

NEGOCIACIONES EJECUTADAS POR EL GERENTE DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA DENTRO DEL GIRO DEL NEGOCIO DEL EMPLEADOR: FALTA DE PROBIDAD

ANDRÉS VARELA FLECKENSTEIN*

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El empleador podrá despedir, sin derecho a indemnización, al trabajador que ejecute negociaciones dentro del giro de su negocio, siempre que dichas negociaciones hayan sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato. Así lo dispone el artículo 160 Nº 2 del Código del Trabajo.

Por lo tanto, el principio es que, si no existe prohibición en el contrato, la competencia desleal del dependiente no da derecho al empleador para despedirle.

Sin embargo, la solución deja de ser así de categórica cuando es el gerente de una sociedad anónima quien ejecuta tales negociaciones.

Transcribimos a continuación una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 15 de abril de 2003 que aborda el problema recién expuesto.

2. SENTENCIA DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA DE 15 DE ABRIL DE 2003^{1,2}

Santiago, quince de abril de dos mil tres.

Vistos:

En estos autos Rol Nº 6494-99 del Séptimo Juzgado del Trabajo de Santiago, don César Jaime Valderrama del Olmo, deduce demanda en contra de Temsel S.A., a fin de que se declare injusti-

* D.E.A. "Droit des Contrats d'Affaires", Universidad de Montpellier I, Francia. Profesor de Derecho del Trabajo y de Derecho Comercial de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad San Sebastián. Profesor de Derecho Comercial de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción.

¹ Causa rol 3.186-2002. Gaceta Jurídica, Nº 274, abril del año 2003, pág. 269 y ss.

² Nuestro Tribunal de Casación hace suya la doctrina contenida en el voto de minoría del abogado integrante señor Benito Mauriz Aymerich, en sentencia casada de 25 de junio de 2002 pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago; causa rol 3.971-2001. Gaceta Jurídica, Nº 274, abril del año 2003, pág. 269 y ss.

ficada la terminación de su contrato y se le conceda el pago a las prestaciones que señala (indemnización por omisión de pre-aviso, indemnización por años de servicios, indemnización por daño moral y feriados legales y proporcionales) con los intereses y reajustes que correspondan, conforme lo que disponen los artículos 63 y/o 173 del Código del Trabajo, con costas. La demandada al contestar solicitó negar lugar a dicha acción en todas sus partes, con costas, alegando que la demandada Tempel S.A. se ajustó plenamente a derecho al invocar el Nº 1 del artículo 160 del Código del Trabajo como causal de término de la relación laboral. Explica que la empleadora es una sociedad anónima en la que el actor desempeñaba el cargo de gerente y ejerciendo esas funciones, constituyó una sociedad de Responsabilidad Limitada con don Rafael Sariago, que actuó con el nombre de fantasía AXIONA, Consultoría y Servicios y tiene como uno de sus objetos, una actividad que constituye también un objeto primordial de la sociedad empleadora. Agrega que el actor ha celebrado o procurado celebrar contratos, como socio de Axiona Ltda., con terceros respecto de la misma materia, lo que demuestra la existencia de intereses contrapuestos que comprometen su probidad. La sentencia de primera instancia, confirmada por la de segundo grado, desechó la causal invocada para justificar el despido del actor y ordenó que la demandada deberá pagar al actor las indemnizaciones correspondientes por años de servicio aumentada en un 20% y la sustitutiva de aviso previo, más las cantidades correspondientes a la compensación de feriado legal y proporcional que se le adeudaban. La demandada deduce casación en el fondo porque, a su juicio, se ha incurrido en infracción de ley que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, a fin de que esta Corte lo invalide y dicte sentencia de reemplazo que resuelva que la causal invocada para despedir al actor, fue justificada. Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurrente denuncia la infracción, por falta de aplicación de los artículos 4; 22 inciso 2º, 1542, 1546, 1562 del Código Civil; 41, 42, 43 y 50 de la Ley 18046 de Sociedades Anónimas y 22 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de la ley, puesto que de haberse aplicado por los sentenciadores, se habría llegado a la conclusión de que el actor incurrió en la falta de probidad del Nº 1 del artículo 160 del Código del Trabajo invocada para despedirlo. Agrega, en último término, la vulneración del artículo 455 del Código referido en la apreciación de la prueba, dado que fue improcedentemente aplicado a los hechos probados en el proceso.

SEGUNDO: Que se encuentran establecidos como hechos de la causa, los siguientes: a) Que el actor prestó servicios bajo vínculo de dependencia y subordinación para la empresa demandada; b) Que fue despedido por falta de probidad, el 24 de agosto de 1999; c) Que en la especie, no consta por escrito el contrato de trabajo, celebrado entre las partes por lo que deberá estarse a lo señalado por el actor en cuanto a la fecha de su ingreso y en cuanto al monto de la última remuneración que percibía; d) Que la demandada invocó, para poner término al contrato de trabajo del demandante, la causal del artículo 160 Nº 1, esto es, falta de probidad, según se desprende de la carta de despido de fs. 1; e) Que si bien es cierto, el actor constituyó una Sociedad de Responsabilidad Limitada cuyo objeto en parte coincide con el objeto de la sociedad en la que prestaba servicios, no es menos cierto, que la demandada no logró acreditar bajo ningún punto de vista, que tal hecho le haya causado un perjuicio económico como tampoco que el actor haya cometido una irregularidad laboral durante el ejercicio de sus funciones; f) Que las otras dos causales invocadas por la demandada -Nºs. 2 y 7 del artículo 160 del Código Laboral- son desechadas de plano por no estar señaladas en la carta de aviso de término del contrato;

TERCERO: Que desarrollando sus argumentos el recurrente afirma que los sentenciadores consideraron una serie de requisitos y exigencias circunscritos al ámbito laboral, tales como la habitualidad en la comisión de los hechos y que el perjuicio económico al empleador estuviere probado en forma indubitable a fin de producir plena convicción sobre la configuración de la causal, olvidando que lo que no está regulado por la legislación del ramo, se entiende sujeto a las normas generales; además, aquellas que establecen el principio de la buena fe en la ejecución de los contratos, y las relativas a las obligaciones y deberes de un gerente de Sociedad Anónima.

CUARTO: Que, de esta manera, estima que los contratos obligan, de conformidad con el artículo 1546 del Código Civil, no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de su naturaleza o que por la ley o la costumbre le pertenecen. También debió hacerse aplicación de las responsabilidades y deberes de los Directores de la Sociedad Anónima que son aplicables a los gerentes según los artículos 41, 42 y 43, en virtud del mandato del artículo 50 de la Ley de Sociedades Anónimas, que les impide adoptar decisiones que no tengan por fin el interés social, sino sus propios intereses. Consecuencialmente, prosigue, se incumplió el mandato del artículo 4º del Código Civil al omitir la aplicación de las normas comunes del derecho en un aspecto no regulado por la legislación laboral. Añade que igualmente, debió aplicarse el artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes en cuanto a tener por incorporado en el contrato del trabajador, las leyes vigentes al tiempo de su celebración. También da por infringido, por falta de aplicación, el inciso 2º del artículo 22 del Código Civil, pues se omitió considerar que los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto y su artículo 1562 puesto que debió preferirse la cláusula contractual en el sentido que puede producir algún efecto a aquel en que no sea capaz de producir alguno.

QUINTO: Que, en definitiva, el recurrente tiene como infringido el artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo en razón de que los jueces al omitir la aplicación de las normas legales señaladas han calificado erradamente los hechos acreditados en la causa al resolver que el actor no incurrió en falta de probidad al celebrar un contrato de Sociedad de Responsabilidad Limitada, en la que participa con un 50% de su capital cuyo objeto, en parte, coincide con el objeto de la Sociedad demandada en la que prestaba servicios en calidad de gerente.

SEXTO: Que para resolver la cuestión planteada, cabe recordar la disposición del artículo 160 N° 1 del Código del Trabajo vigente a la época de terminación de los servicios, que establecía: El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 1.- Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inhumana grave debidamente comprobada, de lo que es dable concluir que no era necesario que el empleador acreditara habitualidad en la conducta reprochable del empleado y menos aún que éste le hubiere causado un perjuicio económico grave o extendido en el tiempo, para dar por concluida la relación laboral, invocando dicho texto legal.

SEPTIMO: Que, en el caso sub lite, está reconocido por las partes que aún cuando no existe contrato por escrito, el actor desempeñaba el cargo de gerente de la Sociedad Anónima que era su empleadora.

OCTAVO: Que se encuentra establecido como hecho de la causa. Con el instrumento que rola a fojas 50 y siguientes que en el transcurso de la relación laboral que los ligaba, el demandante constituyó la sociedad Rafael Sariego y Jaime Valderrama Consultoría y Servicios Limitada Axiona, Consultoría y Servicios Limitada en la que participa con un 50% del Capital Social y cuyo

objeto será, entre otros: a) La prestación de servicios, profesionales o no, b) de asesoría en la gestión de negocios; c) planificación, organización, dirección y ejecución de acciones orientadas hacia la capacitación ocupacional y al desarrollo de la cultura y educación, etc. etc. Que por otra parte, en la documentación que rola a fs. 37 y siguientes se encuentra probado que la Sociedad Anónima empleadora tiene como alguno de sus objetos: a) La prestación en forma temporal- de servicios personales, profesionales o no, los que podrían ser ejecutados por los mismos socios o a través de terceros; b) Planificar, organizar, dirigir y/o ejecutar acciones orientadas hacia la capacitación ocupacional y al desarrollo de la cultura y educación, tanto intelectual como física.

NOVENO: Que un mínimo de rigor en el análisis de las actividades que constituyen el objeto de las Sociedades referidas precedentemente, lleva a concluir que ellas son similares en su esencia y no sólo coincidentes en parte como lo dice la sentencia recurrida. No resulta válido para desechar las semejanzas advertidas la afirmación del demandante (fs. 75) de haber incluido en aquella que formó al cabo de casi cuatro años de desempeñarse como Gerente en la Sociedad Anónima, Temsel S.A., los objetos que se estiman como coincidentes por la sola petición al abogado de buscar giros de diversas sociedades para desarrollar el más amplio tipo de actividades, puesto que conocía a cabalidad los negocios más recurrentes de su empleadora, la forma de desarrollarlas con el máximo de eficiencia y al menor costo posible a fin de otorgar la mayor satisfacción a sus clientes.

DECIMO: Que de las normas de la Ley de Sociedades Anónimas aparecen como legislación especial, en relación a las contenidas en el Código del Trabajo, las referentes a las obligaciones y prohibiciones que rigen para los Directores y los Gerentes de las mismas, dando aplicación al principio de especialidad contenido en el artículo 4º del Código Civil. De esta manera es dable concluir que al contrato de trabajo del Gerente de una Sociedad Anónima, por mandato del artículo 50 de la Ley 18046, se le incorporan las disposiciones de los artículos que regulan el quehacer de los Directores. Así se puede concluir que el Gerente está impedido de obrar infringiendo lo dispuesto en el N°7 del artículo 42 de la misma; y por ello no debe adoptar decisiones que no tengan por finalidad el interés social sino sus propios intereses; tampoco debe ejecutar aquellos actos contrarios al interés social ni usar su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados, en perjuicio del interés social.

UNDECIMO: Que igual conclusión se obtiene al analizar los artículos 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes que dispone que en los contratos se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, esto es, al 1º de septiembre de 1995 según lo establece el fallo recurrido. Así se hacen aplicable al caso de autos las disposiciones de la ley 18.046, y las de los artículos 4º y 1546 del Código Civil y la del artículo 160 N°1 del Código del Trabajo, en su texto transcrito en el fundamento sexto de este fallo. Que por lo dicho la ley de Sociedad Anónima se encarga de establecer un marco de conducta aplicable a los gerentes para prevenir y neutralizar riesgos que puedan debilitarla por la actuación de sus propios Directores y Gerentes, imponiéndole un mínimo ético que debe ser observado y cumplido por aquellos, con rigurosidad y celo extremo.

DUODECIMO: Que así el deber de lealtad y fidelidad que impone un marco ético al contrato de trabajo, señala y obliga el cumplimiento de ciertos principios como la honradez, la confianza y la buena fe y por lo mismo, no requieren estar manifestados expresamente. Ellos regulan el comportamiento de los contratantes de manera tal que cada uno confíe en el actuar del otro y cuya observancia es necesaria pues está destinada a crear hábitos de comportamientos útiles para los contratantes, más allá de cualquier límite que puedan imponer las normas legales.

DECIMO TERCERO: Que por probidad debe entenderse buena conducta, buena fe, recto com-

portamiento, honestidad, honor y corrección al obrar. Es un concepto que da cabida a toda suerte de exigencias éticas para obtener un comportamiento sincero y sin reservas, y está llamado a desarrollar hábitos sanos de comportamiento y que son necesarios para producir confianza en el ánimo de otros. Esto aparece más relevante, desde que se confiere al Gerente la administración y ejecución de negocios de una Sociedad Anónima, cuyos dueños en la práctica del trabajo diario aparecen como extraños a la relación laboral celebrada mediante decisión de su Directorio, con el Gerente.

DECIMO CUARTO: Que, por lo razonado, la reglamentación referente a la actividad y desempeño del Gerente de una Sociedad Anónima contemplada en la ley que las rige, debe adicionarse también con la normativa del artículo 1546 del Código Civil que trata de la buena fe con que deben ejecutarse los contratos y de tener por incorporados a los mismos las cosas que emanan de su naturaleza aunque no se hubieren expresado, dado que a lo menos, debe entenderse que empleadora y empleado coincidían en ello, no obstante no haberse escriturado el contrato que celebraron.

DECIMO QUINTO: Que apreciada la prueba rendida en autos, conforme a las reglas de la sana crítica y las razones lógicas y de experiencia que corresponde aplicar al caso sub-lite y las normas legales aplicables al ejercicio de los deberes y derechos de los gerentes, permite tener por establecido *que el actor demandante incurrió en incumplimiento de aquellas normas valóricas y legales que necesariamente debían tenerse por incluidas en el contrato de trabajo que celebró con su demandada, por lo que es dable concluir que la empleadora invocó con toda justicia, la causal del N°1 del artículo 160 del Código del Trabajo.*

DECIMO SEXTO: Que al no resolverlo así los jueces de la instancia, y concluir, por el contrario, que el despido del demandante era injustificado, incurrieron en infracción de ley que hace procedente acoger el presente recurso de casación en el fondo y anular la sentencia recurrida para dictar, en su reemplazo, otra que deseche la demanda en cuanto decide respecto de las indemnizaciones por falta de aviso previo y por años de servicios. Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto por los artículos 160 N° 1 y 463 del Código del Trabajo; 764, 765, 767, 768, 772 y 783 del Código de Procedimiento Civil, se acoge, el recurso de casación en el fondo deducido por la demandada a fs. 173 en contra de la sentencia de veinticinco de junio de dos mil dos, escrita a fs. 169, la que en consecuencia, es nula y se reemplaza por la que se dicta separadamente y a continuación de esta.

Regístrese.

Redacción del Ministro señor Jorge Medina Cuevas.

3. COMENTARIO

El profesor Álvaro Puelma Accorsi, propone el siguiente concepto de gerente de sociedad anónima: *“persona a cargo de la administración inmediata de la sociedad en su giro ordinario.”*³

Si bien es cierto, el gerente es considerado como un trabajador por nuestra legislación laboral, no es menos cierto que se trata de uno de características muy especiales, pues es a través de él que la empresa o el empleador desarrolla su negocio. En buena medida, del gerente y su equipo más

³ Puelma Accorsi, Álvaro, *“Sociedades, Tomo II, Sociedad Anónima”*, Tercera edición actualizada y aumentada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, pág. 641.

directo de colaboradores, depende el éxito en el cumplimiento del objeto de la compañía.

Este tratamiento diferenciado se establece por el legislador en diversas normas del Código del Trabajo. Así por ejemplo, el artículo 2 inciso 7° prescribe que la contratación de un gerente con facultades de representación del empleador puede ser condicionada a la inexistencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales, pudiendo exigírsele incluso, para tal fin, una declaración o certificado; el artículo 4 inciso 1° establece una presunción de derecho en cuanto a la representación del empleador por el gerente ante los trabajadores; el artículo 22 inciso 2° dispone su exclusión de la limitación de la jornada de trabajo; el artículo 159 N° 4 permite que el gerente sea contratado a plazo fijo por un período de hasta 2 años; el artículo 161 inciso 2° permite el desahucio escrito para poner término a su contrato de trabajo si está dotado de facultades generales de administración; el artículo 305 N° 2 prohíbe negociar colectivamente al gerente dotado de las facultades antes referidas; y el artículo 474 inciso final le hace responsable subsidiario del pago de las multas cursadas a la empresa empleadora.

Por su parte, el artículo 49 de la Ley 18.046 sobre Sociedades Anónimas prescribe que *“Las sociedades anónimas tendrán uno o más gerentes designados por el directorio, el que les fijará sus atribuciones y deberes, pudiendo sustituirlos a su arbitrio.”*

Al gerente o gerente general en su caso, corresponderá la representación judicial de la sociedad, estando legalmente investido de las facultades establecidas en ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, y tendrá derecho a voz en las reuniones de directorio, respondiendo con los miembros de él de todos los acuerdos perjudiciales para la sociedad y los accionistas, cuando no constare su opinión contraria en el acta...”

La sentencia que comentamos en esta oportunidad, reconoce igualmente las particularidades de este tipo de trabajador.

De la lectura del artículo 160 del Código del Trabajo, en especial de su N° 2, se desprende que el empleador puede despedir al trabajador que ejecuta negociaciones dentro del giro de la empresa, en la medida que lo haya prohibido por escrito en su contrato de trabajo. En consecuencia, si reconocemos que en nuestra legislación existe una “tipificación” de las causales de terminación, no sería admisible aplicar una distinta cuando la competencia desleal no ha sido contractualmente prohibida (y por escrito) por el empleador.

Sin embargo, la Excelentísima Corte Suprema ha establecido una solución diversa tratándose del término de la relación laboral de un gerente de una sociedad anónima.

El razonamiento desarrollado, supone la aplicación a la especie de la Ley sobre Sociedades Anónimas, particularmente de su artículo 42 N° 7.

Para ello, recurre al principio de la especialidad, consagrado en el artículo 4 del Código Civil y a la aplicación del artículo 22 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes que prescribe en su inciso 1° que *“en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”*

Ambas normas conducen a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, que impone al gerente las prohibiciones establecidas para los directores de la compañía en el artículo 42 del mismo cuerpo legal. La Excelentísima Corte Suprema declara infringido el número 7 de dicho precepto cuyo texto es el siguiente: *“En general, practicar actos ilegales o contrarios a los estatutos o al interés social o usar de su cargo para obtener ventajas indebidas para sí o para terceros relacionados en perjuicio del interés social.”*

Aunque el Tribunal de Casación no lo considera en su sentencia, estimamos que también resulta aplicable al caso sub-lite el número 6 del citado artículo 42, que prohíbe al gerente *“usar en beneficio propio o de terceros relacionados, con perjuicio para la sociedad, las oportunidades comerciales de que tuvieren conocimiento en razón de su cargo.”*

La Excelentísima Corte Suprema invoca además, como argumento para rechazar la demanda de despido injustificado, el deber de lealtad y fidelidad del trabajador para con su empleador vinculado a la tesis de que el contrato de trabajo tiene un contenido ético jurídico -hoy discutido en doctrina- que debe ser respetado por las partes.

Concluyen los sentenciadores invocando el artículo 1546 del Código Civil que, como sabemos, a pesar de estar contenido en un cuerpo legal diverso al Código del Trabajo, resulta ser plenamente aplicable al contrato de trabajo y, en general, a toda relación contractual.⁴

Habrà de tenerse además presente que, el gerente que incurre en las conductas que motivaron el litigio, no solo se expone a la pérdida de su puesto de trabajo sin derecho al pago de las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, sino que, además, podría verse obligado a entregar los beneficios del negocio a la sociedad y a indemnizarle los demás perjuicios que pudiera causársele. Así lo dispone la parte final del N° 7 del artículo 42 de la Ley sobre Sociedades Anónimas, cuya aplicación resulta procedente en los casos de trasgresión de los números 5, 6 y 7 de dicha norma.

La sentencia transcrita nos proporciona en su considerando décimo tercero un concepto de probidad: "*Que por probidad debe entenderse buena conducta, buena fe, recto comportamiento, honestidad, honor y corrección al obrar. Es un concepto que da cabida a toda suerte de exigencias éticas para obtener un comportamiento sincero y sin reservas, y está llamado a desarrollar hábitos sanos de comportamiento y que son necesarios para producir confianza en el ánimo de otros...*" Se trata, sin duda, de un concepto de aplicación general y por ende válido y aplicable a todos aquellos casos en los que se invoque o se pretenda invocar la causal del artículo 160 N° 1 letra a) del Código del Trabajo.^{5,6}

Concordamos plenamente con la doctrina contenida en la sentencia en comento y estimamos que el empleador también podría haber recurrido a la causal contenida en el N° 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento graves de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

⁴ El principio de la buena fe resulta igualmente aplicable en la etapa pre-contractual y post-contractual.

⁵ Artículo 160 N° 1 a) del Código del Trabajo: "*El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las causales siguientes: 1.- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: a) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones;*"

⁶ Sobre el concepto de -falta de- probidad, véase además: a) sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de 18 de enero de 1988, autos rol 1.692-1987, Gaceta Jurídica, N°91, del año 1988, pág. 79 y ss.; b) sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción de 12 de septiembre de 1991, autos rol 110-1991, Gaceta Jurídica, N° 136, octubre del año 1991, pág. 133 y ss.; y c) sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Coyhaique de 27 de noviembre de 1991, autos rol 42, Gaceta Jurídica, N°155, mayo del año 1993, págs. 131 y ss.

