cualquier actividad productiva lícita<sup>6</sup>.

En palabras de IRURETA, se trata de la libertad “–entendida como la ausencia de impedimentos, limitaciones o resistencias- para escoger el trabajo en sus diversas especies, sin que a nadie pueda imponérsele un trabajo determinado, como tampoco se le pueda impedir la realización de un trabajo lícito que desee hacer”<sup>7</sup>.

Asimismo, en el inciso primero del Artículo 19 N° 21, la Carta Fundamental consagra el derecho de todas las personas 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.

---

<sup>5</sup> De acuerdo a la última Encuesta Laboral publicada por la Dirección del Trabajo (ENCLA 2008), la remuneración percibida por el 31, 4% de los trabajadores se encuentra entre 1 y 1,5 Ingresos Mínimos Mensuales. Este porcentaje representa el tramo más numeroso entre los trabajadores asalariados del sector privado de empresas de 5 y más trabajadores. La mayoría de los trabajadores del sector privado (54,8%) no percibe más de 2 Ingresos Mínimos Mensuales. En línea: [http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-95958\\_archivo\\_fuente.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-95958_archivo_fuente.pdf). p. 81.

<sup>6</sup> IRURETA URIARTE, Pedro. Constitución y orden público laboral: un análisis del art. 19 no. 16 de la constitución chilena. Santiago, Chile. Colección de investigaciones jurídicas N° 9, Universidad Alberto Hurtado, 2006. p. 47.

<sup>7</sup> *Ibíd.* p. 50.

La garantía constitucional de la libertad de trabajo se refleja a nivel legal en el inciso 1° del Artículo 2 del Código del Trabajo, que reconoce la libertad de las personas para contratar y dedicarse a una labor lícita.

Tanto la libertad de trabajo como la libertad de empresa del trabajador se encuentran amparadas por el Artículo 5° del Código del Trabajo. El inciso 1° de esta disposición prohíbe el ejercicio de facultades empresariales, cuando con ello se afecte el núcleo esencial de los derechos fundamentales garantizados por la constitución y que asisten al trabajador, ya que por su condición de trabajador no pierde la de ciudadano<sup>8</sup> y, en consecuencia, le resultan plenamente aplicables las garantías que reconoce nuestra Constitución Política de la República.

De esta forma, el trabajador, amparado en las garantías constitucionales del artículo 19 N° 16 y 19 N° 21, se encuentra facultado para llevar a cabo todo trabajo o actividad económica lícita fuera de la empresa a la cual pertenece, no existiendo un impedimento constitucional *per se* al pluriempleo, salvo las limitaciones establecidas al trabajo en general<sup>9</sup>.

A nivel legal, es posible encontrar diversas normas que se refieren a aquellos trabajadores que se desempeñan para distintos empleadores o que desarrollan diferentes actividades económicas en forma independiente, entre las cuales destacan las siguientes:

a) En *materia de seguridad social*:

- El Art. 16 inc. 4° del D.L. 3500 que establece el Sistema de Pensiones, dispone que si un trabajador percibe simultáneamente remuneraciones de dos o más empleadores todas ellas se sumarán para efectos de aplicar el tope imponible en la deducción de las cotizaciones.
- En materia de Accidentes del Trabajo, la Ley N° 20.101, publicada el 28 de abril de 2006, modificó el inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 16.744, ampliando el concepto de accidente de trayecto. A partir de dicha modificación, la disposición citada señala que son también accidentes del trabajo en el trayecto aquellos que ocurran en el desplazamiento directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores.
- El inciso 2° del Artículo 7° del Decreto N° 3, que aprobó el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las Compín e Instituciones de Salud Previsional, dispone que el especialista correspondiente “deberá extender tantas licencias por igual período o diagnóstico, como sean necesarias a aquellos trabajadores que prestan servicios a dos o más empleadores y que, por esta causa, deban presentarlas en más de una Compín”.
- El Artículo 16 de la Ley 19.728 sobre Seguro de Cesantía, establece que aquel trabajador que habiendo terminado una relación laboral mantiene otra u otras vigentes, tendrá las siguientes

---

<sup>8</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. Los derechos fundamentales y las relaciones laborales: el mundo de las palabras. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 3. Derechos Fundamentales: Homenaje al Profesor Patricio Novoa Fuenzalida. Santiago, Chile. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004. pp. 25 y 26.

<sup>9</sup> En virtud de una ley se pueden prohibir trabajos que se opongan a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o en virtud de la exigencia del interés nacional. Asimismo, la ley puede exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos y puede determinar las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas.

opciones: a) Retirar el monto correspondiente a la prestación a que hubiese tenido derecho en esos meses, en el caso de haber permanecido cesante, y b) Mantener dicho saldo en la cuenta<sup>10</sup>.

- Respecto al subsidio previsional a los trabajadores jóvenes, el Artículo 7° del Decreto N° 54 que aprobó el Reglamento para su aplicación, establece que, en caso que el trabajador se desempeñe simultáneamente para dos o más empleadores, el subsidio a la contratación será percibido por cada empleador en proporción al porcentaje que representen las remuneraciones pagadas por cada uno de ellos sobre el conjunto de remuneraciones recibidas por el trabajador, siempre que se cumplan los requisitos establecidos para optar a este beneficio.
- Respecto a los trabajadores de casa particular, se establece que el tope imponible para la indemnización a todo evento establecida en el Art. 163 inc. 4° del Código del Trabajo, se aplica respecto a cada remuneración percibida por los vínculos laborales que mantengan.

La mayoría de estas normas responden a la necesidad de regular determinados aspectos con el objetivo de evitar inconvenientes prácticos que eventualmente podrían producirse respecto a los trabajadores que se desempeñan para dos o más empleadores. No es posible reconocer en ellas una intención del legislador de aplicar una política general en torno al fenómeno del pluriempleo.

- b) En *materia de jornada de trabajo*, se exceptúa a los trabajadores pluriempleados del límite temporal de la jornada ordinaria. En efecto, de acuerdo al Art. 22 del Código del Trabajo, aquellos trabajadores “que presten servicios a distintos empleadores”, no estarán afectos al máximo de 45 horas semanales de trabajo.

La doctrina ha señalado que las principales consecuencias de la exclusión a la limitación de jornada de trabajo son: (a) que estos trabajadores no generan horas extraordinarias y (b) que respecto a ellos no rige el control de la asistencia<sup>11</sup>. Sin embargo, imponer estos efectos no parece haber sido la intención del legislador al aplicar esta normativa a los trabajadores que prestan servicios a distintos empleadores.

El principal problema que se produce respecto al pluriempleo es que, al sumar las distintas jornadas que el trabajador deba cumplir en virtud de sus distintos contratos de trabajo, lo más probable es que el resultado exceda del máximo establecido para la jornada ordinaria. Por tanto, es este hecho el que fundamenta que se haya excluido a los trabajadores pluriempleados de la limitación.

Al respecto, MELIS y SÁEZ señalan que “el fundamento de incluir a estos trabajadores en la norma sobre limitación de jornada de trabajo está en la necesidad de establecer, de manera expresa en la ley, que la jornada de trabajo de estos dependientes debe ser considerada y

---

<sup>10</sup> Como es lógico, esta norma establece implícitamente que el trabajador pluriempleado que pierde una de sus fuentes laborales no puede considerarse cesante. Pese a ello, le permite hacer uso de la prestación del seguro de cesantía de su cuenta individual, aunque no totalmente, sino sólo respecto al primer giro que le hubiere correspondido en el caso de haber permanecido efectivamente cesante.

<sup>11</sup> LANATA FUENZALIDA, Gabriela. El Contrato Individual de Trabajo. Santiago, Legal Publishing Chile, 2009. pp. 130 a 132.

contabilizada por separado para cada uno de los empleadores con los que mantenga su relación laboral”<sup>12</sup>.

Esta norma le quita obstáculos al pluriempleo, provocando un efecto que resulta contraproducente: El trabajador que opte por desempeñarse en diversos trabajos podría superar excesivamente el tiempo apropiado para resguardar su salud.

No debe olvidarse que los límites a la jornada de trabajo no sólo importan una medida del legislador para otorgar certeza a las partes en la relación laboral, sino que principalmente buscan proteger al trabajador<sup>13</sup>.

Pese a que las normas en materia de jornada de trabajo no establecen limitaciones temporales, se produce una restricción evidente de carácter fáctica en cuanto no es posible que una persona esté en dos lugares al mismo tiempo o realizando numerosas actividades para diversos empleadores en un mismo momento. Así, en atención a las necesidades humanas básicas de descanso y recreación, una persona no podría ocupar las 24 horas del día trabajando para distintos empleadores.

Esto no obsta a que se puedan producir abusos en relación al exceso de trabajo, incluso por decisión del propio trabajador que, por necesidades económicas apremiantes, no tome en cuenta su integridad física y psíquica al momento de emplearse para distintos empresarios.

Esto no es un problema que ocurra únicamente en el caso de pluriempleo, sino también en relación a aquellos trabajadores que prestan servicios en virtud de una sola relación laboral, cuya jornada muchas veces exceden de los límites establecidos en la ley. Al menos en la materia que nos ocupa, se puede señalar que es necesario revisar la norma del Artículo 22 o que se implementen mecanismos eficientes de control<sup>14</sup>.

c) Finalmente, en *materia de despido*, el Art. 160 N° 2 Código del Trabajo dispone que: “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”.

Esta disposición constituye el límite legal más directo al pluriempleo. En principio, esta restricción se produce sólo en la medida que se cumplan los requisitos que la misma norma establece, es decir, que el trabajador ejecute negociaciones dentro del giro del negocio del empleador y que este tipo de negociaciones hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato de trabajo. Analizaremos sus alcances en la siguiente sección.

---

<sup>12</sup> MELIS VALENCIA, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial LegalPublishing, 2009. p. 292.

<sup>13</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. Manual del Contrato de Trabajo. 2ª ed. Santiago, Chile. Legal Publishing, 2010.p. 130.

<sup>14</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. Manual del Contrato de Trabajo. 2ª ed. Santiago, Chile. Legal Publishing, 2010. p. 130.

### III. PRINCIPALES LIMITACIONES AL PLURIEMPLEO: PACTO DE EXCLUSIVIDAD Y PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA DESLEAL.

Frente al riesgo de que el trabajador pluriempleado utilice información de la empresa en otro empleo o actividad, el empleador podría querer prohibir absolutamente el desarrollo de todo tipo de trabajo fuera de la empresa por el trabajador, configurando el denominado *pacto de exclusividad*, o bien prohibir sólo aquellas actividades que se desarrollen en el mismo giro de la empresa, dando origen a la denominada *prohibición de competencia desleal*. A continuación señalaremos la legitimidad que tienen cada uno de estos pactos en nuestro país.

#### 2.1. Pacto de exclusividad o de dedicación exclusiva.

Al momento de establecer los elementos esenciales del contrato de trabajo, algunos autores solían incluir entre ellos la exclusividad, “entendiendo por tal la imposibilidad para cada trabajador de contratar sus servicios con más de un patrono simultáneamente”<sup>15</sup>.

Sin embargo, actualmente existe uniformidad en la doctrina respecto a que “la exclusividad, no constituye un requisito sine qua non para la existencia de un contrato de trabajo”<sup>16</sup>. De tal manera, no se puede considerar que la celebración de un contrato de trabajo obligue al trabajador a una dedicación exclusiva a la actividad productiva de la empresa con la que haya contratado inicialmente la prestación de servicios.

En opinión de PLÁ RODRÍGUEZ, “si no se presenta con mayor frecuencia la pluralidad simultánea de contratos de trabajo es por razones prácticas pero no por razones jurídicas, ya que no hay ninguna imposibilidad para ello (...) sin perjuicio de las limitaciones legales sobre horario y de los compromisos implícitos o explícitos que haya podido contraer con su empleador para no trabajar con otro”<sup>17</sup>.

Por consiguiente, por regla general, “el trabajador puede concertar, vigente un contrato de trabajo, uno o más negocios jurídicos de esta naturaleza con otro u otros empresarios”<sup>18</sup>.

Esto es coherente con el marco constitucional y legal chileno expuesto, según el cual la libertad de trabajo ampara la posibilidad de que el trabajador preste servicios a varios empleadores “siempre, claro está, que la realización práctica de las respectivas prestaciones laborales no las haga interferirse entre sí provocando el incumplimiento de alguna o de algunas de ellas”<sup>19</sup>.

Para contrarrestar dicha circunstancia, las partes podrían pactar la dedicación exclusiva del trabajador durante la vigencia de la relación laboral.

---

<sup>15</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma, 1998. p. 39.

<sup>16</sup> ALARTE MAYORDOMO, Carmen María. Pluriempleo y pluriactividad en el sector privado español. Tesis doctoral. Murcia, España. Universidad de Murcia, Facultad de Derecho, 2010. p. 25.

<sup>17</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Op. Cit. p. 42.

<sup>18</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Las restricciones a la competencia en el contrato de trabajo. Madrid, España. Editorial Tecnos, 1998.p. 13.

<sup>19</sup> MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. Op. Cit. p. 502.

La legislación española regula expresamente este tipo de acuerdos. Para configurar el pacto de dedicación exclusiva, exige que concurren dos elementos copulativos: 1) que exista pacto expreso y, 2) que medie compensación económica<sup>20</sup>. Esta normativa admite la rescisión del pacto por parte del trabajador. Para ello, el trabajador debe comunicar por escrito al empresario su decisión de terminar el acuerdo, con a lo menos treinta días de anticipación, perdiendo en tal caso la compensación económica y los derechos vinculados al pacto (Artículo 21.3 Estatuto de los Trabajadores).

En nuestro país no existe tal regulación y tanto la doctrina como la jurisprudencia le han restado validez a este tipo de acuerdos.

La Dirección del Trabajo ha rechazado la procedencia de las obligaciones de exclusividad, señalando 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<sup>21</sup>. El mismo criterio ha sido establecido por la jurisprudencia judicial mayoritaria<sup>22</sup>.

IRURETA es uno de los pocos autores nacionales que se han manifestado a favor de la validez de las cláusulas de exclusividad<sup>23</sup>. Este académico señala que este tipo de pactos tienen en el Derecho del Trabajo dos objetivos fundamentales: “(i) Por una parte, se busca garantizar estrictamente el cumplimiento de la competencia prohibida al trabajador; y (ii) Por otra, lograr la absoluta dedicación de este último al servicio de su empleador, mediante la omisión de cualquier actividad paralela. De esta forma, el acreedor de trabajo puede utilizar exclusivamente los servicios del trabajador, sin temor a que las capacidades y conocimientos de éste puedan ser desviados hacia otro empresario”<sup>24</sup>.

El primer objetivo indicado por este autor puede ser conseguido a través de la estipulación de una cláusula de no competencia, por lo que en definitiva la finalidad del pacto de dedicación exclusiva se reduce a impedir que el trabajador preste servicios a varios empresarios, en miras a que toda su capacidad productiva se centre en una sola empresa.

En los contratos de trabajo, la cláusula de dedicación exclusiva suele ser confundida con la prohibición de competencia desleal. Sin embargo, mientras esta última “persigue evitar que el trabajador realice una segunda actividad, sea por cuenta propia o ajena, que genere un riesgo objetivo y concreto a los intereses competitivos del empleador, la obligación derivada de la celebración de un pacto de plena dedicación busca, como su propio nombre indica, la dedicación exclusiva del trabajador, es decir, impide *per se* el pluriempleo o una doble actividad del

---

<sup>20</sup> ALCAZAR ORTIZ, Sara y DE VAL TENA, Ángel Luis. Los pactos de dedicación exclusiva y permanencia en la empresa. Revista de Relaciones Laborales, Nº 3, 1995, p. 128.

<sup>21</sup> Ord. 5620/300, 22.09.97.

<sup>22</sup> Véase, por ejemplo: Corte Suprema, 20 de octubre de 2009, Rol 6139-2009 y Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de enero de 2011, Rol 1394-2010.

<sup>23</sup> IRURETA URIARTE, Pedro. La prohibición de competencia y la buena fe contractual. Estudios Laborales, Nº 1, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Chile. LexisNexis, 2007. p. 10.

<sup>24</sup> *Ibid.* p. 11.

trabajador independientemente de que esa segunda o tercera actividad sea competitiva en sentido estricto<sup>25</sup>.

El pacto de plena dedicación excluye la realización de actividades laborales lícitas durante la vigencia del contrato<sup>26</sup>, sin importar si ellas afectan o no los intereses competitivos del empleador. Por consiguiente, su alcance es más amplio que el del pacto de no competencia desleal, puesto que no se limita a prohibir la competencia, ya sea desleal o no, sino que obliga al trabajador a no realizar actividad alguna para otro empleador. De esta forma, se asegura también el cumplimiento de la prohibición de competencia desleal, pues si se compromete el trabajador a no prestar servicios para otros empresarios distintos de aquél con el que pactó exclusividad, también lo hace respecto de quienes compiten con la empresa para la que trabaja, en cuyo caso su actividad sería calificada como competencia desleal.

El problema de validez del pacto de exclusividad radica en que sus efectos son muy amplios y su justificación es limitada.

En cuando a sus efectos, los pactos de exclusividad constituyen una excepción absoluta al pluriempleo y, en consecuencia, importan una restricción genérica a la libertad de trabajo.

Respecto a la justificación, generalmente se aduce que el objetivo del pacto de exclusividad radica en la necesidad de asegurar que el trabajador destine su concentración y sus capacidades exclusivamente a un único empleo para que éste sea desarrollado con la mayor diligencia posible. A mi juicio, dicha justificación resulta insuficiente, básicamente por dos razones:

- En primer lugar, el incumplimiento de las obligaciones derivado del descuido con que el trabajador desarrolle sus funciones, puede ser sancionado sin tener que prohibir *per se* el pluriempleo. En efecto, si lo que se pretende es evitar que el trabajador efectúe en forma precaria sus labores o, expresado en términos positivos, si lo que se quiere es fomentar que el trabajador desarrolle en forma destacable sus funciones, existen otras medidas menos gravosas con las cuales se pueden lograr estos objetivos. Así, por un lado, para motivar un desempeño exitoso del trabajador, se pueden establecer directrices motivacionales. O bien, por otro lado, para evitar un desempeño negligente del trabajador, la legislación laboral le otorga al empleador la facultad de aplicar medidas disuasivas. Dependiendo de la gravedad de la conducta del trabajador, las sanciones podrán ir desde una amonestación hasta el despido por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Todas esas medidas deben preferirse antes de la imposición de una cláusula de exclusividad, pues ésta vulnera derechos fundamentales del trabajador al prohibir en términos absolutos el ejercicio del pluriempleo.

- En segundo lugar, la disminución en el rendimiento laboral o desconcentración de la funciones podría estar asociada al desarrollo de actividades extralaborales por parte del trabajador y no necesariamente al desempeño de otros empleos en forma paralela. Por ejemplo, si el trabajador está cursando estudios fuera de la jornada de trabajo, ello podría

---

<sup>25</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. La prohibición de Competencia Desleal en el Contrato de Trabajo. Madrid, España. Editorial Aranzadi, 1997. pp. 38 y 39.

<sup>26</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Madrid, España. Editorial Tecnos, 1979. p. 325.

incidir en una disminución en su rendimiento laboral producto del cansancio y del estrés. En tal caso, no podría llegarse al extremo de establecer una prohibición al trabajador de estudiar o de desarrollar otro tipo de actividades que impliquen una desviación de sus capacidades a ámbitos distintos a los estrictamente laborales.

Respecto a este último punto, cabe destacar que el profesor Melis ha señalado que “lugar (empresa) y tiempo (jornada de trabajo) en que se desarrolla la actividad laborativa constituyen el ámbito legítimo de extensión de los poderes empresariales. Se trata de lo que se ha denominado ‘proceso de despersonalización de la relación laboral’, en cuya virtud se ha de ‘considerar irrelevantes’ para el ejercicio del derecho de control empresarial de las prestaciones laborales del trabajador, las conductas extralaborales de éste, así como tampoco puede fundarse exclusivamente el poder empresarial en base a las necesidades organizativas”<sup>27</sup>. De lo contrario, existiría una intromisión excesiva en la vida privada del trabajador.

En caso de aceptarse su validez, el pacto de exclusividad o de dedicación exclusiva constituiría la máxima limitación que se podría aplicar al pluriempleo. Sin embargo, dado a que su legitimidad no ha sido aceptada por la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia nacional, hemos considerado que tal límite está dado por la prohibición de competencia desleal.

## 2.2. Prohibición de competencia desleal.

### 2.2.1. Antecedentes Históricos de la Prohibición de Competencia Desleal.

Los primeros antecedentes normativos de la prohibición de competencia desleal no se encuentran en la legislación laboral sino en la mercantil.

El Código de Comercio de 1865 estableció en el inciso primero de su Artículo 331 una prohibición que pesaba sobre los factores de comercio, referida a "traficar por su cuenta y tomar interés en nombre suyo o ajeno en negociaciones del mismo género de las que hagan por cuenta de sus comitentes, a menos que fuesen expresamente autorizados por ellos"<sup>28</sup>. Esta restricción se basaba en la peligrosidad de estos auxiliares del comerciante que, contando con una posición ventajosa, poseían avanzados conocimientos sobre el negocio<sup>29</sup>.

Más tarde, restricciones de este tipo se extendieron también sobre el capitán, el sobrecargo y los mancebos. El objetivo de estas normas fue proteger los intereses patrimoniales de los navieros y comerciantes<sup>30</sup>.

En la legislación laboral, “la recepción más directa de estos criterios se produjo en las leyes sociales del año 1924 y en el artículo 164 N° 7 del Código del Trabajo del año 1931. En este último cuerpo legal, nuestro legislador consagró una norma de similar orientación cuyo texto perdura hasta nuestros días”<sup>31</sup>. Se trata del actual Artículo 160 N° 2, en virtud del cual le está prohibido al trabajador ejecutar negociaciones dentro del giro del negocio del empleador, siempre que se hubiere establecido expresamente esta prohibición en el respectivo contrato de trabajo.

---

<sup>27</sup> MELIS VALENCIA, Christian. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales. 2ª ed. Santiago, Chile. Editorial LegalPublishing, 2010. p. 133.

<sup>28</sup> IRURETA URIARTE, Pedro. Op. Cit. p. 2.

<sup>29</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Op. Cit. p. 49.

<sup>30</sup> Ibid. pp. 47 y 48.

<sup>31</sup> IRURETA URIARTE, Pedro. Op. Cit. p. 3.

### 2.2.2. Concepto de obligación de no competencia.

NOGUEIRA otorga una definición precisa de las obligaciones de no competencia, señalando que consisten en “la asunción por parte del trabajador de un compromiso de no competir con las actividades desarrolladas por el empresario así como de no realizar actividades que, de manera objetiva, sean susceptibles de ocasionar un perjuicio a los intereses competitivos del empleador”<sup>32</sup>.

Las obligaciones de no competencia comprenden tanto las actividades por cuenta ajena que se desarrollen en otra empresa como las actividades económicas ejecutadas por cuenta propia en el mercado relevante para el empleador. Ambas deben ser susceptibles de causar un riesgo objetivo a los intereses competitivos de este último<sup>33</sup>.

Aunque lo más frecuente es que el empresario imponga como condición la asunción de un pacto de esta naturaleza, es necesario que el trabajador también manifieste su voluntad de contraerlo para que dicho pacto se convierta en fuente de la obligación de no competencia<sup>34</sup>.

### 2.2.3. Fundamento de las obligaciones laborales de no competencia.

El fundamento de las obligaciones laborales de no competencia históricamente más aceptado ha sido el deber de buena fe. En virtud de este deber el trabajador tendría la obligación de proteger los intereses del empleador y, en consecuencia, la obligación de destinar todos sus esfuerzos laborales a la empresa, absteniéndose de competir con ella.

Históricamente, el deber de buena fe estuvo asociado a la concepción de fidelidad, que imponía al trabajador un sometimiento absoluto a su empleador<sup>35</sup>. Esta idea, de origen germánico, se fundó en la teoría comunitaria de la empresa, surgida en el período entre guerras mundiales. De acuerdo a esta teoría, el contrato de trabajo generaba una comunidad entre trabajador y empleador, en virtud de la cual el primero le debía una fidelidad absoluta al segundo. Se trataba de una “ideología basada en la *auctoritas* del empleador, de un lado, y la lealtad (absoluta) de los miembros a él vinculados, de otro; siendo así que el trabajador sólo puede llevar a cabo un comportamiento fiel, obediente y subordinado”<sup>36</sup>.

Este deber de fidelidad fundamentaba el surgimiento de deberes accesorios al contrato de trabajo, que obligaban únicamente al trabajador. Se consideraba que no cabía en la relación laboral el antagonismo de intereses entre empresarios y trabajadores, pues el único interés que primaba era el del empleador<sup>37</sup>.

El deber de buena fe aún arrastra vestigios de dicha concepción proveniente de regímenes políticos autoritarios, aunque se presenta en una versión más moderada, sin ser llevado hasta límites tales que eliminen cualquier asomo de libertad de la persona<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. Op Cit. p.79.

<sup>33</sup> Ibid. p. 113.

<sup>34</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Op Cit. p. 54.

<sup>35</sup> IRURETA URIARTE, Pedro. Op. Cit. p. 4.

<sup>36</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Op. Cit. p. 56.

<sup>37</sup> MONTOYA MELGAR, Alfredo. Op. Cit. p. 313

<sup>38</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Op. Cit. p. 41.

Actualmente “se habla de un deber general de buena fe contractual que, más allá de la confianza existente entre las partes, permite configurar 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”<sup>39</sup>.

Lo anterior importa un reconocimiento a los intereses antagónicos que pueden tener empleador y trabajador, pese a lo cual mantienen un vínculo jurídico que requiere, para ser desarrollado en forma armoniosa, que las partes ejecuten sus obligaciones de buena fe.

De esta forma, la idea de que el deber de no competencia responde a una subordinación del trabajador orientada a los intereses del empleador, debe ser sustituida por la necesidad de encontrar un justo equilibrio entre el ejercicio del pluriempleo por parte del trabajador y de la protección de los intereses legítimos del empleador.

Lo anterior deriva de la reformulación del deber de fidelidad en un deber genérico de buena fe, el cual pesa sobre ambas partes del contrato de trabajo y no solamente sobre el trabajador.

Al respecto, NEVADO señala que “durante un largo período de tiempo – en el que quizá se siga estando inmerso- se utiliza impetuosamente la ecuación: competencia desleal igual a transgresión de la buena fe y, así, justificación de un despido en el que presumiblemente lo único que se ha valorado es la satisfacción de un interés particular, el interés del empresario. Dicho en otras palabras, se ha mantenido la idea de sumisión/subordinación, aunque haya sido con la dulcificación que supone hablar de buena fe, que no de fidelidad”<sup>40</sup>.

Para cambiar esta concepción tradicional, se requiere delimitar los contornos de la obligación de abstención de competencia desleal, con el objeto de diferenciar las características propias de esta obligación respecto al deber más general de buena fe contractual.

La infracción de la obligación de no competencia supone la afectación -al menos potencial- de los intereses competitivos del empleador. Al calificar la conducta de desleal por infracción al principio de buena fe, se incorporan dentro de la obligación de no competencia una serie de casos que no necesariamente cumplen con este supuesto. Destacan al respecto dos situaciones:

- En primer lugar, se entiende como infracción al deber de buena fe el caso de un trabajador que realiza actividades competitivas, que no afectan los intereses del empleador, pero que importan el desarrollo de otras infracciones, tales como bajo rendimiento, inasistencia, impuntualidad, ocultamiento de información, entre otros.

En estos casos, atendida la infracción al deber genérico de buena fe, no sería necesario requerir “competencia” por parte del trabajador, pues la sanción se centraría en la deslealtad y el incumplimiento derivado de la conducta se encontraría previsto en otras normas.

Es por ello que en estos casos se suelen invocar las causales de los Números 1 letra a) y 7 del Artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, falta de probidad e incumplimiento grave de las

---

<sup>39</sup> IRURETA URIARTE, Pedro. Op. Cit. p. 4.

<sup>40</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Op Cit. p. 67.

obligaciones que impone el contrato de trabajo, y no la causal de negociaciones incompatibles, o bien se invocan conjuntamente<sup>41</sup>.

- En segundo lugar, la aplicación del estándar jurídico de la buena fe contractual no diferencia entre las distintas modalidades de competencia que puede desarrollar el trabajador.

En efecto, a partir del criterio de la buena fe como fundamento de la obligación de no competencia, se califica del mismo modo tanto el caso de un trabajador que forma una empresa competitiva a la de su empleador como aquel evento en que un trabajador, fuera de su jornada de trabajo, se emplea en un segundo trabajo para la empresa de la competencia.

NOGUEIRA considera que se trata de dos conductas distintas y que, por tanto, deben valorarse con parámetros diferentes: “mientras que, en el primer caso, siempre existe un riesgo objetivo de que el empleador vea perjudicados sus intereses competitivos que, por sí mismo, no parece conforme a la buena fe contractual (habida cuenta de que la competencia persigue, por definición, la detracción de los clientes de otras empresas de la competencia), la doble contratación laboral de un trabajador para conseguir su sustento no siempre, ni en todo caso, constituye per se una situación objetiva de riesgo ni de perjuicio potencial al empresario”<sup>42</sup>.

Cuando un trabajador comienza a prestar servicios para una empresa de la competencia, el peligro de la conducta requiere su verificación en el caso concreto pues, en principio, no se produce un riesgo en cuanto a un trasvase de la clientela.

Lo expuesto permite concluir que si bien el principio genérico de buena fe debe regir en toda relación laboral, su amplitud no permite delimitar la conducta sancionada por la prohibición de competencia desleal, por lo que no resulta suficiente para justificar la limitación a la libertad de trabajo o de empresa, según el caso.

En este sentido, adherimos a lo señalado por los profesores THAYER y NOVOA en cuanto a que “la buena fe, más que el fundamento de una obligación, representa la forma como la obligación debe cumplirse”<sup>43</sup>. En otras palabras, una vez delimitados los elementos de la obligación de no competencia, la buena fe otorgará los parámetros según los cuales razonablemente el trabajador debe abstenerse de incurrir en la conducta.

#### 2.2.4. Objeto de protección: intereses competitivos del empleador.

El postulado básico en el que se basa nuestro sistema económico actual es aquél consagrado en el Artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, esto es, la libertad de empresa, cuya proclamación implica que todos los ciudadanos gozan del derecho a participar en el tráfico económico, iniciando actividades económicas lícitas.

---

<sup>41</sup> A modo de ejemplo: Corte Suprema, 18 de agosto de 2010, Rol 4994-2010. Corte Suprema, 20 de octubre de 2009, Rol 6139-2009.

<sup>42</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. Op Cit. p. 204.

<sup>43</sup> NOVOA FUENZALIDA, Patricio y THAYER ARTEAGA, William. Manual de Derecho del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2010. p. 194.

En base a esta premisa, debe garantizarse la existencia de un mercado que funcione de forma competitiva, protegiéndolo de conductas ilícitas y desleales que puedan perturbar su correcto funcionamiento<sup>44</sup>.

En este sentido, la prohibición laboral de competencia desleal podría considerarse parte del marco normativo protector de la libre competencia. Sin embargo, esto no es efectivo, por cuanto dichas normas tienen una finalidad distinta, cual es proteger el mercado de conductas que puedan distorsionarlo<sup>45</sup>. La finalidad de las obligaciones laborales de no competencia, en cambio, reside en la protección de los intereses competitivos del empleador, aunque indirectamente puedan significar una protección a la libre competencia en el sistema económico.

Las características que deben presentar los intereses competitivos del empleador son: (i) deben ser *industriales o comerciales*, vale decir, estar referidos a la actividad de la empresa, la elaboración del producto, la organización del servicio, el desarrollo de estrategias comerciales o cualquier información de valor competitivo, y (ii) deben ser *intereses objetivos* de la empresa y no intereses subjetivos del empleador<sup>46</sup>. Se trata, en definitiva, de aquellos intereses relativos a elementos que le permiten a la empresa posicionarse y distinguirse en el mercado.

Con ello se busca “impedir que el trabajador desarrolle otros trabajos dirigidos a la misma clientela del empleador, o que se aproveche de los conocimientos adquiridos en la empresa o que use información a la que tiene acceso por trabajar al interior de la misma. O sea, el trabajador por su conocimiento de las técnicas organizativas y productivas del empleador otorgue ventajas suplementarias al segundo empresario”<sup>47</sup>.

#### 2.2.5. Ámbito de aplicación de las obligaciones de no competencia.

La exigencia de intereses competitivos del empleador permite restringir el campo de aplicación de las obligaciones laborales de no competencia, limitación de la que carece la norma del Artículo 160 N° 2.

En efecto, la exigencia de protección de este tipo de intereses permite delimitar la obligación en dos sentidos:

##### i) Actividad prohibida.

En virtud de las garantías constitucionales de libertad de trabajo y de libertad de empresa, todo individuo goza del derecho básico a iniciar actividades económicas o laborales lícitas que le permitan acceder a determinados beneficios de carácter económico-social. En consecuencia, ejercer el pluriempleo o la pluriactividad es perfectamente legítimo<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Entre las normas protectoras de la libre competencia, se encuentra la Ley N° 20.169 sobre Competencia Desleal, cuyo Artículo 3° establece que “en general, es acto de competencia desleal toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medio ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado” y el Artículo 4° que prescribe -de forma no taxativa- una serie de conductas que se entienden como actos de competencia desleal.

<sup>45</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Op Cit. p. 29.

<sup>46</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. Op Cit. pp. 86 – 87.

<sup>47</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. Manual del Contrato de Trabajo. 2ª ed. Santiago, Chile. Legal Publishing, 2010. p. 279.

<sup>48</sup> “A lo que se llama desleal es a la conducta que se lleve a cabo, pues la actividad, en cuanto lícita, no puede ser tachada de desleal” NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Op. Cit. p. 74.

Esta conducta lícita en principio, devengará en desleal cuando afecte el mercado relevante para el empleador, es decir, el mercado en que “se produce un peligro concreto de afectación de los intereses competitivos del empleador”<sup>49</sup>. Esto implicará normalmente que la actividad vedada al trabajador afectará, al menos potencialmente, la clientela de la empresa empleadora.

Para constatar dicha afectación, no basta con efectuar una mera comparación entre el giro del empleador y la actividad o trabajo desarrollado por el trabajador en forma paralela, pues, que la actividad sea coincidente con el giro del negocio del empleador no es una presunción de competitividad y perjuicio<sup>50</sup>. De lo contrario, se estaría sancionando la mera concurrencia del trabajador, es decir, el “ejercicio de una actividad paralela en el mercado”<sup>51</sup>, sin importar si se dirige o no al mismo círculo potencial de clientes.

## ii) Sujeto de la prohibición.

Partiendo de la premisa de que la finalidad de la prohibición es proteger los intereses competitivos del empleador, se puede afirmar que no cualquier trabajador se encuentra en posición de afectar dichos intereses.

En este sentido, no es casual que originalmente esta prohibición haya estado reservada a los altos mandos, respecto a quienes se presumía un mayor conocimiento sobre el negocio.

Aunque actualmente no se discute que la obligación pueda extenderse a todos los trabajadores, es evidente que pretende afectar a aquellos cuya actividad suponga una ‘peligrosidad’ mayor.

En virtud de ello, para efectos de determinar el ámbito subjetivo que alcanzan las prohibiciones de competencia desleal, resulta relevante tener en cuenta el grado de confianza otorgado al trabajador, su cualificación, y su posición de ventaja<sup>52</sup>.

Estas características no son exclusivas de los cargos directivos, por lo que no se debe atender a la jerarquía de la empresa, sino a las condiciones en que se encuentra el trabajador para competir con la empresa para la que trabaja. Dichas condiciones atienden a las funciones que ejecuta el trabajador y al acceso que tiene a la información estratégica de la empresa, mas no a sus aptitudes, conocimientos o habilidades en el desempeño de su trabajo.

Se trata, en definitiva, de los que NEVADO denomina ‘trabajadores cualificados o supercualificados’ y que –en sus palabras– “son aquellos situados en una posición privilegiada en cuanto al acceso legítimo a datos de la empresa de relevancia para competir”<sup>53</sup>. Estos serán los trabajadores considerados potenciales competidores del empleador.

De conformidad a este criterio, no sería adecuado sancionar con el despido por competencia desleal a un trabajador que se desempeña como cartero, si utiliza su tiempo libre realizando la

---

<sup>49</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. Op. Cit. p. 205.

<sup>50</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel. Límites a la competencia y contrato de trabajo. Revista de Política Social N° 116, 1977. p. 14.

<sup>51</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Op. Cit. p. 33.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>53</sup> *Ibid.* p. 51.

misma función para otra empresa<sup>54</sup>. Lo mismo ocurre respecto a trabajadoras que se desempeñan como manipuladoras de alimentos, cuya función es servir almuerzo para los niños de un establecimiento educacional y que simultáneamente prestan el mismo servicio para los funcionarios del colegio<sup>55</sup>.

El elemento común en ambos casos es que, aun cuando objetivamente los trabajadores realizan una actividad que puede calificarse de competitiva, no se encuentran en posición de provocar un perjuicio a los intereses competitivos de su empleador, desviando su clientela.

Para efectos disuasivos, los incumplimientos derivados de la conducta de estos trabajadores podrían ser sancionados con otras medidas disciplinarias, distintas del despido. Por ejemplo, si descuidaron sus labores por haber realizado dichas actividades paralelas dentro de su jornada de trabajo.

La exigencia de cualificación del trabajador es una manifestación del principio de proporcionalidad, en virtud del cual el ejercicio de las garantías constitucionales de libertad de empresa y libertad de trabajo sólo pueden limitarse en la medida que exista una justificación suficiente para ello.

Generalmente, la cualificación del trabajador será considerada por el empleador al momento de pactar la obligación. Sin embargo, aunque se decida incorporar la prohibición de competencia desleal en el contrato de trabajo de un trabajador no cualificado, considero que la capacidad competitiva del trabajador debe ser un criterio a utilizar por los Tribunales de Justicia al momento de calificar si se han afectado o no los intereses competitivos del empleador y, en consecuencia, se si ha infringido o no el pacto.

### 3.2.1. Diferencias entre la obligación de no competencia y el Artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo.

Pese a que legislador no lo dice expresamente, la doctrina nacional mayoritaria sostiene que la conducta que pretende sancionar la norma contenida en el Artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo es la competencia desleal<sup>56</sup>.

De conformidad a dicha disposición, para que el empleador pueda poner término justificadamente al contrato de trabajo en virtud de esta causal, es necesario que concurren dos requisitos conjuntamente: i) Que el trabajador ejecute negociaciones dentro del giro del negocio del empleador, y ii) Que dichas negociaciones hubieran sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato de trabajo.

La causal parece ser clara en cuanto a sus requisitos, sin embargo, en su aplicación a diversas situaciones de hecho, surgen dudas y controversias.

En efecto, existe numerosa jurisprudencia que se ha pronunciado con criterios diversos al aplicar esta disposición, lo que, a mí parecer, se debe fundamentalmente a dos razones: primero, a la ambigüedad de las expresiones utilizadas por el legislador y, segundo, a que no existe

---

<sup>54</sup> Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de marzo de 2005, Rol N° 4096-2004.

<sup>55</sup> Corte Suprema, 25 de abril de 2007, Rol 5638-2005.

<sup>56</sup> NOVOA FUENZALIDA, Patricio y THAYER ARTEAGA, William. Manual de Derecho del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2010. p. 204.

uniformidad sobre la posibilidad de aplicar esta causal en aquellos casos en que no se ha escriturado la prohibición que establece.

Respecto a los alcances de la expresión “negociaciones”, en la jurisprudencia se pueden reconocer al menos dos posiciones: a) entendida como sinónimo de ‘competencia desleal’ o, b) con un alcance mayor, referida a cualquier actividad realizada por el trabajador, “por sí mismo o a través de terceros y que se relacionen directamente con el giro del empleador”<sup>57</sup>.

Si se considera que, para configurar esta causal, los hechos efectuados por el trabajador deben ser constitutivos de competencia desleal, no podría tratarse de cualquier actividad relacionada o similar al giro del empleador, sino sólo aquellas que ocasionen perjuicios a los intereses competitivos de la empresa<sup>58</sup>. Por consiguiente, en un sentido restringido, por negociación debiera entenderse aquella actividad desarrollada por el trabajador que “pertenezca al mismo ámbito de comercio e industria que la de su empresa, esto es, se dirija al mismo círculo potencial de clientes”<sup>59</sup>.

En cambio, en un sentido amplio, el término *negociaciones* involucra cualquier actividad, realizada por el trabajador o por interpósita persona, que tenga relación con el giro del negocio del empleador, sin importar si esa actividad causa o no perjuicios a la empresa. Se sanciona en tal caso la concurrencia, vale decir, el ejercicio de una actividad paralela a la del empleador.

Por otra parte, la ley es clara al señalar que la prohibición de ejecutar negociaciones dentro del giro del negocio debe ser establecida por el empleador en el respectivo contrato, entendiéndose que se refiere al contrato de trabajo.

Sin embargo, gran parte de la doctrina y la jurisprudencia se ha manifestado contraria a esta exigencia legal, planteando que lo que debe establecerse expresamente es la autorización del empleador de la posibilidad de ejecutar actividades dentro del giro del negocio de éste, pues la prohibición de competencia desleal se derivaría del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo.

Así, para THAYER y NOVOA, la exigencia de prohibición expresa de ejecutar negociaciones dentro del giro del empleador constituye un error del legislador, por cuanto en razón del deber de lealtad y de prohibición de competencia desleal, que fluyen del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, esta limitación debe presumirse, exigiéndose –al contrario de lo establecido en la norma- la autorización expresa del empleador<sup>60</sup>. En el mismo sentido se han manifestado IRURETA, GAMONAL Y GUIDI<sup>61</sup>.

La jurisprudencia, por su parte, ha sido vacilante, por lo que es posible encontrar en esta materia muchas resoluciones judiciales que resultan contradictorias entre sí. Mientras en algunas

---

<sup>57</sup> ROJAS MIÑO, Irene. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis, 2004. p. 250.

<sup>58</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. Op. Cit. p. 79.

<sup>59</sup> NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Op. Cit. p. 33.

<sup>60</sup> NOVOA FUENZALIDA, Patricio y THAYER ARTEAGA, William. Op. Cit. 390.

<sup>61</sup> IRURETA URIARTE, Pedro. Op. Cit. p. 9. GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. Op. Cit. p. 280.

sentencias se ha exigido en términos estrictos el requisito de escrituración<sup>62</sup>, en otras se ha aplicado la causal sin existir una cláusula prohibitiva en el contrato de trabajo<sup>63</sup>, en base a los deberes que formarían parte contenido ético-jurídico de toda relación laboral.

MELIS y SÁEZ se han manifestado contrarios a la aplicación de la causal del Artículo 160 N° 2 en aquellos casos en que no se ha escriturado la prohibición, “en tanto no se admite como razonable la configuración de un llamado contenido ético-jurídico del contrato de trabajo”<sup>64</sup>.

Al igual que estos autores, considero que la correcta aplicación de la norma importa exigir la escrituración de la prohibición para estimarla procedente. Esto no sólo implica el cumplimiento de los requisitos que la misma disposición establece, sino que importa además un control en la extensión de sus efectos.

Al respecto, NOGUEIRA señala que “el legislador interviene normativamente y regula de modo expreso la obligación de no competencia a fin de evitar la sobreprotección empresarial y el abuso en el que podría desembocar la total ausencia de regulación y la correlativa negociación individual de su contenido por parte del trabajador, con un poder de negociación manifiestamente menor que el del empresario”<sup>65</sup>.

En razón de ello, sin desconocer la existencia de ciertos deberes éticos en la relación laboral -a partir de la aplicación del principio de buena fe- creo que es fundamental que la causal se encuentre regulada, para efectos de evitar abusos en su aplicación.

Para entender que la prohibición resulta aplicable siempre que exista contrato de trabajo, exceptuando aquellos casos en que lo autorice expresamente el empleador, se requiere una modificación legal. En los términos en que está establecida la norma, no es posible entender se trata de una prohibición implícita en toda relación laboral.

Por el contrario, es cuestionable que se configure una obligación exenta de formalidades en un caso en que existe un requerimiento legal de escrituración. Pese a que es indudable la exigencia de la buena fe en el contrato de trabajo, no se puede pretender que este principio tenga alcances ilimitados, de tal forma de derogar una disposición expresa.

En ese sentido, la autora citada señala que “la buena fe se verá despojada de su fuerza integradora en aquellos comportamientos que hayan sido prefijados y detallados legal o convencionalmente. La razón es clara. La tipificación de omisiones o acciones del trabajador perfectamente delimitadas y descritas en un precepto legal o cláusula convencional o contractual, excluye por sí misma la existencia de una laguna para ese problema específico y, en consecuencia, toda necesidad de integración en sentido estricto. Salvo la función integradora, el resto de funciones de la buena fe contractual permanece inalterado en estos supuestos”<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Corte de Apelaciones de Valparaíso, 16 de junio de 2010, Rol 207-2010. Corte Suprema, 28 diciembre 1995, Rol 4814-1995.

<sup>63</sup> Corte Suprema, 30 agosto 2005, Rol 860 2005.

<sup>64</sup> MELIS VALENCIA, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. Op. Cit. p. 127.

<sup>65</sup> NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. Op. Cit. p. 102.

<sup>66</sup> *Ibid.* p. 134.

De esta forma, la buena fe permitirá interpretar la norma del Artículo 160 N° 2, así como también imponer restricciones al ejercicio razonable de la prohibición contenida en ella, pero siempre respetando los límites y requisitos que la misma disposición establece.

Si se permite que la buena fe derogue la exigencia expresa de escrituración, existirá siempre incertidumbre para el trabajador, por cuanto este no sabrá si la prohibición le resulta aplicable o no sino hasta el momento en que esto se decida en un eventual juicio, de acuerdo al criterio del juez que conozca del asunto.

El criterio expuesto fue compartido en el siguiente fallo:

- **Corte Suprema, 28 de diciembre de 1995, Rol 4814-1995.**

*“Las obligaciones que impone el contrato de trabajo a las partes son las que en éste se establecen y que, naturalmente, se desprenden de su condición, las que en virtud del artículo 1546 del Código Civil, deben entenderse como existentes porque los contratos se deben cumplir de buena fe. Sin embargo, estas obligaciones, que pudieran entenderse implícitas en su contrato de trabajo tienen el límite de lo que es permitido por la ley, especialmente cuando chocan con una garantía individual. Es el caso de la libertad de trabajo contenida en el N° 16 del artículo 19 de la Constitución Política, según el que ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública o que lo exija el interés nacional y que una ley lo declare así. La excepción es la prohibición permitida en el N° 2 del artículo 160 del Código del Trabajo, que como tal no puede aplicarse por similitud, aparte de estar precisamente establecida en la ley laboral. En esta forma, la alegación del demandado que invoca los principios de la buena fe no lo ayudan en el caso sub-lite”<sup>67</sup>.*

#### IV. CONCLUSIONES.

La prohibición de competencia desleal que se establezca en un contrato de trabajo, deberá cumplir con especiales requisitos, en cuanto su contenido está delimitado por la conducta que esta restricción busca sancionar. En efecto, su finalidad es proteger los intereses objetivos del empleador, sancionando a aquel trabajador cualificado que realice una actividad paralela capaz de afectar, al menos potencialmente, el mercado relevante de la empresa para la que trabaja. De esta forma, sus alcances se encuentran limitados tanto desde un punto de vista material como subjetivo.

Si bien tradicionalmente la doctrina ha señalado que este deber de abstención se encuentra reconocido en el Artículo 160 N° 2 del Código del Trabajo, la jurisprudencia suele aplicar con mayores alcances esta norma. Algunos de los factores que inciden en ello son que:

- Se fundamenta la infracción a la prohibición de ejecutar negociaciones incompatibles únicamente en la vulneración del deber genérico de buena fe, sin verificar el cumplimiento de los requisitos propios de la conducta de competencia desleal.
- Se considera que para efectos de determinar si una conducta es competitiva o no basta con constatar si la actividad desarrollada simultáneamente por parte del trabajador corresponde al giro del negocio del empleador o no.

---

<sup>67</sup> Considerando noveno.

- Se amplían los alcances de la causal al no exigir escrituración de la prohibición en el respectivo contrato de trabajo.
- Se extiende la aplicación de la causal a todos los trabajadores, sin considerar que aquellos que están en condiciones de competir deslealmente con su empleador son aquellos que tienen acceso a información comercial y estratégica de la empresa.
- No se exige la concurrencia de un perjuicio efectivo o potencial respecto a los intereses competitivos del empleador, finalidad esencial de la obligación de no competencia, que contribuye a delimitarla.

La afirmación de que el deber de abstención de competencia desleal se fundamenta en el deber de buena fe, formando parte del contenido ético-jurídico del contrato de trabajo, debe ser reformulada. El deber de buena fe, más que el fundamento de la obligación, representa la forma como la obligación debe cumplirse. Por esta razón, una vez determinados los alcances de la prohibición, la buena fe otorgará los parámetros según los cuales razonablemente el trabajador debe abstenerse de incurrir en la conducta.

En este sentido, resulta destacable la forma como trata esta materia la legislación española, que en una primera disposición establece el deber general de buena fe que debe regir en toda relación laboral, para luego señalar en otra norma la causal de despido por competencia desleal, como una forma de delimitación –en la propia ley- del contenido del principio de buena fe.

Asimismo, el Estatuto de los Trabajadores español recoge la crítica formulada por nuestra doctrina a la norma del Artículo 160 N° 2, en cuanto no exige escrituración de la prohibición sino, por el contrario, que el trabajador se encuentra afectado por el deber de no competir, salvo que el empleador lo haya eximido expresamente de esta obligación.

Finalmente, es necesario tener presente que, pese a que la prohibición de competencia desleal no persigue directamente limitar el pluriempleo, en los hechos lo hace, pues restringe al trabajador la posibilidad de desempeñarse en una actividad simultánea en el mismo giro que su empleador, rubro en el que probablemente esté más capacitado para desenvolverse. Siendo el pluriempleo una manifestación de la libertad de trabajo, toda restricción que se imponga al respecto debe ser interpretada restrictivamente.

Teniendo presente todo lo expuesto, se hace patente la necesidad de actualizar los términos en que está redactada la causal de negociaciones incompatibles en el Código del Trabajo, con el objeto de clarificar que se refiere única y exclusivamente a la conducta de competencia desleal, y delimitar sus alcances.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALARTE MAYORDOMO, Carmen María. Pluriempleo y pluriactividad en el sector privado español. Tesis doctoral. Murcia, España. Universidad de Murcia, Facultad de Derecho, 2010.
- ALCAZAR ORTIZ, Sara y DE VAL TENA, Ángel Luis. Los pactos de dedicación exclusiva y permanencia en la empresa. Revista de Relaciones Laborales, Nº 3, 1995.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio y GUIDI MOGGIA, Caterina. Manual del Contrato de Trabajo. 2ª ed. Santiago, Chile. Legal Publishing, 2010.
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio. Fundamentos de Derecho Laboral. Santiago, Chile. Legal Publishing, 2008.
- IRURETA URIARTE, Pedro. Constitución y orden público laboral: un análisis del art. 19 no. 16 de la constitución chilena. Santiago, Chile. Colección de investigaciones jurídicas Nº 9, Universidad Alberto Hurtado, 2006.
- IRURETA URIARTE, Pedro. La prohibición de competencia y la buena fe contractual. Estudios Laborales, Nº 1, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Chile. LexisNexis, 2007.
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela. El Contrato Individual de Trabajo. Santiago, Legal Publishing Chile, 2009.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín. Derecho del Trabajo. Madrid, España. Editorial Tecnos, 2008.

- MELIS VALENCIA, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. El contrato individual de trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial LegalPublishing, 2009.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo. Madrid, España. Editorial Tecnos, 1979.
- NEVADO FERNÁNDEZ, María José. Las restricciones a la competencia en el contrato de trabajo. Madrid, España. Editorial Tecnos, 1998.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, Magdalena. La prohibición de Competencia Desleal en el Contrato de Trabajo. Madrid, España. Editorial Aranzadi, 1997.
- NOVOA FUENZALIDA, Patricio y THAYER ARTEAGA, William. Manual de Derecho del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma, 1998.
- ROJAS MIÑO, Irene. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual. Santiago, Chile. Editorial Lexis Nexis, 2004.
- UGARTE CATALDO, José Luis. Los derechos fundamentales y las relaciones laborales: el mundo de las palabras. Anuario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social N° 3. Derechos Fundamentales: Homenaje al Profesor Patricio Novoa Fuenzalida. Santiago, Chile. Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004.