

REPUBLICA DE CHILE

Comisión Preventiva Central  
Agustinas N° 853, Piso 12  
Santiago

C.P.C. N° 1106 /

ANT: Denuncia de Ana María Lizarraga Calderón,  
Luis Felipe Ovalle Aldunate, Pamela Arcos  
D'Hainaut en contra de Financiera Condell S.A.  
Rol 210-99 FNE

MAT: Dictamen.

SANTIAGO, 10 MAR 2000

1.- Mediante presentación de fs. 19 y con fecha 7 de Junio de 1999, doña Ana María Lizarraga Calderón, factor de comercio, domiciliada en Camino El Pregón N° 13.367, Lo Barnechea, don Luis Felipe Ovalle Aldunate, factor de comercio, domiciliado en Piedra Roja N° 1463, casa A, Las Condes y doña Pamela Arcos D'Hainaut, factor de comercio, domiciliada en Avda. Luis Pasteur N° 5742, Depto. 302, Vitacura, formularon directamente a la Fiscalía Nacional Económica la siguiente denuncia en contra de la Financiera Condell S.A, entidad bancaria y en la persona de su representante legal, ambos domiciliados en Avda. Vitacura N° 4380, Piso 16 señalando:

1.1. Todos los denunciantes eran gerentes de la entidad denunciada por más de 20 años y les correspondió participar en el año 1998 en toda la operación de venta de las acciones de la empresa, ya que era su obligación contractual, aún, señalan, a sabiendas de que se afectaba la estabilidad laboral.

1.2. En el mes de junio de 1998, se concretó la venta, tomando posesión los nuevos propietarios en el mes de julio del mismo año y entre los meses de Agosto a octubre fueron despedidos, por la causal del inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, lo que les obligó a demandar ante los Tribunales del Trabajo, no sólo por despido improcedente, sino porque les puso a su disposición una indemnización con el tope de 90 UF, en abierta transgresión a lo estipulado en el contrato de trabajo, a lo establecido en el artículo 38 vigente del Reglamento Interno de la empresa y sobre todo en abierta violación a los acuerdos expresos de generalidad y no discriminación que había contraído la empresa con el SII, al pagar indemnizaciones voluntarias por mera liberalidad a gerentes unilateralmente despedidos con anterioridad, declarando estas indemnizaciones como gasto necesario para producir renta y al efecto acompaña oficio N° 150 de 12 de abril de 1999.

1.3. Señalan que en el contrato de compraventa de acciones de Financiera Condell S.A., otorgado con fecha 9 de junio de 1998, donde la totalidad de los suscribientes, incluida la empresa, obraron públicamente en abierta transgresión a lo dispuesto en el artículo 2 letra c) del DL 511 de 1973 por las siguientes razones:

Este contrato que aparenta ser una simple "compraventa de acciones" es, por todas las estipulaciones un contrato de "compraventa de establecimiento de comercio", ya que en su conjunto, todas las partes contrayentes conculcaron los más elementales derechos constitucionales, y sobre todo el derecho del trabajo adoleciendo, en consecuencia de causa y objeto ilícito.

En la cláusula octava titulada Premio por Inexistencia de Contingencias, letra b uno) se establece que el personal despedido cuya indemnización haya sido descontada de este premio, no podrá ser contratado por Condell ni por empresas vinculadas a Corpbanca, dentro del plazo de dos años contados desde la fecha del presente contrato.

Agregan que la parte vendedora, en la cláusula décima del contrato referido reconoce una mala gestión de administración, situación que corrobora la parte compradora y ambas se exoneran de responsabilidad, es decir, justifican una presunta mala gestión gerencial y los consecuentes despidos serían consecuencia de esto. Con anterioridad la empresa a los gerentes les pedía la renuncia y en el caso de no ser aceptada se les despedía conforme lo dispuesto en el artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo.

Expresan que se consuma la ilegalidad de este contrato en la cláusula decimotercera en cuanto a lo que las empresas vendedoras y las relacionadas pactan entre sí.

Manifiestan que la escritura de compraventa lleva implícito un delito económico que no es compraventa de acciones sino de un establecimiento de comercio, pasando las acciones a ser parte del activo corporal mueble ya que el precio de venta es bastante mayor al precio de estas acciones (evasión impuesto IVA), con valorización de intangibles y lo que es mas grave con cláusula de manifiesto objeto y causa ilícitas en cuanto no sólo vulneran los derechos constitucionales de los denunciantes, con su consecuente despido y las limitaciones que hasta la fecha subsisten.

En consecuencia, en la especie se trata de un contrato de tracto sucesivo en el que se han conculcado derechos constitucionales de los afectados y el orden público económico que implican actividades monopólicas.

Al despedir a los denunciantes la empresa denunciada les ofreció una indemnización por años de servicio con el tope de 90UF, lo que estiman una abierta transgresión a lo pactado individual y colectivamente y como obligación de pago de la parte vendedora que legalmente no puede tener obligación.

Agregan que lo más grave del despido es que habiendo sido advertida la empresa de un compromiso adquirido por el SII al pagarle indemnizaciones totales sin este tope a otros gerentes, sin tener la obligación legal, al ser renuncias voluntarias y no haberse pactado estas indemnizaciones en los contratos individuales y en algún convenio colectivo, no descontó en esa ocasión el impuesto a la renta e hizo aparecer estas indemnizaciones como gasto necesario para producir renta, lo que es aceptado por el SIII siempre que la empresa le dé el carácter general y no discriminatorio para todos los gerentes.

La empresa denunciada, no obstante habersele informado por todos los medios legales, incluso notificada bajo citación judicial del dictamen oficio N° 150 de 12 de abril de 1999, persiste en negar la obligación antes referida.

Por todas estas consideraciones solicitaron los recurrentes al Fiscal Nacional Económico, que en virtud de las facultades que le otorga la ley, investigara los hechos denunciados y en su oportunidad pusiera a disposición de la Comisión Resolutiva a fin de que ésta sancione este ilícito monopólico de las empresas involucradas, enmendando los derechos constitucionales conculcados y especialmente el derecho del trabajo.

Acompañaron al efecto los documentos que rolan de fs. 1 a 18.

2.- La Fiscalía Nacional Económica solicitó, con fecha 17 de agosto de 1999 informe a Financiera Condell S.A.

3.- Con fecha 24 de septiembre de 1999 informa el señor Gerente General de Corpbanca don Jorge Selume Zaror y señala que, en esa calidad y como sucesor legal de Financiera Condell S.A, según consta de la documentación a que se hace referencia, hace presente las siguientes consideraciones, y solicita en primer lugar que la denuncia sea desestimada en todas sus partes en atención a los motivos que señala:

4.- Los recurrentes fueron despedidos por Financiera Condell por la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, poniéndose a su disposición una indemnización por años de servicios con el tope de 90 UF, lo cual, constituiría una abierta transgresión a lo estipulado en su contrato de trabajo, lo establecido en el reglamento interno de la empresa y además implicaría una violación a supuestos "acuerdos expresos de generalidad y no discriminación" que habría contraído Condell con el SII en orden a pagar indemnizaciones voluntarias por mera liberalidad a gerentes unilateralmente despedidos con anterioridad, declarando estas indemnizaciones como gastos necesarios para producir renta.

Sobre este particular, expresa que, es necesario hacer presente que esta materia escapa absolutamente a la competencia que el DL 211 entrega a la Fiscalía Nacional Económica puesto que es un asunto de carácter laboral que dice relación con la existencia, subsistencia y término de los contratos de trabajo de los recurrentes, cuestiones que se encuentran sometidas al conocimiento de los Tribunales Ordinarios del Trabajo en razón de las demandas presentadas en su oportunidad por los denunciantes en contra de Condell.

Respecto del segundo capítulo de la denuncia que dice relación con dos cláusulas establecidas en el contrato de compraventa de acciones de Condell, una de ellas contenidas en la cláusula octava, letra b N° 1 y la otra contenida en la cláusula decimotercera del mismo contrato, estipulaciones que en concepto de los denunciantes adolecerían de objeto y causa ilícitas y violarían las disposiciones del DL 211, es preciso señalar que tal denuncia carece total y absolutamente de fundamentos, por las razones siguientes:

El contrato de compraventa de acciones contempló un precio global de \$ 12.882.095.477 que se pagó al contado por la parte compradora.

Se contemplaron además dos Premios eventuales que se pagarían por Corpbanca a la parte vendedora, uno denominado Premio por Calidad de Cartera y otro denominado Premio por Inexistencia de Contingencias y esta fórmula obedeció a que su representada no estuvo en condiciones de efectuar un "due diligence" de la empresa cuyo control adquiriría y de común acuerdo por las partes se contempló la posibilidad eventual de estos pagos adicionales, en la medida que, por una parte la cartera de créditos de la Financiera se adecuara a estándares mínimos exigidos por la parte compradora (Premio por Calidad de Cartera) y por otra, la empresa estuviere libre de contingencias que pudieren afectarla y hacerla disminuir de valor (Premio por Inexistencia de Contingencias); ambos premios quedarían determinados y serían exigibles a más tardar el día 5 de mayo de 1999, sin perjuicio de lo acordado en la letra a) N° 4 de la cláusula octava del contrato en relación a las contingencias legales, tributarias y judiciales que tenían un tratamiento distinto.

Dentro de las deducciones previstas para efectuar al Premio por Inexistencia de Contingencias estaban las indemnizaciones por años de servicio que correspondieran a los empleados de Condell indicados en los anexos 2 y 3 del contrato. Respecto del personal ejecutivo y administrativo de la Financiera que la nueva administración decidiera prescindir y que se encontraran comprendidos en el anexo 2, se estableció que la deducción se haría respecto de aquellos empleados despedidos de Condell, dentro del plazo de 330 días corridos desde la fecha del contrato de compraventa. Es decir, la nueva administración de la financiera tenía el plazo de 330 días corridos a partir del 9 de junio de 1998 para decidir el despido de ese personal pudiendo en tal evento descontar del Premio por Inexistencia de Contingencias el monto de dichas indemnizaciones.

Lo anterior significa que el costo de las indemnizaciones por años de servicio serán de cargo de la parte vendedora puesto que su importe total se descontaba del mencionado premio siempre que la terminación del contrato se produjera dentro de los 330 días a contar del 9 de junio de 1998.

En atención a lo anterior, y con el objeto de evitar la teórica posibilidad de que Condell despidiera todo o parte del personal ejecutivo y administrativo de la financiera dentro del plazo de 330 días corridos, con cargo al Premio por Inexistencia de Contingencias, es decir, con cargo a la parte vendedora y luego procediera a recontratar al mismo personal indemnizados o sea, sin la pesada carga de la indemnización por años de servicios, la vendedora solicitó la inclusión de esta cláusula de resguardo de sus derechos en el sentido de que Condell ni empresas vinculadas a Corpbanca no podrán contratar a ese personal despedido dentro del plazo de 2 años a contar del 9 de junio de 1998 sin que ello significara ni estuviera en la intención de las partes limitar la libertad de trabajo del citado personal sin que tan solo otorgara protección a la vendedora, plazo que vence el 9 de junio de 2000. Así se evitaba un eventual abuso de Condell y empresas vinculadas a ella tendiente a deshacerse de la carga de la indemnización por años de servicios y continuar trabajando con el personal despedido.

Asimismo ese resguardo tenía determinadas excepciones, como por ejemplo no se aplicaba a las personas que hubieren sido despedidas por la financiera ni a aquellos que se les hubiere puesto término a su contrato de trabajo de mutuo acuerdo. Tampoco se aplicaba a aquellas personas comprendidas en el anexo 5 del contrato y considerando que los recurrentes fueron despedidos la cláusula no les es aplicable.

Este resguardo tenía plena justificación puesto que Corpbanca tomaba el control de una empresa financiera en marcha y necesitaba asegurar la permanencia de su personal ejecutivo y administrativo que estimare conveniente para el buen desempeño de la compañía y así se evitaba un eventual abuso de la parte vendedora en perjuicio de la compradora.

Ambas cláusulas de protección de derechos que son considerados por los recurrentes como violatorios del DL 211 no son sino el reflejo o expresión de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, sin que hubiere afectado o afecte la libertad de trabajo de cada uno de los empleados involucrados, puesto que ellos tenían y tienen incólume su derecho a ser contratados por cualquier persona o empresa a excepción de aquellas comprendidas en el resguardo.

Las cláusulas del contrato fueron elementos esenciales para las partes en la negociación de la compraventa de la financiera y constituyeron cada una de ellas un resguardo frente a una eventual posición abusiva de la contraparte, lo cual constituye un acto legal y legítimo de cada parte que no puede ser considerado como atentatorio de la libertad de trabajo del personal a que se refiere el contrato. Tampoco podría pensarse en un abuso de una posición monopólica por parte del comprador o vendedor de las acciones de la financiera sino que debe estimarse que las cláusulas objetadas fueron ofrecidas mutuamente por las partes para su recíproca conveniencia y seguridad de sus derechos.

Por lo antes expuesto solicita se deseche la denuncia y el archivo de los antecedentes.

4.- El Sr. Fiscal Nacional Económico emitió informe mediante Oficio Ord N° 126 de 2 de Marzo del año en curso, señalando que las cláusulas contenidas en el contrato de compraventa de acciones a que se ha hecho referencia, transgreden el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política del Estado que consagra como garantía constitucional el principio de la libertad del trabajo y su protección y que además éstas deben ser objetadas desde el punto de vista de la legislación contenida en el D.L 211 de 1973, por cuanto impide el legítimo acceso a una actividad y trabajo en los términos que establece el artículo 2 letra e) del citado cuerpo legal.

5.- La primera de ellas señala que "el personal despedido cuya indemnización por años de servicio haya sido descontada de este premio (Premio por Inexistencia de Contingencias), no podrá ser contratado por Condell ni empresas vinculadas a Corpbanca, dentro del plazo de 2 años contados desde la fecha de este contrato.

A su vez en la cláusula decimotercera en su parte pertinente señala" adicionalmente dichas sociedades renuncian en este acto a contratar directa e indirectamente en Chile o en el extranjero, sin la autorización de Corpbanca a ninguna persona que tenga la calidad de empleado de Condell al 1 de enero de 1998, aún cuando dicha persona haya renunciado voluntariamente a su trabajo en Condell después del 1 de diciembre de 1997: Esta prohibición tendrá una vigencia de 330 días contados desde la fecha del presente contrato.

En relación con los planteamientos de la denunciada, el suscrito formula las siguientes observaciones:

a) Es efectivo que las cláusulas contenidas en el contrato de compraventa de acciones son el reflejo o expresión de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, tal como lo señala el denunciado, y tal como, además, está consagrado el principio en las normas pertinentes del Código Civil. Lo anterior habilita y permite a los contratantes pactar en los contratos o convenciones las cláusulas que acuerden inclusive las de resguardo a que se hace referencia en el mencionado informe del denunciado

b) Sin embargo , a juicio de este Fiscal Nacional Económico, el principio de la autonomía de la voluntad encuentra su límite en las normas del orden público económico que no permiten acordar cláusulas contractuales que vulneren los principios fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República. y en el DL 211 de 1973.

6.- En relación con estos antecedentes, esta Comisión concuerda en que las cláusulas contenidas en el contrato de compraventa de acciones celebrado el 9 de Junio de 1998 entre Financiera Condell y Corpbanca, contenidas en los acápite 8° b) 1 y decimotercero transgreden el artículo 2° letra e) del DL 211 de 1973 por cuanto constituyen impedimentos a la libertad de trabajo que, a juicio de esta Comisión, carecen de justificación y fundamento.

Por tal razón, esta Comisión acuerda que el Sr. Fiscal Nacional Económico que, si lo estima procedente, requiera de la H. Comisión Resolutiva que deje sin efecto las mencionadas cláusulas, en el ejercicio de las atribuciones que el artículo 17 del mencionado cuerpo legal otorga a dicha Comisión.

Notifíquese el Señor Fiscal Nacional Económico y a doña Ana María Lizarraga Calderón, don Luis Felipe Ovalle Aldunate, doña Pamela Arcos D Hainaut y don Jorge Selume Zaror, en representación de Corpbanca sucesora legal de Financiera Condell.

El presente Dictamen fue acordado en sesión de 10 de Marzo del año 2000 de esta Comisión Preventiva Central por la unanimidad de sus miembros presentes señora Sylvia Riesco Nervi, Presidente Subrogante y los señores Claudio Juárez Muñoz, José Yáñez Henríquez, Rodemil Morales Avendaño y Carlos Castro Zoloaga.

*Sylvia Riesco Nervi*

*CL*

*PAOLA HERRERA FUENZALIDA*

PAOLA HERRERA FUENZALIDA  
Secretaría - Abogado  
Comisión Preventiva Central