



## DERECHO LABORAL EN CANADÁ

### Aspectos Estratégicos relativos al Contrato de Empleo

Los recursos humanos constituyen una parte importante del capital de una empresa y son un elemento importante en el éxito de éstas. Para una empresa, el entrenamiento de sus empleados es una inversión para el futuro. Cuando un empleado deja una empresa, no solamente se pierde esa inversión, sino que también este empleado puede afectar a la empresa al hacer uso de su entrenamiento en favor de un competidor.

La elaboración de un contrato de empleo constituye una excelente protección para la empresa. Existen cuatro tipos principales de cláusulas protectoras que permiten a una empresa proteger sus intereses legítimos: la cláusula de no competencia, la cláusula de no captación, la cláusula de confidencialidad y la cláusula de reserva de propiedad intelectual.

Estas cláusulas no deben utilizarse en forma automática; el empleador debe analizar los elementos críticos y los intereses legítimos que se deben proteger, al tiempo que se debe recordar el derecho del empleado a ganarse el sustento. Le corresponde a la empresa determinar cuáles son las cláusulas y sus adaptaciones consideradas pertinentes y justificadas. De hecho, las cláusulas excesivamente restrictivas podrían ser consideradas irrazonables por un tribunal y sencillamente ser invalidadas, lo que dejaría a la empresa sin protección. En consecuencia se debe evitar el uso de cláusulas “blindadas”.

En esta publicación del *Legal Insider*, los autores estudian con más detalle los propósitos y fines de los cuatro tipos de cláusulas de protección.

### La cláusula de no competencia

El propósito de una cláusula de no competencia consiste en evitar que un ex empleado trabaje para la empresa de los competidores. Sin embargo, esta cláusula no debe evitar, en virtud de su redacción, que el empleado gane un sustento. En consecuencia se necesita alcanzar un equilibrio equitativo. Asimismo, se debe utilizar siempre que sea necesaria. Por ejemplo, parecería ser inútil para una imprenta imponer una cláusula de no competencia sobre su operario de prensa, para que este no trabaje para una imprenta competidora. No sería igual con relación al representante de ventas de la imprenta. De hecho, la cláusula de no competencia no le impediría ganarse el sustento, dado que podría sacar ventaja de sus conocimientos de venta en cualquier campo que no fuera la industria de la imprenta.

Las restricciones impuestas por una cláusula de no competencia comprenden tres dimensiones: tiempo (una duración precisa), lugar (un territorio definido), y una categoría de trabajo. Por consiguiente, una cláusula de no competencia debe definir el campo o la categoría de trabajo prohibido, el territorio sobre el cual se aplica la prohibición, y la duración de esa restricción.

El artículo 2089 del Código Civil de Québec y la doctrina de Québec reconocen que la cláusula de no competencia, para que sea válida, debe ser razonable; es decir, “limitarse a lo que sea necesario para la protección de los intereses legítimos del empleador”. En la práctica, este criterio se aprecia en función de la proporción de la restricción impuesta sobre el trabajador con relación a su conocimiento de la empresa, su posición jerárquica, y la naturaleza del cargo que ocupó. Si el tribunal decide que la cláusula de no competencia no es razonable, no puede reducirla: la única sanción prevista por ley consiste en la anulación pura y simple de la cláusula en cuestión.

El uso de una cláusula de no competencia no debería ser automático. El objetivo del empleador debe ser la protección efectiva de sus intereses, al mismo tiempo que tiene en cuenta el derecho del empleado a ganar su sustento libremente. De hecho, no solamente se puede cuestionar la validez de una cláusula excesivamente restrictiva, sino

también el hecho de que esa cláusula también presenta el riesgo de no satisfacer al empleado y que en consecuencia lleve a un ambiente de trabajo insalubre.

## **La cláusula de no captación**

El Art. 2088 del Código Civil de Québec dispone que el empleado tiene la obligación de lealtad frente a su empleador. Esta obligación claramente implica que el empleado no puede dejar su trabajo con la lista de clientes y ofrecerse en forma sistemática en nombre de una tercera persona. Esta obligación continúa durante un “período de tiempo razonable” con posterioridad a la finalización del empleo. No obstante, esta obligación “legal” de no captación puede que no ofrezca una protección suficiente al empleador. Efectivamente, la doctrina específicamente reconoce que la captación sistemática de los clientes de un ex empleador constituye una violación de la obligación de lealtad. Por otro lado, no está claro si la captación de determinados clientes de un ex empleador, dentro del marco de una captación a gran escala en el mercado, podría estar prohibida.

Por consiguiente, es conveniente elaborar expresamente una cláusula de no captación. Claramente, el empleador podría establecer la duración de la obligación del empleado. Asimismo, el contrato podría incluir una obligación de no captación de mayor alcance que la dispuesta en el Código Civil. Por ejemplo, una cláusula de no captación bajo un contrato, no solamente podría prohibir la captación directa de los clientes del ex empleador, sino que también impediría que el empleado ofreciera servicios a estos clientes o iniciara relaciones comerciales con ellos, inclusive por iniciativa propia de los clientes.

El uso de una cláusula de no captación es altamente útil cuando la situación del empleado no justifica la incorporación de una cláusula de no competencia. En otros casos, el empleado puede aceptar con más facilidad la cláusula de no captación que la cláusula de no competencia mucho más onerosa. Claramente, cuando el empleador debe confeccionar una cláusula de no competencia limitada para conservar su validez, el uso simultáneo de una cláusula de no captación de amplio alcance hace posible que la empresa proteja sus intereses.

Por ejemplo, una imprenta, cuyos clientes se encuentran en toda la Provincia de Québec, contrata a un representante de ventas para la ciudad del territorio de Montreal. El contrato de empleo podría disponer una cláusula de no competencia, limitada al territorio de Montreal por un año a los efectos de asegurar su validez. Como medida de protección adicional, el contrato también podría disponer una cláusula de no captación para la totalidad de los clientes de la imprenta por un período de 3 años. Ese contrato de empleo protege al empleador, sin impedirle al representante de ventas encontrar otros empleos redituables dentro del campo de su especialidad.

## **La cláusula de confidencialidad**

En el marco de sus empleos, los empleados de una empresa tienen acceso, en función de la posición que ocupan, a información estratégica de su empleador. Esta información estratégica puede tomar las formas siguientes: lista de clientes, listas de costos & precios, listas de proveedores, know-how exclusivo desarrollado por la empresa, especialización & conocimientos específico que proporcionan una diferencia tecnológica en el desarrollo de nuevos productos, etc. Por lo general estos elementos son esenciales para el éxito de una empresa y aseguran la competitividad en el mercado.

La cláusula de confidencialidad consiste en un compromiso, por parte del empleado, de no divulgar la información estratégica de su empleador con posterioridad a la finalización de su empleo. El uso de esta cláusula se hace aún más importante cuando el empleado tiene acceso directo a información sensible. Para asegurar la eficiencia de esta cláusula, es aconsejable definir y delimitar con exactitud en el contexto de la situación del empleado, qué es lo que constituye información confidencial que no se debe divulgar.

## **La cláusula de reserva de propiedad intelectual**

En teoría, la ley canadiense dispone que el empleador es el propietario de los frutos creativos derivados del trabajo de sus empleados remunerados, siempre y cuando ese trabajo se haya realizado en el marco de su trabajo. En la práctica, es fundamental para la empresa establecer sus derechos de propiedad de una manera fáctica y definida, de acuerdo con la naturaleza intangible del derecho de propiedad intelectual. Efectivamente, se presume que quien tiene la posesión de una cosa material es su propietario. Sin embargo, esta presunción no se aplica con facilidad a la propiedad intelectual, lo que coloca a la empresa que reclama la propiedad en una posición en la que debe probar su derecho.

En este sentido la cláusula de reserva de propiedad intelectual llega bastante lejos. Efectivamente, esta cláusula constituye una declaración del empleado en el sentido de que los resultados de su trabajo “intelectual”, creado a cambio de su remuneración, pertenecen a su empleador. El uso de esta cláusula no solamente crea una clara situación frente al empleado, sino que también previene la ambigüedad relativa a la propiedad de elementos sometidos a propiedad intelectual. Dentro del contexto de una eventual venta de la empresa, esta cláusula constituye una reafirmación frente al tercero comprador respecto de la validez de los derechos de propiedad de la empresa sobre los elementos sometidos a propiedad intelectual.

De hecho, en forma periódica, surgen reclamos de ex empleados relativos a la propiedad intelectual que ellos crearon. En esos casos le empresa debe probar que es el propietaria real de esa propiedad intelectual. ¡Imagine la dificultad en probar ese derecho para la tercera persona compradora tres años después de la venta de una empresa! ¿Podrá ser capaz de demostrar que el ex empleado en realidad era un empleado con sueldo, en lugar de un contratista independiente? Caso contrario, ¿Podrá la tercera parte compradora demostrar que el trabajador había cedido sus derechos a la compañía?

Como consecuencia, en el contexto de la venta de una empresa, las terceras partes compradoras exigirán con anterioridad a la empresa prueba de la propiedad sobre su propiedad intelectual, como parte del procedimiento de *due diligence*. El agregado de esa cláusula de reserva de propiedad intelectual constituirá esa prueba por parte del vendedor, así como también establecerá una garantía cierta para el comprador.

## Conclusión

Al momento de elaborar el contrato de empleo que corresponda, el empleador debe analizar seriamente la naturaleza de la posición que ocupa el empleado, la información privilegiada a la que tiene acceso, la creación intelectual derivada de su trabajo, así como los intereses legítimos con relación a las actividades de competencia, durante su empleo y con posterioridad a aquel. Luego, el ejercicio consiste en encontrar las herramientas contractuales necesarias para proteger el derecho del empleador, sin crear una relación insalubre con el empleado. Este último no debe percibir las restricciones aplicadas, como un obstáculo para ganar su sustento o para evitar que avance en su carrera.

La confección de un contrato de empleo efectivo, en consecuencia constituye un ejercicio en equilibrio. Dentro de este punto de vista, las partes pueden utilizar, en configuraciones variables, la cláusula de no competencia, la cláusula de no captación, la cláusula de confidencialidad y la cláusula de reserva de propiedad intelectual.

Generalmente, los empleadores confían en modelos de contratos “blindados”. Las restricciones que se imponen al empleado en esos contratos son demasiado onerosas y fácilmente conducentes a una relación de empleo insalubre. Asimismo, esas cláusulas en virtud de lo anterior, no ofrecen mayor protección al empleador; un claro ejemplo, una cláusula de no competencia demasiado restrictiva como para ser considerada irrazonable será inválida, lo que dejará sin protección a los derechos del empleador.

En consecuencia, la empresa debe confeccionar contratos de trabajo adaptados a la situación de cada empleado; es decir a la naturaleza de su trabajo, las obligaciones que contrae, la posición jerárquica que ocupa, y a la importancia de la información estratégica a la que efectivamente tiene acceso. A los efectos de reducir costos, una empresa puede trabajar de común acuerdo con su asesor legal para confeccionar contratos tipo adaptados a las descripciones de trabajos determinados. Estos contratos tipo luego se podría volver a utilizar cuando un empleado se integra a la categoría.

Última actualización: Marzo de 2011

---

La **Crónica Jurídica** es una atención del **Dr. Alain Pierre Lecours**. La traducción al español la realizó **Alejandra Hozikian** abogada y traductora pública de inglés miembro del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires; y del Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina. La Crónica Jurídica es distribuida gratuitamente, vía correo electrónico, a los clientes y socios de negocio del estudio Lecours, Hébert Abogados inc. El presente documento tiene por finalidad informar y puede no reflejar las más recientes modificaciones jurídicas. Los clientes y lectores no deben actuar o abstenerse de hacerlo sobre la base de las informaciones contenidas en la presente crónica sin haber solicitado previamente el consejo jurídico de un profesional.

---