

|  |              |              |                |               |
|--|--------------|--------------|----------------|---------------|
| <b>TÍTULO: Cláusulas de no competencia post contractuales en Chile</b> |              |              |                |               |
| <b>Nº</b>  | <b>FECHA</b> | <b>MEDIO</b> | <b>SECCIÓN</b> | <b>PÁGINA</b> |
| 127443   | 2021-07-02   | Auscham      | Auscham News   | 1 Y 2         |

Imagen 1/2



**PRESIDENTE:** Christian González Ackerknecht

Edición N°2

## Cláusulas de no competencia post contractuales en Chile

*En un mercado laboral cada día más competitivo, las cláusulas de no competencia en los contratos de trabajo son de interés recurrente para empleadores que buscan restringir la participación de sus ex trabajadores en actividades de su giro con el objetivo de proteger distintos intereses comerciales, el know-how y evitar que empresas competidoras levanten a sus ejecutivos más relevantes.*

**30 de junio de 2021.** Las cláusulas de no competencia en los contratos de trabajo, entendidas como aquellas que impiden al trabajador participar de actividades comerciales dentro del giro de su empleador, son cada día más relevantes en un mercado laboral exigente y dinámico donde los empleadores ven con temor que la movilidad laboral de altos ejecutivos pueda afectar sus intereses o conocimiento de la industria.

Si bien las restricciones de competencia son en general controvertidas y de difícil ejecución, su uso es extendido en aquellos países que siguen la tradición jurídica del *common law* como Australia, Canadá, Estados Unidos, Hong-Kong, India, Reino Unido y Sudáfrica entre otros, usualmente justificándose por la existencia de un legítimo interés que proteger a través de la restricción aplicable. Restricciones a la competencia, derecho a recibir un periodo de aviso del término del contrato por sobre el legal o los denominados "*garden leaves*" son parte de los términos y condiciones habituales en los contratos de altos ejecutivos de empresas extranjeras, que debemos adaptar a la realidad local.

La ley chilena garantiza la libertad de trabajo de todas las personas, razón por la cual determinar que una restricción a dicha libertad es válida debe ser analizada cuidadosamente por los empleadores para evitar que estas cláusulas no sean letra muerta o generen efectos inesperados.

Durante la relación laboral el Código del Trabajo permite restringir la libertad de trabajo al considerar como una causal de despido la realización de actividades dentro del giro de la empresa que se encuentren prohibidas expresamente en el contrato, sin embargo, la ejecución de restricciones similares una vez la relación laboral ha terminado exigen el cumplimiento de requisitos adicionales que el empleador debe ponderar.

| TÍTULO: Cláusulas de no competencia post contractuales en Chile |            |         |              |        |
|---|------------|---------|--------------|--------|
| Nº  | FECHA      | MEDIO   | SECCIÓN      | PÁGINA |
| 127443  | 2021-07-02 | Auscham | Auscham News | 1 Y 2  |

## Imagen 2/2



Según la doctrina, los requisitos para considerar que una cláusula de no competencia tiene valor son que la restricción esté acotada al rubro específico del empleador, que tenga una duración limitada en el tiempo y que tenga una compensación económica. De esta forma, se sugiere definir claramente cuales son las áreas en las que el trabajador no podrá participar, evaluar un periodo razonable, en atención al tiempo en que pierda relevancia el conocimiento específico que tenga el trabajador acerca de un determinado proyecto y analizar el costo que implicará restringir la libertad de trabajo por ese periodo determinado.

En cuanto a la compensación económica, debemos tener en cuenta que el monto a pagar debe ser proporcional al hecho de restringirle a un trabajador prestar servicios en un área en la cual probablemente sus servicios serán más valorados, por lo que una compensación relativamente baja probablemente implicará que un tribunal desestime la validez de la obligación.

Una vez entendemos que la cláusula es válida, en otras palabras, que un trabajador puede renunciar a su libertad de trabajo en un rubro determinado y por un plazo determinado a cambio de una compensación económica, debemos pensar en las dudas prácticas que puede haber en su ejecución.

La primera pregunta es que ocurre ante un incumplimiento de una cláusula de no competencia. El empleador sin duda podrá dejar de pagar la compensación económica pactada, sin embargo, más complejo será obtener la devolución de los montos ya pagados y evaluar los daños por no haber respetado el plazo completo de la restricción. Para prevenir esta situación se sugiere pactar el pago al final del periodo protegido y negociar la existencia de una cláusula penal donde se determine previamente la sanción ante el eventual incumplimiento.

También hay que evaluar ante quien se reclamaría el eventual incumplimiento de la cláusula, dado que los tribunales laborales tienen competencia para conocer de controversias entre empleadores y trabajadores, y un eventual incumplimiento de una cláusula de esta naturaleza sería posterior al término de dicha relación, razón por la cual vale la pena analizar incorporar una cláusula arbitral al respecto que permita acudir a un árbitro y evitar dudas de la competencia aplicable.

Finalmente, dada su frecuencia en el mercado, vale la pena analizar las cláusulas de no competencia facultativas al empleador, estas son aquellas que imponen al trabajador una restricción a su libertad de trabajo durante la relación laboral, cuyo incumplimiento sería sancionado con el despido, y luego al término de su relación laboral, la que tendría como contraprestación el pago de la compensación pactada en el caso de que el empleador optara por restringir la libertad de trabajo del trabajador. En estos casos se ha argumentado que el trabajador ya ha cumplido con su parte al no aceptar ofertas de trabajo de la competencia, por lo que, al momento del despido, el empleador no tendría la facultad de decidir si corresponde o no implementar la restricción de la cláusula de no competencia y sus pagos. Así las cosas, se sugiere analizar con cuidado si vale la pena realmente implementar una restricción como la descrita dado que incluir estas cláusulas de forma estándar a todos los contratos podría generar conflictos al término de la relación laboral con aquellos trabajadores que quieran recibir la compensación, pero que no ameriten restringir su libertad de trabajo.

**Tomás Garnham O**, Asociado Senior en **Guerrero Olivos**  
y **Miembro del Comité de RR.HH & Educación Auscham**