



## Informe de Investigación

### TÍTULO: CONFLICTO DE INTERESES EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Laboral	<b>Descriptor:</b>
<b>Tipo de investigación:</b>	<b>Palabras clave:</b> Conflicto de intereses, contrato de trabajo, cláusula de conflicto de intereses, incompatibilidades
<b>Fuentes:</b> Doctrina, Legislación y Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 28/11/2012

### Contenido

1. RESUMEN .....	1
2. DOCTRINA .....	2
2.1 Conflictos de intereses .....	2
2.2 Sobre el conflicto de intereses en materia laboral .....	3
2.2 Cláusula de conflicto de intereses .....	5
2. NORMATIVA.....	6
2.1 Código de Trabajo .....	6
3. JURISPRUDENCIA .....	8
3.1 Procuraduría General de la República.....	8
a) Incompatibilidades y conflicto de intereses.....	8
a.2 Jurisprudencia.....	12
a) Conflicto de intereses en relaciones laborales.....	12
b) Prohibiciones e incompatibilidades (caso de notarios públicos).....	14

### 1. RESUMEN

El presente informe contiene una recopilación doctrinaria, normativa y jurisprudencial sobre los conflictos de interés en los contratos de trabajo. A los efectos se incorporan algunas reseñas doctrinarias, las principales disposiciones normativas y la jurisprudencia



relacionada con los conflictos de interés y materias relacionadas, en las relaciones laborales.

## 2. DOCTRINA

### 2.1 Conflictos de intereses

[BENCOMO/ ALVARADO PINTO]<sup>1</sup>

“El autor Alegría (2005), observa el conflicto como algo consustancial con la sociedad misma, pero destaca que esa consustancialidad cobra un brillo especial al tratarse de una relación de trabajo, -vínculo jurídico que se establece entre patrono y trabajador- existiendo en esa relación intereses distintos y contrapuestos, los intereses del patrono no son los intereses del trabajador y viceversa, son intereses encontrados, enfrentados. En consecuencia, dice el autor, la relación misma genera desavenencias, disputas, discrepancias, desacuerdos, controversias, disentimientos, problemas, diferencias.

El abogado venezolano, Carballo (2000), refiere que el conflicto es inmanente o inherente a las relaciones de trabajo y enfrenta al capital y al trabajo, en tanto son factores de producción, en consecuencia frente a él hay que asumir la posición acertada de permitir su expresión y regular su manifestación, por ello el ordenamiento jurídico debe brindarle los cauces idóneos de expresión, desarrollo y composición, sin que ello suponga una lesión irreparable de los intereses fundamentales de quienes integran la estructura social.

Por tanto, es necesaria la distinción entre conflictos jurídicos o de derecho y conflictos de intereses o económicos presentes en el seno de cualquier sociedad, los cuales según la doctrina imperante en la Organización Internacional del Trabajo, citada por González (2003), los primeros se refieren a la violación o interpretación de un derecho (obligación) plasmado en una ley, un convenio colectivo o un contrato individual de trabajo, y en el segundo caso, conflicto de intereses o económicos, es aquel

que se suscita por diferencias relativas a la determinación de derechos y obligaciones futuras, y por lo general es el resultado del fracaso de la negociación colectiva.

En este orden de ideas, la autora Stella Alvarez (2003), desarrolla todo un aparte, titulado: “la conflictividad social”, donde hace un estudio del conflicto y la resolución de éste en un ámbito determinado, destacando que dicha área constituye, quizás, una de las labores más comprometidas de investigación de las últimas décadas. Cita la autora, que la preocupación por una resolución productiva de los conflictos nació a principios de 1900 con los estudios de Mary Parker Follett, quien planteó por primera vez la necesidad de buscar soluciones integradoras para resolver situaciones conflictivas.

Es necesario destacar, que el campo de estudio del conflicto es vasto, por lo que se focalizarán algunos aspectos que pueden ser útiles a la hora de prevenirlo o resolverlo.



Algunos sostienen que la cultura afecta al conflicto, en tres aspectos: en el modo de concebirlo, en el modo de conducirlo y en el modo de resolverlo. La cultura determina cómo los individuos perciben el mundo, cómo ven las disputas, cómo evalúan y deciden el camino a seguir.

Conocer los factores culturales que afectan la interacción entre los individuos o grupos de individuos puede ser clave a la hora de resolver el conflicto o de facilitar su resolución.

Ello puede estar determinado por distintos factores, tales como la raza, la etnia, la edad, el sexo y la orientación sexual, la religión, en general el grupo cultural.

Es bueno resaltar, el conflicto como oportunidad, ya que implica una crisis, al mismo tiempo que una oportunidad para el cambio y la toma de decisión que le ponga fin. Cita la autora Stella Álvarez (2003), citando a Morton Deutsch (2001), que el conflicto está en la raíz del cambio personal y social, ayuda a reconocer las importantes diferencias existentes entre las personas, a establecer una identidad personal y una identidad grupal, al definir los límites del grupo interno y el externo. En algunos casos el conflicto es una experiencia agradable y emocionante. La gestión y resolución de un conflicto puede hacer que éste se constituya en una experiencia positiva o negativa. Un mundo sin conflictos sería tan inhabitable como uno en el que sólo hubiera conflictos. Cada vez hay más conciencia de que el conflicto no es una enfermedad social, sino un elemento indispensable para la evolución, concebido como un motor de cambio y un generador de energía creativa que puede mejorar las situaciones, una oportunidad para el crecimiento y el enriquecimiento personal.

Siguiendo este orden de ideas Stella Álvarez (2003) sostiene que existe un “ciclo de vida del conflicto”, dividiéndolo en cinco fases: 1.- El conflicto latente; 2.- La iniciación del conflicto; 3.- La búsqueda de equilibrio del poder; 4.- El equilibrio del poder; y 5.- La ruptura del equilibrio.”

## 2.2 Sobre el conflicto de intereses en materia laboral

[GYIMAH-BOAD]<sup>2</sup>

### “¿Qué es un conflicto de intereses?”

Un conflicto de intereses surge cuando una persona, como funcionario o empleado del sector público, es influenciado por consideraciones personales al realizar su trabajo.

Así, las decisiones son tomadas con base en razones equivocadas. Los conflictos de intereses percibidos, incluso cuando son tomadas las decisiones correctas, pueden ser tan dañinos para la reputación de una organización y erosionar la confianza pública, como un conflicto de intereses realmente existente. En algunos países, la ley obliga a los organismos públicos a tener Códigos de Ética, que cubran estos asuntos. La mayoría de los países

consideran a este asunto tan importante y fundamental para una buena administración, que tienen una ley específica para casos de conflicto de intereses. Esta ley puede disponer que, por ejemplo, *“un funcionario del Estado o empleado no debe actuar en su capacidad oficial en ningún asunto en el cual éste tenga un interés financiero personal directo o indirecto que posiblemente pudiera afectar su objetividad o independencia de juicio<sup>3</sup>.”*

### **¿Cuándo ocurre un conflicto de intereses?**

Todos tienen intereses personales y personas a quienes se es cercano. Es inevitable que, de tiempo en tiempo, estos intereses entren en conflicto con las decisiones o acciones de trabajo. La siguiente lista puede ayudar a los servidores públicos a identificar dónde es probable que surja un conflicto de intereses:

- ¿Qué pasaría si se invirtieran las posiciones: si yo fuera uno de tantos que está solicitando un trabajo o una promoción y uno de los que debe tomar dicha decisión estuviera en la posición en que yo me encuentro? ¿Pensaría que el proceso fue justo?
- ¿Puedo yo, un familiar, un amigo o un asociado, ganar o perder financieramente a causa de la decisión o acción de la organización a este respecto?
- ¿Puedo yo, un familiar, un amigo o un asociado, ganar o perder mi/nuestra reputación ante una decisión o acción de la organización?
- ¿He contribuido de alguna forma a título personal al asunto sobre el que se habrá de decidir o actuar?
- ¿He recibido algún beneficio u hospitalidad de alguien que gane o pierda a consecuencia de una decisión o acción de la organización?
- ¿Soy miembro de alguna organización, club u organización profesional, o tengo vínculos o afiliaciones particulares con organizaciones o individuos que ganen o pierdan como resultado de la consideración de la organización sobre el asunto?
- ¿Podría haber en el futuro beneficios personales para mí, los cuales podrían generar duda sobre mi objetividad?
- ¿Si participo en la evaluación o toma de decisiones, me preocuparía si mis colegas y el público llegaran a conocer mi asociación o conexión?
- ¿Una persona justa y razonable notaría que fui influenciado por un interés personal al desempeñar mis responsabilidades públicas?
- ¿Tengo confianza en mi habilidad para actuar imparcialmente y con base en el interés público?

### **¿Qué debe pasar si alguien revela un conflicto de intereses?**

Cuando alguien considera que puede tener un conflicto de intereses, ¿entonces, qué es lo que debe pasar? Claramente, algunos “conflictos” pueden ser de tan poca relevancia, que sólo necesitan ser registrados y dados a conocer a otros participantes. Por ejemplo, un



miembro puede tener un número pequeño de acciones en una compañía, las cuales son tan pocas que su valor no puede ser afectado por el resultado de un asunto particular que se encuentre bajo revisión.

En dicho caso, los demás involucrados en el proceso pueden sentirse a gusto con que dicha persona continúe participando. Cuando no es así, sin embargo, la persona debe eximirse de cualquier involucramiento adicional. La siguiente lista puede ser usada para ayudar a evaluar la divulgación de conflictos de intereses:

- ¿Está disponible toda la información relevante para garantizar una evaluación apropiada?
- ¿Cuál es la naturaleza de la relación o asociación que puede dar lugar al conflicto?
- ¿Se requiere de consejo legal?
- ¿El asunto es de amplio interés público? ¿Es controvertido?
- ¿El involucramiento de la persona en este asunto podría poner en duda su integridad?
- ¿El involucramiento de la persona podría poner duda la integridad de la organización?
- ¿Cómo lo vería un miembro del público o un contratista potencial o proveedor de la organización?
- ¿Cuál es la mejor opción para garantizar la imparcialidad y justicia y para proteger el interés público?

Aunque es importante tomar en cuenta las percepciones de los conflictos de intereses, ninguna de estas listas debe descalificar automáticamente relaciones que una persona justa y razonable percibiría como causantes de un conflicto de intereses.”

## 2.2 Cláusula de conflicto de intereses

[SARMIENTO]<sup>4</sup>

### “COMPROMISO SOBRE CONFLICTO DE INTERESES

Se entiende por conflicto de intereses toda situación o evento en que los intereses personales, directos o indirectos, del abajo firmante tengan prioridad, sean similares o se encuentren en oposición con los de la empresa, ya sea que interfieran con los deberes que le competen a ella, o lo lleven a actuar en su desempeño por motivaciones diferentes al recto y real cumplimiento de sus responsabilidades.

Para evitar dicha situación, el abajo firmante se compromete a:



Comunicar por escrito a la empresa, sus relaciones pasadas o presentes de amistad, parentesco o de tipo comercial con proveedores, clientes, socios comerciales y competidores; en cuanto tenga conocimiento de tal hecho.

Rechazar cualquier tipo de honorario, comisión, remuneración, compensación, obsequio, dádiva, en dinero o en especie, de terceros, que pueda afectar sus actividades y/o decisiones en relación a las operaciones de empresa.

No otorgar regalos, ofrecer obsequios o cualquier otro tipo de compensación a terceros; que puedan facilitar o perjudicar las relaciones de éstos con la empresa; salvo que tenga sustento razonable en razón de las actividades comerciales de la empresa.

No realizar actividades dentro o fuera de la empresa, para si o a favor de terceros; que impliquen competencia en algún grado con la empresa; en cualquier tiempo, mientras dure su relación con la empresa.

No dar a conocer o permitir que terceros tomen conocimiento de información de naturaleza industrial o comercial de la empresa; sin previa autorización escrita de sus representantes legales.

Las cláusulas arriba mencionadas deberán considerarse como un ejemplo ilustrativo y no como una descripción exhaustiva de las mismas. El abajo firmante se compromete a actuar de acuerdo a las mismas.

Para el efecto, en caso de presentarse un conflicto de intereses, según las situaciones arriba descritas u otras similares, el abajo firmante cursará una carta simple al representante de la empresa poniendo en su conocimiento el hecho.

Lugar y fecha

Firma:

Nº de documento de identidad:

Dirección.”

## **2. NORMATIVA**

### **2.1 Código de Trabajo**

“ARTICULO 7º.-





A ningún individuo se le coartará la libertad de ejercer el comercio en las zonas de trabajo, a menos que esa libertad resulte contraria a los intereses de los mismos trabajadores o de la colectividad; ni se cobrarán por dicho ejercicio otras cuotas e impuestos que los autorizados por las leyes respectivas.

#### ARTICULO 8º.-

A ningún individuo se le coartará la libertad de trabajo, ni se le podrá impedir que se dedique a la profesión, industria o comercio que le plazca, siempre que cumpla las prescripciones de las leyes y reglamentos respectivos. Solamente cuando se ataquen los derechos de terceros o se ofendan los de la sociedad, podrá impedirse el trabajo y ello mediante resolución de las autoridades competentes, dictada conforme a la ley. No se entenderá coartada la libertad de trabajo cuando se actúe en uso de las facultades que prescriban este Código, sus Reglamentos y sus leyes conexas.

#### ARTICULO 11.-

Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código y de sus leyes conexas que los favorezcan.

#### ARTICULO 18.-

Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.

#### ARTICULO 19.-

El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.

En los contratos de trabajos agrícolas, por precio diario, el patrono, en las épocas de recolección de cosechas, está autorizado a dedicar al trabajador a las tareas de recolección, retribuyéndole su esfuerzo a destajo con el precio corriente que se pago por esa labor. En



tal caso, corren para el trabajador todos los términos que le favorecen, pues el contrato de trabajo no se interrumpe.

#### ARTICULO 71.-

Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores:

(...)

g. Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecutan; así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono, y (...)

#### ARTICULO 81.-

Son causas justas que facultan a patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:

(...)

e. Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 71; (...)"

### 3. JURISPRUDENCIA

#### 3.1 Procuraduría General de la República

##### a) Incompatibilidades y conflicto de intereses

[PGR]<sup>5</sup>

“A.- LA INCOMPATIBILIDAD SE FUNDA EN EL CONFLICTO DE INTERESES

En relación con las incompatibilidades, debe tomarse en cuenta que éstas constituyen una restricción al derecho de acceso a cargos públicos y que la incompatibilidad implica conflicto de intereses.

1. - Una restricción al ejercicio de cargos públicos





La Procuraduría ha debido analizar los alcances del artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional en varias ocasiones. En ellas se ha indicado que dicho artículo se refiere a las incompatibilidades aplicables a los directivos. Incompatibilidades que derivan de la imposibilidad jurídica y moral de que el directivo ocupe simultáneamente la condición de directivo bancario, de funcionario de uno de los Poderes del Estado o algún puesto en el propio Banco o en otro Banco. En estos supuestos se dan las condiciones que determinan la incompatibilidad de función y particularmente la eventual existencia de conflictos de intereses que puedan venir en desmedro del cumplimiento de las tareas que corresponden a un directivo de un banco (dictamen N. 112-98 de 15 de junio de 1998). Asimismo, se ha indicado que al determinarse la existencia de una incompatibilidad, se establece la imposibilidad de acceso al cargo, con lo que surge una condición de inelegibilidad. Como condición de inelegibilidad, la incompatibilidad se constituye en una limitación al ejercicio de un derecho constitucional, cual es el derecho de todo individuo de acceder en igualdad de condiciones a los cargos públicos.

En el dictamen N. 061-2001 de 6 de marzo del 2001, la Procuraduría analizó la posibilidad de que directivos de los bancos estatales fueran nombrados como directores de la Bolsa Nacional de Valores, indicándose que en materia de la función pública, el principio derivado de la Declaración de Derechos del Ciudadano de 1789 es el de "igual acceso a todos los empleos públicos". Lo cual ha sido reiterado por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que expresamente consagran el derecho de acceso a los empleos públicos (artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país", artículo 25, inciso c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Consagración internacional que permite calificar el derecho de acceso como un derecho fundamental, a pesar de que no esté contemplado en la Constitución, tal como lo ha reconocido la Sala Constitucional en diversas resoluciones (así, por ejemplo, N. 3529-96 de 9:00 hrs. de 12 de julio de 1996 y N. 1004-94 de las 9:48 hrs. de 18 de febrero de 1994).

Derecho de acceso a los cargos públicos que es consecuencia del derecho a la igualdad y del derecho de todo ciudadano de participar en forma activa en el ejercicio del poder público.

Puesto que el régimen de incompatibilidades afecta el derecho fundamental al acceso a los cargos públicos, se sigue como lógica consecuencia que las incompatibilidades deben ser reguladas por ley, en virtud del principio de reserva de ley en materia de derechos



fundamentales (en este sentido, Sala Constitucional, resoluciones Ns. 3502-92 de 16:00 hrs. de 24 de noviembre de 1992, 3173-93 de 14:57 hrs. de 6 de julio de 1993, 2312-95 de 16:15 hrs. de 9 de mayo de 1995 5393-97 de 15:18 hrs. del 5 de septiembre de 1997; 18-29-99 de 16:09 hrs. de 10 de marzo de 1999). Las restricciones deben ser razonables y proporcionales (5058-93 de 14:20 hrs. de 14 de octubre de 1993; 3929-95 de 15:24 hrs. de 18 de julio de 1995, 2883-96 de 17:00 hrs. de 13 de junio de 1996 y 6273-96 de 15:30 hrs. de 19 de noviembre de 1996, entre otras). Ergo, es el legislador el que puede establecer que X puesto resulta incompatible con el desempeño de determinadas actividades públicas o privadas o en relación con otro cargo. Lo que implica que aún en el supuesto de que la persona ostente las condiciones de elegibilidad legalmente establecidas, al existir una causa de incompatibilidad tendrá una limitante para el acceso o la permanencia en cierto puesto. En ese sentido, el régimen de inelegibilidades e incompatibilidades de los directores de los bancos estatales se ajusta a los principios aplicables al derecho de acceso a la función pública.

## 2. - Un conflicto de intereses

Tanto de la jurisprudencia reiterada de este Órgano Asesor como de la jurisprudencia de la Sala Constitucional se deriva que la incompatibilidad surge del conflicto de intereses, normalmente entre el interés público y el interés privado, que obliga a hacer prevalecer el primero (así, Sala Constitucional, resolución N. 5549-95 de 15:15 hrs. del 11 de octubre de 1995). Pero no se trata sólo de la confrontación entre el interés público y el interés privado. Existe incompatibilidad en desempeñar al mismo tiempo dos puestos o funciones públicas. Ello por cuanto el régimen de incompatibilidades tiende no sólo a mantener la prevalencia del interés público sobre el privado, sino también a garantizar la objetividad, imparcialidad e independencia de criterio del organismo público y de sus funcionarios. Desde esa perspectiva:

"Las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares; es decir, tiende a evitar la colisión de intereses –interés público o interés privado-...", Resolución N. 3932-95 de 15:33 hrs. del 18 de julio de 1995.

Como se dijo, las incompatibilidades deben ser razonables y proporcionadas. De allí se sigue que en el momento de establecerlas el legislador debe contemplar la especial



naturaleza del cargo que regula. Por ello, lo normal es que se establezcan en relación con los altos funcionarios de la Administración Pública, en cuanto titulares de un poder de decisión, susceptible de producir consecuencias jurídicas, económicas y sociales no sólo a nivel interno de la organización, sino externas. Circunstancia que se presenta respecto de los bancos estatales, puesto que las incompatibilidades están establecidas respecto de los jerarcas de los entes, como son fundamentalmente los directivos bancarios y el gerente.

Es de advertir que un conflicto de intereses, susceptible de afectar la independencia y sobre todo el correcto manejo del negocio bancario, puede también intervenir en los bancos privados. De allí que el legislador en el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario haya establecido una condición de incompatibilidad respecto de los directores de los bancos privados:

"Los miembros de esa junta no podrán ser, al mismo tiempo, gerentes, personeros o empleados del mismo banco, ni directores, gerentes, personeros o empleados de cualquier otra institución bancaria".

Pareciera, entonces, que el interés del legislador fue mantener una independencia entre las distintas juntas directivas de bancos públicos y privados, de manera que el negocio bancario fuese manejado y administrado por cada banco con absoluta independencia de los otros. La prohibición de ejercicio de cargos en cualquier otra institución bancaria se asocia a la ausencia de intereses contrapuestos que puedan afectar las decisiones de los directivos. Cabe recordar, además, que las entidades financieras están obligadas a comportarse conforme determinadas normas de conducta y una de éstas es el deber de comportarse en interés de los clientes del respectivo establecimiento. Por lo que debe reducir los riesgos de conflictos de intereses, en la medida en que éstos pueden afectar a sus clientes. Lo que explica que la incompatibilidad sea establecida tanto para entidades públicas como privadas.

En virtud de que la prohibición es doble, se desprende como lógica consecuencia, que los directores de los bancos estatales no pueden ser directores de un banco privado. De lo anterior se seguiría que al ser los propietarios de BICSA Corporación bancos estatales, no pueden ser directores en un banco privado, como lo es BICSA S. A. Empero, se trata de determinar si el fin que el legislador pretende alcanzar al establecer la citada incompatibilidad se cumple en tratándose de los referidos bancos."



## a.2 Jurisprudencia

### a) Conflicto de intereses en relaciones laborales

[SALA SEGUNDA]<sup>6</sup>

“Es claro que el actuar del señor A., debe considerarse contrario a los deberes y obligaciones que le impone el contrato de trabajo, pues la lógica y la razón imponen, que resulta perjudicial para el patrono tener bajo sus órdenes un empleado que le hace competencia desleal, pues don P. tenía acceso a la información interna de la empresa, formas de trabajo, tecnologías, requerimientos, clientes y hasta posibles deficiencias en el servicio que su patrono ofrecía y a la vez, formaba parte de una sociedad que vendía servicios similares, situación que crea sin lugar a duda un conflicto de intereses. De acuerdo con esto, no es cierto que el órgano de alzada haya tenido por acreditado faltas diferentes a las afirmadas por la accionada durante el proceso, por lo contrario, el material probatorio ha sido examinado tomando en cuenta los hechos descritos en la contestación de la demanda y que han sido acreditados por medio de la prueba recibida. La falta al deber de lealtad o buena fe y la pérdida de confianza, no son en sí mismas faltas, tal y como lo hace ver el recurrente, sino más bien, consecuencias del incorrecto actuar de su representado quien por ser un trabajador de muchos años en la empresa y con gran experiencia, no comunicó, como debía hacerlo en cumplimiento del principio de buena fe presente en todos los contratos de trabajo (doctrina del artículo 19 del Código de Trabajo) que formaba parte de otra empresa que vendía servicios similares a los brindados por su patrono y sobre todo, porque iban dirigidos al mismo mercado meta. No es que el señor A. estuviese impedido para ser accionista de una sociedad con carácter lucractivo, pero lo que es sospechoso y a la vez debe considerarse como malicioso, es que ocultara esta situación. Si nada incorrecto estaba sucediendo, porqué no lo comunicó. Tal y como se ha explicado en este fallo, la empresa demandada tuvo conocimiento de lo que estaba ocurriendo, porque el actor por medio de una tercera persona, pero a través de la sociedad de la cual formaba parte, concursó para brindarle servicios a su propia empleadora, lo cual a todas luces resulta inusual. Es claro que don P. trató de sacar provecho de su doble posición encubierta (subordinado y empresario) y es precisamente este actuar de mala fe, lo que dio pie para el despido sin responsabilidad patronal por una pérdida objetiva de confianza. La declaración de la testigo L., quien trabajó para la parte accionada hasta diciembre de 2008, es decir, tres meses antes del despido del actor, en nada favorece la tesis de éste último, pues aunque indicó que era una práctica generalizada que los trabajadores y trabajadoras de la accionada, ejercieran su profesión fuera de la empresa, cosa muy diferente es, constituir una sociedad que brinde servicios similares a los de su empleador, dirigidos al mismo mercado meta y de manera oculta. Tampoco es correcto que a través de esta

persona jurídica se le ofreciera trabajo al señor A., empleado de S.G.S. S.A. para participar en un cartel de licitación para el ICE. No ha sido demostrado que fue don P. quien incurrió en este hecho anómalo, pero se ha tenido por acreditado que ocurrió, a través de algún personero de la empresa de la cual don P. es el presidente y apoderado generalísimo sin límite de suma, hecho que sumado a los mencionados, sustentan el despido sin responsabilidad patronal con base en la pérdida objetiva de confianza. Aunque el recurrente reprocha que los señores M., R. y G. (folios 88-93) mintieron no señala cuál otro tipo de prueba respalda esta afirmación. De todos modos, revisado el expediente no encuentra la Sala ningún elemento probatorio que haga dudar de la veracidad de las deponencias de estos testigos. Tampoco es relevante que el señor L.J., quien se mantiene laborando para la accionada, sea a su vez socio de J.G., pues en este proceso no se está juzgando la situación laboral del señor L.J., sino la del actor. En todo caso, sí es así, es algo que concierne directamente al patrono y no ha esta autoridad judicial. Así las cosas, al haberse acreditado las faltas que originaron el rompimiento del contrato de trabajo sin responsabilidad para el empleador, y siendo que no se encontró una inadecuada valoración de los elementos probatorios, lo resuelto por el órgano de alzada debe confirmarse.”

[SALA SEGUNDA]<sup>7</sup>

“En el caso concreto, quedó demostrado que el accionante omitió informar a sus superiores en el extranjero que tenía participación en una sociedad dedicada a vender café gourmet y que procedería a comprarle el producto para el consumo del personal de la planta ubicada en nuestro país y para que sirviera de regalía para clientes y otras personas ligadas a la empresa. Se trató, sin duda, de una negociación indebida, en la que claramente mediaba conflicto de intereses, pues el demandante debía velar por los de su empleadora, pero a la vez tenía interés y participación en la sociedad vendedora, cuando la negociación era en beneficio y provecho de esta última y suyo, sin que la otra corporación haya contado con la representación debida en procura de tutelar sus intereses. Tal comportamiento justifica plenamente que se haya creado un recelo en el dueño de la demandada, puesto que el trabajador sobrepuso los suyos, cuando había sido contratado para que velara por los de la compañía que lo empleó. En relación con la pérdida de confianza como causal de despido se ha señalado que “Cuando los actos que el trabajador provoca justifican la pérdida de la confianza, es evidente que desaparece la armonía que debe predominar en el contrato de trabajo, por lo que se justifica el despido, principalmente si el conjunto de los actos del subordinado crea insuperable recelo... Debido a esa naturaleza del vínculo laboral, el trabajador debe mantener una conducta intachable dentro y fuera del trabajo; cuando no es así, desaparece el elemento de confianza en él depositado, y puede ser despedido con justa causa... En conclusión, todo hecho que sea susceptible de sembrar la desconfianza del empresario y que impida la prosecución de la relación laboral -dentro de un ambiente sin recelos- puede servir para fundar la ruptura del contrato de trabajo”. (Cabanellas de





Torres, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., tercera edición, 1992, pp. 973-974). Con base en lo expuesto, se concluye que la falta atribuida al accionante sí fue generadora de pérdida de confianza y justificó la destitución, sin que pueda considerarse que la sanción haya resultado desproporcionada. Por ende, a nada conduce analizar el agravio de la parte demandada, en el sentido de que también existieron otros hechos que dieron sustento a la pérdida de confianza invocada por la empleadora.”

#### **b) Prohibiciones e incompatibilidades (caso de notarios públicos)**

[SALA CONSTITUCIONAL]<sup>8</sup>

“Los impedimentos pretenden garantizar que el Notario cumpla cabalmente los deberes que le impone el Código de Notariado, cuyo primer artículo describe la función notarial como una función pública ejercida privadamente, por medio de la cual el notario asesora a las personas sobre la correcta formación legal de su voluntad en los actos o contratos jurídicos y da fe de la existencia de los hechos que ocurran ante él. Es precisamente esa calificación de la función notarial la que justifica que al Notario se le impongan restricciones similares a las que se han aplicado a los funcionarios públicos, sobre cuya constitucionalidad se pronunció esta Sala en la sentencia N°3932-95 de las quince horas treinta y tres minutos del dieciocho de julio de 1995, que en lo que interesa, dice: “El fundamento de las prohibiciones legales que determinan las incompatibilidades es la necesidad de dotar de independencia a los servidores públicos, a fin de situarlos en una posición de imparcialidad, para evitar el conflicto de intereses y la concurrencia desleal. Las incompatibilidades se basan en razones de moralidad y tienden a evitar la acumulación de facultades en una sola persona, así como que los funcionarios aparezcan en oposición con el organismo público del cual dependen, en contiendas judiciales o reclamos administrativos, a causa de la designación profesional por parte de particulares: es decir, tiende a evitar la colisión de intereses –interés público-interés privado-.”

Según se desprende de las actas legislativas en las cuales se discutió el Código Notarial, la voluntad del legislador fue que los servicios de esta naturaleza, por regla general, sean suministrados por profesionales que no sean servidores regulares de las dependencias públicas, -el artículo 4 f) dirige el impedimento a quienes se les prohíba el ejercicio externo del Notariado y el requisito contemplado en el artículo 3 inciso e) obliga al Notario a tener oficina abierta al público en Costa Rica, con excepción de los notarios consulares-. IV.- Sobre la función notarial este Tribunal se pronunció en la sentencia N°0649-93 de las 14:45 horas del 9 de febrero de 1993, en la que se discutió la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley Orgánica de Notariado (Ley N° 39 de 5 de enero de 1943 y sus reformas) de la



siguiente forma: "II.-Debe tenerse presente la naturaleza de la función Notarial, que la Sala entiende como el ejercicio privado de una función pública, recogida en alguna medida por la propia Ley Orgánica de Notariado, cuyo artículo 3º, dispone "La persona autorizada para ejercer el notariado tiene fe pública". Es una función que se ejerce por delegación y con supervisión del Estado, de modo que en su forma de ejercicio independiente, se liga a la norma del artículo 17 de la misma ley, que obliga a los notarios a tener oficina abierta al público. Y tiene sentido mandarlo así, porque al ser el notariado una autorización privilegiada a determinadas personas, es una condición razonable y lógica la de que el Notario debe estar disponible a prestar al servicio, por medio de una oficina abierta al público. Incluso por la naturaleza de esta profesión, el Notario no puede excusar el prestar servicio a ninguna persona, tal como en situaciones calificadas se le permite al abogado, ya que el especial énfasis de su función es "asesorar", "interpretar" y "autenticar", lo que las partes desean llevar a cabo por su medio, sin que pueda o deba sentirse inclinado a favorecer a alguna de ellas. Del Notario se exige, entonces, contrariamente a lo que sucede en el caso del abogado, que sea neutral, objetivo, y que actúe (sic) dando fe de lo que en su presencia se acordó en beneficio de las partes que comparecen ante él y no de una sola de ellas. Ahora bien: si debe tener oficina abierta al público y estar disponible a la prestación del servicio, por el tipo de función que ostenta, no se concibe cómo pueden coincidir en el tiempo la prestación de servicios a la administración pública (como tal servidor público) y el ejercicio de la función notarial, que a su vez implica tener una oficina abierta, en la que no podrá estar presente la mayor parte del tiempo. Desde el ángulo estrictamente jurídico es imposible encontrar conciliación en la prestación del doble servicio: uno, la prestación del servicio al Estado, como funcionario de planta, que implica dedicación, simultáneamente con otro, el ejercicio de la función notarial (revestida de un carácter igualmente público), en una oficina diferente, abierta a una clientela, pero que, asimismo, de principio, implica dedicación a ella, pues requiere el despliegue de actividad adicional fuera de la oficina profesional. Y debe agregarse más: no solamente hay imposibilidad de tipo material para simultáneamente estar prestando un servicio al estado -como funcionario de planta- y ejerciendo libremente la profesión del Notariado, sino que hay de por medio un problema ético, pues de acogerse una tesis facilitadora de lo anterior, habría una tentación poderosa para diferir asuntos de la llamada "cosa pública", en beneficio de los que atañen al fuero personal del abogado-funcionario, a la manera de una colisión de intereses, que ciertamente debe evitarse con un criterio restrictivo, a propósito de que cada día se percibe una actitud más y más acomodaticia en este campo.-

III.- ... Pero, lo anterior significa que hay y ha habido, en esta materia, un deseo de proteger a la función pública. Esto se confirma particularmente con el texto de la primera Ley Orgánica de Notariado que tuvo el país, del doce de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, que disponía de manera más absoluta y apropiada: "Artículo 23.- El ejercicio del Notariado es incompatible con cualquier otro empleo o cargo público, que exija un servicio diario de tres o más horas. El que aceptare cargo ó empleo de esa clase, cesará en sus



funciones de Notario. Cesará también aquél a quien sobrevenga alguno de los impedimentos señalados en (SIC)" IV.- Ahora bien: lo que se ha venido considerando como una prohibición, debe entenderse más correctamente como una incompatibilidad, ya que lo que se pretende evitar es una situación de conflicto entre ser funcionario público y simultáneamente ejercer otra función -que también es pública- como es la de Notario. Esta incompatibilidad es insoslayable, si tenemos en cuenta que la función pública merece protección y así incluso se ha estimado de siempre, como que al funcionario público se le veda desempeñar otra función o trabajo, en el tanto pueda menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, o comprometer su imparcialidad o su independencia. Esta tesis no es extraña al espíritu constitucional, tal como puede colegirse del principio de responsabilidad de los funcionarios (artículo 9º), del principio-deber de legalidad (artículo 11), así como de la exigencia de que la administración pública funcione a base de eficiencia e idoneidad (artículo 191).-

" Esta posición fue reiterada en la sentencia N°3139-97 de las 10:12 horas del 6 de junio de 1997 y resulta plenamente aplicable a las disposiciones del Código Notarial vigente. Ese cuerpo de normas establece un régimen de incompatibilidades para el Notario Público, para garantizar que la función notarial sea ejercida de manera diáfana, y con absoluta objetividad e imparcialidad, el legislador utilizó el recurso de establecer impedimentos para su ejercicio a quienes se encuentren en determinadas situaciones. El numeral 4 inciso f) del Código de Notariado, establece un impedimento general para ejercer el Notariado para quienes ejerzan cargos en cualquier dependencia del sector público, incluso en aquellas cuya organización se rija por el Derecho Privado, en las cuales se les prohíba el ejercicio externo del notariado. De conformidad con la sentencia parcialmente transcrita, el impedimento es razonable y acorde con el Derecho de la Constitución, pues como regla general no resulta legítimo ejercer dos funciones de naturaleza pública simultáneamente, por lo que en este extremo la Sala confirma los planteamientos de la jurisprudencia citada supra".



**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.

<sup>1</sup> BENCOMO, Tannia/ ALVARADO PINTO, Diony: (2009), " Ética En Las Relaciones Laborales". Revista Educación en Valores . Universidad de Carabobo. Julio - Diciembre 2009 - Vol. 2. N° 12. Consultado en noviembre de 2012, visible en:

<http://www.hacienda.go.cr/cifh/sidovih/uploads/Archivos/Articulo/Etica%20en%20las%20relaciones%20laborales-2009.pdf>

<sup>2</sup> Gyimah-Boad, E.: (1999), " Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen". Consultado en noviembre de 2012, visible en: <http://www.transparenciamexicana.org.mx/documentos/Sourcebook/capitulo21.pdf>, p. 294-296.

<sup>3</sup> Ejemplos de leyes de conflicto de intereses y de restricciones al empleo posterior a cargos en el sector público se encuentran en la sección de Mejores Prácticas en la versión de Internet de este libro: [www.transparency.org](http://www.transparency.org). Los conflictos de intereses también pueden surgir en el sector privado, pero aquí la discusión se limita al sector público. Para una discusión detallada de este tema a nivel de alta jerarquía del gobierno, ver *Conflict of Interest: Legislators, Ministers and Public Officials*, de Gerard Carney (TI, Berlín) en <http://www.transparency.org/documents/workd-papers/carney/3c-doces.html>.

<sup>4</sup> SARMIENTO, A., (s.f.), "Cláusula sobre conflicto de intereses", consultado en noviembre de 2012, visible en: <http://es.scribd.com/doc/19116487/Clausula-sobre-conflicto-de-intereses>

<sup>5</sup> Procuraduría General de la República, Dictamen No. C-167-2002 de 26 de junio de 2002.

<sup>6</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 416-12 de las 9 horas 55 minutos del 4 de mayo de 2012.

<sup>7</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 287-12 de las 9 horas 50 minutos del 28 de marzo de 2012.

<sup>8</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Voto No. 4258-00 de las 16 horas 30 minutos del 17 de mayo de 2000.