



Informe de Investigación

TÍTULO: LA CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA POSTCONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Rama del Derecho: Derecho Laboral	Descriptor: Contrato de Trabajo
Palabras clave: Trabajo, Laboral, Contrato de Trabajo, Competencia, Cláusula, Confidencialidad.	
Fuentes: Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 17/05/2011

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN	1
2. DOCTRINA	1
a) Situación en Costa Rica.....	1
3. JURISPRUDENCIA	4
a) Necesaria retribución económica.....	4

1. RESUMEN

A lo largo del presente informe se recopila información doctrinal y jurisprudencial, de forma breve, acerca de la aplicación de la cláusula de no competencia postcontractual a las relaciones laborales. Cabe observar que el tema ha sido escasamente tratado tanto por la doctrina como por los tribunales internos, observando las principales características y la necesaria existencia de una retribución económica, para la validez legal de este tipo de pactos.

2. DOCTRINA

a) *Situación en Costa Rica*

[TREJOS GÓMEZ, A.]¹

“De acuerdo con lo que establece el artículo 8 del Código de Trabajo, mencionado líneas arriba, la única salvedad permitida para restringir el derecho al trabajo, excluye por completo la posibilidad de impedir su ejercicio, o restringirlo, a través del acuerdo de partes, ya que esa no sería la "resolución de autoridad competente, dictada conforme a la ley" requerida por dicho numeral.

A manera de corolario de esta investigación, es preciso analizar el caso de un destacado profesional costarricense que suscribiera un pacto de no competencia post contractual y que en ejecución de éste simplemente decida violarlo: ¿Qué repercusiones le traería según nuestro ordenamiento? ¿Podría el ex patrono en ejercicio de los derechos y facultades que le confiere el contrato de no competencia postcontractual demandar al ex trabajador por su incumplimiento contractual y el pago de daños y perjuicios de forma concomitante? ¿Cuál sería la sede adecuada para ventilar tal pretensión, la civil o la laboral?

Plantear la respuesta a tal pregunta nos dirige a señalar que el caso de la cláusula de no competencia postcontractual contradice el artículo 11 del Código de Trabajo, pues a través de ella el trabajador renuncia a un derecho contenido en el ordenamiento laboral de la República, sea su derecho al trabajo y el libre ejercicio del comercio, lo cual trae consigo las consecuencias descritas en la sección dedicada al análisis de dichos derechos, siendo que el contrato se tiene por inexistente.

Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en los artículos 15 y 17 del Código de cita, resulta evidente que la inserción de la cláusula de no competencia postcontractual en nuestro ordenamiento se trata de un "caso no previsto" en el mismo de forma expresa, sin embargo el análisis de integración de normas hecho anteriormente nos demuestra cómo el pacto de no competencia postcontractual se encuentra dentro de los contratos restrictivos del derecho al trabajo que para nuestro ordenamiento resulta lesivo a los derechos laborales del trabajador, los cuales, se recalca, se caracterizan por ser irrenunciables⁸⁸. Por todo lo anterior dicho pacto, en todas sus formas, resulta incompatible con nuestro ordenamiento jurídico.

De otro lado, constituye además una práctica monopolística por parte del patrono, lo cual se encuentra vedado en nuestro ordenamiento por la Constitución Política, esto aún si la cláusula no se incluye en todos los contratos de trabajo. Lo anterior encuentra su asidero jurídico de la siguiente forma:

Define el legislador en el artículo 2 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor al agente económico como: toda persona física, entidad de hecho o de derecho, pública o privada, partícipe de cualquier forma de actividad económica, como comprador, vendedor, oferente o demandante de bienes o servicios, en nombre propio o por cuenta ajena, con independencia de que sean importados o nacionales, o que hayan sido producidos o prestados por él o por un tercero."

En tal sentido cualquier patrono es un agente económico en el mercado, como lo es también un trabajador, al incluir el artículo de cita en la definición de agente económico, a quien ofrece servicios aún por cuenta ajena.

Pero el matiz relevante a nuestro efecto, lo lleva a cabo el mismo cuerpo legal a partir de su artículo 10, en donde establece que "se prohíben y deben sndonarse (...), los monopolios públicos o privados y las prácticas monopo/ísticas que impidan o limiten la competencia, el acceso de competidores al mercado o promuevan su salida de él..." con las salvedades contenidas en su artículo 9 y que hacen referencia a los monopolios públicos constituidos por ley.

De acuerdo con lo anterior, nos interesa sobre manera el aspecto referente a las prácticas monopolísticas, las cuales son divididas en dos tipos por la ley bajo análisis, para efectos de establecer las sanciones respectivas.

Dicha división define a las prácticas monopolísticas absolutas como "... los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, con cualquiera de los siguientes propósitos: (...)

c) Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado de bienes o servicios, actual o futuro mediante la clientela, los proveedores y los tiempos o los espacios determinados o determinables.⁸⁹

En ese sentido el contrato de no competencia postcontractual constituye una práctica monopolística pues procura dividir, distribuir o imponer (según sea el caso) porciones de un mercado de bienes o sen/icios, cuyo dominio el ex patrono intenta no perder con la celebración de un contrato de no competencia de índole postcontractual.

Pero a pesar de todo ello y quizá debido a la inexistencia de antecedentes en nuestro medio o a mero desconocimiento, algunas empresas que operan en nuestro país deciden incorporar la cláusula de no competencia postcontractual en los contratos de trabajo de formas diversas. Algunos la incluyen a través de una política de no competencia postcontractual, o contratos de confidencialidad, pretendiendo así compeler a todo trabajador actual o futuro a o algunos sectores de su planilla a no competir contra su ex patrono, lo cual según nuestro

ordenamiento resulta ser una práctica monopolística y según el derecho comparado constituye una desnaturalización del contrato de no competencia postcontractual pues simplemente deja de ser contrato para ser un abuso del ius variandi.

Otras empresas⁹⁰, incluyen la cláusula en todos los contratos de trabajo nuevos y tratan de celebrar un contrato separado del de trabajo con los trabajadores existentes, considerando la negativa del trabajador una causal de despido por constituir dicha negativa una conducta digna de pérdida de confianza hacia el trabajador.

Sobra decir que en ambos casos la aplicación del contrato es irregular y contraria a derecho por ser práctica monopolística la primera y abusiva la segunda, olvidando el patrono el requisito de interés empresarial justificado, el cual se reitera en los ordenamientos laborales que contemplan el contrato bajo análisis.

Pero y si a pesar de todo lo anterior surge un litigio que tenga por objeto un contrato de no competencia postcontractual, ¿en que sede debe ventilarse?, después de todo el análisis anterior es claro que la sede laboral pues en ejercicio del principio protector un a un contrato de trabajo, que contenía una cláusula de no competencia postcontractual, se le pretende dar validez de manera postcontractual, debe ser la sede laboral la que ventile el caso a efectos de analizar las circunstancias bajo las cuales se celebró el pacto de no competencia, es decir, analizar el equilibrio de poder trabajador - patrono de aquella ocasión, que pretende ahora afectar al ex trabajador, este tema se analizará más a fondo en el aparte siguiente.

Por otra parte, algunas empresas se preocupan por celebrar pactos de confidencialidad para disfrazar la cláusula de no competencia postcontractual, olvidando lo establecido por el artículo 7 de la Ley de Información no Divulgada que incorpora en todo contrato de trabajo la obligación de no divulgar y no utilizar, aún con posterioridad a la finalización de la relación laboral, la información que ha sido establecida por la empresa como información no divulgada, siendo el único requisito que el empleador le haya prevenido en forma expresa al trabajador sobre el status de secreto de esa información; es decir la implementación de una política sobre información no divulgada adecuada en la empresa.

Esta garantía establecida legalmente, elimina en todo sentido el interés empresarial efectivo para la celebración del pacto de no competencia postcontractual, requisito sine qua non para su configuración a nivel internacional, pues impide que en su nuevo puesto a favor de un competidor del ex patrono o en el desarrollo de su empresa particular utilice información no divulgada de su ex empleador, protegiendo los intereses relacionales de la empresa que se ajustan al inciso c del artículo 2 de la ley en mención por constituir información que tiene un



valor comercial por su carácter de secreta.”

3. JURISPRUDENCIA

a) Necesaria retribución económica

[SALA SEGUNDA]²

"I.- El presente proceso versa sobre la validez de las cláusulas tercera y cuarta de un acuerdo de confidencialidad, suscrito entre las partes con motivo de la relación laboral que medió entre ellas. El demandante laboró para Laboratorios Griffith de Centroamérica S. A. hasta el 31 de marzo de 1996, en virtud de un finiquito con pago de prestaciones laborales. Antes de esa fecha, el 19 de enero de ese mismo año, las partes habían suscrito el expresado acuerdo, del cual interesa destacar las cláusulas segunda a cuarta, que dicen: "SEGUNDA: EL EMPLEADO reconoce que para el desempeño de sus obligaciones y responsabilidades ha adquirido o podrá adquirir y ha tenido o podrá tener acceso a secretos industriales o comerciales cuyo contenido o información es por su naturaleza confidencial y de gran valor para GRIFFITH y sus accionistas, tales como los proyectos de investigación y desarrollo de productos y sus fórmulas, invenciones, patentes, diseños, descubrimientos, ingeniería, tecnología, procesos, procesos de producción, métodos de manufactura, análisis químicos, especificaciones, listas de clientes y proveedores, así como información relativa a costos y precios de productos y servicios de GRIFFITH, e información confidencial de los clientes de GRIFFITH relacionada entre otras cosas con fórmulas, procesos, precios, mercadotecnia, ingeniería, métodos de manufactura y planeación estratégica. Por lo tanto el EMPLEADO se compromete a no revelar en ningún tiempo y bajo ninguna circunstancia dicha información confidencial, incluso después que sus obligaciones y responsabilidades como EMPLEADO hayan cesado definitivamente salvo cuando dicha información haya sido hecha pública por GRIFFITH. TERCERA: EL EMPLEADO se obliga a que durante el desempeño de sus obligaciones y responsabilidades como empleado de GRIFFITH y hasta dos años después de que dichas obligaciones y responsabilidades hayan cesado definitivamente, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia podrá involucrarse, ya sea directa o indirectamente, por su propia cuenta o como empleado de otra empresa, en actividades similares a las desempeñadas por GRIFFITH. En caso de que el EMPLEADO incumpliese con la obligación a que se refiere la presente cláusula, se considerará que el EMPLEADO está utilizando información confidencial de GRIFFITH en dichas actividades. CUARTA: En Caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el EMPLEADO en los términos



de las cláusulas anteriores, el EMPLEADO quedará sujeto a la responsabilidad civil por daños y perjuicios que cause a GRIFFITH y a las sanciones penales a que se haga acreedor”.

II.- En concreto, el demandante pretendió la “resolución judicial” de las cláusulas III y IV y su “nulidad”, con el pago de los daños y perjuicios causados, en los términos que se indican en la demanda y el Tribunal de instancia la acogió en el sentido de la nulidad, pues eso es lo que se desprende del contexto de la demanda, en el tanto lo que se indica como causa de pedir son vicios del acto y no el incumplimiento de cláusula alguna.-

III.- Recurso de la parte demandada. En primer término esta parte protesta en el recurso el criterio del Tribunal de que los contratos de confidencialidad, son contrarios al ordenamiento jurídico, por cuanto conlleva la renuncia de derechos irrenunciables y de esta manera, cualquier acuerdo mediante el cual una persona se comprometa a no competir con otra durante la vigencia de una relación laboral y, sobre todo, una vez que ésta ha terminado, viola los artículos 74 y 56 de la Constitución Política, lo cual constituye un vicio de nulidad. La crítica es aceptable en términos generales, pues los pactos de confidencialidad o de no concurrencia o competencia entre trabajadores y empleadores, con efectos posteriores a la terminación del contrato de trabajo, no son contrarios al ordenamiento jurídico, sino todo lo contrario, pues a través de ellos se busca prevenir una actividad socialmente reprochable y jurídicamente ilícita, como es la concurrencia desleal, a través del aprovechamiento de conocimientos o de información adquiridos durante la extinta relación. Así las cosas, de ninguna manera puede decirse que las organizaciones empresariales no pueden protegerse de una actividad en ese sentido, a través de contratos en los que se pacte el compromiso del trabajador de no laborar posteriormente a la finalización de su contrato, para sí o para otro empresario, en actividades similares a las que venía realizando. Mas, como este tipo de cláusulas puede resultar chocante con otro principio importante, como lo es el de la libertad de trabajo, es razonable el criterio de algunos de los doctrinistas citados en el fallo del Tribunal (Alfredo Montoya Melgar (Derecho de Trabajo) y Ernesto Krotoschin (Tratado Práctico de Derecho de Trabajo), de que su validez sólo puede tolerarse si se pacta por un plazo razonable y si al mismo tiempo se satisface al trabajador una compensación económica adecuada. En el caso concreto, el pacto se limitó a dos años, lo cual es razonable, pero no se estipuló ninguna compensación económica, lo cual debe tenerse como el resultado de una imposición de la empleadora, pues no es normal que un trabajador acepte, en el momento de ser cesado, abstenerse de laborar sin recibir ninguna prestación a cambio, precisamente, en la actividad que mejor conoce y donde puede tener posibilidades de continuar como trabajador activo. Esta omisión, siguiendo la doctrina clásica, constituye falta de causa de la obligación, pues de esa manera el



compromiso que adquirió el actor, -que como se dijo afectaba su libertad de trabajo-, quedó sin fundamento o razón de ser, lo cual constituye un vicio de esa obligación, pues “No es posible, en el campo del derecho, que la persona se obligue, o esté obligada, sin que exista un fundamento racional y justo que haya producido el vínculo obligatorio” (Alberto Brenes Córdoba. Obligaciones y Contratos, N° 35). Ese vicio afecta la validez del contrato a la luz de lo que dispone el artículo 627, inciso 3, en armonía con el 835, inciso 1°, ambos del Código Civil y vicia el contrato con nulidad absoluta. Ese razonamiento, de origen puramente civil, resulta aplicable en la especie de conformidad con el numeral 15 del Código de Trabajo. Por consiguiente, el agravio invocado por la parte demandada deviene en intrascendente, porque de todas maneras la nulidad acordada por el Tribunal ha de mantenerse en atención a lo antes dicho. [...]

VII.- El tema de si los tribunales de trabajo tienen competencia para conocer del extremo relativo al daño moral, no es atendible en esta etapa del proceso, pues el mismo es de naturaleza formal y como tal no es de fondo, sino de forma (doctrina del artículo 559 del Código de Trabajo). En todo caso, lo que ha dicho la mayoría de la Sala en varias oportunidades, es que en materia de despido, en un sistema de indemnizaciones tasadas como el nuestro, no es posible conceder separada y adicionalmente a la tarifa ya contemplada en la ley, indemnización por daño moral, porque la tasa comprende en general toda indemnización (véase, entre otras, el Voto de esta Sala número 110, de las 10:00 horas, del 17 de abril de 1996). El caso de autos es diferente, pues de lo que se ha tratado en este proceso es de la nulidad de un convenio y del pago de los daños y perjuicios derivados, como ya se dijo, de esa invalidez; caso en el cual, la estimación de la pretensión es fuente de responsabilidad por daños y perjuicios, a los efectos de restañar los derechos lesionados; y en tal supuesto, si la conducta ilegítima constituye un acto invasor de la esfera moral, es procedente también, además de las restituciones propias del campo material, la reparación del interés moral (artículos 41 de la Constitución Política y 844 del Código Civil). Como sucede en términos generales en el campo del derecho indemnizatorio, en torno al daño moral, se pueden plantear dos cuestiones: una en torno a la existencia del daño; y otra, en relación con su extensión, o sea el monto. El Tribunal al determinar que se había ocasionado un daño de este tipo fijó la indemnización en el tanto de cuatro meses de salario, cuantificados en cuarenta y seis mil setecientos setenta y seis dólares con cuarenta y cuatro centavos, atendiendo a que el acto ilegítimo de la parte demandada lesionó su derecho extrapatrimonial, al limitarlo en las posibilidades de obtener un trabajo le provocó sufrimiento. En el recurso no se cuestiona el aspecto de la extensión del daño –con la salvedad del promedio salarial utilizado para calcular los derechos reconocidos-, sino, únicamente la existencia, en el sentido de que no hay ninguna prueba en los autos que demuestre el daño moral reclamado, de manera que no es posible acceder a su petición. Este tema no fue



planteado en el recurso de alzada ante el Tribunal Superior, pues los agravios de la parte demandada ante este Órgano se limitaron a objetar la competencia de los tribunales laborales. Esa falencia es suficiente para que la Sala no pueda entrar a conocer sobre la protesta relacionada con la prueba (existencia) del daño moral, de acuerdo con el artículo 608 del Código Procesal Civil, aplicable al sub lite de conformidad con el numeral 452 del Código de Trabajo. De toda suerte, debe señalarse, conforme a la doctrina más generalizada, y en lo que se refiere al daño moral subjetivo, que es el otorgado en autos, que este no requiere, necesariamente, de una prueba directa por cuanto se da en el ámbito de la intimidad personal, en la psiquis, en el alma o contorno de los sentimientos, pues el menoscabo existe *in re ipsa*. En otro orden de ideas, la demandada viene alegando en el recurso que los extremos adicionales que se incluyeron en la liquidación del actor de noventa y un mil novecientos veinte dólares por compensación adicional, nueve mil doscientos setenta y nueve dólares con cuarenta y nueve centavos por bonificación y los veinte mil seiscientos treinta y seis dólares con diez centavos por gratificación fueron pagados como contraprestación a la obligación que el actor había asumido en el contrato de confidencialidad, agravio que tampoco es de recibo en esta instancia rogada, según las normas antes indicadas, por cuanto, no solo no fue alegado así al contestar la demanda, sino que tampoco fue planteado en el recurso de alzada ante el Tribunal Superior, conforme ya se reseñó, por lo que tal cuestión no podía ser objeto del recurso.-

VIII.- Recurso de la parte actora. Esta parte muestra inconformidad sólo en cuanto se concedió por daño material una proporción igual a seis meses de salario; no obstante haberse tenido por demostrado que al accionante se le impidió acceder a las fuentes de trabajo por dos años. En consecuencia, se pide revocar el fallo en dicho aspecto; para, en su lugar, condenar a la demandada a pagar por dicho concepto veinticuatro meses de salario a razón de \$11 691.61 cada uno, para un total de \$280 598.64. También se pide condenarla a pagar las costas del recurso y fijar los honorarios profesionales en un 20% del total de los honorarios del proceso. La sentencia impugnada fijó prudencialmente la indemnización en seis meses, al estimar que "...no se puede fijar en el salario completo durante la vigencia de la restricción, porque el trabajador podrá laborar, aunque no en el trabajo que él libremente quiera tener, sino en el que las posibilidades reducidas por el compromiso le permita, lo que lógicamente le puede generar menores ingresos, pero no le elimina la posibilidad de contar con algún ingreso ...". El artículo 844 del Código Civil, establece que la declaratoria en sentencia de una nulidad absoluta -como es el caso en examen por falta de causa de la contratación- da derecho a las partes para ser restituidas en el mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, siempre que la nulidad no sea por lo ilícito del objeto o de la causa, en cuyo caso no podrá



repetirse lo que se ha dado o pagado a sabiendas. En este asunto, dada la naturaleza de la obligación impuesta al actor sin retribución alguna, a saber, una obligación de no hacer y la imposibilidad de tornar las cosas a su punto de arranque, la restitución al demandante por la vía de los daños y perjuicios, debe consistir, necesariamente, en la contraprestación que debió fijarse en la contratación a su favor (omisión en el contrato que provocó la lesión a los derechos del actor), la que, por razones obvias ha de estimarse prudencialmente. De acuerdo a los principios de razonabilidad y de equidad, en modo alguno puede consistir en los salarios correspondientes a dos años, como se pretende en el recurso, porque, tal y como se expresa en el fallo impugnado, en realidad, el trabajador, sí pudo relacionarse laboralmente en áreas distintas a la especificada en la contratación que interesa. Tomando en consideración que el demandante se relacionó con la demandada por un tiempo prolongado -por más de veinte años- en el sector alimenticio; (de 1973 a marzo de 1996), fecha esta última para la cual ostentaba los cargos de Presidente de Griffith Panamá y Laboratorio Griffith de Centroamérica S.A, en Costa Rica; llevan a la Sala a considerar que sus mejores posibilidades de empleo, estaban en esta área y, por consiguiente, una obligación como la impuesta, como se dijo, sin retribución alguna, le causó una lesión patrimonial importante. En ese orden de ideas, la prudencia indica que el daño material no puede circunscribirse a seis meses de salarios como lo dispusieron los señores jueces sentenciadores. Mas, tampoco, como se mencionó, pueden otorgarse, los veinticuatro meses a que alude el recurrente, porque, se repite, aún con dicha limitación, él podía prestar servicios en otras áreas. Así las cosas, es justo elevar la indemnización por dicho concepto durante todo el tiempo de la limitación que se le impuso, pero reducido el importe a un cincuenta por ciento del ingreso que percibía durante la vigencia de la relación laboral."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 TREJOS GÓMEZ, Alejandro: *La Cláusula de No Competencia Postcontractual en el Contrato de Trabajo*, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003, pp. 116-122.
- 2 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 89-2003, de las nueve horas con diez minutos del veintiocho de febrero de dos mil tres.