

- Ver fallos relacionados por :
- Tema
  - ◆ Laboral > Terminación del contrato de Trabajo > Despido Injustificado
- Ministros
  - ◆ Benito Máuriz Aymerich
  - ◆ Carlos Kunsemuller Loebenfelder
  - ◆ Julio Torres Allú
  - ◆ Ricardo Peralta Valenzuela
  - ◆ Rosa María Maggi Ducommun
- Legislación Aplicada
  - ◆ Código de Procedimiento Civil art 768 N°4
  - ◆ Código del Trabajo art 160 N°2
- Sentencia: Completa
- Tribunal Base
- Corte de Apelaciones
- Corte Suprema
- de Reemplazo(CS)

**N° Legal Publishing:** 42891

Corte Suprema, 12/11/2009, 3985-2009

Maximiliano Dimas Silva Carvacho con Adicorp Neotec Limitada

**Tipo:** Casación en la Forma y el Fondo **Resultado:** Anula de Oficio

## Descriptor

Despido Injustificado. Contrato de Trabajo. Finiquito. Excepción de incompetencia absoluta del tribunal. Necesidades de la empresa. Término de la relación laboral. Incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato. Causal de despido. Indemnización convencional. Nulidad Absoluta de una cláusula del contrato. Cláusulas de confidencialidad o de competencia. Cláusulas de exclusividad o no competencia.

## Doctrina

Que las cláusulas de confidencialidad o de no competencia se han venido incorporando en los contratos de trabajadores calificados que suelen acceder a información confidencial de la empresa para la cual laboran. Su pacto puede sin duda, generar intereses contrapuestos, como el de la empresa que intenta cautelar su derecho de propiedad sobre información reservada, frente al respeto de la libertad de contratación y elección del trabajo, lo que a su vez puede dar lugar a las compensaciones o contraprestaciones que en cada caso convengan las partes

Que, mediante los referidos pactos de confidencialidad se intenta resguardar la información que la empresa desea mantener en reserva, evitando que el trabajador la divulgue a terceros. 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 están 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. Tal es así que el Código del Trabajo admite expresamente la posibilidad de un pacto de esta naturaleza, al contemplar en el artículo 160 N° 2, como causal de terminación el contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna, la siguiente: "Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieran sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador"

## **Legislación aplicada en el fallo :**

Código de Procedimiento Civil art 768 N°4; CPC\_AR-768 Código del Trabajo art 160 N°2; CTRAB\_AR-160

## **Ministros:**

Benito Máuriz Aymerich; Carlos Kunsemuller Loebenfelder; Julio Torres Allú; Ricardo Peralta Valenzuela; Rosa María Maggi Ducommun

## **Texto completo de la Sentencia**

Santiago, jueves ocho de mayo de dos mil ocho.

Vistos:

A fojas 12, don Maximiliano Dimas Silva Carvacho, empleado, domiciliado en calle Ángel Guarello N° 1449, comuna de San Miguel, Santiago, deduce demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de Adicorp Neotec Limitada, representada por don Ricardo Ramírez Didrichs, domiciliados en calle Castillo Urizar Sur N° 33535, comuna de Macul, Santiago.

Funda su acción en el hecho que comenzó a trabajar para la demandada el 01 de noviembre de 2004, desempeñándose como gerente división equipos industriales, siendo despedido por escrito con fecha 15 de marzo de 2007, por el gerente general de la empresa, quien invocó al efecto la causal de término señalada en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador, indicándose por la misma carta que el monto a pagar por concepto de finiquito sería de \$ 5.047.657, sin que su parte haya aceptado el finiquito presentado en definitiva por la empleadora.

Explica que recibió finiquito por correo, sobre el cual expresó su desacuerdo, debido a que las necesidades de la empresa no eran reales, además que se intentó por el mismo hacer un descuento indebido por la suma de \$ 892.562. , y porque éste debía contemplar una indemnización de \$ 8.000.000. , según anexo de contrato de 01 de marzo de 2007, que se paga como contraprestación del deber de no competencia y de conformidad que por el contrato contrae el trabajador, y que por el señalado anexo se aumentó de \$ 6.000.000. a \$ 8.000.000, aún cuando por esta misma modificación se eliminó la indemnización a todo evento, convenida en \$ 6.000.000. una vez transcurridos 12 meses de la contratación. Esto último, según la empleadora, perseguía evitar que el trabajador dejará la empresa, pero constituyó un engaño para reducir sus indemnizaciones, puesto que de lo contrario no se explica que después de dos años y medio de labores se le haga firmar este anexo del contrato, en que se elimina la indemnización a todo evento, y en los quince días siguientes la empleadora lo haya despedido de su trabajo.

Añade que después de los reclamos efectuados al finiquito, la demanda le envió nueva carta de 29 de marzo de 2007, por la que rectificó la aplicación de la señalada causal de término de la relación laboral, invocando ahora el incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, negándose a pagar suma alguna por concepto de indemnización, y en cuya carta la demanda indica que por antecedentes recopilados con posterioridad al envío de la primera carta de aviso del despido, su parte estima que el actor incurrió en dicha causal por supuesto levantamiento de tres ex trabajadores de la empresa, además de haber reunido antecedentes sobre supuesto filtración e información confidencial hacia la competencia.

Señala el actor que esta última comunicación carece de toda lógica, pues en ella se aplica una nueva causal respecto de un trabajador que ya fue despedido, y que resulta improcedente, por lo que, en subsidio, rechaza lo expuesto en la mencionada carta en que se modifica la causal de término del contrato; agregando que los hechos de la misma no son efectivos, ya que no tiene responsabilidad alguna ñeque ex trabajadores de la empresa se encuentren cumpliendo labores para otra, y que tampoco ha filtrado información confidencial, y en relación a la cláusula de no competencia, ha focalizado la búsqueda de un nuevo trabajo en un ámbito distinto al de su ex empleadora.

Hace presente que la remuneración mensual al término del contrato ascendía a la suma de \$ 1.800.000. , por sueldo base, más un adicional según metas proyectadas según contrato de trabajo, que era superior a las 90 UF, a cuyo monto deberán limitarse las indemnizaciones.

Por lo expuesto, la demandada le adeuda las siguientes prestaciones:

1. Indemnización sustitutiva de aviso previo.
2. Indemnización por años de servicio, más incremento legal.
3. Feriado proporcional.
4. Indemnización convencional por la suma de \$ 8.000.000. , correspondiente a la contraprestación por la no competencia y confidencialidad estipulada en cláusula octava del contrato de trabajo, modificada por anexo de 01 de marzo de 2007.
5. Reajustes e intereses legales.

En la conclusión y previas citas legales, solicitó se tuviera por interpuesta demanda en juicio ordinario del trabajo, se la acoja a tramitación y en definitiva se declare el despido injustificado, y se ordene el pago de las citadas prestaciones, con reajustes, intereses y costas.

A fojas 26, consta en lo principal la contestación de la demanda, en la que se opone excepción de incompetencia y, al primer otosí se deduce demanda convencional.

Interpone excepción de incompetencia absoluta de tribunal, conforme a lo dispuesto en el Artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que la pretensión del deber de fidelidad y no competencia, se encuentra pactada en la cláusula octava del contrato de trabajo celebrado el 01 de noviembre de 2004, modificada por las partes mediante anexo del mismo de 01 de marzo de 2007, y que por estos instrumentos se estableció expresamente que esta indemnización tiene

naturaleza civil comercial para todos los efectos legales, y en atención a que este deber se prolonga más allá de la extensión de la relación laboral, por lo que su conocimiento es de competencia de los tribunales civiles.

Contesta la demanda, y solicita el total rechazo de la misma, con costas, en consideración que reconoce la relación la relación laboral del actor con su empresa Admiserv Limitada, y que esta se inició el día 01 de noviembre de 2004, en las labores de gerente de proyecto, y en cuyo contrato se estableció que el trabajador cumpliría funciones para las empresas relacionadas a la suya, como son Desarrollos Tecnológicos Neotec Ltda., Sertec Ltda., Adiserv Ltda., Adioffice Ltda., Adicorp Ltda., y Solucorp S.A., y por anexo del mismo de 01 de noviembre de 2006 también se modificó el contrato en cuanto al empleador, que pasaría a ser Adicorp Neotec Ltda., reconociéndose la antigüedad de los servicios, y por anexo de 01 de marzo de 2007 se modificó la cláusula octava del contrato de trabajo, en el sentido de aumentar de seis a ocho millones el pago de la contraprestación del deber del actor de no competencia, dejando en lo demás plenamente vigente dicha cláusula octava.

En cuanto a la causal del despido aplicada al actor, señala que a principios del mes de febrero de 2007 éste manifestó su interés de retirarse de la empresa, y que con el fin de no perjudicarlo, su parte tomó la decisión de desahuciar al actor de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 161 del Código del Trabajo, lo que se hizo efectivo el día 15 de marzo de 2007 mediante carta aviso del despido entregada al actor.

Agrega la demandada que, sin embargo, mientras se tramitaba el finiquito, su parte descubrió los hechos que realmente motivaron al actor a dejar la empresa, y que con fecha 29 de marzo de 2007 llevaron a enviar nueva carta despido, con cambio de la causal a la establecida en el Artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, de la cual envió copia a la Inspección del Trabajo, con fecha 30 de marzo de 2007, por los siguientes hechos:

El actor contactó y auspició a tres trabajadores que formaban parte de su equipo de trabajo, para que se fueran a prestar servicios a otra empresa, de nombre Adhemak, de la cual el ex gerente general de la suya es socio, y que provocó que el área a cargo del actor quedará desarticulada, y que los clientes se ofrecieran a dicha empresa que, al igual que la demandada, fabrica y vende etiquetas, a lo que se agrega que una empresa cliente informó que el actor, en representación de una empresa de la competencia y la mencionada Adhemak, habían coordinado reuniones para ofrecerle etiquetas.

El actor violó expresamente las obligaciones de no competencia y confidencialidad establecidas en las cláusulas séptima y octava del contrato de trabajo, al trabajar para la empresa Logam S.A., que comparte giro con la demandada y con otras empresas del holding.

Filtración de información confidencial desde su empresa a la señalada Logam S.A., que dice relación con carpetas de clientes, cotizaciones y registros de productos y servicios de responsabilidad del actor, quien incumplió al efecto lo pactado en la cláusula séptima del contrato de trabajo.

Falta de diligencia en la recepción de todas y cada una de las necesidades del cliente de su empresa Sopraval, que desembocó en la cláusula en que ésta no recepcionara un equipo que actualmente se encuentra en bodega a la espera de otro cliente, con perjuicio patrimonial a su

empresa.

Respecto de las prestaciones demandadas señala, que debido a la causal de despido a la causal de despido que al efecto se invoca, no proceden las indemnizaciones que se demandan, y que el feriado proporcional debe ser acreditado; y que la suma cobrada por la contraprestación del deber de no competencia y de confidencialidad, no corresponde a la naturaleza de la indemnización por término de la relación laboral, ya que la cláusula octava del contrato, modificada por anexo del mismo, en ninguna parte señala que se pagará a todo evento una indemnización por ocho millones, sino que de su lectura se desprende que, para ser acreedor de ella, se requiere el cumplimiento de dos requisitos, como son que la relación laboral haya durado por lo menos 12 meses, y que la obligación que le sirve de causa se esté cumpliendo.

Hace presente que la señalada indemnización, se encuentra vinculada al deber de no competencia del actor, consistente en que éste se obliga a no realizar ninguna actividad o función que signifique desarrollar el giro, negocio o industria a la que se dedica su empresa, o sus empresas relacionadas, no sólo durante el período en que el trabajador se desempeñó a sus servicios, sino por dos años más desde la terminación del contrato; obligación que, como se ha dicho, el actor no respetó, desde que éste se encuentra prestando servicios a la empresa de la competencia denominada Logam S.A., por lo que la obligación de pago de la referida indemnización no se encuentra cumplida, operando en este caso lo prescrito en el Artículo 1152 del Código Civil, ya que el referido incumplimiento del actor de su deber de no competencia, no puede llevar al cobro correlativo del contrato no cumplido, lo que se conoce como la mora purga la mora, debiendo tenerse presente, además, que aun cuando el actor hubiere cumplido su obligación de no competencia, el pago de la señalada indemnización no es exigible, ya que según lo estipulado al efecto, éste debe realizarse dentro del término de seis a doce meses desde la terminación del contrato, y sin perjuicio que, como se ha señalado, esta obligación sea de carácter civil comercial, por la cual si alguna de las partes quiere pedir su cumplimiento, se debe concurrir a los tribunales correspondientes.

En el primer otrosí, en subsidio de la excepción de incompetencia, interpone demanda reconvenzional, a fin que se declare resuelta la cláusula octava del contrato de trabajo de 01 de noviembre de 2004, modificada por anexo de 2007, con indemnización de perjuicios causados, avaluados anticipadamente en los mencionados seis millones de pesos, multa que luego subió a ocho millones de pesos, que pide se le paguen con costas, en razón de los hechos expuestos precedentemente, y que dicen relación con el incumplimiento por parte del actor de una obligación de no hacer como es la de no competencia, que implica que el actor ha infringido la mencionada cláusula octava del contrato, con las consecuencias que indica el Artículo 1489 del Código Civil, en relación a lo dispuesto en el Artículo 1545 del dicho cuerpo legal, y conforme, además, a lo establecido en el Artículo 1555 del mismo texto.

A fojas 40, se tuvo por contestada la demanda, y se confirió traslado a la excepción opuesta y a la demanda reconvenzional.

A fojas 41, la demandada evacuó el traslado conferido A fojas 43, se tuvo por evacuado el traslado conferido a la excepción opuesta, y se deja para definitiva su resolución; acto seguido, se procedió a recibir la causa a prueba, fijándose al efecto día y hora para la celebración den la audiencia de conciliación y/o prueba A fojas 84, consta el llamado a conciliación, instancia que no prospera, por lo que en dicho acto y continuación de fojas 99, se procedió a recibir la prueba ofrecida, quedando constancia de ella en las respectivas actas.

A fojas 117, se sito a las partes a oír sentencia.

Considerando:

En cuanto a la excepción de incompetencia del tribunal.

Primero: Que en lo principal de fojas 26 la demandada opuso excepción de incompetencia absoluta del tribunal, conforme a lo dispuesto en el Artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que la pretensión del actor relativa a la indemnización por contraprestación del deber de fidelidad y no competencia, corresponde a los tribunales civiles, toda vez que dicha obligación fue establecida expresamente por las partes como de naturaleza civil comercial, para todos los efectos legales, conforme se lee de la cláusula octava del contrato de trabajo celebrado el 01 de noviembre de 2004, modificada mediante anexo del mismo de 01 de marzo de 2007, y atendido que este deber del actor se prolonga más allá de la extensión de la relación laboral.

A su vez, a fojas 41, la demandante solicitó el rechazo de la excepción opuesta, fundada en que la señalada indemnización se encuentra inserta en el contrato de trabajo y forma parte de éste, como un todo indisoluble, según confirma la propia demandada al interponer demanda reconvenzional basada en la misma, por lo que la jurisdicción correspondiente en este caso es la laboral.

Segundo: Que se procederá a rechazar la excepción de incompetencia formulada a lo principal de fojas 26, toda vez que de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 73 de la Carta Fundamental, en relación con lo establecido en el Artículo 420 del Código del Trabajo, la facultad de juzgar las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo, es de competencia exclusiva de los Juzgados de Letras del Trabajo, como ocurre en el caso sub lite con la controversia relativa a la indemnización convencional, que se hace derivar precisamente del contrato de trabajo habido entre las partes, y teniendo en consideración que no compete a la autonomía de la voluntad determinar si una determinada materia es civil o laboral, pues del carácter de orden público, propio de las normas laborales, impide a las partes decidir el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo.

En cuanto a la demanda reconvenzional:

Tercero: Que, en subsidio, el primer otrosí de fojas 26, la demanda interpuso demanda reconvenzional, en razón que el trabajador habría infringido la obligación no competencia establecida en la cláusula octava del contrato de trabajo de 01 de noviembre de 2004, modificada mediante anexo del mismo de 01 de marzo de 2007, al trabajar para la empresa Logam S.A., que comparte giro con la demandada y con otras empresas del holding, con las consecuencias que indica el Artículo 1545 del dicho cuerpo legal, y conforme a lo establecido en el Artículo 1555 del mismo texto, relativo al incumplimiento de una obligación de no hacer; por lo que pide se declare resuelta la mencionada cláusula del contrato de trabajo, y se condene al trabajador al pago de la indemnización de perjuicios causados, evaluados anticipadamente por las partes en una multa de seis millones de pesos, que por la modificación del contrato subió luego a ocho millones, con costas.

A su vez, al otrosí de fojas 41, el demandado reconvenzional solicitó el rechazo de la reconvección interpuesta, fundado en que su parte no ha violado la mencionada cláusula octava del contrato de

trabajo, ya que no trabaja para una empresa de la competencia, sino en un área completamente distinta, como tampoco tuvo que ver con el hecho que trabajadores de su ex empleadora trabajen ahora en otra empresa del mismo rubro, pues como admite la demandante reconvenional, uno de los socios de esta última empresa se desempeña a su vez como gerente comercial de la suya, por lo que este gerente perfectamente conocía a los trabajadores que cambiaron de empleo.

Cuarto: Que este debate puntual recae sobre uno de los aspectos de fondo de la acción deducida en juicio, como es la procedencia y ámbito de aplicación de la indemnización convenida entre las partes durante la vigencia de la relación laboral; por lo que se reservará su pronunciamiento al estudio de fondo del asunto controvertido.

En cuanto al fondo:

Quinto: Que constituyen hechos de la causa, por no existir controversia a este respecto, los siguientes:

- a) Existencia de relación laboral; la que se habría iniciado en la fecha que afirma el actor, de 01 de noviembre de 2004.
- b) El contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la demandada, quien procedió al despido del actor.

Sexto: Que, por su parte, la controversia de autos se encuentra referida a la fecha de término del contrato de trabajo, y a la causal aplicada al efecto por la empleadora, toda vez que la demandante sostuvo a este respecto que el despido se habría producido el 15 de marzo de 2007, mediante aviso escrito por el cual se habría invocado la causal que establece el Artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador, alegando la demandada, por su parte, que si bien dio en esa fecha el señalado aviso escrito, la causal de término a que éste refiere fue rectificadas el 29 de marzo de 2007, al haber tomado conocimiento de hechos que habrían configurado en la especie la causal que contempla el Artículo 160 N° 7 del mismo cuerpo legal, esto es, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Séptimo: Que, sin embargo, el examen de las probanzas rendidas entre las partes, analizadas conforme a la reglas de la sana crítica, permite tener por efectivo en la causa que el contrato de trabajo terminó con fecha 15 de marzo de 2007, por decisión unilateral de la demandada, quien invocó el efecto la causal contemplada en el Artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador.

Como se ha dicho, las partes no han controvertido mayormente que la empleadora dio aviso escrito al actor del término de su contrato, en la señalada fecha y causal que e asegura en la demanda, cuyas copias ambas partes acompañaron al proceso (fojas 6, 63 y 64), y siendo así que al absolver personalmente estos hechos, categóricamente afirmados en la posición N° 4 del pliego acompañado a fojas 81, la demandada confirmó que Es efectiva la fecha y la causal señalada (fojas 85).

En tal sentido, sin embargo, procede precisar que los antecedentes de la causa dejan de manifiesto que el referido día 15 de marzo de 2007 el actor también cesó la prestación efectiva de los servicios; ya que así lo admitió en juicio la propia demandada, al confirmar expresamente este hecho categóricamente afirmado en la posición N° 10 del pliego rolante a fojas 81 (fojas 86), del

cual también dejó constancia el actor ante la Inspección del Trabajo (fojas 48).

Lo señalado conduce a concluir, entonces que, si en la especie se otorgó aviso escrito del despido por el cual se puso término al contrato a partir del día 15 de marzo de 2007, e invocó una causal legal al efecto, y ésta se puso en conocimiento del trabajador, a quien se procedió a separar de inmediato del trabajo, cesando en la misma fecha la prestación de los servicios, deberá entenderse de tal modo terminada la relación laboral habida entre las partes y, en consecuencia, no procede admitir que con posterioridad el empleador pueda modificar la fecha o condiciones por las cuales se dio término al contrato de trabajo; de forma que el nuevo aviso escrito que en la especie se dio al actor el 29 de marzo de 2007, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva con esta última fecha, no pudo surtir el efecto perseguido por la demandada, por encontrarse extinguida a esa fecha el contrato de trabajo.

Octavo: Que, habiendo reconocido la demandada la existencia de la relación laboral y la fecha de ingreso de la actora a los servicios, y establecido en la causa, por su parte, que el contrato de trabajo terminó con fecha 15 de marzo de 2007, por decisión unilateral de la demandada, mediante comunicación escrita por la cual se invocó al efecto la causal contemplada en el Artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador, y habiendo negado éste, por su parte, su aplicación, se procederá a condenar a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo y a la indemnización por años de servicio, incrementada esta última en un 30% con aplicación del tope de 90 UF. a la remuneración mensual que sirve de base al cálculo de las mismas.

Noveno: Que, por su parte, establecidos los fundamentos de la pretensión, también correspondía a la demandada acreditar el hecho de haber otorgado o compensado el feriado proporcional que se reclama, lo que en la especie no ocurre, por lo que se hará lugar a este concepto.

Décimo: Que, por su parte, y en cuanto a la prestación sobre indemnización convencional que se pide, cabe señalar que de conformidad a lo establecido en la cláusula octava del contrato de trabajo suscrito por las partes el 01 de noviembre de 2004 (fojas 1), y de acuerdo a la modificación del mismo que consta por anexo de 01 de marzo de 2007 (fojas 24), esta indemnización tenía como causa la aceptación y cumplimiento por parte del trabajador de la obligación de no realizar dentro de los dos años siguientes al término de la relación laboral ninguna actividad o función que signifique desarrollar el giro, negocio o industria del empleador, o de sus empresas filiales, la que sin embargo fue pactada bajo la modalidad consistente en que la obligación de pago de la misma se haría exigible sólo una vez transcurrido seis y doce meses a contar de la fecha de finiquito del contrato, en dos cuotas de \$ 4.000.000. De tal forma, si bien la voluntad de las partes no pudo llegar a determinar la naturaleza civil de esta prestación, si cabe concluir que en orden a resguardar la referida confidencialidad y no competencia del trabajador hasta dos años después de concluida la relación laboral, las partes llegaron a establecer este pago bajo la condición de la existencia de tal finiquito, que debido al carácter contractual de la obligación, no cabe sino entender como el acto por el cual se deja constancia del término del contrato, y del pago de las prestaciones respectivas, que cumple, además, con las formalidades que dispone al efecto el Artículo 177 del Código del Trabajo.

Undécimo: Que, atento a lo señalado con anterioridad, se procederá a rechazar la prestación consistente en indemnización convencional, toda vez que habiéndose determinado en autos que el contrato de trabajo terminó en la especie por la causal contemplada en el Artículo 161, inciso segundo, del Código del Trabajo, como es el desahucio escrito del empleador, fluye del proceso

que el trabajador estimó en la especie que la aplicación de esta causal es improcedente, ya que incluso pidió el pago de la indemnización por años de servicio con el incremento que el efecto se dispone en la letra a) del Artículo 168 del mismo código, por lo que sin haber hecho aceptación de ella mediante la firma del correspondiente finiquito, aparece de manifiesto, entonces, que no procede en este caso el pago de la indemnización convencional, cuya condición se encuentra fallida.

Duodécimo: Que, asimismo, se procederá a rechazar la demanda reconvencional deducida al primer otrosí de fojas 26, formulada en el motivo tercero precedente, toda vez que la causal de término del contrato aplicada en la especie por el empleador, del Artículo 161 del Código del Trabajo, supone haber invocado por su parte, al término de la relación laboral, la ocurrencia de hechos no imputables al trabajador, de forma que no podría llegar a concluirse que en la especie se ha cumplido la condición pactada por las partes para el pago de la indemnización al empleador, consistente en haber infringido el trabajador las referidas obligaciones de confidencialidad y no competencia, que por lo demás tampoco constan de forma alguna en el proceso.

Décimo tercero: Que en cuanto a la remuneración que servirá de base al cálculo de las prestaciones que se ordenan por esta sentencia, y sin perjuicio del tope legal con que deberán ser pagadas las indemnizaciones respectivas, ésta se fija en la suma de \$ 1.987.209. A este respecto, cabe tener en cuenta que de conformidad a lo establecido por las cláusulas cuarta y quinta del contrato de trabajo acompañado por las partes (fojas 1), y tal como se afirma en la demanda, el pacto sobre remuneraciones consistía en la especie en la suma de \$ 1.800.000. por sueldo base, más una cantidad variable; conceptos que, a su vez, fueron expresamente reconocidos por la demanda al absolver la posición N° 3 del pliego rolante a fojas 81 (fojas 85).

Por su parte, al estimar adecuado estar a la cantidad promedio de las comisiones percibidas y pagadas en los últimos meses de los servicios, y que atento a las cantidades que consignan las liquidaciones de remuneración de diciembre de 2006 (fojas 45), y de enero de 2007 (fojas 46 y 47), alcanza en este caso la suma de \$ 187.209. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 41, 42, 45, 47 a 50, 159 a 178, 420, 422, 425 a 458 del Código de Procedimiento Civil; y, los artículos 1545 y 1698 del Código Civil, se dispone que:

- I. Se rechaza la excepción de incompetencia opuesta en lo principal de fojas 26.
- II. Se rechaza la demanda reconvencional deducida al primer otrosí de fojas 26.
- III. Se acoge la demanda deducida en lo principal de fojas 12, sólo en cuanto se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:
  - a. \$ 1.655.276. , por indemnización sustitutiva de aviso previo.
  - b. \$ 4.303.717. , por indemnización por años de servicio, suma ya incrementada en un 30%.
  - c. \$ 517.336. , por 7,81 días de feriado proporcional.
- IV. Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo con más los reajustes e intereses señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- V. Que no se condena en costas a la demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese y los autos en su oportunidad.

Pronunciada por doña Marcia Undurraga Jensen, Juez Titular autoriza doña Florentina Rezuc Hernández, secretaria interina.

Rol N° L 323 2007.

Vistos:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma.

1º Que en lo principal de fojas 142 la parte del trabajador, demandante principal, esgrime la causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil. Recuerda el recurrente que, en su sentencia, la juez rechaza su pretensión de pago de la indemnización convencional, argumentando que, de acuerdo con lo pactado, ese pago quedó supeditado a la existencia de un finiquito y que, en la medida que este no se produjo, no puede exigirse la obligación. Se asevera en el recurso que ello importa la configuración del vicio de ultra petita, desde que, de esa manera, el tribunal se extendió a un punto no sometido a su consideración. En tal sentido, remarca que la discusión pertinente se circunscribió a la concurrencia de los presupuestos para el pago de esa indemnización, en términos que ninguna de las partes argumentó la necesidad de tal condición o exigencia; 2º Que la determinación del vicio denunciado supone confrontar el fallo pronunciado con las pretensiones planteadas por los litigantes. En lo que interesa para estos fines, la solicitud del actor principal fue la de impetrar la condena de la contraria al pago de una indemnización, invocando a ese efecto la articulación octava del contrato de trabajo y su anexo. En ese contexto, parece evidente, entonces, que la decisión de absolución o condena al pago de esa prestación correspondía a un punto sometido a la consideración del tribunal y que, a ese efecto, estaba facultado para adoptar una u otra opción y, por cierto, para discurrir en torno a las razones que permitieran sustentar su resolución. Al margen de si pueda o no compartirse esas motivaciones, lo cierto es que, particularmente, la juez estaba autorizada para examinar la procedencia de la indemnización reclamada, cuestión que hizo en su fallo. Por lo tanto, no es efectiva la verificación del vicio que se aduce, de modo que cabe desestimar el arbitrio de nulidad formal; II. En cuanto a los recursos de apelación.

De la sentencia en alzada se suprime sus motivos décimo, undécimo y duodécimo.

Y se tiene, en su lugar, y, además, presente:

3º. Que, a pesar de no estar discutido, es conveniente indicar que en la cláusula octava del contrato de fojas 1, modificada por el anexo de fojas 5, las partes estipularon en lo pertinente que:

Octavo: En consideración al carácter confidencial y especializado de la información a la que tendrá libre e ilimitado acceso el Gerente de Proyectos en razón de su cargo, relativa a la empleadora y a las sociedades del Holding Soluciones Corporativas S.A. éste se obliga expresamente para con la compañía a no realizar, dentro de los dos años siguientes al término de la relación laboral que liga a las partes, ninguna actividad o función que signifique desarrollar el giro, negocio o industria al que

se dedican dichas empresas o cualquiera de sus filiales o relacionadas.

Dicha obligación implica la imposibilidad de prestar servicios profesionales, tanto como trabajador dependiente como a honorarios, sea que estos servicios se realicen 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 o empresas del Holding Soluciones Corporativas S.A.

Asimismo, en virtud de la mencionada obligación, el Gerente De Proyectos no podrá desarrollar directamente ni a través de sociedades existentes o constituidas para tales efectos, ni por medio de terceras personas, el mismo giro, rubro o industria a que se dedica la empleadora o las empresas del Holding Soluciones Corporativas S.A. y referido expresamente a (las actividades que se indica)...

...Las partes dejan constancia expresamente que para efectos de la aceptación, cumplimiento y contraprestación equivalente de la presente obligación, el empleador pagará al trabajador la suma de \$ 6.000.000. ... (posteriormente elevada a la suma de \$ 8.000.000. , amén de precisarse su forma y oportunidad de pago)...

...En caso de incumplimiento de la presente obligación, las partes avalúan como multa e indemnización anticipada por los perjuicios que dicho incumplimiento irroque al empleador la suma de \$ 6.000.000. ... (más tarde elevada a la suma de \$ 8.000.000. )"; 4º Que en lo atinente a esa estipulación contractual cabe referir algunos antecedentes y hechos del proceso:

a. el trabajador fue despedido con fecha 15 de marzo de 2007; b. el día 16 de abril de 2007 ese mismo trabajador presentó su demanda de despido injustificado y, conjuntamente, demandó el pago de la indemnización de \$ 8.000.000. , prevista en esa cláusula; y c a su turno, el empleador demandado ejerció acción reconvencional, exigiendo el pago de la multa de \$ 8.000.000. , aduciendo que el trabajador se empleó en una empresa de la competencia; 5º. Que la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 16, asegura a todas las personas "La libertad de Trabajo y su protección", precisándose enseguida que: "Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución"; 6º. Que, en el ámbito individual, se ha sostenido que la libertad de trabajo supone reconocer a toda persona el derecho constitucional para buscar y escoger cualquier actividad remunerada que no esté prohibida por la Ley, de modo que no resultan aceptables las limitaciones que afecten el contenido esencial de esa libertad, en términos que a nadie puede imponérsele un trabajo determinado y, de otra parte, que nadie está autorizado para impedir a otro la realización de un trabajo lícito que desee emprender (Constitución y Orden Público Laboral. Colección de Investigaciones Jurídicas, N° 9, año 2006, Pedro Irureta Uriarte); 7º. Que, en la especie, en virtud de la cláusula contractual aludida, se convino por las partes la prohibición para el trabajador de emplearse en una actividad determinada, por un lapso de dos años, acordándose a modo de compensación el pago de una indemnización preestablecida. Al mismo tiempo, se concibió una multa de monto idéntico al de esa indemnización, para el caso que el trabajador infringiera esa prohibición; 8º. Que un acuerdo de esa naturaleza es constitutivo de una restricción que la Carta Fundamental proscribiera, desde que, precisamente, 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. A este respecto es ineludible enfatizar que en un mercado laboral como el chileno de proporciones objetivamente limitadas y tratándose de profesionales especializados, esa restricción adquiere visos de notoria entidad, al extremo que, en los hechos, puede importar una cesantía obligada o la necesidad de

emplearse en actividades ajenas a las competencias del trabajador; 9º. Que no resulta viable un ejercicio de ponderación entre el derecho de propiedad intelectual del empleador sobre los procesos de producción o la información inherente a ella y el derecho garantizado al trabajador, desde que tampoco se advierte el necesario equilibrio o proporcionalidad entre esa restricción a la libertad de trabajo y la compensación, con que pretendió morigerársela. En efecto, el trabajador percibía una remuneración mensual cercana a los dos millones de pesos mensuales (\$ 2.000.000. ) y el plazo de la prohibición de "no competencia" se fijó en dos años, en tanto que la indemnización acordada se determinó en la suma de ocho millones de pesos (\$ 8.000.000. ); 10º Que, así las cosas, el acuerdo examinado se aparta de una norma contenida en la Carta Fundamental. Por ende, es contrario al derecho público chileno y en aspectos que nuestro ordenamiento jurídico sustrae de las posibilidades de disposición de los contratantes. Consecuentemente, quiere decir que adolece de objeto ilícito, en los términos que prevé el artículo 1462 del Código Civil. Sigue a ello indicar que ese vicio aparece de manifiesto en el acto o contrato, esto es, que para su verificación no es necesario acudir a antecedentes distintos de la propia estipulación contractual, de cuyo solo contenido dimana el defecto apuntado. Expresado en otras palabras, se está en presencia de un vicio de nulidad susceptible de declarar de oficio por el tribunal, de la manera que autorizan los artículos 1682 y 1683 del Código Civil; 11º. Que, finalmente, resulta ineludible señalar que no es óbice para esta actuación de oficio la circunstancia de que sea el propio trabajador quien, asilándose en tal cláusula, reclame el pago de la referida suma de dinero. Desde luego, por vía de reconvenición, el empleador también demandó el pago de la multa contemplada en el contrato. Empero, lo determinante es que tanto esa indemnización como la multa tienen su origen en una cláusula ilegítima, por vulneración de derechos fundamentales, derechos cuya disposición está vedada a los contratantes, lo que queda de manifiesto con la circunstancia de haberse instituido en Chile mecanismos de protección específicos, actualmente vigentes en gran parte del territorio nacional (Párrafo 6º del Título I, Libro V, del nuevo texto del Código del Trabajo), amén de la limitación que impone el inciso primero del artículo 5º del mismo cuerpo legal; 12º. Que, en esa virtud, al tratarse de un acuerdo contractual viciado de nulidad, resta decir que el mismo no da lugar a obligaciones válidamente contraídas y que, por lo tanto, ninguna de las partes puede exigir su cumplimiento; Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 463 y 465 del Código del Trabajo se resuelve que; 1. se rechaza el recurso de casación en la forma de lo principal de fojas 142; 2. Actuándose de oficio, se declara la nulidad absoluta de la cláusula octava del contrato de trabajo de fojas 1, de fecha 01 de noviembre de 2004, modificada por su anexo de 01 de marzo de 2007, agregado a fojas 5, en el aspecto que se ha precisado en este fallo; y 3. se confirma la sentencia apelada de ocho de mayo de dos mil ocho, escrita desde fojas 118 a 138.

Acordada la actuación de oficio y la confirmatoria, con el voto en contra del ministro Sr. Gajardo, quien fue de parecer de dictar sentencia al tenor de los hechos que conformaron la controversia y de lo resuelto por la juez a quo, para lo cual tuvo en cuenta lo siguiente:

Las partes ningún pronunciamiento requirieron del tribunal sobre la constitucionalidad de la cláusula en cuestión y, por el contrario, le reconocieron plena validez, por lo que su competencia quedó constreñida a los términos en que ella plantearon el litigio.

Por otra parte, la referida cláusula no sólo dice relación con una limitación a la libertad de trabajo, sino que fijaba obligaciones durante la vigencia de la relación laboral, cuyo cumplimiento el actor invocó para reclamar el pago de la indemnización acordada, razón por la que la actuación de oficio, que siempre es de carácter excepcional, no sólo contraría la voluntad de las partes, sino se extiende a materias ajenas al resguardo de derechos constitucionales.

Finalmente, los antecedentes producidos demostraron que al demandante le correspondía percibir el pago acordado, toda vez que cumplió lo pactado y la sentencia debió modificarse de acuerdo a lo pedido por él, por lo que al decidirse en la forma dicha, se le causa un perjuicio a pretexto de cautelar un derecho, que en este caso concreto nunca se vio afectado.

Cada parte pagará sus costas.

Redacción del ministro señor Astudillo quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por ausencia, y de la disidencia, su autor.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Décima Sala de esta Hilma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los ministros señor Carlos Gajardo Galdames, señor Ornar Astudillo Contreras y la abogada integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

Rol N° 3.354 2.008.

Santiago, doce de noviembre de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos rol N° 323 2006 del Tercer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Maximiliano Silva Carvacho dedujo demanda en contra de la Industria Comercial Adhesit Ltda., representada por don Ricardo Ramírez Didrichs, a fin que se acoja su acción declarando que el despido de que fue objeto es injustificado, ordenando el pago de las indemnizaciones correspondientes así como de las prestaciones que detalla, por concepto de feriado proporcional e indemnización convencional de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 8ª del contrato de trabajo, correspondiente a la contraprestación por la no competencia y confidencialidad.

En sentencia de ocho de mayo del año dos mil ocho, escrita a fojas 118 y siguientes, el tribunal de primer grado rechazó la excepción de incompetencia interpuesta y la demanda reconvencional deducida por la ex empleadora, acogiendo la demanda sólo en cuanto condenó a la demandada al pago de \$ 1.655.276. por indemnización sustitutiva del aviso previo; \$ 4.303.717. por indemnización por años de servicio, incrementada en un 30%; \$ 517.336. por 7,81 días de feriado proporcional, con más los reajustes e intereses señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, sin imponer condena en costas a la demandada, por no haber resultado totalmente vencida.

La referida sentencia de primer grado fue objeto de recurso de casación en la forma y apelación deducidos por la parte demandante, recurso este último al cual la demandada se adhirió. La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de seis de mayo del año en curso, escrita a fojas 166 y siguientes resolvió rechazar el recurso de casación en la forma, actuar de oficio declarando la nulidad absoluta de la cláusula 8ª del contrato de trabajo de fojas 1, de 1 de noviembre de 2004, modificada por su anexo de 1 de marzo de 1007; y confirmó el fallo apelado.

En contra de ésta última, la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, siendo declarado inadmisibles el primero de los libelos y ordenándose traer los autos en relación respecto del segundo, a fojas 192.

Considerando:

Primero: Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación, o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa, lo que no se hizo por advertirse la existencia del vicio sólo en estado de acuerdo.

Segundo: Que es causal de nulidad formal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, la circunstancia de haberse dictado la sentencia ultra petita, es decir, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar del oficio en los casos determinados por la ley.

Tercero: Que constan de autos los siguientes antecedentes:

a) La demanda interpuesta por el actor 1 perseguía además de la declaración de la injustificación del despido el cobro de diversas prestaciones, según se lee del petitorio del libelo de fojas 12, entre ellas, el pago de la indemnización convencional por la suma de \$ 8.000.000. , de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 8ª del contrato de trabajo, modificada por anexo de 1 de marzo de 2007, correspondiente a la contraprestación por la no competencia y confidencialidad.

b) Que conforme aparece del tenor de la contestación de la demanda de fojas 26, la ex empleadora dedujo, a su vez, demanda reconvenzional pretendiendo la declaración de resolución de la cláusula 8ª del contrato mencionado, con indemnización de perjuicios, en atención al incumplimiento que imputa al ex trabajador de su obligación de no competencia consagrada en la disposición contractual citada, requiriendo se condene al demandante principal a pagar los perjuicios ocasionados y que fueron objeto de evaluación anticipada en la suma de \$ 8.000.000. por concepto de multa.

c) La sentencia de primer grado de ocho de mayo del año dos mil ocho, rolante a fojas 118 y siguientes, entre otras decisiones, rechazó la demanda reconvenzional y acogió la acción principal sólo en cuanto a la declaración de despido injustificado, otorgando las prestaciones que detalla, consistentes en indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio con el incremento que indica, y el feriado proporcional demandado, con más los reajustes e intereses que detalla.

d) La demandante dedujo recurso de casación en la forma y apelación en contra del fallo de primer grado, como se lee a fojas 142, buscando por el primer recurso la invalidación de la sentencia por haberse extendido a puntos no sometidos a la discusión, al rechazar la indemnización convencional solicitada por razones según expone diversas de las esgrimidas por las partes; y buscando la revocación de la misma, otorgando el resarcimiento requerido y disponiendo la condena en costas de la demandada.

e) La demandada se adhirió al recurso de apelación, como se lee a fojas 151, solicitando que el despido de que fuera objeto el actor sea declarado justificado, y se declare la incompetencia del tribunal para conocer de la cláusula de confidencialidad y no competencia y, en subsidio, se acoja la demanda reconvenzional deducida, con costas.

f) La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de casación en la forma y, actuando de oficio, declaró la nulidad absoluta de la disposición contractual en que ambas partes fundaban sus pretensiones y confirmó en lo demás apelado el fallo.

Cuarto: Que la cláusula afectada por la señalada sanción dispone que Octavo : En consideración al carácter confidencial y especializado de la información a la que tendrá libre e ilimitado acceso el Gerente de Proyectos en razón de su cargo, relativa a la empleadora y a las sociedades del Holding Soluciones Corporativas S.A. éste se obliga expresamente para con la compañía a no realizar, dentro de los dos años siguientes al término de la relación laboral que liga a las partes, ninguna actividad o función que signifique desarrollar el giro, negocio o industria al que se dedican dichas empresas o cualquiera de sus filiales o relacionadas.

Dicha obligación implica la imposibilidad de prestar servicios profesionales, tanto como trabajador dependiente como a honorarios, sea que estos servicios se realicen 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 o empresas del Holding Soluciones Corporativas S.A.

Asimismo, en virtud de la mencionada obligación, el Gerente De Proyectos no podrá desarrollar directamente ni a través de sociedades existentes o constituidas para tales efectos, ni por medio de terceras personas, el mismo giro, rubro o industria a que se dedica la empleadora o las empresas del Holding Soluciones Corporativas S.A., y referido expresamente a (las actividades que se indica) "Las partes dejan constancia expresamente que para efectos de la aceptación, cumplimiento y contraprestación equivalente de la presente obligación, el empleador pagará al trabajador la suma de \$ 6.000.000. (posteriormente elevada a la suma de \$ 8.000.000. , amén de precisarse su forma y oportunidad de pago) la cual se pagará al término de la relación laboral, y siempre que la relación laboral haya durado al menos 12 meses desde esta fecha y la obligación que le sirve de causa se esté cumpliendo. Esta suma contractual pactada tendrá el carácter de contraprestación, por parte del empleador, a la obligación asumida por el trabajador y en ella se contempla tanto el cumplimiento de la obligación de fidelidad y no competencia durante la vigencia del presente contrato de trabajo como su cumplimiento con posterioridad a su extinción, teniendo la naturaleza jurídica de obligación civil comercial para todos los efectos legales. En caso de incumplimiento de la presente obligación, las partes avalúan como multa e indemnización anticipada por los perjuicios que dicho incumplimiento irrogue al empleador la suma de \$ 6.000.000. (más tarde elevada a la suma de \$8.000.000. )".

Quinto: Que, para justificar la actuación de oficio desplegada, la Corte de Apelaciones sostuvo "que un acuerdo de esa naturaleza es constitutivo de una restricción que la Carta Fundamental proscribire, desde que, precisamente, 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. A este respecto es ineludible enfatizar que en un mercado laboral como el chileno de proporciones objetivamente limitadas y tratándose de profesionales especializados, esa restricción adquiere visos de notoria entidad, al extremo que, en los hechos, puede importar una cesantía obligada o la necesidad de emplearse en actividades ajenas a las competencias del trabajador";

agregando en su fundamento Décimo que "el acuerdo examinado se aparta de una "norma contenida en la Carta Fundamental. Por ende, es contrario al derecho público chileno y en aspectos que nuestro ordenamiento jurídico sustrae de las posibilidades de disposición de los contratantes. Consecuentemente, quiere decir que adolece de objeto ilícito, en los términos que prevé el artículo 1462 del Código Civil. Sigue a ello indicar que ese vicio aparece de manifiesto en el acto o contrato, esto es, que para su verificación no es necesario acudir a antecedentes distintos de la propia estipulación contractual, de cuyo solo contenido dimana el defecto apuntado. Expresado en otras palabras, se está en presencia de un vicio de nulidad susceptible de declarar de oficio por el tribunal, de la manera que autorizan los artículos 1682 y 1683 del Código Civil"; añadiendo que "resulta ineludible señalar que no es óbice para esta actuación de oficio la circunstancia de que sea el propio trabajador quien, asilándose en tal cláusula, reclame el pago de la referida suma de dinero. Desde luego, por vía de reconvencción, el empleador también demandó el pago de la multa contemplada en el contrato. Empero, lo determinante es que tanto esa indemnización como la multa tienen su origen en una cláusula ilegítima, por vulneración de derechos fundamentales, derechos cuya disposición está vedada a los contratantes, lo que queda de manifiesto con la circunstancia de haberse instituido en Chile mecanismos de protección específicos, actualmente vigentes en gran parte del territorio nacional (Párrafo 6º del Título I, Libro V, del nuevo texto del Código del Trabajo), amén de la limitación que impone el inciso primero del artículo 5º del mismo cuerpo legal"; Sexto: Que de esta manera, resta analizar si el tribunal de segundo grado se encontraba en la hipótesis que, al efecto, contempla el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en el numeral mencionado, y que lo faculta para exceder del ámbito en que las partes, han situado la litis; esto es, si se encontraba habilitado para actuar de oficio.

Séptimo: Que conforme se aprecia de la sentencia atacada, los jueces de la instancia han declarado la nulidad absoluta de la cláusula 8ª del contrato tantas veces citado fundando su actuación en la facultad que al efecto otorga al juez el artículo 1683 del Código Civil, disposición que en lo pertinente señala "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato..." Octavo: Que esta Corte Suprema ya ha señalado que "la norma según la cual la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez cuando ella aparece de manifiesto en el acto o contrato, dado su carácter de excepción al principio de la pasividad de la justicia civil, obliga al juez a aplicarla sólo en el caso muy restrictivo que contempla. Si se atiende al sentido natural y obvio de las palabras aparece y de manifiesto, infiere que para que un vicio de nulidad absoluta pueda declararse de oficio por el juez, sin petición de parte, debe ser de tal manera ostensible, claro o expreso, que baste para dejarse ver o llegar a saberse, la sola mirada o lectura del documento que da constancia del acto o contrato cuya nulidad va a ser atestiguada de esa forma, excepcional en nuestra legislación. No cabe, por lo tanto, la declaración de oficio, si el juez para adquirir el convencimiento dé que la nulidad absoluta aparece de manifiesto en el acto o contrato, necesita recurrir a la interpretación, lucubración o análisis; la sentencia que para la declaración de oficio de esa sanción haya compelido al juez a hacer cualquiera de los trabajos mentales citados, incurre en el vicio de ultrapetita".

Noveno: Que al tenor de lo expresado, la sentencia al fundarse en consideraciones relativas a las características del mercado laboral chileno, que califica como de "de proporciones objetivamente limitadas" y al atender a la especialización de profesionales como el demandante, que le permiten catalogar las obligaciones adquiridas como notoriamente restrictivas, al punto de "importar una cesantía obligada o la necesidad de emplearse en actividades ajenas a las competencias del trabajador" claramente ha transgredido los límites impuestos por la ley para la actuación excepcionalísima que permite, situación que atendidos los términos restrictivos de la disposición

invocada permite caracterizar la decisión adoptada fuera del ámbito de actuación privilegiado que la norma en cuestión contempla, toda vez que el referido análisis demuestra que el pretendido vicio objeto ilícito no "aparece de manifiesto" en el acto o contrato, al haber sido necesario que el intérprete acudiera a la revisión de aspectos ajenos a la materialidad del contrato para concluir como lo ha hecho.

Décimo: Que a la conclusión anterior no obsta el carácter reconocidamente tutelar de la rama del derecho de que se trata, por cuanto aún cuando las restricciones a las actividades que pueda desarrollar el trabajador con posterioridad al término de su contrato no están regulada 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 derecho público chileno.

Undécimo: Que en los términos expresados, al haber procedido en la forma descrita, esto es fuera de los casos en que la ley le reconoce la facultad para fallar de oficio aparece, en forma indubitable, que la sentencia de segunda instancia se pronunció sobre una situación que no fue materia de la discusión del as partes, excediendo, por lo tanto, de la competencia otorgada en los escritos respectivos, y sin que se encontrara facultada para actuar de la forma que lo hizo de acuerdo a las situaciones que al efecto, comprende el artículo 472 del Código del Trabajo.

Duodécimo: Que por consiguiente, en el caso en estudio, se ha incurrido en el vicio de ultrapetita al haberse extendido la sentencia a puntos no sometidos a la decisión del tribunal; lo que conduce a su invalidación, desde que el vicio anotado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto condujo a invalidar una disposición contractual en la cual, tanto la parte demandante como la demandada cifraban sus pretensiones.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo, 767, 768, 771, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, actuando de oficio esta Corte, se resuelve que se invalida la sentencia definitiva de seis de mayo del año en curso, escrita a fojas 166 y siguientes, la que es reemplazada por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Atendido lo resuelto, se omite pronunciamiento sobre el recurso de casación en el fondo interpuesto por el actor en el primer otrosí de fojas 172.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Benito Mauriz Aymerich.

Regístrese.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Carlos Kunsemuller L, señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Ricardo Peralta V. No firman los Abogados Integrantes señores Mauriz y Peralta, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ambos ausentes.

Santiago, 12 de noviembre de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a doce de noviembre de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el estado diario la resolución precedente.

Rol N° 3.985 09.

Santiago, doce de noviembre de dos mil nueve.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos:

De la sentencia de casación se reproduce su fundamento cuarto; así como el fallo apelado, previa eliminación de sus motivos décimo, undécimo y duodécimo, Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que las cláusulas de confidencialidad o de no competencia como las estipuladas en este caso se han venido incorporando en los contratos de trabajadores calificados que suelen acceder a información confidencial de la empresa para la cual laboran. Su pacto puede sin duda, generar intereses contrapuestos, como el de la empresa que intenta cautelar su derecho de propiedad sobre información reservada, frente al respeto de la libertad de contratación y elección del trabajo, lo que a su vez puede dar lugar a las compensaciones o contraprestaciones que en cada caso convengan las partes.

Segundo: Que, mediante los referidos pactos de confidencialidad se intenta resguardar la información que la empresa desea mantener en reserva, evitando que el trabajador la divulgue a terceros. 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.

Tercero: 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 convenir cláusulas de exclusividad o no competencia que rijan durante el periodo en que la relación laboral permanezca vigente. Tal es así que el Código del Trabajo admite expresamente la posibilidad de un pacto de esta naturaleza, al contemplar en el artículo 160 N° 2, como causal de terminación el contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna, la siguiente: "Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieran sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador".

Cuarto: Que del tenor de la cláusula reproducida de la sentencia de casación resulta claro que

incluye estipulaciones de confidencialidad y de exclusividad o no competencia, para ser cumplidas tanto durante la vigencia de la relación laboral, como en los dos años posteriores a la desvinculación. Como contraprestación de las obligaciones de confidencialidad y exclusividad que el actor debía observar, se pactó la indemnización que en definitiva se elevó a \$ 8.000.000. que debía pagarse al término de la relación laboral. Por su parte, ante el incumplimiento del dependiente, el empleador podía exigir una multa por igual valor.

Quinto: Que, conforme aparece de los autos, mediante Anexo de contrato de trabajo de 1 de marzo de 2007, las partes modificaron parcialmente la estipulación 8ª del contrato que los vinculaba, en el sentido de aumentar el monto acordado por concepto de indemnización convencional a la suma de \$ 8.000.000. , indicando que dicha cantidad se hará exigible transcurridos seis y doce meses a contar de la fecha del finiquito, es decir, en dos cuotas de \$ 4.000.000. cada una. En consecuencia, al no constar incumplimiento del demandante de las obligaciones asumidas desde el inicio de la relación laboral hasta su término, ni elementos que permitan a su vez estimar infringidas las referidas obligaciones asumidas una vez terminado el vínculo contractual, la indemnización que con este fundamento ha reclamado el demandante obedece a una causa perfectamente legítima, por lo que al reunirse en la especie los requisitos contemplados para su procedencia, se la otorgará, de la forma en que se dirá en la parte resolutive.

Sexto: Que no resulta pertinente exigir, para la concesión del resarcimiento libremente pactado, el otorgamiento de finiquito entendido de la forma que lo hace la juez de primer grado, limitando de esta manera la facultad reconocida en la ley de reclamar de la causal de término de la relación laboral cuando ella ha sido determinada unilateralmente; toda vez que el sentido de la cláusula analizada en la redacción incorporada por el anexo de contrato de 1 de marzo de 2007 claramente alude al término material de los servicios, al hacer referencia al "finiquito" para fijar la fecha a partir de la cual se harían exigibles las cuotas acordadas para su satisfacción.

Y visto lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de ocho de mayo del año dos mil ocho, escrita a fojas 118 y siguientes, sólo en cuanto por ella se rechazó el pago de la indemnización convencional demandada por el actor, y en su lugar se dispone que dicha pretensión queda acogida, debiendo la demandada pagar al ex trabajador la suma de \$ 8.000.000. (ocho millones de pesos), suma que devengará intereses corrientes desde que la presente sentencia quede ejecutoriada.

Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Benito Mauriz Aymerich.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Carlos Kunsemuller L, señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Ricardo Peralta V. No firman los Abogados Integrantes señores Mauriz y Peralta, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ambos ausentes. Santiago, 12 de noviembre de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a doce de noviembre de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el estado diario la

resolución precedente.

Rol N° 3.985 09.

Juzgado del Trabajo, 08/05/2008, 323-2007

## **Texto Sentencia Tribunal Base:**

Santiago, jueves ocho de mayo de dos mil ocho.

Vistos:

A fojas 12, don Maximiliano Dimas Silva Carvacho, empleado, domiciliado en calle Ángel Guarello N° 1449, comuna de San Miguel, Santiago, deduce demanda en juicio ordinario del trabajo en contra de Adicorp Neotec Limitada, representada por don Ricardo Ramírez Didrichs, domiciliados en calle Castillo Urizar Sur N° 33535, comuna de Macul, Santiago.

Funda su acción en el hecho que comenzó a trabajar para la demandada el 01 de noviembre de 2004, desempeñándose como gerente división equipos industriales, siendo despedido por escrito con fecha 15 de marzo de 2007, por el gerente general de la empresa, quien invocó al efecto la causal de término señalada en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador, indicándose por la misma carta que el monto a pagar por concepto de finiquito sería de \$ 5.047.657, sin que su parte haya aceptado el finiquito presentado en definitiva por la empleadora.

Explica que recibió finiquito por correo, sobre el cual expresó su desacuerdo, debido a que las necesidades de la empresa no eran reales, además que se intentó por el mismo hacer un descuento indebido por la suma de \$ 892.562. , y porque éste debía contemplar una indemnización de \$ 8.000.000. , según anexo de contrato de 01 de marzo de 2007, que se paga como contraprestación del deber de no competencia y de conformidad que por el contrato contrae el trabajador, y que por el señalado anexo se aumentó de \$ 6.000.000. a \$ 8.000.000, aún cuando por esta misma modificación se eliminó la indemnización a todo evento, convenida en \$ 6.000.000. una vez transcurridos 12 meses de la contratación. Esto último, según la empleadora, perseguía evitar que el trabajador dejará la empresa, pero constituyó un engaño para reducir sus indemnizaciones, puesto que de lo contrario no se explica que después de dos años y medio de labores se le haga firmar este anexo del contrato, en que se elimina la indemnización a todo evento, y en los quince días siguientes la empleadora lo haya despedido de su trabajo.

Añade que después de los reclamos efectuados al finiquito, la demanda le envió nueva carta de 29 de marzo de 2007, por la que rectificó la aplicación de la señalada causal de término de la relación laboral, invocando ahora el incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, negándose a pagar suma alguna por concepto de indemnización, y en cuya carta la demanda indica que por antecedentes recopilados con posterioridad al envío de la primera carta de aviso del despido, su parte estima que el actor incurrió en dicha causal por supuesto levantamiento de tres ex trabajadores de la empresa, además de haber reunido antecedentes sobre supuesto filtración e información confidencial hacia la competencia.

Señala el actor que esta última comunicación carece de toda lógica, pues en ella se aplica una nueva causal respecto de un trabajador que ya fue despedido, y que resulta improcedente, por lo que, en subsidio, rechaza lo expuesto en la mencionada carta en que se modifica la causal de

término del contrato; agregando que los hechos de la misma no son efectivos, ya que no tiene responsabilidad alguna ñeque ex trabajadores de la empresa se encuentren cumpliendo labores para otra, y que tampoco ha filtrado información confidencial, y en relación a la cláusula de no competencia, ha focalizado la búsqueda de un nuevo trabajo en un ámbito distinto al de su ex empleadora.

Hace presente que la remuneración mensual al término del contrato ascendía a la suma de \$ 1.800.000. , por sueldo base, más un adicional según metas proyectadas según contrato de trabajo, que era superior a las 90 UF, a cuyo monto deberán limitarse las indemnizaciones.

Por lo expuesto, la demandada le adeuda las siguientes prestaciones:

1. Indemnización sustitutiva de aviso previo.
2. Indemnización por años de servicio, más incremento legal.
3. Feriado proporcional.
4. Indemnización convencional por la suma de \$ 8.000.000. , correspondiente a la contraprestación por la no competencia y confidencialidad estipulada en cláusula octava del contrato de trabajo, modificada por anexo de 01 de marzo de 2007.
5. Reajustes e intereses legales.

En la conclusión y previas citas legales, solicitó se tuviera por interpuesta demanda en juicio ordinario del trabajo, se la acoja a tramitación y en definitiva se declare el despido injustificado, y se ordene el pago de las citadas prestaciones, con reajustes, intereses y costas.

A fojas 26, consta en lo principal la contestación de la demanda, en la que se opone excepción de incompetencia y, al primer otrosí se deduce demanda convencional.

Interpone excepción de incompetencia absoluta de tribunal, conforme a lo dispuesto en el Artículo 303 Nº 1 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que la pretensión del deber de fidelidad y no competencia, se encuentra pactada en la cláusula octava del contrato de trabajo celebrado el 01 de noviembre de 2004, modificada por las partes mediante anexo del mismo de 01 de marzo de 2007, y que por estos instrumentos se estableció expresamente que esta indemnización tiene naturaleza civil comercial para todos los efectos legales, y en atención a que este deber se prolonga más allá de la extensión de la relación laboral, por lo que su conocimiento es de competencia de los tribunales civiles.

Contesta ka demanda, y solicita el total rechazo de la misma, con costas, en consideración que reconoce la relación la relación laboral del actor con su empresa Admiserv Limitada, y que esta se inició el día 01 de noviembre de 2004, en las labores de gerente de proyecto, y en cuyo contrato se estableció que el trabajador cumpliría funciones para las empresas relacionadas a la suya, como son Desarrollos Tecnológicos Neotec Ltda., Sertec Ltda., Adiserv Ltda., Adioffice Ltda., Adicorp Ltda., y Solucorp S.A., y por anexo del mismo de 01 de noviembre de 2006 también se modificó el contrato en cuanto al empleador, que pasaría a ser Adicorp Neotec Ltda., reconociéndose la antigüedad de los servicios, y por anexo de 01 de marzo de 2007 se modificó la cláusula octava del contrato de trabajo, en el sentido de aumentar de seis a ocho millones el pago de la

contraprestación del deber del actor de no competencia, dejando en lo demás plenamente vigente dicha cláusula octava.

En cuanto a la causal del despido aplicada al actor, señala que a principios del mes de febrero de 2007 éste manifestó su interés de retirarse de la empresa, y que con el fin de no perjudicarlo, su parte tomó la decisión de desahuciar al actor de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 161 del Código del Trabajo, lo que se hizo efectivo el día 15 de marzo de 2007 mediante carta aviso del despido entregada al actor.

Agrega la demandada que, sin embargo, mientras se tramitaba el finiquito, su parte descubrió los hechos que realmente motivaron al actor a dejar la empresa, y que con fecha 29 de marzo de 2007 llevaron a enviar nueva carta despido, con cambio de la causal a la establecida en el Artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, de la cual envió copia a la Inspección del Trabajo, con fecha 30 de marzo de 2007, por los siguientes hechos:

El actor contactó y auspició a tres trabajadores que formaban parte de su equipo de trabajo, para que se fueran a prestar servicios a otra empresa, de nombre Adhemak, de la cual el ex gerente general de la suya es socio, y que provocó que el área a cargo del actor quedará desarticulada, y que los clientes se ofrecieran a dicha empresa que, al igual que la demandada, fabrica y vende etiquetas, a lo que se agrega que una empresa cliente informó que el actor, en representación de una empresa de la competencia y la mencionada Adhemark, habían coordinado reuniones para ofrecerle etiquetas.

El actor violó expresamente las obligaciones de no competencia y confidencialidad establecidas en las cláusulas séptima y octava del contrato de trabajo, al trabajar para la empresa Logam S.A., que comparte giro con la demandada y con otras empresas del holding.

Filtración de información confidencial desde su empresa a la señalada Logam S.A., que dice relación con carpetas de clientes, cotizaciones y registros de productos y servicios de responsabilidad del actor, quien incumplió al efecto lo pactado en la cláusula séptima del contrato de trabajo.

Falta de diligencia en la recepción de todas y cada una de las necesidades del cliente de su empresa Sopralval, que desembocó en la cláusula en que ésta no recepcionara un equipo que actualmente se encuentra en bodega a la espera de otro cliente, con perjuicio patrimonial a su empresa.

Respecto de las prestaciones demandadas señala, que debido a la causal de despido a la causal de despido que al efecto se invoca, no proceden las indemnizaciones que se demandan, y que el feriado proporcional debe ser acreditado; y que la suma cobrada por la contraprestación del deber de no competencia y de confidencialidad, no corresponde a la naturaleza de la indemnización por término de la relación laboral, ya que la cláusula octava del contrato, modificada por anexo del mismo, en ninguna parte señala que se pagará a todo evento una indemnización por ocho millones, sino que de su lectura se desprende que, para ser acreedor de ella, se requiere el cumplimiento de dos requisitos, como son que la relación laboral haya durado por lo menos 12 meses, y que la obligación que le sirve de causa se esté cumpliendo.

Hace presente que la señalada indemnización, se encuentra vinculada al deber de no competencia

del actor, consistente en que éste se obliga a no realizar ninguna actividad o función que signifique desarrollar el giro, negocio o industria a la que se dedica su empresa, o sus empresas relacionadas, no sólo durante el período en que el trabajador se desempeñó a sus servicios, sino por dos años más desde la terminación del contrato; obligación que, como se ha dicho, el actor no respetó, desde que éste se encuentra prestando servicios a la empresa de la competencia denominada Logam S.A., por lo que la obligación de pago de la referida indemnización no se encuentra cumplida, operando en este caso lo prescrito en el Artículo 1152 del Código Civil, ya que el referido incumplimiento del actor de su deber de no competencia, no puede llevar al cobro correlativo del contrato no cumplido, lo que se conoce como la mora purga la mora, debiendo tenerse presente, además, que aun cuando el actor hubiere cumplido su obligación de no competencia, el pago de la señalada indemnización no es exigible, ya que según lo estipulado al efecto, éste debe realizarse dentro del término de seis a doce meses desde la terminación del contrato, y sin perjuicio que, como se ha señalado, esta obligación sea de carácter civil comercial, por la cual si alguna de las partes quiere pedir su cumplimiento, se debe concurrir a los tribunales correspondientes.

En el primer otrosí, en subsidio de la excepción de incompetencia, interpone demanda reconvenzional, a fin que se declare resuelta la cláusula octava del contrato de trabajo de 01 de noviembre de 2004, modificada por anexo de 2007, con indemnización de perjuicios causados, avaluados anticipadamente en los mencionados seis millones de pesos, multa que luego subió a ocho millones de pesos, que pide se le paguen con costas, en razón de los hechos expuestos precedentemente, y que dicen relación con el incumplimiento por parte del actor de una obligación de no hacer como es la de no competencia, que implica que el actor ha infringido la mencionada cláusula octava del contrato, con las consecuencias que indica el Artículo 1489 del Código Civil, en relación a lo dispuesto en el Artículo 1545 del dicho cuerpo legal, y conforme, además, a lo establecido en el Artículo 1555 del mismo texto.

A fojas 40, se tuvo por contestada la demanda, y se confirió traslado a la excepción opuesta y a la demanda reconvenzional.

A fojas 41, la demandada evacuó el traslado conferido A fojas 43, se tuvo por evacuado el traslado conferido a la excepción opuesta, y se deja para definitiva su resolución; acto seguido, se procedió a recibir la causa a prueba, fijándose al efecto día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación y/o prueba A fojas 84, consta el llamado a conciliación, instancia que no prospera, por lo que en dicho acto y continuación de fojas 99, se procedió a recibir la prueba ofrecida, quedando constancia de ella en las respectivas actas.

A fojas 117, se sito a las partes a oír sentencia.

Considerando:

En cuanto a la excepción de incompetencia del tribunal.

Primero: Que en lo principal de fojas 26 la demandada opuso excepción de incompetencia absoluta del tribunal, conforme a lo dispuesto en el Artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, fundada en que la pretensión del actor relativa a la indemnización por contraprestación del deber de fidelidad y no competencia, corresponde a los tribunales civiles, toda vez que dicha obligación fue establecida expresamente por las partes como de naturaleza civil comercial, para todos los efectos legales, conforme se lee de la cláusula octava del contrato de trabajo celebrado el 01 de

noviembre de 2004, modificada mediante anexo del mismo de 01 de marzo de 2007, y atendido que este deber del actor se prolonga más allá de la extensión de la relación laboral.

A su vez, a fojas 41, la demandante solicitó el rechazo de la excepción opuesta, fundada en que la señalada indemnización se encuentra inserta en el contrato de trabajo y forma parte de éste, como un todo indisoluble, según confirma la propia demandada al interponer demanda reconvenicional basada en la misma, por lo que la jurisdicción correspondiente en este caso es la laboral.

Segundo: Que se procederá a rechazar la excepción de incompetencia formulada a lo principal de fojas 26, toda vez que de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 73 de la Carta Fundamental, en relación con lo establecido en el Artículo 420 del Código del Trabajo, la facultad de juzgar las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo, es de competencia exclusiva de los Juzgados de Letras del Trabajo, como ocurre en el caso sub lite con la controversia relativa a la indemnización convencional, que se hace derivar precisamente del contrato de trabajo habido entre las partes, y teniendo en consideración que no compete a la autonomía de la voluntad determinar si una determinada materia es civil o laboral, pues del carácter de orden público, propio de las normas laborales, impide a las partes decidir el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo.

En cuanto a la demanda reconvenicional:

Tercero: Que, en subsidio, el primer otrosí de fojas 26, la demanda interpuso demanda reconvenicional, en razón que el trabajador habría infringido la obligación no competencia establecida en la cláusula octava del contrato de trabajo de 01 de noviembre de 2004, modificada mediante anexo del mismo de 01 de marzo de 2007, al trabajar para la empresa Logam S.A., que comparte giro con la demandada y con otras empresas del holding, con las consecuencias que indica el Artículo 1545 del dicho cuerpo legal, y conforme a lo establecido en el Artículo 1555 del mismo texto, relativo al incumplimiento de una obligación de no hacer; por lo que pide se declare resuelta la mencionada cláusula del contrato de trabajo, y se condene al trabajador al pago de la indemnización de perjuicios causados, avaluados anticipadamente por las partes en una multa de seis millones de pesos, que por la modificación del contrato subió luego a ocho millones, con costas.

A su vez, al otrosí de fojas 41, el demandado reconvenicional solicitó el rechazo de la reconvenición interpuesta, fundado en que su parte no ha violado la mencionada cláusula octava del contrato de trabajo, ya que no trabaja para una empresa de la competencia, sino en un área completamente distinta, como tampoco tuvo que ver con el hecho que trabajadores de su ex empleadora trabajen ahora en otra empresa del mismo rubro, pues como admite la demandante reconvenicional, uno de los socios de esta última empresa se desempeña a su vez como gerente comercial de la suya, por lo que este gerente perfectamente conocía a los trabajadores que cambiaron de empleo.

Cuarto: Que este debate puntual recae sobre uno de los aspectos de fondo de la acción deducida en juicio, como es la procedencia y ámbito de aplicación de la indemnización convenida entre las partes durante la vigencia de la relación laboral; por lo que se reservará su pronunciamiento al estudio de fondo del asunto controvertido.

En cuanto al fondo:

Quinto: Que constituyen hechos de la causa, por no existir controversia a este respecto, los siguientes:

- a) Existencia de relación laboral; la que se habría iniciado en la fecha que afirma el actor, de 01 de noviembre de 2004.
- b) El contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la demandada, quien procedió al despido del actor.

Sexto: Que, por su parte, la controversia de autos se encuentra referida a la fecha de término del contrato de trabajo, y a la causal aplicada al efecto por la empleadora, toda vez que la demandante sostuvo a este respecto que el despido se habría producido el 15 de marzo de 2007, mediante aviso escrito por el cual se habría invocado la causal que establece el Artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador, alegando la demandada, por su parte, que si bien dio en esa fecha el señalado aviso escrito, la causal de término a que éste refiere fue rectificadas el 29 de marzo de 2007, al haber tomado conocimiento de hechos que habrían configurado en la especie la causal que contempla el Artículo 160 N° 7 del mismo cuerpo legal, esto es, por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Séptimo: Que, sin embargo, el examen de las probanzas rendidas entre las partes, analizadas conforme a la reglas de la sana crítica, permite tener por efectivo en la causa que el contrato de trabajo terminó con fecha 15 de marzo de 2007, por decisión unilateral de la demandada, quien invocó el efecto la causal contemplada en el Artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador.

Como se ha dicho, las partes no han controvertido mayormente que la empleadora dio aviso escrito al actor del término de su contrato, en la señalada fecha y causal que e asegura en la demanda, cuyas copias ambas partes acompañaron al proceso (fojas 6, 63 y 64), y siendo así que al absolver personalmente estos hechos, categóricamente afirmados en la posición N° 4 del pliego acompañado a fojas 81, la demandada confirmó que Es efectiva la fecha y la causal señalada (fojas 85).

En tal sentido, sin embargo, procede precisar que los antecedentes de la causa dejan de manifiesto que el referido día 15 de marzo de 2007 el actor también cesó la prestación efectiva de los servicios; ya que así lo admitió en juicio la propia demandada, al confirmar expresamente este hecho categóricamente afirmado en la posición N° 10 del pliego rolante a fojas 81 (fojas 86), del cual también dejó constancia el actor ante la Inspección del Trabajo (fojas 48).

Lo señalado conduce a concluir, entonces que, si en la especie se otorgó aviso escrito del despido por el cual se puso término al contrato a partir del día 15 de marzo de 2007, e invocó una causal legal al efecto, y ésta se puso en conocimiento del trabajador, a quien se procedió a separar de inmediato del trabajo, cesando en la misma fecha la prestación de los servicios, deberá entenderse de tal modo terminada la relación laboral habida entre las partes y, en consecuencia, no procede admitir que con posterioridad e empleador pueda modificar la fecha o condiciones por las cuales se dio término al contrato de trabajo; de forma que el nuevo aviso escrito que en la especie se dio al actor el 29 de marzo de 2007, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva con esta última fecha, no pudo surtir el efecto perseguido por la demandada, por encontrarse extinguida a esa fecha el contrato de trabajo.

Octavo: Que, habiendo reconocido la demandada la existencia de la relación laboral y la fecha de ingreso de la actora a los servicios, y establecido en la causa, por su parte, que el contrato de trabajo terminó con fecha 15 de marzo de 2007, por decisión unilateral de la demandada, mediante comunicación escrita por la cual se invocó al efecto la causal contemplada en el Artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, desahucio escrito del empleador, y habiendo negado éste, por su parte, su aplicación, se procederá a condenar a la demandada al pago de la indemnización sustitutiva de aviso previo y a la indemnización por años de servicio, incrementada esta última en un 30% con aplicación del tope de 90 UF. a la remuneración mensual que sirve de base al cálculo de las mismas.

Noveno: Que, por su parte, establecidos los fundamentos de la pretensión, también correspondía a la demandada acreditar el hecho de haber otorgado o compensado el feriado proporcional que se reclama, lo que en la especie no ocurre, por lo que se hará lugar a este concepto.

Décimo: Que, por su parte, y en cuanto a la prestación sobre indemnización convencional que se pide, cabe señalar que de conformidad a lo establecido en la cláusula octava del contrato de trabajo suscrito por las partes el 01 de noviembre de 2004 (fojas 1), y de acuerdo a la modificación del mismo que consta por anexo de 01 de marzo de 2007 (fojas 24), esta indemnización tenía como causa la aceptación y cumplimiento por parte del trabajador de la obligación de no realizar dentro de los dos años siguientes al término de la relación laboral ninguna actividad o función que signifique desarrollar el giro, negocio o industria del empleador, o de sus empresas filiales, la que sin embargo fue pactada bajo la modalidad consistente en que la obligación de pago de la misma se haría exigible sólo una vez transcurrido seis y doce meses a contar de la fecha de finiquito del contrato, en dos cuotas de \$ 4.000.000. De tal forma, si bien la voluntad de las partes no pudo llegar a determinar la naturaleza civil de esta prestación, si cabe concluir que en orden a resguardar la referida confidencialidad y no competencia del trabajador hasta dos años después de concluida la relación laboral, las partes llegaron a establecer este pago bajo la condición de la existencia de tal finiquito, que debido al carácter contractual de la obligación, no cabe sino entender como el acto por el cual se deja constancia del término del contrato, y del pago de las prestaciones respectivas, que cumple, además, con las formalidades que dispone al efecto el Artículo 177 del Código del Trabajo.

Undécimo: Que, atento a lo señalado con anterioridad, se procederá a rechazar la prestación consistente en indemnización convencional, toda vez que habiéndose determinado en autos que el contrato de trabajo término en la especie por la causal contemplada en el Artículo 161, inciso segundo, del Código del Trabajo, como es el desahucio escrito del empleador, fluye del proceso que el trabajador estimó en la especie que la aplicación de esta causal es improcedente, ya que incluso pidió el pago de la indemnización por años de servicio con el incremento que el efecto se dispone en la letra a) del Artículo 168 del mismo código, por lo que sin haber hecho aceptación de ella mediante la firma del correspondiente finiquito, aparece de manifiesto, entonces, que no procede en este caso el pago de la indemnización convencional, cuya condición se encuentra fallida.

Duodécimo: Que, asimismo, se procederá a rechazar la demanda reconventional deducida al primer otrosí de fojas 26, formulada en el motivo tercero precedente, toda vez que la causal de término del contrato aplicada en la especie por el empleador, del Artículo 161 del Código del Trabajo, supone haber invocado por su parte, al término de la relación laboral, la ocurrencia de hechos no imputables al trabajador, de forma que no podría llegar a concluirse que en la especie se ha cumplido la condición pactada por las partes para el pago de la indemnización al empleador,

consistente en haber infringido el trabajador las referidas obligaciones de confidencialidad y no competencia, que por lo demás tampoco constan de forma alguna en el proceso.

Décimo tercero: Que en cuanto a la remuneración que servirá de base al cálculo de las prestaciones que se ordenan por esta sentencia, y sin perjuicio del tope legal con que deberán ser pagadas las indemnizaciones respectivas, ésta se fija en la suma de \$ 1.987.209. A este respecto, cabe tener en cuenta que de conformidad a lo establecido por las cláusulas cuarta y quinta del contrato de trabajo acompañado por las partes (fojas 1), y tal como se afirma en la demanda, el pacto sobre remuneraciones consistía en la especie en la suma de \$ 1.800.000. por sueldo base, más una cantidad variable; conceptos que, a su vez, fueron expresamente reconocidos por la demanda al absolver la posición N° 3 del pliego rolante a fojas 81 (fojas 85).

Por su parte, al estimar adecuado estar a la cantidad promedio de las comisiones percibidas y pagadas en los últimos meses de los servicios, y que atento a las cantidades que consignan las liquidaciones de remuneración de diciembre de 2006 (fojas 45), y de enero de 2007 (fojas 46 y 47), alcanza en este caso la suma de \$ 187.209. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 1, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 41, 42, 45, 47 a 50, 159 a 178, 420, 422, 425 a 458 del Código de Procedimiento Civil; y, los artículos 1545 y 1698 del Código Civil, se dispone que:

- I. Se rechaza la excepción de incompetencia opuesta en lo principal de fojas 26.
- II. Se rechaza la demanda reconvenzional deducida al primer otrosí de fojas 26.
- III. Se acoge la demanda deducida en lo principal de fojas 12, sólo en cuanto se condena a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:
  - a. \$ 1.655.276. , por indemnización sustitutiva de aviso previo.
  - b. \$ 4.303.717. , por indemnización por años de servicio, suma ya incrementada en un 30%.
  - c. \$ 517.336. , por 7,81 días de feriado proporcional.
- IV. Que las sumas ordenadas pagar deberán serlo con más los reajustes e intereses señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- V. Que no se condena en costas a la demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Regístrese, notifíquese y los autos en su oportunidad.

Pronunciada por doña Marcia Undurraga Jensen, Juez Titular autoriza doña Florentina Rezuc Hernández, secretaria interina.

Rol N° L 323 2007.

Corte de Apelaciones de Santiago, 06/05/2009, 3354-2008

# Texto Sentencia Corte de Apelaciones :

Vistos:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma.

1º Que en lo principal de fojas 142 la parte del trabajador, demandante principal, esgrime la causal del artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil. Recuerda el recurrente que, en su sentencia, la juez rechaza su pretensión de pago de la indemnización convencional, argumentando que, de acuerdo con lo pactado, ese pago quedó supeditado a la existencia de un finiquito y que, en la medida que este no se produjo, no puede exigirse la obligación. Se asevera en el recurso que ello importa la configuración del vicio de ultra petita, desde que, de esa manera, el tribunal se extendió a un punto no sometido a su consideración. En tal sentido, remarca que la discusión pertinente se circunscribió a la concurrencia de los presupuestos para el pago de esa indemnización, en términos que ninguna de las partes argumentó la necesidad de tal condición o exigencia; 2º Que la determinación del vicio denunciado supone confrontar el fallo pronunciado con las pretensiones planteadas por los litigantes. En lo que interesa para estos fines, la solicitud del actor principal fue la de impetrar la condena de la contraria al pago de una indemnización, invocando a ese efecto la articulación octava del contrato de trabajo y su anexo. En ese contexto, parece evidente, entonces, que la decisión de absolución o condena al pago de esa prestación correspondía a un punto sometido a la consideración del tribunal y que, a ese efecto, estaba facultado para adoptar una u otra opción y, por cierto, para discurrir en torno a las razones que permitieran sustentar su resolución. Al margen de si pueda o no compartirse esas motivaciones, lo cierto es que, particularmente, la juez estaba autorizada para examinar la procedencia de la indemnización reclamada, cuestión que hizo en su fallo. Por lo tanto, no es efectiva la verificación del vicio que se aduce, de modo que cabe desestimar el arbitrio de nulidad formal; II. En cuanto a los recursos de apelación.

De la sentencia en alzada se suprime sus motivos décimo, undécimo y duodécimo.

Y se tiene, en su lugar, y, además, presente:

3º. Que, a pesar de no estar discutido, es conveniente indicar que en la cláusula octava del contrato de fojas 1, modificada por el anexo de fojas 5, las partes estipularon en lo pertinente que:

Octavo: En consideración al carácter confidencial y especializado de la información a la que tendrá libre e ilimitado acceso el Gerente de Proyectos en razón de su cargo, relativa a la empleadora y a las sociedades del Holding Soluciones Corporativas S.A. éste se obliga expresamente para con la compañía a no realizar, dentro de los dos años siguientes al término de la relación laboral que liga a las partes, ninguna actividad o función que signifique desarrollar el giro, negocio o industria al que se dedican dichas empresas o cualquiera de sus filiales o relacionadas.

Dicha obligación implica la imposibilidad de prestar servicios profesionales, tanto como trabajador dependiente como a honorarios, sea que estos servicios se realicen 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 o empresas del Holding Soluciones Corporativas S.A.

Asimismo, en virtud de la mencionada obligación, el Gerente De Proyectos no podrá desarrollar directamente ni a través de sociedades existentes o constituidas para tales efectos, ni por medio de terceras personas, el mismo giro, rubro o industria a que se dedica la empleadora o las empresas del Holding Soluciones Corporativas S.A. y referido expresamente a (las actividades que se indica)...

...Las partes dejan constancia expresamente que para efectos de la aceptación, cumplimiento y contraprestación equivalente de la presente obligación, el empleador pagará al trabajador la suma de \$ 6.000.000. ... (posteriormente elevada a la suma de \$ 8.000.000. , amén de precisarse su forma y oportunidad de pago)...

...En caso de incumplimiento de la presente obligación, las partes avalúan como multa e indemnización anticipada por los perjuicios que dicho incumplimiento irroque al empleador la suma de \$ 6.000.000. ... (más tarde elevada a la suma de \$ 8.000.000. )"; 4º Que en lo atinente a esa estipulación contractual cabe referir algunos antecedentes y hechos del proceso:

a. el trabajador fue despedido con fecha 15 de marzo de 2007; b. el día 16 de abril de 2007 ese mismo trabajador presentó su demanda de despido injustificado y, conjuntamente, demandó el pago de la indemnización de \$ 8.000.000. , prevista en esa cláusula; y c a su turno, el empleador demandado ejerció acción reconvenzional, exigiendo el pago de la multa de \$ 8.000.000. , aduciendo que el trabajador se empleó en una empresa de la competencia; 5º. Que la Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 16, asegura a todas las personas "La libertad de Trabajo y su protección", precisándose enseguida que: "Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución"; 6º. Que, en el ámbito individual, se ha sostenido que la libertad de trabajo supone reconocer a toda persona el derecho constitucional para buscar y escoger cualquier actividad remunerada que no esté prohibida por la Ley, de modo que no resultan aceptables las limitaciones que afecten el contenido esencial de esa libertad, en términos que a nadie puede imponérsele un trabajo determinado y, de otra parte, que nadie está autorizado para impedir a otro la realización de un trabajo lícito que desee emprender (Constitución y Orden Público Laboral. Colección de Investigaciones Jurídicas, N° 9, año 2006, Pedro Irureta Uriarte); 7º. Que, en la especie, en virtud de la cláusula contractual aludida, se convino por las partes la prohibición para el trabajador de emplearse en una actividad determinada, por un lapso de dos años, acordándose a modo de compensación el pago de una indemnización preestablecida. Al mismo tiempo, se concibió una multa de monto idéntico al de esa indemnización, para el caso que el trabajador infringiera esa prohibición; 8º. Que un acuerdo de esa naturaleza es constitutivo de una restricción que la Carta Fundamental proscribe, desde que, precisamente, 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. A este respecto es ineludible enfatizar que en un mercado laboral como el chileno de proporciones objetivamente limitadas y tratándose de profesionales especializados, esa restricción adquiere visos de notoria entidad, al extremo que, en los hechos, puede importar una cesantía obligada o la necesidad de emplearse en actividades ajenas a las competencias del trabajador; 9º. Que no resulta viable un ejercicio de ponderación entre el derecho de propiedad intelectual del empleador sobre los procesos de producción o la información inherente a ella y el derecho garantizado al trabajador, desde que tampoco se advierte el necesario equilibrio o proporcionalidad entre esa restricción a la libertad de trabajo y la compensación, con que pretendió morigerársela. En efecto, el trabajador percibía una remuneración mensual cercana a los dos millones de pesos mensuales (\$ 2.000.000. ) y el plazo de la prohibición de "no competencia" se fijó en dos años, en tanto que la

indemnización acordada se determinó en la suma de ocho millones de pesos (\$ 8.000.000. ); 10º Que, así las cosas, el acuerdo examinado se aparta de una norma contenida en la Carta Fundamental. Por ende, es contrario al derecho público chileno y en aspectos que nuestro ordenamiento jurídico sustrae de las posibilidades de disposición de los contratantes. Consecuentemente, quiere decir que adolece de objeto ilícito, en los términos que prevé el artículo 1462 del Código Civil. Sigue a ello indicar que ese vicio aparece de manifiesto en el acto o contrato, esto es, que para su verificación no es necesario acudir a antecedentes distintos de la propia estipulación contractual, de cuyo solo contenido dimana el defecto apuntado. Expresado en otras palabras, se está en presencia de un vicio de nulidad susceptible de declarar de oficio por el tribunal, de la manera que autorizan los artículos 1682 y 1683 del Código Civil; 11º. Que, finalmente, resulta ineludible señalar que no es óbice para esta actuación de oficio la circunstancia de que sea el propio trabajador quien, asilándose en tal cláusula, reclame el pago de la referida suma de dinero. Desde luego, por vía de reconvencción, el empleador también demandó el pago de la multa contemplada en el contrato. Empero, lo determinante es que tanto esa indemnización como la multa tienen su origen en una cláusula ilegítima, por vulneración de derechos fundamentales, derechos cuya disposición está vedada a los contratantes, lo que queda de manifiesto con la circunstancia de haberse instituido en Chile mecanismos de protección específicos, actualmente vigentes en gran parte del territorio nacional (Párrafo 6º del Título I, Libro V, del nuevo texto del Código del Trabajo), amén de la limitación que impone el inciso primero del artículo 5º del mismo cuerpo legal; 12º. Que, en esa virtud, al tratarse de un acuerdo contractual viciado de nulidad, resta decir que el mismo no da lugar a obligaciones válidamente contraídas y que, por lo tanto, ninguna de las partes puede exigir su cumplimiento; Por estas razones y de conformidad, además, con lo previsto en los artículos 463 y 465 del Código del Trabajo se resuelve que; 1. se rechaza el recurso de casación en la forma de lo principal de fojas 142; 2. Actuándose de oficio, se declara la nulidad absoluta de la cláusula octava del contrato de trabajo de fojas 1, de fecha 01 de noviembre de 2004, modificada por su anexo de 01 de marzo de 2007, agregado a fojas 5, en el aspecto que se ha precisado en este fallo; y 3. se confirma la sentencia apelada de ocho de mayo de dos mil ocho, escrita desde fojas 118 a 138.

Acordada la actuación de oficio y la confirmatoria, con el voto en contra del ministro Sr. Gajardo, quien fue de parecer de dictar sentencia al tenor de los hechos que conformaron la controversia y de lo resuelto por la juez a quo, para lo cual tuvo en cuenta lo siguiente:

Las partes ningún pronunciamiento requirieron del tribunal sobre la constitucionalidad de la cláusula en cuestión y, por el contrario, le reconocieron plena validez, por lo que su competencia quedó constreñida a los términos en que ella plantearon el litigio.

Por otra parte, la referida cláusula no sólo dice relación con una limitación a la libertad de trabajo, sino que fijaba obligaciones durante la vigencia de la relación laboral, cuyo cumplimiento el actor invocó para reclamar el pago de la indemnización acordada, razón por la que la actuación de oficio, que siempre es de carácter excepcional, no sólo contraría la voluntad de las partes, sino se extiende a materias ajenas al resguardo de derechos constitucionales.

Finalmente, los antecedentes producidos demostraron que al demandante le correspondía percibir el pago acordado, toda vez que cumplió lo pactado y la sentencia debió modificarse de acuerdo a lo pedido por él, por lo que al decidirse en la forma dicha, se le causa un perjuicio a pretexto de cautelar un derecho, que en este caso concreto nunca se vio afectado.

Cada parte pagará sus costas.

Redacción del ministro señor Astudillo quien no firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por ausencia, y de la disidencia, su autor.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Décima Sala de esta Hilma. Corte de Apelaciones de Santiago, integrada por los ministros señor Carlos Gajardo Galdames, señor Ornar Astudillo Contreras y la abogada integrante señora María Eugenia Montt Retamales.

Rol N° 3.354 2.008.

Corte Suprema, 12/11/2009, 3985-2009

## **Texto Sentencia Corte Suprema:**

Santiago, doce de noviembre de dos mil nueve.

Vistos:

En estos autos rol N° 323 2006 del Tercer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, don Maximiliano Silva Carvacho dedujo demanda en contra de la Industria Comercial Adhesit Ltda., representada por don Ricardo Ramírez Didrichs, a fin que se acoja su acción declarando que el despido de que fue objeto es injustificado, ordenando el pago de las indemnizaciones correspondientes así como de las prestaciones que detalla, por concepto de feriado proporcional e indemnización convencional de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 8ª del contrato de trabajo, correspondiente a la contraprestación por la no competencia y confidencialidad.

En sentencia de ocho de mayo del año dos mil ocho, escrita a fojas 118 y siguientes, el tribunal de primer grado rechazó la excepción de incompetencia interpuesta y la demanda reconvencional deducida por la ex empleadora, acogiendo la demanda sólo en cuanto condenó a la demandada al pago de \$ 1.655.276. por indemnización sustitutiva del aviso previo; \$ 4.303.717. por indemnización por años de servicio, incrementada en un 30%; \$ 517.336. por 7,81 días de feriado proporcional, con más los reajustes e intereses señalados en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo, sin imponer condena en costas a la demandada, por no haber resultado totalmente vencida.

La referida sentencia de primer grado fue objeto de recurso de casación en la forma y apelación deducidos por la parte demandante, recurso este último al cual la demandada se adhirió. La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de seis de mayo del año en curso, escrita a fojas 166 y siguientes resolvió rechazar el recurso de casación en la forma, actuar de oficio declarando la nulidad absoluta de la cláusula 8ª del contrato de trabajo de fojas 1, de 1 de noviembre de 2004, modificada por su anexo de 1 de marzo de 1007; y confirmó el fallo apelado.

En contra de ésta última, la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo, siendo declarado inadmisibles el primero de los libelos y ordenándose traer los autos en relación respecto del segundo, a fojas 192.

Considerando:

Primero: Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación, o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa, lo que no se hizo por advertirse la existencia del vicio sólo en estado de acuerdo.

Segundo: Que es causal de nulidad formal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, la circunstancia de haberse dictado la sentencia ultra petita, es decir, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar del oficio en los casos determinados por la ley.

Tercero: Que constan de autos los siguientes antecedentes:

a) La demanda interpuesta por el actor 1 perseguía además de la declaración de la injustificación del despido el cobro de diversas prestaciones, según se lee del petitorio del libelo de fojas 12, entre ellas, el pago de la indemnización convencional por la suma de \$ 8.000.000. , de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 8ª del contrato de trabajo, modificada por anexo de 1 de marzo de 2007, correspondiente a la contraprestación por la no competencia y confidencialidad.

b) Que conforme aparece del tenor de la contestación de la demanda de fojas 26, la ex empleadora dedujo, a su vez, demanda reconvenzional pretendiendo la declaración de resolución de la cláusula 8ª del contrato mencionado, con indemnización de perjuicios, en atención al incumplimiento que imputa al ex trabajador de su obligación de no competencia consagrada en la disposición contractual citada, requiriendo se condene al demandante principal a pagar los perjuicios ocasionados y que fueron objeto de evaluación anticipada en la suma de \$ 8.000.000. por concepto de multa.

c) La sentencia de primer grado de ocho de mayo del año dos mil ocho, rolante a fojas 118 y siguientes, entre otras decisiones, rechazó la demanda reconvenzional y acogió la acción principal sólo en cuanto a la declaración de despido injustificado, otorgando las prestaciones que detalla, consistentes en indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización por años de servicio con el incremento que indica, y el feriado proporcional demandado, con más los reajustes e intereses que detalla.

d) La demandante dedujo recurso de casación en la forma y apelación en contra del fallo de primer grado, como se lee a fojas 142, buscando por el primer recurso la invalidación de la sentencia por haberse extendido a puntos no sometidos a la discusión, al rechazar la indemnización convencional solicitada por razones según expone diversas de las esgrimidas por las partes; y buscando la revocación de la misma, otorgando el resarcimiento requerido y disponiendo la condena en costas de la demandada.

e) La demandada se adhirió al recurso de apelación, como se lee a fojas 151, solicitando que el despido de que fuera objeto el actor sea declarado justificado, y se declare la incompetencia del tribunal para conocer de la cláusula de confidencialidad y no competencia y, en subsidio, se acoja la demanda reconvenzional deducida, con costas.

f) La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de casación en la forma y, actuando de oficio, declaró la nulidad absoluta de la disposición contractual en que ambas partes fundaban sus pretensiones y confirmó en lo demás apelado el fallo.

Cuarto: Que la cláusula afectada por la señalada sanción dispone que Octavo : En consideración al carácter confidencial y especializado de la información a la que tendrá libre e ilimitado acceso el Gerente de Proyectos en razón de su cargo, relativa a la empleadora y a las sociedades del Holding Soluciones Corporativas S.A. éste se obliga expresamente para con la compañía a no realizar, dentro de los dos años siguientes al término de la relación laboral que liga a las partes, ninguna actividad o función que signifique desarrollar el giro, negocio o industria al que se dedican dichas empresas o cualquiera de sus filiales o relacionadas.

Dicha obligación implica la imposibilidad de prestar servicios profesionales, tanto como trabajador dependiente como a honorarios, sea que estos servicios se realicen 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 o empresas del Holding Soluciones Corporativas S.A.

Asimismo, en virtud de la mencionada obligación, el Gerente De Proyectos no podrá desarrollar directamente ni a través de sociedades existentes o constituidas para tales efectos, ni por medio de terceras personas, el mismo giro, rubro o industria a que se dedica la empleadora o las empresas del Holding Soluciones Corporativas S.A., y referido expresamente a (las actividades que se indica) "Las partes dejan constancia expresamente que para efectos de la aceptación, cumplimiento y contraprestación equivalente de la presente obligación, el empleador pagará al trabajador la suma de \$ 6.000.000. (posteriormente elevada a la suma de \$ 8.000.000. , amén de precisarse su forma y oportunidad de pago) la cual se pagará al término de la relación laboral, y siempre que la relación laboral haya durado al menos 12 meses desde esta fecha y la obligación que le sirve de causa se esté cumpliendo. Esta suma contractual pactada tendrá el carácter de contraprestación, por parte del empleador, a la obligación asumida por el trabajador y en ella se contempla tanto el cumplimiento de la obligación de fidelidad y no competencia durante la vigencia del presente contrato de trabajo como su cumplimiento con posterioridad a su extinción, teniendo la naturaleza jurídica de obligación civil comercial para todos los efectos legales. En caso de incumplimiento de la presente obligación, las partes avalúan como multa e indemnización anticipada por los perjuicios que dicho incumplimiento irroque al empleador la suma de \$ 6.000.000. (más tarde elevada a la suma de \$8.000.000. )".

Quinto: Que, para justificar la actuación de oficio desplegada, la Corte de Apelaciones sostuvo "que un acuerdo de esa naturaleza es constitutivo de una restricción que la Carta Fundamental proscribiera, desde que, precisamente, 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. A este respecto es ineludible enfatizar que en un mercado laboral como el chileno de proporciones objetivamente limitadas y tratándose de profesionales especializados, esa restricción adquiere visos de notoria entidad, al extremo que, en los hechos, puede importar una cesantía obligada o la necesidad de emplearse en actividades ajenas a las competencias del trabajador"; agregando en su fundamento Décimo que "el acuerdo examinado se aparta de una "norma contenida en la Carta Fundamental. Por ende, es contrario al derecho público chileno y en aspectos que nuestro ordenamiento jurídico sustrae de las posibilidades de disposición de los contratantes. Consecuentemente, quiere decir que adolece de objeto ilícito, en los términos que prevé el artículo 1462 del Código Civil. Sigue a ello indicar que ese vicio aparece de manifiesto en

el acto o contrato, esto es, que para su verificación no es necesario acudir a antecedentes distintos de la propia estipulación contractual, de cuyo solo contenido dimana el defecto apuntado. Expresado en otras palabras, se está en presencia de un vicio de nulidad susceptible de declarar de oficio por el tribunal, de la manera que autorizan los artículos 1682 y 1683 del Código Civil"; añadiendo que "resulta ineludible señalar que no es óbice para esta actuación de oficio la circunstancia de que sea el propio trabajador quien, asilándose en tal cláusula, reclame el pago de la referida suma de dinero. Desde luego, por vía de reconvencción, el empleador también demandó el pago de la multa contemplada en el contrato. Empero, lo determinante es que tanto esa indemnización como la multa tienen su origen en una cláusula ilegítima, por vulneración de derechos fundamentales, derechos cuya disposición está vedada a los contratantes, lo que queda de manifiesto con la circunstancia de haberse instituido en Chile mecanismos de protección específicos, actualmente vigentes en gran parte del territorio nacional (Párrafo 6º del Título I, Libro V, del nuevo texto del Código del Trabajo), amén de la limitación que impone el inciso primero del artículo 5º del mismo cuerpo legal"; Sexto: Que de esta manera, resta analizar si el tribunal de segundo grado se encontraba en la hipótesis que, al efecto, contempla el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en el numeral mencionado, y que lo faculta para exceder del ámbito en que las partes, han situado la litis; esto es, si se encontraba habilitado para actuar de oficio.

Séptimo: Que conforme se aprecia de la sentencia atacada, los jueces de la instancia han declarado la nulidad absoluta de la cláusula 8ª del contrato tantas veces citado fundando su actuación en la facultad que al efecto otorga al juez el artículo 1683 del Código Civil, disposición que en lo pertinente señala "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato..." Octavo: Que esta Corte Suprema ya ha señalado que "la norma según la cual la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el juez cuando ella aparece de manifiesto en el acto o contrato, dado su carácter de excepción al principio de la pasividad de la justicia civil, obliga al juez a aplicarla sólo en el caso muy restrictivo que contempla. Si se atiende al sentido natural y obvio de las palabras aparece y de manifiesto, infiérese que para que un vicio de nulidad absoluta pueda declararse de oficio por el juez, sin petición de parte, debe ser de tal manera ostensible, claro o expreso, que baste para dejarse ver o llegar a saberse, la sola mirada o lectura del documento que da constancia del acto o contrato cuya nulidad va a ser atestiguada de esa forma, excepcional en nuestra legislación. No cabe, por lo tanto, la declaración de oficio, si el juez para adquirir el convencimiento dé que la nulidad absoluta aparece de manifiesto en el acto o contrato, necesita recurrir a la interpretación, lucubración o análisis; la sentencia que para la declaración de oficio de esa sanción haya compelido al juez a hacer cualquiera de los trabajos mentales citados, incurre en el vicio de ultrapetita".

Noveno: Que al tenor de lo expresado, la sentencia al fundarse en consideraciones relativas a las características del mercado laboral chileno, que califica como de "de proporciones objetivamente limitadas" y al atender a la especialización de profesionales como el demandante, que le permiten catalogar las obligaciones adquiridas como notoriamente restrictivas, al punto de "importar una cesantía obligada o la necesidad de emplearse en actividades ajenas a las competencias del trabajador" claramente ha transgredido los límites impuestos por la ley para la actuación excepcionalísima que permite, situación que atendidos los términos restrictivos de la disposición invocada permite caracterizar la decisión adoptada fuera del ámbito de actuación privilegiado que la norma en cuestión contempla, toda vez que el referido análisis demuestra que el pretendido vicio objeto ilícito no "aparece de manifiesto" en el acto o contrato, al haber sido necesario que el intérprete acudiera a la revisión de aspectos ajenos a la materialidad del contrato para concluir como lo ha hecho.

Décimo: Que a la conclusión anterior no obsta el carácter reconocidamente tutelar de la rama del derecho de que se trata, por cuanto aún cuando las restricciones a las actividades que pueda desarrollar el trabajador con posterioridad al término de su contrato no están regulada 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 derecho público chileno.

Undécimo: Que en los términos expresados, al haber procedido en la forma descrita, esto es fuera de los casos en que la ley le reconoce la facultad para fallar de oficio aparece, en forma indubitable, que la sentencia de segunda instancia se pronunció sobre una situación que no fue materia de la discusión del as partes, excediendo, por lo tanto, de la competencia otorgada en los escritos respectivos, y sin que se encontrara facultada para actuar de la forma que lo hizo de acuerdo a las situaciones que al efecto, comprende el artículo 472 del Código del Trabajo.

Duodécimo: Que por consiguiente, en el caso en estudió, se ha incurrido en el vicio de ultrapetita al haberse extendido la sentencia a puntos no sometidos a la decisión del tribunal; lo que conduce a su invalidación, desde que el vicio anotado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto condujo a invalidar una disposición contractual en la cual, tanto la parte demandante como la demandada cifraban sus pretensiones.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 463 del Código del Trabajo, 767, 768, 771, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, actuando de oficio esta Corte, se resuelve que se invalida la sentencia definitiva de seis de mayo del año en curso, escrita a fojas 166 y siguientes, la que es reemplazada por la que se dicta a continuación, sin nueva vista, separadamente.

Atendido lo resuelto, se omite pronunciamiento sobre el recurso de casación en el fondo interpuesto por el actor en el primer otrosí de fojas 172.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Benito Mauriz Aymerich.

Regístrese.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Carlos Kunsemuller L, señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Ricardo Peralta V. No firman los Abogados Integrantes señores Mauriz y Peralta, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ambos ausentes.

Santiago, 12 de noviembre de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a doce de noviembre de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el estado diario la resolución precedente.

Rol N° 3.985 09.

## Texto Sentencia Fallo de Reemplazo:

Santiago, doce de noviembre de dos mil nueve.

Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la sentencia de reemplazo que sigue.

Vistos:

De la sentencia de casación se reproduce su fundamento cuarto; así como el fallo apelado, previa eliminación de sus motivos décimo, undécimo y duodécimo, Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero: Que las cláusulas de confidencialidad o de no competencia como las estipuladas en este caso se han venido incorporando en los contratos de trabajadores calificados que suelen acceder a información confidencial de la empresa para la cual laboran. Su pacto puede sin duda, generar intereses contrapuestos, como el de la empresa que intenta cautelar su derecho de propiedad sobre información reservada, frente al respeto de la libertad de contratación y elección del trabajo, lo que a su vez puede dar lugar a las compensaciones o contraprestaciones que en cada caso convengan las partes.

Segundo: Que, mediante los referidos pactos de confidencialidad se intenta resguardar la información que la empresa desea mantener en reserva, evitando que el trabajador la divulgue a terceros. 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.

Tercero: 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 convenir cláusulas de exclusividad o no competencia que rijan durante el periodo en que la relación laboral permanezca vigente. Tal es así que el Código del Trabajo admite expresamente la posibilidad de un pacto de esta naturaleza, al contemplar en el artículo 160 N° 2, como causal de terminación el contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna, la siguiente: "Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieran sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador".

Cuarto: Que del tenor de la cláusula reproducida de la sentencia de casación resulta claro que incluye estipulaciones de confidencialidad y de exclusividad o no competencia, para ser cumplidas tanto durante la vigencia de la relación laboral, como en los dos años posteriores a la desvinculación. Como contraprestación de las obligaciones de confidencialidad y exclusividad que

el actor debía observar, se pactó la indemnización que en definitiva se elevó a \$ 8.000.000. que debía pagarse al término de la relación laboral. Por su parte, ante el incumplimiento del dependiente, el empleador podía exigir una multa por igual valor.

Quinto: Que, conforme aparece de los autos, mediante Anexo de contrato de trabajo de 1 de marzo de 2007, las partes modificaron parcialmente la estipulación 8ª del contrato que los vinculaba, en el sentido de aumentar el monto acordado por concepto de indemnización convencional a la suma de \$ 8.000.000. , indicando que dicha cantidad se hará exigible transcurridos seis y doce meses a contar de la fecha del finiquito, es decir, en dos cuotas de \$ 4.000.000. cada una. En consecuencia, al no constar incumplimiento del demandante de las obligaciones asumidas desde el inicio de la relación laboral hasta su término, ni elementos que permitan a su vez estimar infringidas las referidas obligaciones asumidas una vez terminado el vínculo contractual, la indemnización que con este fundamento ha reclamado el demandante obedece a una causa perfectamente legítima, por lo que al reunirse en la especie los requisitos contemplados para su procedencia, se la otorgará, de la forma en que se dirá en la parte resolutive.

Sexto: Que no resulta pertinente exigir, para la concesión del resarcimiento libremente pactado, el otorgamiento de finiquito entendido de la forma que lo hace la juez de primer grado, limitando de esta manera la facultad reconocida en la ley de reclamar de la causal de término de la relación laboral cuando ella ha sido determinada unilateralmente; toda vez que el sentido de la cláusula analizada en la redacción incorporada por el anexo de contrato de 1 de marzo de 2007 claramente alude al término material de los servicios, al hacer referencia al "finiquito" para fijar la fecha a partir de la cual se harían exigibles las cuotas acordadas para su satisfacción.

Y visto lo dispuesto en los artículos 463 y siguientes del Código del Trabajo, se revoca la sentencia apelada de ocho de mayo del año dos mil ocho, escrita a fojas 118 y siguientes, sólo en cuanto por ella se rechazó el pago de la indemnización convencional demandada por el actor, y en su lugar se dispone que dicha pretensión queda acogida, debiendo la demandada pagar al ex trabajador la suma de \$ 8.000.000. (ocho millones de pesos), suma que devengará intereses corrientes desde que la presente sentencia quede ejecutoriada.

Se confirma, en lo demás apelado, la referida sentencia.

Redacción a cargo del abogado integrante señor Benito Mauriz Aymerich.

Regístrese y devuélvase.

Pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señor Carlos Kunsemuller L, señora Rosa María Maggi D., Ministro Suplente señor Julio Torres A., y los Abogados Integrantes señores Benito Mauriz A., y Ricardo Peralta V. No firman los Abogados Integrantes señores Mauriz y Peralta, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar ambos ausentes. Santiago, 12 de noviembre de 2009.

Autoriza la Secretaria de la Corte Suprema, señora Rosa María Pinto Egusquiza.

En Santiago, a doce de noviembre de dos mil nueve, notifiqué en Secretaria por el estado diario la resolución precedente.

Rol N° 3.985 09.