

REPUBLICA DE CHILE
COMISION RESOLUTIVA

RESOLUCION N° 608 /

Santiago, a veintiocho de junio de dos mil uno.

VISTOS:

1°.- A fs. 19 del expediente de investigación Rol N° 210-99, doña Ana María Lizárraga Calderón, don Luis Felipe Ovalle Aldunate y doña Pamela Arcos D' Hainaut, denuncian ante el Fiscal Nacional Económico, la transgresión a los artículos 1° y 2°, letra c) del Decreto Ley N° 211, de 1973, por parte de la Financiera Condell S.A., en adelante también denominada Financiera Condell, y exponen:

1.1.- Todos los comparecientes eran gerentes de la sociedad denunciada por más de 20 años, correspondiéndoles participar en el año 1998 en toda la operación de venta de acciones de la empresa;

1.2.- En el mes de junio de 1998 se concretó la operación de venta y los nuevos propietarios tomaron posición de la empresa en el mes de julio del mismo año, y, entre los meses de agosto y octubre, todos fueron despedidos por la causal del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo;

1.3.- Acompañan copia del contrato de compraventa en el cual, señalan, se ha cometido una abierta transgresión a lo dispuesto en el artículo 2°, letra c), del Decreto Ley N° 211, de 1973, por las siguientes razones:

1.4- El contrato, debido a las estipulaciones que contiene, corresponde a un contrato de compraventa de establecimiento de comercio;

1.5.- En la cláusula octava titulada "Premio por Inexistencia de Contingencias" se establece que el personal despedido cuya indemnización haya sido descontada del premio, no podrá ser contratado por Financiera Condell ni por empresas vinculadas a Corpbanca, dentro del plazo de dos años desde la fecha del contrato en cuestión.

1.6 - Además, en la cláusula décimo tercera del mismo contrato, se establece por parte de las empresas vendedoras y sus relacionadas, que renuncian a contratar, directa e indirectamente, en Chile o en el extranjero, sin la autorización de Corpbanca, a ninguna persona que tuviera la calidad de empleado de Financiera Condell al 1° de enero de 1998, aún cuando hubieren renunciado voluntariamente a su trabajo en Condell después del 1° de diciembre de 1997; y solicitan se investiguen estos hechos y que se remitan estos



antecedentes a esta Comisión Resolutiva, a fin de que ésta sancione este ilícito actuar monopólico.

2°.- A fs. 26 se solicitó informe a Financiera Condell S.A.

3°.- A fs. 81 contesta e informa la empresa Corpbanca, sucesora legal de Financiera Condell S.A. y solicita que la denuncia sea desestimada en todas sus partes en atención a:

3.1.- Que esta materia escapa absolutamente de la competencia que el Decreto Ley N° 211, de 1973, entrega a la Fiscalía Nacional Económica pues es un asunto de carácter laboral que dice relación con la existencia, subsistencia y término de los contratos de trabajo, y, por lo demás, están sometidas al conocimiento de los Tribunales Ordinarios del Trabajo:

3.2.- Que en relación al capítulo de las cláusulas establecidas en el contrato de compraventa de acciones de Financiera Condell, esto es, la cláusula octava, letra b), N° 1 y décimo tercera, es preciso señalar que tal denuncia carece de fundamentos, ya que en el contrato de compraventa se contempló un precio global de \$12.882.095.477 pesos pagados al contado por la parte compradora.

3.3.- Que, asimismo, se contemplaron dos premios eventuales que se pagarían por Corpbanca a la parte vendedora, uno denominado "Premio por Calidad de Cartera" y otro "Premio por Inexistencia de Contingencias", fórmula que obedeció a que Corpbanca no estuvo en condiciones de efectuar el proceso de "due diligence" de la empresa cuyo control se adquiriría; de tal modo que, 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 Financiera Condell se adecuara a los estándares mínimos exigidos por la parte compradora y, por la otra, la empresa estuviese libre de contingencias que pudieren afectarla y hacerla disminuir de valor.

Dentro de las deducciones previstas a efectuar al "Premio por Inexistencia de Contingencias" estaban las indemnizaciones por años de servicios que correspondían a empleados de Financiera Condell, indicados en los anexos 2) y 3) del contrato, y se estableció que la deducción se haría respecto de aquellos empleados despedidos por Financiera Condell, dentro del plazo de 330 días corridos contados desde la fecha del contrato y así el costo de las indemnizaciones por años de servicios era de cargo de la parte vendedora.

3.4.- Que para evitar que Financiera Condell despidiera todo o parte del personal dentro del plazo señalado, con cargo al "Premio por Inexistencia de Contingencias", es decir, con cargo a la parte vendedora, y luego procediera a recontratar al personal despedido y ya indemnizado, la parte vendedora solicitó la inclusión de esta cláusula en resguardo de sus derechos, en el sentido de que ni Financiera Condell ni empresas vinculadas a ella no podrían contratar al personal despedido dentro del plazo de dos 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 de ellos, sino tan solo otorgar protección a la parte vendedora por el plazo señalado, que vence el 9 de junio de 2000.

3.5.-Que, además, en la cláusula décimo tercera del contrato de compraventa se establece que cada una de las sociedades vendedoras renuncian a su derecho a contratar directa e indirectamente en Chile o en el extranjero, sin la autorización de Corpbanca, a ninguna persona que tuviera la calidad de empleado de Condell al primero de diciembre de 1998, resguardo que se pactó por un plazo de 330 días el cual se encontraba vencido a la fecha de presentación de la denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica.

3.6.- Que ambas cláusulas no son sino el fiel reflejo o expresión del principio de la autonomía de las partes contratantes, sin que ello afecte o hubiere afectado la libre competencia dentro del mercado financiero ni tampoco haya afectado la libertad de trabajo de cada uno de los empleados involucrados, puesto que tenían y tienen incólume su derecho a ser contratados por cualquier persona o empresa, a excepción de aquellas comprendidas en las cláusulas de resguardo.

3.7.-Que las cláusulas del contrato fueron elementos esenciales para las partes en la negociación y constituyeron cada una un resguardo frente a una eventual posición abusiva de la contraparte, lo que constituye un acto legal y legítimo.

Solicita finalmente desechar, en todas sus partes, la denuncia formulada en contra de Financiera Condell, y que se disponga el archivo de los antecedentes.

4°.- A fs. 86 rola el informe del señor Fiscal Nacional Económico dirigido a la Comisión Preventiva Central, en el que señala que formula las siguientes observaciones:

4.1.- Que es efectivo que las cláusulas contenidas en el contrato de compraventa son el reflejo o expresión de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

4.2.- Que, sin embargo, el principio de la autonomía de la voluntad encuentra su límite en las normas de orden público económico que no permiten acordar cláusulas contractuales que vulneren los principios fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado y en el Decreto Ley N° 211, de 1973;

4.3.- Que, en efecto, las citadas cláusulas transgreden el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República que consagra, como garantía fundamental, el principio de la libertad de trabajo y su protección;

4.4.- Que, asimismo, estima que las referidas cláusulas deben ser objetadas desde el punto de vista de la legislación contenida en el Decreto Ley N° 211, de 1973, por cuanto impiden el legítimo acceso a una actividad y trabajo en los términos que establece el artículo 2° letra e) del mencionado Decreto Ley;

4.5.- Que, asimismo, los motivos que invoca la denunciada no son atendibles ni justifican el impedimento laboral que establece y, además, cabe señalar que la circunstancia de que el plazo esté vencido o esté por vencer es indiferente para los efectos de calificar dichos actos como atentatorios a la libertad de trabajo.



El informe solicita acoger la denuncia formulada en contra de Financiera Condell y que la Comisión Preventiva Central declare que las cláusulas del contrato celebrado el 9 de junio de 1998, transgreden el artículo 2º, letra e) del Decreto Ley N° 211, de 1973 y que se acuerde que se requiera de esta Comisión Resolutiva que las deje sin efecto.

5º.- A fs. 92 rola el Dictamen N° 1106, de fecha 10 de marzo de 2000, de la Comisión Preventiva Central que en su parte pertinente señala que 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, transgreden el artículo 2º, letra e) del Decreto Ley N° 211, de 1973 por cuanto constituyen impedimentos a la libertad de trabajo que carecen de justificación y fundamento.

El Dictamen dispone que el Fiscal Nacional Económico requiera de esta Comisión dejar sin efecto las mencionadas cláusulas, en ejercicio de las facultades que el artículo 17, del Decreto Ley N° 211, le otorga.

6º.- A fs.1 de este expediente rola el requerimiento del señor Fiscal Nacional Económico, en contra de las empresas Corpbanca S.A, Santo Tomás Asesoría e Inversiones Limitada, Inversiones Andes, Sociedad en Comandita por Acciones, Inmobiliaria Lo Espejo Limitada y Compañía de Inversiones La Higuera S.A., en el cual señala en relación a las ya referidas cláusulas contractuales:

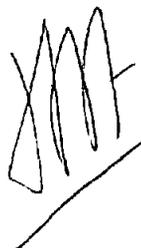
Que resultan indiferentes las argumentaciones de las partes en relación a las motivaciones económicas que tuvieron para incluirlas en el contrato, como también la argumentación de que los plazos establecidos en las mismas estén por vencer o hayan vencido al tiempo de interponerse esta denuncia ante la Fiscalía Nacional Económica. Lo cierto es que, desde la fecha de celebración del mismo, se ha impedido a los recurrentes el ejercicio legítimo de su libertad de trabajo al establecerse prohibiciones y limitaciones contractuales pactadas que afectan a terceros.

Las partes, añade, deben tener presente que pueden consagrar las cláusulas que estimen convenientes pero no pueden establecer y crear consensualmente disposiciones que afecten a terceros que no han sido partes en el contrato.

Solicita tener por interpuesto el requerimiento en contra de las empresas señaladas y, en definitiva, dar lugar a las siguientes medidas y sanciones:

- a) Declarar que las cláusulas estipuladas en el contrato de compraventa son contrarias a las normas de defensa de la libre competencia establecidas en el Decreto Ley N° 211, de 1973, en su artículo 2º, letra e);
- b) Dejar sin efecto las cláusulas contenidas en los acápites 8º, letra b), N° 1 y N° 13;
- c) Aplicar a las sociedades requeridas las multas que esta Comisión estime pertinentes.

7º.- A fs. 13 se hacen parte ante esta Comisión los denunciados que comparecieron ante la Fiscalía Nacional Económica.



8°.- A fs. 23 evacua el traslado Compañía de Inversiones La Higuera S.A y solicita que se rechace en todas sus partes el requerimiento formulado por el Fiscal Nacional Económico en atención a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho que expone:

8.1.- Que mediante este contrato Corpbanca adquirió casi el 100% de las acciones de Financiera Condell;

8.2.- Que se estableció como precio de venta de las acciones la suma de \$ 12.882.095.477 de pesos, que se podría incrementar de la siguiente forma:

a) mediante un premio por "Calidad de Cartera" igual a la suma que resulte de restar a la cantidad de UF 1.261.033, los créditos declarados incobrables para estos efectos y

b) mediante un premio por "Inexistencia de Contingencia" por una suma de hasta UF 222.459.

8.3.- Que en relación a este último premio se conviene que se deducirían de éste el 100% de las indemnizaciones por años de servicios de los ejecutivos y altos empleados administrativos que la nueva administración despidiera dentro del plazo de 330 días siguientes a la fecha de suscripción del contrato.

8.4.- Que, además, se convino entre las partes que Condell-Corpbanca podría imputar o deducir de este premio el costo de las indemnizaciones por años de servicios de los ejecutivos que fueran despedidos por los nuevos controladores dentro del plazo estipulado y en caso de ser recontratados, ese costo se traspasaría a los nuevos controladores.

8.5.- Que lo convenido en la letra b) de la cláusula octava en nada alteró la regla general en cuya virtud el empleador Financiera Condell continuara obligado a pagar las indemnizaciones por años de servicios de los ejecutivos y personal administrativo que despidiera dentro de los 330 días siguientes a la venta de acciones.

8.6.- Que esta cláusula tenía como fundamento evitar posibles o hipotéticos abusos de Corpbanca y que podrían perjudicar a las sociedades vendedoras y, así, estuvieron dispuestas a asumir el costo de las indemnizaciones de los ejecutivos y personal administrativo que efectivamente fuera despedido por Financiera Condell dentro de los 330 días siguientes a la fecha de suscripción del contrato.

8.7.- Que el mecanismo podía ser fácilmente burlado por Corpbanca ya que los ejecutivos y el personal administrativo que gozaba de la confianza de los nuevos controladores y que seguiría trabajando para la Financiera Condell, podría ser despedido por esta empresa y luego ser recontratado por ella, por Corpbanca o por una empresa relacionada y tal situación no habría sido un verdadero despido sino una excusa para traspasar indebidamente el costo de las indemnizaciones por años de servicios a las vendedoras.

Que así se estaría imputando a contingencias una indemnización laboral que no era contingente.

8.8.- Que ha quedado claro que el contrato de compraventa de acciones no viola la letra e) del artículo 2°, del Decreto Ley N° 211, por las siguientes razones:



a) Porque la cláusula octava letra b) no impone a los denunciados y a ningún ex trabajador de Condell-Corpbanca una carga, prohibición o limitación que pueda entorpecer su libertad de trabajo;

b) Porque tampoco se aplica al trabajo que puedan desarrollar los denunciados u otros ejecutivos de Condell-Corpbanca en forma independiente o en otras empresas diferentes del giro de Corpbanca;

c) Porque este contrato no afecta de manera alguna los derechos a que se refiere la letra e) del artículo 2° del Decreto Ley N° 211, de 1973, ya que nada tiene que ver con la libertad para desarrollar una negociación colectiva y tampoco son actos que impidan o entorpezcan el legítimo acceso a una actividad o trabajo ya que ninguna de las sociedades que suscribieron el contrato de 9 de junio de 1998 han impedido a los denunciados ejercer su derecho a la libertad de trabajo, no se les ha impedido celebrar contrato de trabajo alguno ni desarrollar sus actividades profesionales.

d) Así, no se ve alterada la libre competencia por una empresa o grupo de empresas que libre y voluntariamente se autoimponen, durante un plazo, la obligación de no contratar a ejecutivos despedidos por ellos mismos y sin costo alguno porque el costo de las indemnizaciones se traspasó a terceros como son las vendedoras.

Solicita en definitiva se rechace el requerimiento del Sr. Fiscal Nacional Económico.

9°.- A fs. 29 las sociedades Santo Tomás Asesoría e Inversiones Limitada, Inversiones Andes Limitada, Sociedad en Comandita por Acciones y Comercial Santa Fe Limitada evacuan el traslado y solicitan ese rechazo el requerimiento del Fiscal Nacional Económico en cuanto éste solicita se suprimen determinadas cláusulas de los contratos y que se aplique una multa a las sociedades señaladas, en atención a las siguientes consideraciones:

9.1.- Que hace suyas y da por expresamente reproducidas todas las observaciones efectuadas por Corpbanca ante esta Comisión.

9.2.- Que las cláusulas contenidas en el contrato de compraventa no contienen ningún impedimento que restrinja el ejercicio de la libertad de trabajo de los reclamantes ya que lo único que estableció es una prohibición voluntaria y contractual para que el personal que haya sido despedido y cuya indemnización por años de servicios haya sido descontada del premio, no pueda ser contratado por Financiera Condell o empresas vinculadas a Corpbanca dentro del plazo que venció el 9 de junio de 2000.

Que, en suma, no hay impedimento sino que la simple reglamentación de los efectos que produce el cumplimiento o incumplimiento de una de las partes en caso de despido del personal.

9.3.- Que, además, la cláusula décimo tercera, en virtud de la cual las sociedades vendedoras renunciaron a contratar, directa e indirectamente, en Chile o en el extranjero, sin la autorización de Corpbanca, a ningún empleado que lo sea de Financiera Condell al 1°



de enero de 1998, cláusula que tampoco constituye un impedimento, restricción o exclusión de la libertad de trabajo, ya que sólo afecta a las vendedoras.

Solicita tener por evacuado el traslado y rechazar el requerimiento del Fiscal Nacional Económico.

10.- A fs. 88 Corpbanca, en cuanto sucesora legal de Financiera Condell, evacua el traslado y solicita que el requerimiento sea rechazado en todas sus partes, con costas, en atención a los siguientes antecedentes de hecho y de derecho:

10.1.- Que interesa dilucidar primeramente cuál es el bien jurídico protegido y, en el caso que nos ocupa, no es otro que la libre competencia y así solo son sancionables los hechos, actos o convenciones que tiendan a impedirla, restringirla o entorpecerla, es decir, las prácticas monopólicas;

10.2.- Que además de lo anterior, el artículo 6º, del Decreto Ley N° 211, de 1973, es el que establece los organismos y servicios que deben prevenir, investigar, corregir y reprimir los atentados a la libre competencia o los abusos en que incurra quien ocupe una situación monopólica;

10.3.- Que, al aplicar estos requisitos al caso de autos, vemos que no se cumple ninguno de ellos como atentado a la libre competencia y ni siquiera un acto de competencia desleal, ya que:

a) Corpbanca no tiene poder de mercado del cual pueda abusar ya que es un banco relativamente pequeño dentro del mercado bancario y financiero nacional, y ni siquiera detenta una posición dominante.

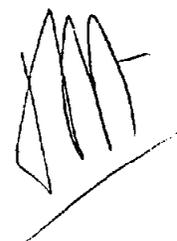
b) Las razones que tuvo para pactar las cláusulas cuestionadas tienen sólidos fundamentos que no dicen relación alguna con la intención o el ánimo de impedir, restringir o entorpecer la libre competencia y se pactaron con el objeto de evitar que las partes, en los referidos contratos, pudieran abusar de los derechos que les otorgaba el mismo. Los trabajadores despedidos tenían un amplio mercado laboral en el país en el cual encontrar trabajo, incluso el mercado financiero y bancario

11º.- No existiendo hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, se trajeron los autos en relación.

12º.- Con fecha 23 de mayo de 2001 tuvo lugar la vista de la causa, alegando los abogados de las partes y quedando los autos en estado de fallo.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, a contrario de lo que se ha argumentado en esta causa, esta Comisión Resolutiva es competente por expresa disposición legal para conocer de los impedimentos o trabas al legítimo acceso a una actividad o trabajo;



SEGUNDO: Que, sin embargo de lo anterior, en la especie, analizadas las cláusulas cuestionadas del contrato a que se hace referencia en la parte expositiva de esta sentencia, esta Comisión no percibe atentado alguno al bien jurídico que se pretende proteger, como es la libertad del trabajo, siendo éstas el reflejo del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que rige en materia contractual;

TERCERO: Que, a mayor abundamiento, esta Comisión ha adquirido la convicción de que las cláusulas del contrato cuestionado han sido incorporadas por las partes como una forma de precaver despidos simulados e imputar el costo de dichos despidos al premio por inexistencia de contingencias que se ha descrito en autos, y no como una manera de impedir o entorpecer el legítimo acceso a una actividad o trabajo, libertad que, por lo demás, tuvieron los denunciados en todo momento para ser contratados en cualquier empresa del rubro financiero o bancario, a excepción de aquellas comprendidas en las cláusulas de resguardo bajo consideración.

Que, en este mismo sentido, respecto de la prohibición de recontratar al personal despedido por los ex dueños de Financiera Condell S.A., estas cláusulas se deben entender pactadas con miras a evitar maniobras futuras tendientes a afectar los intangibles transferidos y que, entre estas maniobras, se comprende la recontratación del personal superior, poseedor de información comercial de la empresa, constitutiva de un activo valorizado y que ha sido objeto preciso de la compraventa en cuestión;

CUARTO: Que, conocida entonces claramente la intención de los contratantes, deberá estarse a ella más que a lo literal de las palabras, por aplicación de artículo 1560 del Código Civil, ya que de todo lo razonado resulta evidente que las cláusulas bajo análisis fueron acordadas con el objeto de precaver futuros incumplimientos del contrato en su espíritu y no de impedir o entorpecer el legítimo acceso a una actividad o trabajo;

QUINTO: Que, además de lo anterior, debe considerarse el hecho de que Corpbanca es un banco con baja participación en el mercado financiero y bancario nacional y, por lo tanto, carece de una posición de dominio de la cual pudiera eventualmente abusar, de modo que a las cláusulas que han sido cuestionadas y analizadas se les deberá otorgar el significado que se ha establecido en el considerando tercero anterior.



Y conforme a lo dispuesto en los artículos 1º, 2º, 17 y 18 del Decreto Ley N° 211, de 1973, artículo 1560 del Código Civil y artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, esta Comisión RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento de fs. 1 del señor Fiscal Nacional Económico en contra de Corpanca, Santo Tomás Asesoría e Inversiones Limitada, Inversiones Andes Limitada Compañía en Comandita por Acciones, Inmobiliaria Lo Espejo Limitada y Compañía de Inversiones La Higuera S.A., sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

Se previene que los integrantes señores Undurruga y Palma fueron de opinión de representar a las partes del contrato materia de esta causa que, en el futuro, deberán cuidar estrictamente que la redacción de las estipulaciones que puedan convenir tengan la necesaria claridad y precisión respecto de su sentido y alcance para así evitar reproches desde el punto de vista de la legislación de defensa de la competencia, habida consideración de sus eventuales efectos respecto de terceros ajenos a dichas estipulaciones o acuerdos.

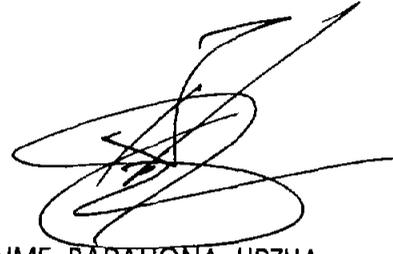
Rol N° 605-00

Notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Comuníquese al Sr. Presidente de la H. Comisión Preventiva Central.

Pronunciada por don José Luis Pérez Zañartu, Ministro de la Excma. Corte Suprema y Presidente de la Comisión; don Cristián Palma Arancibia, Director del Servicio Nacional de Aduanas; don Alberto Undurruga Vicuña, Director del Servicio Nacional del

Consumidor; don Arnaldo Gorziglia Balbi, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Gabriela Mistral; y don Patricio Rojas Ramos, Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad Finis Terrae.



JAIME BARAHONA URZUA
Secretario Abogado
COMISION RESOLUTIVA