



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

Cláusula de no competencia y confidencialidad en los contratos de trabajo

AUTORA:

Vásquez Hojas, Zhulma Paulina

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TUTORA:

Ab. Álvarez Torres, Andrea Alejandra

Guayaquil, Ecuador

20 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Vásquez Hojas, Zhulma Paulina**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. _____

Ab. Álvarez Torres, Andrea Alejandra

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch de Nath, María Isabel

Guayaquil, a los 20 del mes de febrero del año 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Vásquez Hojas, Zhulma Paulina

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Cláusula de no competencia y confidencialidad en los contratos de trabajo**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 20 del mes de febrero del año 2019

LA AUTORA

f. _____

Vásquez Hojas, Zhulma Paulina



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Vásquez Hojas, Zhulma Paulina

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Cláusula de no competencia y confidencialidad en los contratos de trabajo**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 20 del mes de febrero del año 2019

LA AUTORA:

f. _____
Vásquez Hojas, Zhulma Paulina

Documento [TESIS ZHULMAVASQUEZ URKUND.docx](#) (D48140199)

Presentado 2019-02-20 12:40 (-05:00)

Presentado por andrea_alvarez@hotmail.com

Recibido taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje TESIS ZHULMAVASQUEZ [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	
+		http://www.emplea.universia.es/informacion/dcho_laboral/contrato_laboral/	✓
+	Fuentes alternativas		
+	Fuentes no usadas		



0 Advertencias.

Reiniciar

Exportar

Compartir



f. _____

Ab. Álvarez Torres, Andrea Alejandra
Docente-Tutora

f. _____

Vásquez Hojas, Zhulma Paulina
Estudiante



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

LYNCH FERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

REYNOSO GAUTE DE WRIGHT, MARITZA GINETTE
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

GARCÍA AUZ, JOSÉ MIGUEL
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2018
Fecha: 20 de febrero del 2019

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Cláusula de no competencia y confidencialidad en los contratos de trabajo**”, elaborado por la estudiante **Vásquez Hojas, Zhulma Paulina**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **DIEZ SOBRE DIEZ (10/10)**, lo cual la califica como: **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____

Álvarez Torres, Andrea Alejandra
Docente Tutor

ÍNDICE

<i>Resumen</i>	<i>IX</i>
Palabras clave:	IX
<i>Abstract</i>	<i>X</i>
<i>Introducción</i>	<i>2</i>
<i>Capítulo I</i>	<i>3</i>
1. Antecedentes	3
2. Contrato de trabajo	3
3. Acuerdo de confidencialidad	4
4. Cláusula de confidencialidad	4
4.1. Información considerada secreto comercial.	7
5. Cláusula de no competencia	9
5.1. Requisitos para su validez.	9
6. Competencia desleal	12
<i>Conclusión</i>	<i>14</i>
<i>Capítulo II</i>	<i>14</i>
1. Incumplimiento	14
1.1. Incumplimiento del empleador.	16
1.2. Incumplimiento del trabajador.	17
2. Problema jurídico	18
2.1. Cláusula de Confidencialidad.	18
2.2. Cláusula de no competencia.	19
<i>Conclusiones</i>	<i>22</i>
RECOMENDACIONES	22
<i>Bibliografía</i>	<i>24</i>

Resumen

La cláusula de no competencia y confidencialidad, ha formado parte de la evolución de las disposiciones legales que regulan la relación entre empleador y trabajador, siendo en la actualidad de mayor aplicación en las relaciones laborales. Una de las principales causas de esta reorganización, se centra en el aumento de competitividad entre diversas empresas en un mismo mercado, con prácticas más desleales. Estas cláusulas surgieron en el contrato laboral, en razón de las realidades que presenta la empresa: la primera, reside en la contratación de una persona para que ejecute un determinado trabajo, en que el empleador le provea información confidencial. La segunda, se define en el riesgo que sus intereses competitivos puedan ser utilizados por el trabajador en otra compañía. La empresa puede implementar este tipo de cláusulas como medidas de prevención, siempre que exista la manifestación de la voluntad del empleador y trabajador, y que sean conforme a la ley, de manera que se pueda evitar prácticas peligrosas o competencia desleal, durante la vigencia y finalizada la relación contractual. Nuestra Carta Magna garantiza el derecho a la libertad de trabajo, estas cláusulas pueden ser vistas como inconstitucionales y abusivas a los derechos del trabajador.

Palabras clave: cláusula de no competencia y confidencialidad, medidas de prevención, protección de información confidencial, intereses competitivos, prohibición de competencia desleal, libertad de trabajo.

Abstract

The clause of non-competition and confidentiality has been part of the evolution of the legal provisions that regulate the relationship between employer and employee, being currently of greater application in labor relations. One of the main causes of this reorganization, focuses on the increase of competitiveness between various companies in the same market, with more unfair practices. These clauses arose in the employment contract, because of the realities that the company presents: the first one, resides in the hiring of a person to execute a certain job, in which the employer provides confidential information. The second is defined in the risk that their competitive interests can be used by the worker in another company. The company can implement this type of clauses as preventive measures, provided that there is a manifestation of the will of the employer and worker, and that they are in accordance with the law, so that dangerous practices or unfair competition can be avoided, during the term and finalized the contractual relationship. Our Constitution guarantees the right to freedom of work, these clauses can be seen as unconstitutional and abusive to the rights of the worker.

Keywords: clause of non-competition and confidentiality, prevention measures, protection of confidential information, competitive interests, prohibition of unfair competition, freedom of work.

Introducción

La relación entre Economía y Derecho cada vez se encuentra más conexas. La Economía ha dado cabida al mercado como herramienta principal para su organización, dentro del cual se establece la libertad de iniciativa económica, surgiendo cambios y consecuencias en la organización empresarial, que han sido regulados por el Derecho.

Las empresas frente a estos cambios han adoptado estrategias de competencia en cuanto a su rentabilidad y tecnología, que las caracterice como únicas y exclusivas, frente a los demás competidores, para poder tener cabida en el mercado nacional e internacional. Conforme la empresa crece obtiene destreza, amplía su información y desarrollo, de manera que los empresarios han tenido que designar a trabajadores formándolos adecuadamente, provisionándoles conocimientos técnicos y comerciales que deben de llevar en relación a sus funciones. La divulgación y aprovechamiento de esta información considerada confidencial y de vital importancia para la empresa configura un riesgo para la misma, frente a esto, los empleadores se han visto obligados a interponer medidas de protección en los contratos de trabajo, en defensa de su bienestar competitivo, interponiendo limitaciones, aplicando normas de seguridad y estableciendo las sanciones en que pudiera incurrir en caso de incumplimiento.

La doctrina y jurisprudencia han aceptado además de los términos mínimos que debe tener todo contrato de trabajo, los pactos y cláusulas que realicen el trabajador y empleador conforme la autonomía de la voluntad de las partes, en el cual se estipule la obligación del trabajador de guardar el secreto y confidencialidad de la información a la que tiene acceso, que ciertamente restringe el derecho a la libertad de trabajo por parte del empleado.

En el presente trabajo analizaremos cómo surgió la necesidad de incorporar estas cláusulas en el contrato laboral, los efectos que puede causar su empleo, las limitaciones y requisitos que interpone la ley para ser consideradas válidas, respetando los derechos del trabajador, en relación con las normas y disposiciones legales reguladas en la Constitución, Código de Trabajo y Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos.

Capítulo I

1. Antecedentes

En la Edad Media, el pueblo tenía desventaja frente a los grupos de poder, dado que estos últimos gozaban de ciertos beneficios, como protección de su esfera privada. En la época de la Monarquía Absoluta existió una política basada en el secreto, constituyendo los denominados secretos profesionales, que lo ejercían quienes dominaban el Estado.

En el siglo XVIII, surge la Teoría del Contrato Social, y se forma el principio de publicidad del poder político, estableciendo que será de interés público, cualquier problema que llegue afectar a todos.

Se reconocen los Derechos Fundamentales. La Constitución Francesa y el Código Napoleón, consagran la libertad y el derecho a la intimidad, se empieza a proteger estos derechos a través de Constituciones, declaraciones de principios, y garantías (El derecho a la intimidad y la relación laboral, s.f).

2. Contrato de trabajo

El Código de Trabajo, define el contrato individual de trabajo, como: “acuerdo entre las partes, empleador y trabajador, comprometiéndose una con otra, a la prestación de servicios lícitos y personales, bajo su dirección, a cambio de un salario especificado en el convenio” (Código de Trabajo, 2005).

Para Guillermo Cabanellas, el contrato de trabajo “es aquel que tiene por objeto la realización de funciones y actividades designadas para un cargo, percibe un interés económico, por el cual, el empresario, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, se compromete dar una compensación equitativa” (Cabanellas, Tratado de Derecho Laboral, 1949, pág. 41).

Francisco de Ferrari, define el contrato de trabajo, así: “ es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero” (Ferrari, 1969, pág. 73).

En mi criterio, el contrato individual de trabajo, es un convenio entre empleador y trabajador en el que ambas partes obtienen obligaciones y adquieren derechos bilaterales. El trabajador a realizar una actividad o prestación de servicios bajo la dirección de su patrono, y el empleador a pagar una retribución.

Las partes que intervienen en el Contrato individual de Trabajo son:

1. Trabajador: El Código de Trabajo, lo define como: “persona que se obliga a realizar una labor, obra o a prestar un servicio, siempre que sean lícitos y personales, por una remuneración establecida dentro del contrato” (Código de Trabajo, 2005).
2. Empleador: Nuestro Código de Trabajo lo define como: “persona natural o jurídica, por la cual se realiza la actividad o prestación de servicio, bajo su dependencia, obligada a dar una compensación o salario justo” (Código de Trabajo, 2005).

William Thayer y Patricio Novoa mencionan tres contenidos en el contrato de trabajo: el primero consiste en la naturaleza jurídica institucional, de la facultad de dirección del empleador y la dependencia del trabajador hacia él. El segundo, trata del contenido patrimonial del contrato, la remuneración o compensación que recibirá el trabajador. Por último, habla del contenido ético jurídico, con orígenes del derecho laboral y del contrato de trabajo con manifestaciones jurídicas (Thayer & Novoa, 1989, págs. 167, 168).

Todo contrato legalmente celebrado, con los elementos esenciales del contrato, es ley para las partes, al ser firmado de mutuo acuerdo, ambas partes contraen derechos y quedan obligadas entre sí.

3. Acuerdo de confidencialidad

Acuerdo establecido en el contrato de trabajo celebrado de mutuo acuerdo entre empleador y trabajador calificado, en el cual se estipula diversas disposiciones y condiciones especiales en cuanto a la información confidencial que será transmitida al trabajador por el cargo o función que va a desarrollar dentro de la empresa, quedando obligado a mantenerla confidencial, plenamente resguardada y restringiendo su uso a terceros.

4. Cláusula de confidencialidad

La cláusula de confidencialidad consiste en el documento escrito mediante el cual el trabajador se compromete a guardar confidencialidad y mantener en secreto la información a la

cual tiene acceso por el cargo superior que desempeña, que resulta de vital importancia para la empresa y forma parte de sus activos o patrimonio.

Debe estipularse dentro del contrato de trabajo, y convenir las obligaciones que adquieren ambas partes.

Su ámbito de aplicación se divide en dos sectores:

Sector público

“Nuestra Constitución reconoce la propiedad intelectual. Se prohíbe la apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. También la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad” (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

Según el artículo 116 del Código de Trabajo:

- Las obras ejecutadas por servidores públicos en sus funciones, serán de titularidad del estado.
- La titularidad de obras creadas bajo dependencia laboral, cuando el empleador es una persona jurídica de derecho privado con participación estatal, corresponderá al empleador.
- En los procedimientos de contratación pública, la titularidad de los derechos patrimoniales de las consultorías, bienes y servicios corresponderá a la entidad contratante, obligado a publicarlo a través del Sistema Nacional de Información de la Ciencia, Tecnología, Innovación y Conocimientos Tradicionales, salvo pacto contrario la titularidad será del autor.
- La investigación que resulte de investigaciones financiadas con recursos públicos serán de acceso abierto. Sin embargo, las entidades responsables de la investigación podrán prohibir su difusión cuando puedan resultar afectados derechos de propiedad intelectual, remitiendo la información a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación.

Sector privado

"En el artículo 277 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, se señala la titularidad de las invenciones:

- Si en el contrato de trabajo se ha realizado una invención, corresponderá la titularidad al empleador, del mismo modo, la facultad de adquisición por patente, y explotación bajo su consentimiento y condiciones, percibiendo las regalías que conlleve. El empleador podrá designar una licencia para autorizar su utilización o transferir sus derechos. Caso contrario de no constar la autorización evidente del titular se considerará ilícita.
- Si no es inventiva del trabajador, pero utilizo recursos o información de la empresa, será titular el empleado y el empleador podrá tener una licencia no exclusiva de la patente.
- Si dentro de las funciones que desempeña el empleado no necesita inventiva del trabajador, y no utilizo materiales o información de la empresa, será titular el empleado.
- Se considerará titular únicamente la persona que contribuyeron en el proceso inventivo”. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, 2016)

El Código de Trabajo señala que “será titular de las obras realizadas bajo dependencia laboral o por encargo, el autor. Si el autor cede sus derechos, la facultad de explotación continua siempre y cuando sea de buena fe y la remuneración por la explotación, es un derecho irrenunciable del autor, igualmente en las transferencias o transmisión de titularidad de las obras realizadas por encargo y bajo dependencia”. (Código de Trabajo, 2005)

Del mismo modo establece las obligaciones del trabajador, como: “Guardar escrupulosamente la información técnica, comercial o procedimientos de producción o elaboración de los productos a cuya fabricación concurra, de forma directa o indirecta, o de los que él tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecuta” (Código de Trabajo, 2005). Por otro lado, el trabajador queda obligado a utilizar los datos de manera confidencial, dentro del marco laboral, y exclusivamente para desarrollar sus funciones. Una vez terminada la relación contractual, el trabajador tendrá que devolver el material, copias y documentos que se le fue conferido para desempeñar su labor.

En la cláusula de confidencialidad se debe establecer una descripción de la información que se desea proteger, disposiciones de seguridad, limitaciones y las medidas sancionatorias en caso de incumplir la confidencialidad de manera intencionada o culpable, como el despido intempestivo, inclusive puede solicitar declaración de incumplimiento de acuerdo, e

indemnización por daños y perjuicios. Por lo que se deberá verificar el acuerdo y ver hasta qué punto las partes se comprometieron.

Según Emilio Betti, “el principio de la autonomía de la voluntad de las partes se encuentra limitado por las leyes del ordenamiento jurídico, las cuales son imperativas y no pueden ser derogadas por los particulares dentro de sus negocios” (Betti, 2000, pág. 96). La cláusula de confidencialidad debe ser firmada de mutuo acuerdo, puesto que se estaría limitando el derecho al trabajo, por lo que la ley prevé ciertas limitaciones para que pueda ser considerada válida.

Las Cláusulas de Confidencialidad tiene como función principal determinar el uso aceptable de la información técnica o comercial, determinando que información es reservada y exclusiva para el ejercicio de actividades económicas, de manera que mejora su seguridad cuando es accedida por el trabajador para beneficio personal o terceros competidores, evitando que puedan surgir prácticas desleales, incluso pérdidas de derechos de patentes, y proteger la organización de la empresa, durante la vigencia y concluido el contrato de trabajo.

“Bajo este supuesto se protege la información confidencial, de vital importancia para los negocios de la empresa” (Velandia, 2015). Esta información puede ser calificada como reservada, siendo propiedad del titular. De manera que existe deslealtad cuando se explota o divulga esa información

4.1. Información considerada secreto comercial.

Nuestro ordenamiento jurídico, garantiza el derecho a la información, en materia laboral. El empleador, está en el deber de proporcionar a su dependiente los conocimientos necesarios para la realización adecuada de sus actividades y negociaciones, permitiendo el acceso a las fuentes de información, provisionándole la asistencia debida para su efecto, como: conocimientos técnicos, datos financieros, lista de clientes, organización, procedimientos de fabricación y métodos de producción, medios de distribución, y toda aquella información que sea de vital importancia y oculta, por ser considerada una ventaja competitiva frente a las demás empresas en el mercado. Así mismo garantiza el derecho del trabajador a recibir el conocimiento antes mencionado. Si el trabajador incumple con el acuerdo, y utiliza o divulga la reserva de secreto, sin autorización o licencia del empleador, se interpondrán las medidas sancionatorias establecidas en la cláusula.

Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos establece “podrá ser objeto de licencia una patente o la solicitud de concesión en trámite, para su explotación, en la forma determinada, bajo las condiciones estipuladas. La cual deberá inscribirse ante la autoridad nacional competente, surtiendo efectos desde su inscripción” (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos , 2016).

Según Fernández Miranda define secreto como “aquello que está reservado y oculto, un hecho o dato que solo es conocido por el empleador y por un estrecho círculo de personas ligadas a él y al que ha tenido acceso el trabajador” (Fernandez & Capoamor, 1990)

En este punto es importante precisar el contenido de la cláusula confidencial, señalando que información no puede ser divulgada como: la naturaleza del producto, los procedimientos de fabricación y métodos de distribución, y conocimientos tecnológicos y comerciales, que tienen valor comercial. Esta información no debe de ser conocida, ni de fácil acceso al público, el titular tiene que haber tomado medidas para su protección, se debe establecer además los instrumentos y elementos que le fueron conferidos al trabajador para ejercer sus funciones, junto con la obligación de mantener en reserva el secreto.

Este tipo de cláusulas no consta en todos los contratos individuales de trabajo, puesto que no es obligación su incorporación, nace de la voluntad del empleador la decisión de incluirlas o no, y determinar qué datos quiere que sea objeto de protección, dado que no toda información puede ser considerada como privada. Solo podrá serlo aquella que esté en extrema vinculación con el giro de la empresa y sus intereses.

El trabajador al firmar este contrato debe asegurarse que la información proporcionada y considerada en reserva, sea secreta, sin embargo, puede también incluir excepciones dentro de este pacto, como: la información que demuestre que tenía antes de empezar la relación laboral o del momento que el empleador haya conferido datos de la empresa, datos públicos, información de la cual un tercero la haya descubierto o inventado y tenga derecho de propiedad industrial o intelectual o que el titular mismo haya sido quien realice la revelación pública.

El acuerdo de no divulgación estipulado dentro de la cláusula, tiene como excepción o limitación, los casos por disposición de ley, que, por requerimiento de un órgano jurisdiccional o administrativo, el empleado deba divulgar esta información.

5. Cláusula de no competencia

La empresa a cambio de una compensación, impedirá que sus ex dependientes pasen a trabajar para la competencia. Por lo que se considera indispensable el suscribir este tipo de cláusulas dentro de los contratos (Lastras, 2010).

Este pacto nace del poder dispositivo de las partes, en querer celebrar este acuerdo, y se lo confiere durante la vigencia del contrato abarcando el plazo fijado por las partes una vez concluida la relación laboral.

Una vez firmado, ambas partes quedan obligadas recíprocamente. El trabajador ha sacrificado sus intereses profesionales, quedando apartado del mercado de trabajo, a cambio de percibir una compensación. No cabe la resolución del pacto por la sola voluntad empresarial (Lastras, 2010).

La cláusula de no competencia se podría llegar a considerar inconstitucional, por vulnerar el derecho a la libertad de trabajo garantizado en nuestra Constitución en el artículo 66, por lo tanto, para ser considerada válida se deberá emplear una serie de requisitos en su implementación, como: tener un plazo de duración, no puede ser indefinida; el empleador debe tener un interés industrial; conferir una compensación al trabajador, de lo contrario estaría vulnerando y restringiendo el derecho a la libertad de trabajo. El empleador le proporciona a su trabajador enseñanzas, conocimientos, estudios brindados por profesionales, para que pueda ser apto de realizar las actividades comerciales de manera adecuada. El trabajador puede utilizar estos conocimientos siempre y cuando sea con autorización del empleador.

Esta cláusula puede extenderse inclusive una vez concluido el contrato de trabajo, en el que el ex dependiente no podrá ejercer las mismas funciones que desempeñaba, en diferente empresa, con la finalidad de proteger el activo y patrimonio de la empresa. Esta prohibición, se da bajo el principio de autonomía de la voluntad de las partes, quienes libremente y por mutuo acuerdo decidieron celebrar este contrato, en el cual el trabajador se comprometió a limitar su derecho de libertad de trabajo a cambio de una remuneración, generando de este pacto la característica de oneroso y creando la obligación de no hacer, dado que se estipulan medidas sancionatorias en caso de incumplimiento.

5.1. Requisitos para su validez.

El autor Alfredo Sierra, ha recopilado los requisitos principales para la validez de la cláusula de no competencia en materia laboral de diversos países, como: España, Italia, Argentina,

Colombia, entre otros, en el cual se logra observar que se considera inconstitucional o nula en algunos casos, dado que limita la libertad de derecho al trabajo, en la etapa pos contractual. (La cláusula de no competencia post contractual en el contrato de trabajo, 2014).

I. Constar por escrito

Estar estipulada de forma expresa en el contrato, el cual deberá ser escrito, no cabe presunción alguna, no resulta suficiente el reconocimiento de ambas partes de forma verbal o implícito. No se podrá probar su objetividad mediante otro método, de ser así se presumirá nulo.

II. Compensación económica

El objetivo de este requisito es suplir la necesidad del trabajador de laborar en otra empresa que pueda beneficiar a un tercero y causar un perjuicio al ex empleador. No se encuentra legislado la compensación dentro de nuestro ordenamiento jurídico para este caso, no obstante, es importante que en la práctica se estipule una compensación dentro de la cláusula como recompensación a la inactividad del ex trabajador.

El interés del empleador radica en que el trabajador no divulgue la información técnica y comercial adquiridas durante la prestación de servicios, en otras empresas competidoras. El trabajador suele ser la parte más vulnerable dentro de la relación laboral por lo que se busca asegurar su estabilidad económica, una vez concluido el contrato individual de trabajo.

Se han establecido criterios para determinar el importe adecuado, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias como: la remuneración percibida por el ex dependiente, del mismo modo, se tomará en cuenta la oportunidad de ejercer un negocio que abandona al haber celebrado este acuerdo, la profesión que desempeña, duración o plazo de la inactividad, este último no resulta del todo eficaz ya que puede ejercer otro trabajo diferente al giro de la empresa. El valor de la compensación debe ser proporcional, y no podrá ser menor a los parámetros antes descritos.

III. Tener un plazo máximo de duración: Limitación en el tiempo

No existe ninguna disposición que regule el límite de inactividad laboral del trabajador, por lo que los sujetos contractuales bajo principio dispositivo de las partes convendrán el límite de esta cláusula dentro del contrato en cuanto a los criterios de razonabilidad, que servirá de

garantía de los derechos del trabajador, puesto que es inadmisibles prohibir de manera indefinida el derecho a la libertad del trabajador. Que las partes se comprometen a respetar.

IV. Debe estar limitada en el espacio

Esta cláusula queda delimitada al espacio en que pueda el trabajador representar una amenaza o competencia, ya sea territorio nacional o internacional, por lo que es prohibido ejercer actividades concurrentes al del ex empleador dentro de un mismo mercado.

V. Que el empresario posea un efectivo interés industrial o comercial en el pacto sea efectivo

El objetivo de este acuerdo es proteger las políticas estratégicas de la compañía de manera en que se pueda evitar el surgimiento de una contraposición de los intereses de las partes intervinientes, empleador y trabajador, y el cometimiento de competencia desleal que pueda afectar el activo de la empresa, dentro de la misma zona comercial. De no poseer un interés efectivo comercial, se entenderá como innecesario y se lo considerará nulo.

VI. Actividades propias del giro de la empresa

Requisito esencial para la validez de la cláusula. Esta limitación requiere que el trabajador ejecute una función en diferente empresa relacionada con el mismo negocio en la que pueda menoscabar a la compañía mediante la divulgación de información estratégica considerada como secreto de reserva, con la intención de desviar los datos o clientela para beneficio personal o un tercero.

Solo se podrá prohibir la realización de actividades dentro del giro del negocio para no afectar las condiciones del trabajador, por lo tanto, debe haber una relación entre las actividades prohibidas y las actividades del negocio.

Se procura con esta cláusula que el trabajador no pueda aprovecharse de los conocimientos técnicos y comerciales que se les fueron transferidos para poder desempeñar su cargo, y pueda de este riesgo resultar un daño económico futuro.

Por lo expuesto la cláusula de no competencia para ser considerada válida y lícita requiere para su implementación el seguimiento de ciertos requisitos, que, a pesar de no ser regulados en la ley, deben ser implementados en los contratos para que sean eficaces.

En España, se acepta esta clase de cláusula, regulada en el artículo 22.2 del Estatuto de los trabajadores, sujeta a ciertas condiciones, como: i) tener un plazo máximo de duración, la cual no podrá exceder de dos años, ii) que el empresario posea un interés efectivo industrial o comercial y, iii) designar una compensación al trabajador, asegurándole una estabilidad económica una vez extinguido el contrato, de forma que no tenga la necesidad de buscar un trabajo urgentemente.

Del mismo modo, Italia, en su Código Civil, estipula la nulidad de cualquier tipo de acuerdo que regule esta cláusula una vez finalizado el contrato de trabajo por lo que designa requisitos para su incorporación, y validez, como: i) Debe constar por escrito, no es suficiente la sola declaración de voluntad, debe estar expresamente designado dentro del contrato, ii) Compensación al trabajador como reparación a la limitación del derecho a la libertad de trabajo, y iii) tener limitación de objeto, tiempo y lugar, en otras palabras, debe ser conforme al giro de la empresa, no puede ser por un plazo ilimitado, ni llegar dicha prohibición a otros mercados no competidores. (La cláusula de no competencia post contractual en el contrato de trabajo, 2014)

6. Competencia desleal

Práctica abusiva, que pueda tener el trabajador con su empleador durante o finalizado el contrato de trabajo. El empresario debe mostrar el interés industrial o comercial en el asunto y estipular las medidas de prevención y sancionatorias por su incumplimiento.

Se presume consentimiento de la empresa si no se ha establecido cláusula prohibitoria, sin embargo, el trabajador deberá obrar por buena fe contractual. Su objetivo es evitar que el ex empleado emplee prácticas deshonestas y obtenga beneficio para sí mismo o un tercero, de los secretos profesionales, que forman parte del activo de la empresa. (Cabanellas, Diccionario enciclopédico de Derecho usual, s.f, pág. 230)

Es un acto desleal cuando existe una afectación o beneficio indebido de la competitividad. Para su afectación es necesario aclarar que puede dañarse por medios legítimos e ilegítimos. “El resultado del comportamiento refleja el daño, sin embargo es el comportamiento que tuvo, el medio para llegar al daño, y este debe ser ilegal, por contradecir la norma, ya sea por expresa prohibición o por abuso del derecho” (Velandia, 2015, pág. 387)

“Es aquella que se lleva a cabo sin respetar una conducta mínima, que viene dado, por la buena fe en sentido objetivo. Quien lo contraviene infringe un deber de corrección que está obligado a respetar, en el ejercicio de sus funciones” (Pont & Sanz, 2014)

Existen requisitos para atribuirle a una actividad la característica de competencia desleal como:

- Realizar trabajos concurrentes dentro la misma actividad laboral.
- El empresario debe de manifestar el valor comercial e interés.
- El empresario debe de demostrar que existe un riesgo futuro.
- La actividad también es considerada desleal, si es ejercida por el ex dependiente o alguien cercano a ella, que pueda obtener algún beneficio.

No existen normas específicas dentro de nuestro país que regule la competencia desleal, sin embargo, existen disposiciones y principios relacionados que nos ayudan a regularla. Durante la vigencia del contrato, prevalece el principio de buena fe contractual, exige una conducta leal y honrada, dentro de la relación laboral, no podrá el trabajador violentarlo, sería motivo de despido intempestivo, respetando las disposiciones estipuladas en la cláusula.

Según Jorge Luis Acevedo, “la buena fe actúa como principio general del derecho en cuanto trasciende las obligaciones que emanan de su contenido, constituye una directriz interpretativa y suple los vacíos legales de la legislación en la negociación, celebración y ejecución” (La competencia desleal como falta grave en el Derecho del Trabajo, s.f).

“Se incurre en competencia desleal no sólo si con sus actos el trabajador causa daño a los intereses del empleador, sino también si la actividad desarrollada tiene entidad para producirlo: lo que importa no es la existencia de un daño ni su magnitud, sino la actitud potencialmente perjudicial para el empleador; eso es lo que genera el incumplimiento”. (La competencia desleal como falta grave en el Derecho del Trabajo, s.f)

La competencia desleal abarca todo tipo de actos malintencionados por parte de los colaboradores de la empresa, en el cual ellos, de manera intencionada, causen un perjuicio, que tenga como resultado la disminución del patrimonio o el fortalecimiento de otra empresa dentro del mismo mercado. De modo que el empleador puede llegar a tomar medidas de protección

como el implementar las cláusulas de confidencialidad y no competencia en el contrato de trabajo, para la protección y prevención de este tipo de comportamientos.

Conclusión

La cláusula de confidencialidad y no competencia, nacen bajo el principio de autonomía de la voluntad de las partes, como medio de protección a la competencia desleal que puede desarrollar un trabajador durante la duración del contrato y post contractual. Las cláusulas resultarían con mayor eficacia si se las llegase a emplear de forma contemporánea. Dado que, la cláusula de confidencialidad, resguarda o protege la información, en la que el empleador ha realizado una serie de medidas de protección para mantenerla en estado confidencial, puesto que su divulgación ocasionaría un perjuicio a los intereses competitivos de la empresa. Por otro lado, la cláusula de no competencia protege los intereses competitivos de la empresa, que llegasen a ser divulgados o utilizados por el trabajador para beneficio propio o un tercero, limitando la facultad de poder desempeñar actividades similares, e otra empresa competidora de la misma. Por lo tanto, puede llegar a ser vista como inconstitucional, por limitar el derecho a la libertad de trabajo, por lo que se prevé requisitos para su aplicación, respetando los derechos fundamentales, y con la aceptación del empleado.

Capítulo II

1. Incumplimiento

“La entidad rectora para regular el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales es la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, tiene capacidad regulatoria, de gestión y control, poder sancionatorio y jurisdicción coactiva” (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos , 2016). Regula la violación de los derechos intelectuales, y las sanciones, conforme lo establecido en el Código Orgánico de la Economía Social de los conocimientos.

El titular de una patente tiene la capacidad de autorizar y prohibir: la utilización, emplear el procedimiento, reproducción, venta en el mercado del material de producción, exportación o importación, posesión, a terceros. La autoridad nacional, de oficio o a solicitud de parte cancelará la autorización o dispondrá la nulidad de uso, de ser contraria a la declaración de protección. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos , 2016)

Las controversias que resulten del uso, acceso o explotación de los derechos intelectuales, se resolverán en jurisdicción ecuatoriana, y se preverán las sanciones correspondientes para la cesación de los actos de infracción, evitando que se sigan produciendo y buscando su reparación. Además, podrá disponer de acciones administrativas y penales de ser el caso. Se solicitará también cualquier medida razonable para cesar la infracción, ponderando los intereses del titular y los del presunto infractor. (Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos , 2016)

Se interpondrán las acciones civiles, tales como demanda civil de cesación de actos, indemnización de daños y perjuicios, medidas para evitar que continúe la infracción, referente a los casos de violación de secretos empresariales. Serán concordantes para sancionar el incumplimiento o la competencia desleal, las disposiciones establecidas en los convenios internacionales.

Se efectúa la violación cuando existe adquisición ilegítima, divulgación o explotación sin autorización de su titular y la divulgación o explotación de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, a condición de que la violación del secreto haya sido efectuada con ánimo de obtener provecho, propio o de un tercero, o de perjudicar a su titular. (Díaz, 2005)

Arturo Alessandri nos dice que: “La relación causal se rompe por la diligencia y prudencia, así como por el hecho exclusivo de la víctima o hecho de un tercero” (Alessandri, 1983).

El incumplimiento de estas cláusulas implicaría derechos de daños y derecho de enriquecimiento, en el primero existe un deterioro patrimonial acompañado de culpa y dolo; en el segundo se restituye los valores patrimoniales obtenidos en el ejercicio indebido de un derecho ajeno. Por consiguiente, cuando se trate del aprovechamiento indebido a la competitividad, se discutirá la obtención de los bienes patrimoniales, aunque la invasión no sea culposa, no es necesario probar la culpa o el dolo, solo el uso del derecho ajeno y el beneficio obtenido. “Es diferente de la afectación a la competitividad, en la cual será indispensable adelantar una imputación con ocasión del desmedro patrimonial de una empresa” (Velandia, 2015, pág. 362). Si el perjuicio causado es de interés público, existen disposiciones de vigilancia y control que ofrece el Estado, que reprimen estos comportamientos desleales, aparte de las sanciones designadas por el titular afectado.

Las cláusulas de confidencialidad y no competencia son carácter consensual y bilateral, prima el principio de autonomía de la voluntad de las partes, las cuales se han comprometido a respetar los deberes y obligaciones estipulados, anhelando su cumplimiento, de mantener en absoluta confidencialidad la información, y no ejercer una actividad concurrente a la que desempeñaba dentro de la empresa, asumiendo la responsabilidad por su incumplimiento, interponiéndose las sanciones descritas en la cláusula, como: despido intempestivo, además puede solicitar declaración de incumplimiento de acuerdo, e indemnización de daños y perjuicios. No obstante, el trabajador no es la única parte capaz de llegar a incumplir con el contrato; el empleador también puede ser la persona quien infrinja estos pactos, ya sea, de manera que el empleador llegue a hacer pública la información en la cláusula de confidencialidad, o no llegase a cumplir con la obligación y requisito esencial de pagar la compensación a su ex trabajador, por la inhabilidad de la ocupación o trabajo que venía percibiendo, una vez concluida la prestación de servicios.

La ley confiere disposiciones para regular estas cláusulas, pese a ello, las empresas deben elaborar reglamentos internos, que preserve la información estado de reserva, dando a conocer a todo el personal apto necesario, y los métodos pertinentes al contravenir este reglamento o medidas correspondientes. Con el objetivo de disminuir los riesgos futuros, competencia desleal que abarca, difusión y uso de know-how, vigilancia engañosa.

1.1. Incumplimiento del empleador.

Como hemos indicado anteriormente, la cláusula de no competencia, puede llegar a ser considerada inconstitucional, por creer que se limita el derecho a la libertad de trabajo, de ahí se piensa que la persona interesada que se cumpla el acuerdo es el empleador, no obstante, en ciertos casos es el trabajador la persona interesada en su cumplimiento, en cuanto a la compensación que desea percibir. Frente al incumplimiento del empleador, el trabajador tendría dos posibles soluciones: la primera, solicitar el pago de la compensación, e indemnización por daños y perjuicios si es necesario; la segunda es, la resolución de la cláusula junto con indemnización de daños y perjuicios. A partir de entonces el trabajador queda absuelto de la obligación de guardar secreto y de realizar alguna actividad concurrente a la de su antiguo empleador, la indemnización a la cual está obligado a percibir será proporcional con el tiempo que duró su inhabilidad.

1.2. Incumplimiento del trabajador.

En el contrato individual de trabajo va inmersa la cláusula de no competencia y confidencialidad, dentro de ella debe constar la información de reserva de secreto, y la obligación de no hacer, referida a la prohibición del trabajador de ejercer negociaciones y actividades concurrentes a la de su empleador, que hace alusión al artículo 1454 del Código Civil, en cuanto a las obligaciones impuestas en el contrato firmado de mutuo acuerdo, además, debe constar las medidas sancionatorias a llevar en caso de incumplimiento. Una de las sanciones que puede interponer el empleador, por falta grave, es la terminación del contrato, declarando el despido intempestivo del trabajador.

El Código de Trabajo, nos dice que “los contratos pueden terminar por causas generales, sin embargo, el empleador puede dar por terminado la relación contractual, si el trabajador ha revelado secretos o utilizado información causándole perjuicios a la empresa” (Código de Trabajo, 2005, art. 310).

Es competencia de la jurisdicción ordinaria declarar el daño privado por los daños sufridos por un comportamiento generador de perjuicio.

Producto de estos comportamientos, proceden dos acciones: la primera, es la investigación administrativa; y la segunda, es la pretensión de perjuicios por el daño ocasionado por un comportamiento. La última es independiente del daño al mercado, puesto que puede suceder que un comportamiento no dañe el mercado, pero si restrinja la competencia de un particular. (Velandia, 2015, pág. 70)

Para definir el grado del daño es indispensable tener en cuenta la transgresión del contrato, los daños consecuentes, la realidad, y la indemnización de estos. Frente a este incumplimiento, si el empleador ha pagado la totalidad o parte de la compensación puede pedir la restitución, fuera de la indemnización por daños y perjuicios.

Según el Código Civil ecuatoriano, “en el contrato bilateral, se prevé la condición resolutoria en caso de incumplimiento por una de las partes. No obstante, podrá la parte contraria solicitar la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios” (Código Civil, 2005).

El incumplimiento por conductas o actos realizados con la intención de causar perjuicio a la competitividad de una empresa, o aprovechamiento indebido del derecho competitivo, será considerado un comportamiento malintencionado, inobservando el principio de buena fe contractual. (Velandia, 2015, pág. 358)

El principio de buena fe, debe encontrarse durante la vigencia del contrato, dado que el empleador comparte todo el conocimiento técnico y comercial de vital importancia para la empresa, confiando en su dependiente, para que este pueda desempeñar adecuadamente la prestación de servicios, tomando el riesgo que el trabajador pueda aprovecharse de estos conocimientos y laborar para otra empresa competidora causándole un perjuicio a su antiguo empleador.

El empleador frente al incumplimiento del trabajador, puede pedir; la ejecución del pacto; la interrupción de la transgresión e indemnización de daños y perjuicios de ser necesario. De modo que el empleador ya no tiene la obligación de seguir pagando la retribución acordada, inclusive llegar a pedir la restitución de la compensación si se ha llegado a pagar en su totalidad.

2. Problema jurídico

2.1. Cláusula de Confidencialidad.

La cláusula de no competencia según lo analizado anteriormente en el presente trabajo, no resultaría de ella, ninguna crítica o desacuerdo, dado que no viola o transgrede derechos del trabajador, que se podría llegar a considerar la parte vulnerable dentro de las relaciones laborales, más bien su aplicación resulta de gran beneficio para ambas partes, de manera que el trabajador, pueda adquirir los conocimientos necesarios para desarrollar adecuadamente las actividades y prestación de servicios para lo cual fue contratado; y para el empleador nace como método de protección para resguardar la información que le proporciona ventajas competitivas sobre las demás empresas dentro de un mismo mercado.

Se consagra el derecho a la información, derecho fundamental, garantizado en nuestra constitución en el artículo 384, que tenemos las personas a obtener información y libertad de expresión en los casos necesarios, siempre que sea de forma lícita, conforme lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, se debe establecer que información puede llegar a ser pública y cual esta determinadamente prohibida su utilización, de conformidad que no se llegue a considerar la aplicación de este tipo de cláusula como inconstitucional, a los derechos

mínimos que tiene el trabajador, que son irrenunciables, como lo es el derecho a la libertad de trabajo y el derecho anteriormente mencionado.

La duración de esta cláusula abarca el tiempo de vigencia del contrato y una vez finalizada, en la etapa post contractual, el tiempo que ha sido designado dentro del contrato, de manera bilateral, en el que ambas partes acordaron, bajo el principio dispositivo de las partes. Una vez terminado el contrato de trabajo, el trabajador tiene la obligación y el deber, de: restituir los documentos, copias y todo el material que se le fue proporcionado para la prestación de servicios.

Es posible que el trabajador pueda llegar a usufructuar de esta información, siempre y cuando el empleador le dé la autorización de ello, por medio de una licencia, conforme el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos.

No es necesario la implementación de esta cláusula en los contratos de trabajo puesto que de todas formas el empleado tiene el deber de obrar de manera no malintencionada, por el principio de buena fe contractual. El empleador en caso de no haber estipulado este acuerdo en el contrato, de todas formas, el quebrantamiento a la reserva de información traería como consecuencia una falta grave y el empleador puede llegar a tomar medidas como el despido intempestivo sin derecho a indemnización.

2.2.Cláusula de no competencia.

La cláusula de no competencia es el pacto convenido entre empleador y trabajador en cual se establecen derechos y obligaciones para ambas partes. El empleador impide a sus dependientes poder prestar servicios a otra empresa con actividades concurrentes a la misma. Del mismo modo, el trabajador limita su derecho, abandonando la capacidad de poder ejercer un empleo similar al que está realizando actualmente.

Se considera que esta cláusula puede llegar a ser inconstitucional por limitar el derecho al trabajo, garantizado en nuestra Constitución, que establece que “ninguna persona podrá ser obligada a realizar una actividad de manera gratuita o bajo imposición de fuerza, salvo casos previstos en la ley” (Constitución de la República del Ecuador , 2008). Por lo que su interposición presenta dos realidades en la celebración de la relación laboral:

- 1) **Durante la vigencia del contrato:** no se considera que se estaría limitando este derecho, puesto que el trabajador al tener pluriempleos simultáneamente, no

desempeñaría dentro de sus trabajos, la mayor habilidad y capacidad posible, en ambos. Por otra parte, sería un gran riesgo para la empresa, que pudiese llegar a utilizar los conocimientos brindados o elementos internos y externos confidenciales en diferente empresa que se estima competidora de la misma.

- 2) **Finalizado el contrato de trabajo:** cumpliendo con la prestación personal del trabajo que se ha venido desarrollando de manera continua por varios años por parte del trabajador, siendo esta la única actividad laboral que puede realizar con experticia el mismo, debido a su carencia de conocimiento profesional o técnico en otra área, prohibirle el poder trabajar en otra empresa.

Nuestra Carta Magna, garantiza el derecho a la libertad de trabajo que tenemos las personas de poder realizar cualquier actividad lícita y libremente ejercida. No existe normativa dentro de nuestro ordenamiento jurídico que prohíba o limite esta disposición, sin embargo, si el trabajador está conforme limitando su derecho, pueden llegar a pactar esta cláusula dentro del contrato, en el que se estipule, que se extenderá la vigencia de esta prohibición, una vez finalizado el contrato individual de trabajo, a cambio de una contraprestación, como medio de retribución por haber sacrificado sus intereses profesionales.

En este mismo sentido un derecho irrenunciable consagrado en el Código de Trabajo, nos menciona que “los derechos del trabajador son irrenunciables, es libre de escoger la labor que le convenga siempre y cuando sea lícita” (Código de Trabajo, 2005).

José Luis Ugarte, establece que “los derechos fundamentales tienen plena eficacia en las relaciones entre particulares, incluida la relación laboral” (Los derechos fundamentales en la empresa, s.f).

Esta cláusula debe ser firmada de mutuo acuerdo, en que ambas partes se comprometan bilateralmente a lo establecido dentro de este pacto, adquiriendo derechos y obligaciones.

Se deben de considerar una serie de requisitos para su validez, de forma que no llegue a vulnerar los derechos del trabajador, como:

- Debe ser firmada exclusivamente con los empleados que ocupan un cargo superior, de forma que estén estrechamente vinculados con el giro de la empresa

- Designar el territorio o zona geográfica dentro del mercado donde cabe la prohibición de negociaciones y actividades comerciales.
- Plazo o duración de la limitación una vez finalizada la relación laboral.
- Se debe fijar la compensación, proporcionalmente al derecho limitado, el plazo y la remuneración que venía percibiendo durante la etapa contractual.

Según lo analizado en este trabajo, la cláusula de no competencia es un medio de protección que puede emplear la empresa, para que sus intereses competitivos no puedan resultar arrebatados y utilizados de manera que pueda perjudicar el patrimonio o activo de la compañía. El trabajador al firmar este contrato está precisando su consentimiento con las disposiciones y limitaciones que lo conforman, siempre que se cumpla con la compensación y demás requisitos de validez.

La Cláusula de Confidencialidad, durante la vigencia de la relación laboral no vulnera derecho fundamental alguno, y una vez finalizado el contrato laboral se considera válida los efectos que sigan surgiendo por su implementación, esto tiene razón, por el principio de buena fe contractual que debe tener el empleado, de ser contrario su comportamiento a lo estipulado, se consideraría una falta grave, causal de despido intempestivo sin indemnización alguna, justificación para dar por terminado el contrato de trabajo. De ser convenido entre las partes, de mutuo acuerdo, pueden estipular en la cláusula que se prolongue esta prohibición de guardar en reserva el secreto por un tiempo determinado, concluida la prestación de servicios.

La Cláusula de No Competencia o No Concurrencia, durante la relación de trabajo se considera lícita y válida su implementación, dado que el trabajador está percibiendo una remuneración por cumplir determinada actividad comercial en la empresa, podría llegar a cometer algún acto considerado como competencia desleal, que el mismo preste servicios o realice las mismas funciones que desempeñaba dentro de la misma empresa, para otra competidora en el mercado. De ser convenido bilateralmente en el contrato, se considerará efectiva su aplicación. Por otro lado, la cláusula de no competencia se considerará inválida e inconstitucional, una vez terminado el contrato de trabajo, su aplicación una vez que el trabajador ha cumplido con su contrato, sus funciones y deberes dentro de la empresa, estaría violentando un derecho fundamental, irrenunciable que tiene el trabajador. Sin embargo, las partes contratantes, por el principio dispositivo, pueden llegar a extender la vigencia de esta prohibición, durante un plazo limitado, designando el empleador su compromiso de prever una compensación por esta

limitación de su derecho, al trabajador, en relación con la remuneración que percibía bajo su dependencia, se considerara lícita.

Conclusiones

- La cláusula de no competencia se podría llegar a considerar inconstitucional, por limitar el derecho al trabajo, por lo tanto, se establecen requisitos para su aplicación, respetando los derechos fundamentales, y con la aceptación del empleado.
- La cláusula de no competencia y confidencialidad del contrato de trabajo, tiene las características de: consensual, bilateral y onerosa, por lo tanto, es de interés mutuo el cumplimiento de las obligaciones y deberes, los cuales son recíprocos para ambas partes. El trabajador se compromete a guardar silencio de la información confidencial, y no ejercer actividades concurrentes a la misma; por otro lado, los empleadores tienen la obligación de pagar la compensación designada en el acuerdo.
- El incumplimiento de la cláusula, origina las acciones civiles correspondientes a la infracción del contrato. Se podrá demandar la cesación de los actos violatorios, la reparación e indemnización de daños y perjuicios. Además, se exigirán las estipuladas dentro de la cláusula.
- Dentro de la cláusula de no competencia y confidencialidad, vemos que consagran el derecho a la información y el derecho a la libertad de trabajo. En el primero, dado que el trabajador requiere que se le proporcione la información necesaria para poder ejercer adecuadamente sus funciones dentro de la empresa. En el segundo, dado que se estaría limitando el derecho del trabajador de prestar sus servicios en el empleo que prefiera.

RECOMENDACIONES

- Sugerimos establecer que información puede llegar a ser pública o de uso del empleado y que información está prohibida su divulgación, dentro de la cláusula. De manera que ambas partes queden advertidas y se comprometan a las disposiciones convenidas en el contrato.
- Estas cláusulas solo se deben de pactar con los empleados que tengan una relación estrecha con el giro de la empresa y hayan sido considerados aptos para ejercer una actividad superior, los cuales exclusivamente tendrán el acceso a la información considerada confidencial.

- Como medio de prevención eficaz, en los contratos de trabajo, se deben implementar este tipo de cláusulas de manera contemporánea, evitando controversias que puedan surgir en un futuro, protegiendo los intereses competitivos de la empresa, desde estas dos vertientes: confidencialidad y competencia.
- De ser requerido por ambas partes, empleador y trabajador, el acuerdo de convenir en el contrato la cláusula de no competencia, sugerimos establecer en el mismo, la compensación proporcional a la remuneración que percibía el trabajador, y el plazo que se amplía una vez terminado el contrato de trabajo.
- Se deberán establecer dentro de las cláusulas, las sanciones correspondientes a cada una de las sanciones que incurrieron en incumplimiento, para ambas partes, las cuales tuvieron que ser previamente señaladas y acordadas bilateralmente.

Bibliografía

- Alessandri, A. (1983). *Responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil*. Santiago: Ediar.
- Betti, E. (2000). *Teoría general del negocio jurídico*. Granada: Comares.
- Cabanellas, G. (1949). *Tratado de Derecho Laboral*. Buenos Aires, Argentina: El Gráfico.
- Cabanellas, G. (s.f). *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Código Civil . (24 de junio de 2005). Registro Oficial Suplemento 46. Ecuador: Comisión de Legislación y Codificación.
- Código de Trabajo. (16 de diciembre de 2005). Registro Oficial Suplemento 167. Ecuador: Comisión de Legislación y Codificación.
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos . (9 de diciembre de 2016). Registro Oficial Suplemento 899. Quito, Ecuador : Asamblea Nacional .
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos. (9 de diciembre de 2016). Registro Oficial Suplemento 899. Quito, Ecuador : Asamblea Nacional.
- Constitución de la República del Ecuador . (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449. Montecristi, Ecuador: Asamblea Nacional Constituyente .
- Díaz, P. (12 de septiembre de 2005). Comienza a regir nueva ley que aumenta protección a la Propiedad Industrial. *Diario Financiero*.
- El derecho a la intimidad y la relación laboral. (s.f). *Dirección del trabajo*. Obtenido de http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-65179_recurso_1.pdf
- Fernandez, A., & Capoamor, M. (1990). *El secreto profesional de los informadores*. Madrid: Tecnos.
- Ferrari, F. d. (1969). *Derecho del trabajo, Segunda Edición*. Buenos Aires: Depalma.
- García, M. (1973). *Curso de Derecho del Trabajo, Cuarta edición*. Barcelona: Ariel.
- La cláusula de no competencia post contractual en el contrato de trabajo. (2014). *Scielo*. Obtenido de lus et praxis: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122014000200004
- La competencia desleal como falta grave en el Derecho del Trabajo. (s.f). Obtenido de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mjtROJOoR9IJ:revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17296/17583+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=ec&client=safari>
- Lastras, J. M. (7 de marzo de 2010). Pacto de no competencia postcontrato. *El País*.

Ley de Propiedad Intelectual. (28 de diciembre de 2006). Registro Oficial 426. Quito, Ecuador: Comisión de Legislación.

Los derechos fundamentales en la empresa. (s.f). *Studylib*. Obtenido de <https://studylib.es/doc/5548435/los-derechos-fundamentales-en-la-empresa>

Pont, M. B., & Sanz, F. M. (2014). *Manual de Derecho Mercantil*. Tecnos.

Thayer, W., & Novoa, P. (1989). *Manual de derecho del trabajo, Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile.

Ugarte, J. L. (s.f). *El derecho a la intimidad y la relación laboral*. Obtenido de Boletín oficial dirección de trabajo: http://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-65179_recurso_1.pdf

Velandia, M. (2015). *Derecho de la competencia y del consumo, Segunda edición*. Bogotá: Universidad externado de colombia .



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Vásquez Hojas, Zhulma Paulina**, con C.C: # **0928841493** autora del trabajo de titulación: **Cláusula de no competencia y confidencialidad en los contratos de trabajo** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **20 de febrero de 2019**

f. _____

Nombre: **Vásquez Hojas, Zhulma Paulina**

C.C: **0928841493**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Cláusula de no competencia y confidencialidad en los contratos de trabajo		
AUTORA:	Zhulma Paulina, Vásquez Hojas,		
TUTORA:	Ab. Andrea, Álvarez Torres		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	20 de febrero de 2019	No. DE PÁGINAS:	35 páginas
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Laboral, Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Cláusula de no competencia y confidencialidad, protección de información confidencial, libertad de trabajo.		
RESUMEN:	<p>La cláusula de no competencia y confidencialidad, ha formado parte de la evolución de las disposiciones legales que regulan la relación entre empleador y trabajador. Estas cláusulas surgieron en el contrato laboral, en razón de las realidades que presenta la empresa: la primera, reside en la contratación de una persona para que ejecute un determinado trabajo, en que el empleador le provea información confidencial. La segunda, se define en el riesgo que sus intereses competitivos puedan ser utilizados por el trabajador en otra compañía. La empresa puede implementar este tipo de cláusulas como medidas de prevención, siempre que exista la manifestación de la voluntad de las partes, y que sean conforme a la ley. Nuestra Carta Magna garantiza el derecho a la libertad de trabajo, estas cláusulas pueden ser vistas como inconstitucionales a los derechos del trabajador, por lo que se deben de seguir una serie de requisitos para su implementación.</p>		
ABSTRACT:	<p>The clause of non-competition and confidentiality has been part of the evolution of the legal provisions that regulate the relationship between employer and worker. These clauses arose in the employment contract, because of the realities that the company presents: the first one, resides in the hiring of a person to execute a certain job, in which the employer provides confidential information. The second is defined in the risk that their competitive interests can be used by the worker in another company. The company can implement these types of clauses as preventive measures, provided that there is a manifestation of the will of the parties, and that they are in accordance with the law. Our Constitution guarantees the right to freedom of work.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORA:	Teléfono: +593-989179207	E-mail: paulina_vh96@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Dra. Reynoso Gaute de Wright, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			