



# LAS AUTORIDADES DE LIBRE COMPETENCIA EN AMÉRICA LATINA ANTE ILÍCITOS EN EL MERCADO LABORAL

Sofía O’Ryan y Bárbara Galetovic



# Las autoridades de libre competencia en América Latina ante ilícitos en el mercado laboral

Abril 2024



## Sofía O’Ryan

Abogada, Universidad de Chile. Master of Laws (LL.M.) en Libre Competencia en King’s College London (2017) y Diploma de Regulación y Competencia, Facultad de Economía y Negocios, Universidad de Chile (2015). Previamente fue coordinadora de las divisiones antimonopolio y de fusiones en la Fiscalía Nacional Económica. Actualmente es Counsel de Libre Competencia en DLA Piper Chile e integrante de la red ProCompetencia.



## Bárbara Galetovic

Abogada de la P. Universidad Católica de Chile (2019). Cursó un diplomado en Libre Competencia en la misma casa de estudios (2020) y cuenta con el certificado del curso MBA Essentials del London School of Economics and Political Science (2023). También asistió al curso Hoover IP2 de Stanford University. Actualmente es asociada en DLA Piper Chile e integrante de la red ProCompetencia.

**Abstract:** Este artículo analiza las tendencias jurisprudenciales y normativas en América Latina, en lo que respecta a la aplicación de las normas de libre competencia en el mercado laboral, referido especialmente a acuerdos entre empresas para no competir por trabajadores, aquellos que versan sobre salarios y beneficios laborales, cláusulas de no competencia e intercambios de información comercial sensible. Sobre esta base, complementada con el desarrollo observado en Estados Unidos y Europa, se plantean ciertas conclusiones que podrían ser observadas en Chile, donde el mercado laboral no había sido el foco de las autoridades de libre competencia, sino hasta ahora.

## INTRODUCCIÓN

A la fecha, no cabe duda de los beneficios de la libre competencia para el consumidor y para el proceso competitivo. Por ello, no sorprende que, por muchos años, el foco haya sido puesto en el consumidor, procurando su acceso a mejores precios, y a bienes y servicios de mayor calidad e innovadores, así como a una amplia variedad de los mismos.

Sin embargo, tanto las autoridades de libre competencia –especialmente a nivel norteamericano–, como la doctrina, igualmente han puesto la atención en la protección de la libre competencia en los mercados laborales. Pero ¿por qué le debiese interesar esto a la libre competencia? La pregunta pareciera responderse de manera simple: puesto que los empleadores compiten por fuerza laboral en dicho mercado.

En efecto, diversas autoridades de competencia han reconocido que una mejora en las condiciones ofrecidas en este mercado (principalmente, en lo que respecta a salarios) va de la mano con el aumento en la producción, lo que, en último término, conlleva una disminución en los precios de los bienes<sup>1</sup>. Dicho de otra manera, la competencia en el mercado laboral no sólo beneficia al trabajador, pues entre mejor posicionados se encuentren los trabajadores, mejores condiciones tendrán también los consumidores<sup>2</sup>, los que tendrán acceso a más y mejores bienes y servicios<sup>3</sup>.

1 Herbert Hovenkamp. “Competition Policy for Labour Markets – Note by Herbert Hovenkamp”, *Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee*. (2019), 2-3, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)67/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)67/en/pdf).

2 Ídem. En el mismo sentido, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, *Guía informativa sobre acuerdos anticompetitivos entre empresas en el ámbito laboral* (2020), 6, <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/2115541-guia-informativa-sobre-acuerdos-anticompetitivos-entre-empresas-en-el-ambito-laboral>.

3 En este sentido: Department of Justice, Antitrust Division y Federal Trade Commission, *Antitrust Guidance for Human Resource Profession-*

En Chile, el Fiscal Nacional Económico así lo anunció en el último Día de la Competencia de 2023. Por ello, vale la pena revisar lo que se ha venido haciendo a nivel regional a este respecto, para estimar qué sería esperable en el futuro cercano.

## I. CONTEXTO: ¿CUÁL ES EL MERCADO AFECTADO?

Si bien mucho se ha discutido sobre la utilidad de limitar el mercado relevante para analizar posibles efectos anticompetitivos de una conducta, creemos que para estos efectos es necesario hacer una pequeña aclaración respecto del alcance del mercado afectado. Ello en tanto que, al momento de su análisis, debemos mirar cómo compiten los empleadores por la fuerza laboral, lo que no siempre es equivalente a cómo las empresas compiten entre ellas de cara a los consumidores.

Así, en este caso, el mercado estaría limitado en base a la disposición de trabajadores de similares habilidades, de aceptar una oferta laboral bajo determinadas condiciones (incluyendo precio o salario, beneficios adicionales ofrecidos por el empleador, flexibilidad horaria, entre otros)<sup>4</sup>. En tanto, el ámbito geográfico dependerá de la disposición del trabajador a desplazarse hasta su lugar de trabajo<sup>5</sup>.

Es decir, el mercado será definido por la apertura de un mismo trabajador para moverse entre trabajos que requieren de sus habilidades específicas, e independiente del servicio o producto producido por la empresa empleadora<sup>6</sup>, lo que a su vez dependerá de la decisión del oferente (el empleador) sobre el perfil de empleado que esté dispuesto a contratar<sup>7</sup>.

En consecuencia, para determinar el mercado afectado se debe atender al cargo o puesto laboral que se demanda. Para ello, resulta útil evaluar, por un lado, las tendencias de contratación de las empresas y, por el otro, las tendencias de migración laboral de los empleados. Así, el mercado afectado (definido en atención a las tendencias de oferta y demanda por cada puesto de trabajo), será independiente de la industria en que se desenvuelvan las empresas contratadoras.

## II. BREVE REFERENCIA A CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS EN EL MERCADO LABORAL

En el derecho comparado se han identificado esencialmente las siguientes conductas: (i) *wage fixing agreements*, o acuerdos que versen sobre las remuneraciones de los colaboradores; (ii) *no poaching agreements*, o acuerdos de no contratar a trabajadores de competidores; y (iii) *non compete clauses*, o cláusulas de no competencia, que generalmente se incorporan en los contratos con los mismos colaboradores.

---

als (octubre 2016), 2, <https://www.justice.gov/atr/file/903511/dl>, señala: "Just as competition among sellers in an open marketplace gives consumers the benefits of lower prices, higher quality products and services, more choices, and greater innovation, competition among employers helps actual and potential employees through higher wages, better benefits, or other terms of employment. Consumers can also gain from competition among employers because a more competitive workforce may create more or better goods and services".

4 Pablo Florian y Anne Gron, "Economist's perspective: US antitrust regulators focus on defining relevant markets". *Global Competition Review* (agosto, 2023), <https://globalcompetitionreview.com/review/the-antitrust-review-of-the-americas/2024/article/economists-perspective-us-antitrust-regulators-focus-defining-relevant-labour-markets>.

5 Ídem.

6 DOJ y FTC, (2016), Op. Cit. 2. En el mismo sentido, Indecopi (2020), 9.

7 Florian y Gron. "Economist's perspective: US antitrust regulators focus on defining relevant markets".

En el caso de los acuerdos de *wage fixing* y *no poaching*, éstos podrán ser evaluados según la regla *per se* o en virtud de un análisis de efectos (o regla de la razón)<sup>8</sup> dependiendo de si el acuerdo es puro y simple (*naked*)<sup>9</sup> o es accesorio o auxiliar a un acuerdo procompetitivo (por ejemplo, una operación de concentración o acuerdo de colaboración)<sup>10</sup>. Por esto, ambos tipos de acuerdo requieren de una caracterización previa, para determinar si son o no razonablemente accesorios a un acuerdo procompetitivo y en caso positivo, ahondar en sus efectos.

Adicionalmente, como una eventual conducta anticompetitiva se ha evaluado el efecto anticompetitivo del traspaso de información comercial sensible<sup>11</sup> referida a condiciones laborales ofrecidas a colaboradores entre empresas que compiten por la misma mano de obra.

## 1. Wage fixing agreements

Se refiere a aquel acuerdo por el cual “*dos o más empresas acuerdan de forma conjunta la fijación o eliminación de remuneraciones u otras condiciones laborales de sus trabajadores, sea imponiendo un monto específico de remuneraciones o aceptando no superar determinados rangos*”<sup>12</sup>.

Consistirían, por tanto, en verdaderos acuerdos entre competidores configurados como un “cartel duro” sancionable bajo la regla *per se*, en tanto limita una de las principales variables por las cuales compiten los oferentes de trabajo: el precio (salario y demás beneficios). Lo anterior sin perjuicio de que, en caso de tratarse de un acuerdo accesorio al principal, deba analizarse en virtud de sus efectos<sup>13</sup>.

Cabe mencionar que, al ser acuerdos duros, en diversas jurisdicciones se les persigue criminalmente.

## 2. No poaching agreements

Consisten en acuerdos formales o informales por los cuales las empresas se comprometen a “*no contactar, solicitar o contratar personal de las otras empresas que integran el acuerdo*”<sup>14</sup>. Esto, naturalmente, limita las oportunidades que tiene el trabajador objeto del acuerdo de cambiar de empleador y, en consecuencia, sus posibilidades de negociar mejores condiciones con su actual (o futuro) empleador.

---

8 La regla *per se*, consiste en calificar una conducta como constitutiva del tipo para que ella sea sancionable. Por su parte, la regla de la razón requiere evaluar los efectos que la conducta produce en el mercado del que se trate, estimando si ellos son o no perjudiciales para la competencia, siendo sancionable sólo si ello resulta ser efectivo. En Chile, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia adoptó la primera para la revisión de *carteles duros*, aplicando la regla de la razón para el resto de las hipótesis de ilícitos anticompetitivo. Véase: CentroCompetencia (CeCo), de la Universidad Adolfo Ibáñez. “Regla Per Se y Regla de la Razón” (sin fecha), <https://centrocompetencia.com/regla-per-se-y-regla-de-la-razon/>.

9 Los acuerdos puros y simples son aquellos que no persiguen un fin legítimo o, en caso de que persigan un fin legítimo, no han sido especificados de manera tal que puedan ser considerados como consistentes y proporcionales a éste. Véase: Juan Ignacio Bugueño y Diego Hernández, “Algunas lecciones del derecho de la libre competencia de Estados Unidos sobre los acuerdos entre firmas que limitan la libre movilidad de los trabajadores”, CentroCompetencia (CeCo), de la Universidad Adolfo Ibáñez (febrero, 2020), 5, [https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2020/02/Hernandez-y-Bugue%C3%B1o\\_Algunas-lecciones-derecho-libre-competencia.pdf](https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2020/02/Hernandez-y-Bugue%C3%B1o_Algunas-lecciones-derecho-libre-competencia.pdf).

10 Aquellos “acuerdos adoptados entre competidores que se encuentran subordinados al desarrollo de una transacción comercial o colaboración legítima entre ellos, y que resultan razonablemente necesarios para hacer que dicha transacción principal sea más efectiva para lograr su propósito”. Véase: Bugueño y Hernández (2020), “Algunas lecciones del derecho de la libre competencia de Estados Unidos sobre los acuerdos entre firmas que limitan la libre movilidad de los trabajadores”, 5 (citas internas omitidas).

11 La Fiscalía Nacional Económica ha definido información relevante –lo que entendemos como información comercial sensible– como “toda aquella información estratégica de una empresa que, de ser conocida por un competidor, influiría en sus decisiones de comportamiento en el mercado”. Véase: Fiscalía Nacional Económica, *Material de Promoción N°2* (agosto, 2011), 14, [https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia\\_-asociaciones\\_gremiales.pdf](https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/08/guia_-asociaciones_gremiales.pdf).

12 Indecopi (2020), Op. Cit.14.

13 Pontificia Universidad Católica de Chile. “Colusión en el mercado laboral: Wage fixing y no poaching agreements”. *Libre Competencia en Pocas Palabras* N°18 (julio, 2022), 2, [https://librecompetencia.uc.cl/images/AAA/EPP/LCPP\\_18.pdf](https://librecompetencia.uc.cl/images/AAA/EPP/LCPP_18.pdf)

14 Indecopi (2020), Op. Cit. 7.

Estos acuerdos entre empresas<sup>15</sup>, pueden tener una naturaleza horizontal o vertical, y ser puros y simples o accesorios, criterios que determinan si la conducta será sancionable bajo la regla *per se* o la regla de la razón. De esta forma, los *naked no poaching agreements* horizontales<sup>16</sup>, al ser asimilables por su objeto a la asignación de cuotas o zonas de mercado entre competidores, serían sancionables bajo la regla *per se*, postura seguida por las autoridades de Estados Unidos<sup>17-18</sup>. Por su parte, los acuerdos accesorios o verticales serán evaluados en base a su racional económico y sus posibles efectos pro o anticompetitivos<sup>19</sup>.

### 3. Non-compete clauses

Usualmente, las cláusulas de no competir han sido tratadas en el ámbito de operaciones de concentración, referidas a la prohibición de los vendedores de ejercer el mismo negocio una vez perfeccionada la operación. Sin embargo, estas cláusulas también pueden ser aplicadas a los colaboradores de una empresa, impidiéndoles trabajar para una empresa competidora, o bien iniciar un negocio competidor (i.e., ejerciendo en la misma área), luego del término de la relación laboral<sup>20</sup>.

A diferencia de las demás prácticas en análisis, las cláusulas de no competencia tienen un carácter unilateral, puesto que es el empleador, que normalmente tiene alto poder de negociación, quien las impone al momento de celebrar el contrato laboral con el trabajador, quien generalmente se encuentra en una posición de “tomar o dejar” respecto de la oferta, explotando así su libertad económica<sup>21</sup>.

Recientemente, las cláusulas de no competencia han estado en la palestra en virtud de la aprobación de la guía de la Federal Trade Commission (“FTC”), que prohíbe totalmente el establecimiento de este tipo de cláusulas respecto de colaboradores y de contratistas independientes, ordenando asimismo su derogación de los contratos vigentes a la fecha de la aprobación de la guía (excluyendo a ejecutivos relevantes). Sólo se excluyen de esta regla aquellas cláusulas celebradas en el marco de la venta de un negocio de buena fe (es decir, cuyo objeto no sea precisamente evadir la prohibición)<sup>22</sup>, cuyo alcance será probablemente precisado en las futuras decisiones a este respecto.

Así, se ha sostenido que este tipo de cláusulas no sólo empeoraría las condiciones de empleo –puesto que impediría al colaborador buscar mejores oportunidades en la misma industria–, sino que también restringiría el nivel de innovación en los mercados. Además, y, aunque exceda el presente análisis, afectaría la libertad laboral, consagrada en varias cartas fundamentales de la región<sup>23</sup>.

---

15 Para los efectos de este trabajo, nos centraremos en los acuerdos por los cuales empresas se comprometen a no contratar a colaboradores de la o las otras. Quedan excluidas, por tanto, aquellos acuerdos incorporados en contratos de trabajo, por las cuales el colaborador se obliga a, en caso de terminación del vínculo laboral, contratar a colaboradores de la empresa, o solicitar que trabajen con él en su nuevo lugar de trabajo.

16 Corresponde a aquel que es “independiente de cualquier colaboración legítima entre competidores ([y por tanto] no sirve a un propósito comercial legítimo), o cuando sirviendo a un propósito comercial legítimo, el acuerdo no ha sido limitado y especificado de la forma necesaria para ser consistente y proporcional con este fin”. Véase: Indecopi (2020), Op. Cit. 14.

17 Eric Posner y Cristina Volpin. “No-poach agreements: An overview of EU and national case law” (mayo, 2023), *Concurrences*, <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/no-poach-agreements/no-poach-agreements-an-overview-of-eu-and-national-case-law>.

18 Las autoridades norteamericanas han investigado a empresas de tecnología (eBay con Intuit, Lucasfilm con Pixar y Adobe, y Apple, Google, Intel Intuit y Pixar), piezas de automóviles (Knorr-Bremse y Wabtec), y cadenas de comida rápida (Dunkin’, Arby’s, Five Guys y Little Caesars). Para más información, véase: Pontificia Universidad Católica de Chile. Colusión en el mercado laboral: “Wage fixing y no poaching agreements”, 5; y Patricia Bandouk Carvalho, Natan Maximiliano, Patricia Munhoz y Tatiana Lins Cruz, “Labor practices as antitrust violations: Trends in Brazil and worldwide” (agosto, 2020), 2, <https://tozzinifreire.com.br/site/conteudo/uploads/artigo-ibraclabor-practices-as-antitrust-violations-6054e935e032f.pdf>.

19 Patricia Bandouk Carvalho, Natan Maximiliano, Patricia Munhoz y Tatiana Lins Cruz, “Labor practices as antitrust violations: Trends in Brazil and worldwide”, 2.

20 FTC. *FACT SHEET: FTC Proposes Rule to Ban Noncompete Clauses, Which Hurt Workers and Harm Competition* (2023), [https://www.ftc.gov/system/files/ftc\\_gov/pdf/noncompete\\_nprm\\_fact\\_sheet.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/noncompete_nprm_fact_sheet.pdf).

21 Ídem.

22 FTC, Final Rule on Non-Compete Clauses (abril, 2024), 910.3(a), [https://www.ftc.gov/system/files/ftc\\_gov/pdf/noncompete-rule.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/noncompete-rule.pdf).

23 Brasil, artículo 5°; Argentina, Artículo 26°; Chile, artículo 19; México, artículo 5°.

## 4. Traspasos de información comercial sensible con competidores

El traspaso de información comercial sensible referida a condiciones de contratación también puede tener efectos anticompetitivos, incluso si es que no existe un acuerdo expreso entre los contratantes. En efecto, como sabemos, información comercial sensible es *"toda aquella información estratégica de una empresa que, de ser conocida por un competidor, influiría en sus decisiones de comportamiento en el mercado"*<sup>24</sup> incluyendo, para el mercado en análisis, información relativa a salarios, listas de trabajadores, beneficios a los que acceden, entre otros. Así, el intercambio se puede dar tanto en situaciones impropias (por ejemplo, a través de una asociación gremial, con el objeto de generar un acuerdo entre competidores), como en un contexto en principio lícito, en que no se adopten los resguardos necesarios para evitar dicho intercambio, como en la evaluación de una compra de una empresa o la celebración de un acuerdo de *joint venture*.

Tal como ocurre con otros mercados, autoridades extranjeras han reconocido que este intercambio no será anticompetitivo en la medida que (i) la información posea cierta antigüedad; (ii) que se encuentre agregada (de manera que no sea posible individualizar al titular); y, (iii) el intercambio sea manejado a través de un tercero<sup>25</sup>, o bien, en el caso de una colaboración, a través de un *clean team*.

## III. TRATAMIENTO POR LAS AUTORIDADES DE LIBRE COMPETENCIA EN LATINOAMÉRICA

### 1. Contexto ¿Hacia dónde estamos mirando?

Antes de pasar a revisar los esfuerzos relevantes dentro de la región, vale la pena referirse brevemente a lo que ha venido sucediendo con las autoridades de las jurisdicciones más desarrolladas, donde si bien recientemente ha habido una mayor actividad (particularmente en Canadá, con la publicación de lineamientos en materias de acuerdos en el mercado laboral, y en Estados Unidos, con la aprobación de la nueva regla que prohíbe el establecimiento de cláusulas de no competencia, como se verá) desde hace años ya existen lineamientos y decisiones.

En efecto, ya en el año 2016, el Department of Justice ("DOJ") y la FTC publicaron lineamientos en materia de libre competencia dirigidos a profesionales de recursos humanos<sup>26</sup>, centradas en los efectos anticompetitivos de los acuerdos colusorios y los intercambios de información comercial sensible en el mercado laboral.

En esfuerzos más recientes y como ya se ha adelantado, en enero de 2023<sup>27</sup>, la FTC propuso la promulgación de una regla que prohíbe el establecimiento de cláusulas de no competencia, la que fue aprobada en abril de 2024. Esta normativa establece (i) la prohibición de pactar este tipo de cláusulas a futuro; (ii) la rescisión de las cláusulas de no competencia vigentes; y, (iii) el deber de desplegar esfuerzos para informar a ex-colaboradores de su inaplicabilidad, en su caso<sup>28</sup>. Lo anterior, con la única excepción de ejecutivos relevantes o *senior executives*.

---

24 Fiscalía Nacional Económica, *Material de Promoción N°2*, Op.Cit. 14.

25 Ídem, 5.

26 DOJ y FTC. *Antitrust Guidance for Human Resource Professionals* (2016), <https://www.justice.gov/atr/file/903511/dl>.

27 Esto sigue la primera condena obtenida por las autoridades de libre competencia de Estados Unidos, en octubre de 2022, en el caso *United States v. VDA OC, LLC*, en el mercado de personal de enfermería. Esto se enmarca también en el contexto de varias absoluciones por jurados y jueces, en materias de *no poaching* y *wage fixing*, como por ejemplo, *United States v. DaVita*, *United States v. Jindal*, *United States v. Manaha* y *United states v. Patel*. A ello se le suman casos referidos a acuerdos de no competencia, que involucraron a empresas tales como Anchor Glass Container Corp y Lynx Finance LP, O-I Glass, Inc., Ardagh Group S.A., y Prudential Security y Prudential Command Inc.

28 FTC, "FTC Announces Rule Banning Noncompetes" (abril, 2024), <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/04/ftc-announces-rule-banning-noncompetes>.

Por su parte, en 2023 el Gobierno Federal de Canadá introdujo ciertas modificaciones al texto de su Ley de Libre Competencia<sup>29</sup>, referido específicamente a los acuerdos por los cuales empresas (competidores) acuerdan fijar determinadas condiciones de contratación y no contactar o contratar a colaboradores. A partir de esta modificación, y desde su entrada en vigencia en junio de 2023 estos acuerdos son sancionables criminalmente con hasta 14 años de cárcel.

En vista de lo anterior, en 2023 el Competition Bureau de Canadá publicó lineamientos sobre *wage fixing y no poaching agreements*<sup>30</sup>, que establecen los principios generales que guiarán la aplicación de la nueva norma (incluyendo ejemplos prácticos, tal como lo hace la guía publicada por la FTC y DOJ para profesionales de recursos humanos, en Estados Unidos).

Asimismo, en 2023, la Competition and Markets Authority (“CMA”) del Reino Unido publicó lineamientos tendientes a evitar conductas anticompetitivas, dirigidos a empleadores<sup>31</sup>. Dicha guía señala expresamente el carácter anticompetitivo de tres tipos de prácticas: (i) *no poaching agreements*; (ii) *wage-fixing agreements*; y, (iii) el traspaso de información sensible entre empresas respecto de los términos y condiciones ofrecidas a colaboradores. Estas conductas serán sancionables bajo el régimen común, siéndoles aplicables las sanciones penales consagradas en el Enterprise Act de 2002<sup>32</sup>.

## 2. Tratamiento por las autoridades de libre competencia en Latinoamérica

A continuación, nos referiremos a las principales jurisdicciones de América Latina que se han referido al vínculo entre la libre competencia y el mercado laboral. Hacemos presente que, en lo que respecta a Argentina, Uruguay y Ecuador, sin perjuicio del desarrollo doctrinario que pueda existir sobre la materia (particularmente en lo que respecta a sus implicancias en derecho laboral), no ha habido pronunciamientos administrativos o judiciales que aborden la cuestión.

### 2.1. Brasil

Actualmente, Brasil no posee ninguna normativa ni guía referente a libre competencia en el mercado laboral<sup>33</sup>, sin perjuicio que su constitución establece en su artículo 1 (iv) la libre iniciativa y el valor de la fuerza laboral como dos de los pilares fundamentales de la democracia en Brasil<sup>34</sup>. Sin embargo, sí se da aplicación a las normas generales consagradas en la Ley N° 12.529/2011 (“Ley de Competencia de Brasil”). De esta manera, similar a lo señalado *supra*, si un acuerdo entre compañías tiene por objeto pura y simplemente limitar la contratación de trabajadores o establecer un nivel de salario determinado, entonces tales conductas son asimilables a una repartición de mercado y una fijación de precios, respectivamente, y por ende serán sancionadas.

---

29 R.S.C., 1985, c. C-34, artículo 45(1.1).

30 Competition Bureau de Canadá. *Enforcement Guidelines on wage-fixing and no poaching agreements* (mayo, 2023), <https://ised-isde.canada.ca/site/competition-bureau-canada/en/how-we-foster-competition/education-and-outreach/enforcement-guidelines-wage-fixing-and-no-poaching-agreements>.

31 Competition and Markets Authority. *Employers advice on how to avoid anti-competitive behaviour*. Disponible en línea en: <https://www.gov.uk/government/publications/avoid-breaking-competition-law-advice-for-employers/employers-advice-on-how-to-avoid-anti-competitive-behavior#anti-competitive-behaviours>.

32 Enterprise Act del Reino Unido, 190.

33 En su aporte a la Roundtable de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE): “Competition in Labour Markets”, se señala la sugerencia de la creación de una Guía por la Secretaría de Monitoreo Económico (SEAE) parte del sistema de Defensa de Competencia de Brasil. A la fecha, no existen antecedentes de su publicación. OCDE, “Competition in Labour Markets” (junio 2019), [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)51/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)51/en/pdf).

34 OCDE (2019), Op.Cit. 2 Adicionalmente, en su nota a la OCDE, señalan que la importancia ha sido reconocida por el CADE en guías y precedentes, tales como en la Guía de Remedios de Operaciones de Concentración, donde menciona a los trabajadores como activos fundamentales para el éxito de un nuevo actor. Véase: Fiscalía Nacional Económica, Guía de Remedios de Operaciones de Concentración (mayo 2021), 3, <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf>.



Por otra parte, cabe hacer presente que en virtud del artículo 4 de la Ley 8.137/1990 (“Ley de Crímenes Económicos”) los carteles son sancionados criminalmente, lo que significa que personas naturales podrán ser privadas de libertad entre 2 y 5 años. Lo anterior se suma a las sanciones administrativas y civiles que tienen dichas conductas, que conforme al artículo 37 y 38 de la Ley de Competencia de Brasil corresponden a (i) multas de hasta 20% de los ingresos de la compañía o grupo económico o hasta dos millones de reales<sup>35</sup> (cuando no sea posible calcular las ventas); (ii) inhabilidad para contratar con el estado; entre otros<sup>36</sup>, más daños. Adicionalmente, el intercambio de información comercial sensible podría sancionarse en Brasil como un cartel<sup>37</sup> y por ende podría tener aparejadas sus mismas sanciones.

Por su parte, las cláusulas de *no poaching* serán permitidas cuando sean accesorias a un acto principal, por ejemplo, a una operación de concentración. Sin embargo, en su evaluación debe considerarse su razonabilidad, ponderando, por ejemplo, su extensión temporal y su alcance<sup>38</sup>. Asimismo, las cláusulas de no competencia se analizarán en atención a su potencialidad para restringir la movilidad en el mercado laboral<sup>39</sup>.

Sin perjuicio de lo señalado, la jurisprudencia al respecto no es abundante, más allá de algunos casos en que se mencionan dichas prácticas, sin acreditarlas ni condenarlas<sup>40</sup>.

Sin embargo, vale la pena revisar un caso reciente, caratulado “Indicios de conducta anticompetitiva en el mercado de trabajo empleado en la industria de productos, equipos y servicios relacionados con la salud”<sup>41</sup>.

Al respecto, en 2022, el Conselho Administrativo de Defesa Económica (“CADE”) emitió una orden de *cease and desist* contra seis empresas de la industria de la salud, incluyendo a 35 ejecutivos.

Los intercambios de información entre ejecutivos de los equipos de recursos humanos versaron sobre el manejo de personal, así como remuneraciones, bonos y otros beneficios. Dicha información fue utilizada para tomar decisiones sobre contratación y retención de personal, y remuneraciones. Esta práctica, en opinión de la autoridad, tuvo el efecto (aunque potencial) de limitar o dañar la libre competencia, al permitir la estandarización de los parámetros aplicados por las compañías partícipes del acuerdo<sup>42</sup>.

---

35 Dicha suma equivalente a USD 386.107,80, conforme a valor del real a fecha 22 de abril 2024.

36 Ley de Competencia Art. 37 y 38. Ver también Ley Anticorrupción, artículo 5, sección VI, items a y c. y el artículo 178 de la Ley de Contratación Pública.

37 En virtud del artículo 36 §3 II. Que señala que también estarán prohibidos los actos que busquen o tiendan a promover, obtener o influir en la adopción de prácticas anticompetitivas.

38 OCDE, “Competition in Labour Markets”, 5.

39 Idem.

40 Al respecto, cabe mencionar como casos relevantes:

- a. *No Poaching*: Procedimiento Administrativo N° 08012.002812/2010-42: Investigación sobre presuntos carteles en la distribución de recargas electrónicas para celulares prepagos. Se sospechaba que podía haber acuerdos de no contratación entre los miembros del presunto cártel, lo que podría restringir oportunidades profesionales y afectar salarios. Aunque no se encontraron pruebas, CADE manifestó que estos acuerdos como posibles preocupaciones de competencia.
- b. *No Poaching*: Procedimiento Administrativo N° 08012.003021/2005-72, sobre un presunto cártel en licitaciones públicas y privadas de servicios de tecnologías de la información. Se sospechaba que existían acuerdos de no contratación, lo que podría distorsionar el mercado laboral y mantener los salarios bajos. Vale la pena destacar que ya desde 2005 CADE ha considerado estos acuerdos como posibles problemas de competencia.
- c. Intercambio de información comercial sensible: Procedimiento Administrativo N° 08700.006386/2016-53 en el mercado de autopartes.

Véase: Patricia Bandouk Carvalho, Natan Maximiliano, Patricia Munhoz y Tatiana Lins Cruz, “Labor practices as antitrust violations: Trends in Brazil and worldwide”, 2.

41 Conselho Administrativo de Defesa Econômica, procedimiento N°08700.004548/2019-61 caratulado “indicios de conducta anticompetitiva en el mercado de trabajo empleado en la industria de productos, equipos y servicios relacionados con la salud” (2022).

42 Conselho Administrativo de Defesa Econômica, Nota técnica N° 36/2021/CGAA8/SGA2/SG/CADE (2021), 44-45, [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yP0BgFjf0ZeYL-ZFKG4046WXA9gb7ZZSnYIMCmFt6OgJhTm0y-TwSXSr8cjjxMDSQJyRn4CNpbjeVuEWLUHci02b](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yP0BgFjf0ZeYL-ZFKG4046WXA9gb7ZZSnYIMCmFt6OgJhTm0y-TwSXSr8cjjxMDSQJyRn4CNpbjeVuEWLUHci02b).



Por lo mismo, el CADE ordenó el cese de intercambios de información comercial sensible referida a estrategias de reclutamiento de trabajadores especializados. Asimismo, las empresas y personas investigadas se obligaron al pago de multas a beneficio fiscal ascendentes a un total de 34 millones de reales brasileños<sup>43</sup>.

## 2.2. Colombia

Por su parte, en Colombia, si bien no existe una guía o mención expresa en la regulación relativa a la libre competencia en mercado laboral, la Superintendencia de Industria y Comercio ("SIC") administrativamente ha dado indicios de su postura en casos relativos a *no poaching* y *wage fixing*.

En específico, la regulación de libre competencia se integra por: (i) la Ley 155 de 1959; (ii) el Decreto 2.153 de 1992; y, (iii) la Ley 1.340 de 2009, sin obviar su consagración a nivel constitucional en el artículo 333 de su carta magna<sup>44</sup>. Sin embargo, para efectos de este documento, también debemos tener a la vista el hecho que la Constitución de Colombia consagra el derecho al trabajo y libertad laboral como derecho fundamental<sup>45</sup>, lo que se traduce en ciertas limitaciones consagradas en su regulación del trabajo<sup>46</sup>.

Las conductas anticompetitivas pueden ser sancionadas con multas de hasta 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes<sup>47</sup> o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor, y en caso de persona natural, tal monto asciende a 2.000 salarios mínimos<sup>48-49</sup>. Ahora bien, la conducta puede o no ser anticompetitiva en si misma o de manera *per se* o en virtud de la regla de la razón, lo que según Miranda Londoño significa que todo aquello ya tipificado por el legislador sería anticompetitivo, mientras que lo que puede llegar a producir tales efectos debe ser evaluado por la regla de la razón<sup>50</sup>. Sin embargo, esto tiene un matiz, que estaría relacionado a la accesoriedad de ciertos acuerdos.

Esto último es particularmente cierto para el caso de los acuerdos *no poaching*, que podrán ser aplicados por las partes (y válidos) siempre y cuando: (i) tengan carácter accesorio a una transacción; (ii) no restrinjan la competencia; (iii) sean razonables en razón a su objeto, en términos de *scope*, temporalidad y aplicación geográfica; y, (iv) no limiten el derecho a la libertad laboral consagrada constitucionalmente.

Por otro lado, en lo relativo a acuerdos de fijación de salarios, si bien éstos no están prohibidos expresamente por la regulación colombiana, son asimilables a la figura de fijación de precios que sí constituye un ilícito, y por ende debiese tener las mismas sanciones. Asimismo, en interpretación de Miranda Londoño, al tratarse de un ilícito expresamente tipificado, se podría entender que respecto del mismo aplicaría la regla *per se*, pero habrá que esperar una decisión de la SIC para poder confirmarlo.

En la práctica, los casos administrativos relevantes en Colombia son dos<sup>51</sup>:

---

43 Alrededor de USD 6,57 millones, considerando el tipo de cambio a 22 de abril de 2024.

44 "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades."

45 Art. 25 de la Constitución de Colombia: "El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas". Y agrega en su artículo 26: "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones".

46 A modo de ejemplo, cláusulas de no competencia una vez terminada la relación laboral, incluso pagando una compensación, no serían válidas y no podrían hacerse valer ante los Tribunales laborales. Ello, sin perjuicio que el artículo 44 del Código Laboral permite dichas cláusulas siempre que se enmarquen dentro de la relación laboral.

47 Alrededor de USD 33 millones. Cálculo a 22 de abril de 2024, en base a las estadísticas del Banco de la República de Colombia.

48 Alrededor de USD 650,000. Cálculo a 22 de abril de 2024, en base a las estadísticas del Banco de la República de Colombia.

49 Artículo 4 y 5 del Decreto 2.153 de 1992.

50 Miranda Londoño, "La regla de la razón y la regla *per se* en el derecho colombiano", *Centro de Estudios de Derecho de la Competencia* (2017), 6, [https://centrocedec.files.wordpress.com/2018/02/regla-per-se-y-regla-de-la-razocc81n\\_2017.pdf](https://centrocedec.files.wordpress.com/2018/02/regla-per-se-y-regla-de-la-razocc81n_2017.pdf).

51 Sin perjuicio de la existencia de casos anteriores, como la investigación iniciada en 2013, también en contra de clubes de fútbol y otras

El primero data de 2021, cuando la SIC inició de una investigación en contra de la División Mayor del Fútbol Colombiano, además de 16 equipos de fútbol profesional colombiano de primera y segunda categoría, y 20 personas naturales, sobre la base de comunicaciones en las que se habría presionado a los jugadores que quisieran vincularse con otro club de Colombia, para que lo hicieran por intermedio de su antiguo empleador, y no como *jugador libre*, obteniendo los empleadores utilidades por la transacción (por la venta o préstamo de derechos deportivos sobre el jugador, lo que les permite recuperar su inversión en la formación de capital humano)<sup>52</sup>. Esta conducta habría tenido como objeto restringir el tránsito laboral de los jugadores<sup>53</sup>.

En dicha oportunidad, la SIC fue tajante en señalar que la evidencia daba cuenta de la existencia de una colusión entre los directivos de los clubes de fútbol, cuyo objeto se habría materializado, lo que restringiría el derecho de los jugadores a ejercer libremente su actividad económica a nivel local o internacional<sup>54</sup>.

En agosto de 2022, las partes propusieron un esquema de garantías por las cuales se comprometieron a evitar conductas que pudiesen afectar el mercado de los derechos deportivos de los jugadores de fútbol profesional<sup>55</sup>. Dicho esquema, en principio aceptado, fue desestimado por la SIC en agosto de 2023 (en conocimiento de un recurso de reposición interpuesto por la Asociación Colombiana de Futbolistas Profesionales)<sup>56</sup>. En vista de lo anterior, el caso actualmente sigue en curso<sup>57-58</sup>.

Posteriormente, surgió un nuevo caso relacionado con el fútbol, esta vez, la liga femenina. El caso fue abierto en 2023 por la SIC en contra de la División Mayor de Fútbol Colombiano, la Federación Colombiana y de Fútbol y 29 clubes de fútbol por un presunto cartel en la liga profesional femenina, consistente en la fijación de una tabla de remuneraciones aplicable a la mayoría de las profesionales, desde 2017. Específicamente, el acuerdo habría consistido en: (i) la estandarización de cláusulas fundamentales en los contratos de trabajo con jugadoras, en lo que respecta a su vigencia y la explotación de derechos de imagen; (ii) la creación de una tabla de salarios para las jugadoras que cayeran dentro de determinadas categorías; (iii) el rechazo de recursos del Gobierno, destinados a la promoción y desarrollo del fútbol femenino; y, (iv) la celebración de un contrato de transmisión de campeonatos que resultó perjudicial para las jugadoras<sup>59</sup>. A la fecha, esta decisión se encuentra pendiente.

### 2.3. México

En el caso de México, no existe normativa referida en manera exclusiva a la libre competencia en el mercado laboral, sin embargo, la Guía para la Notificación de Operaciones de Concentración de julio de 2021, reconoce la existencia de cláusulas de *non-solicitation* y no competencia en el marco de una operación de concentración. En efecto, dicha guía indica que las cláusulas de *non solicitation* sólo se analizarán si se asemejan en sus efectos a las cláusulas de no competencia, en cuyo caso el análisis será el mismo que aquel

---

entidades asociadas al rubro, que fue archivada luego de que la SIC estimara que la conducta no tenía entidad suficiente para afectar la generalidad del mercado. Véase: SIC. Resolución N°23.022 del 23 de abril de 2013.

52 SIC. Resolución N°76.922 de 2021, 9, 38-39.

53 Ídem, 38.

54 Ídem, 39.

55 SIC. Resolución N°50.188 del 29 de julio de 2022.

56 SIC. Resolución N°44.684 del 1 de agosto de 2023. Lo anterior sobre la base de que el esquema de garantías, junto con compromisos adicionales ofrecidos, se limitaban al cumplimiento de la norma aplicable, siendo “insuficiente para para (sic) cesar o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas, no elimina o reduce sustancialmente y de manera permanente los incentivos relacionados con el desarrollo de las conductas investigadas, u no se ajusta a la política de promoción y protección de la libre competencia económica”

57 Diego Ariztía, “Otro golpe a la Dimayor: Superintendencia de Industria y Comercio mantiene investigación contra 16 equipos por posibles vetos a jugadores”, *Infobae* (5 de octubre, 2023), <https://www.infobae.com/colombia/2023/10/06/otro-golpe-a-la-dimayor-superintendencia-de-industria-y-comercio-mantiene-investigacion-contra-16-equipos-por-posibles-vetos-a-jugadores/>.

58 Paula Camila Molano, “La SIC seguirá investigando al FPC por tema de vetos a jugadores”, *AS*, (25 de abril de 2024), <https://colombia.as.com/actualidad/la-sic-seguira-investigando-al-fpc-por-tema-de-vetos-a-jugadores-n/>.

59 SIC. “Superindustria abrió investigación a la DIMAYOR, la Federación Colombiana de Fútbol y 29 clubes por presunta cartelización en la liga profesional femenina” (septiembre, 2023), <https://www.sic.gov.co/slider/superindustria-abrio-investigacion-la-dimayor-la-federacion-colombiana-de-futbol-y-29-clubes-por-presunta-cartelizacion-en-la-liga-profesional-femenina>.

conducido respecto de ellas<sup>60</sup>. Es decir, estarán permitidas cuando resulten necesarias, estén acotadas en ámbito geográfico, de producto, partes y temporal<sup>61</sup>.

Asimismo, la Comisionada Presidenta de la Comisión Federal de Competencia Económica (“COFECE”), Andrea Marván Saltiel, recientemente señaló que los mercados laborales son mercados como cualquier otro y que por tanto deben atenerse a la normativa de libre competencia<sup>62</sup>. Ello, sumado al reciente caso substanciado por COFECE relativo a la fijación de remuneraciones de jugadoras, y al derecho de retención de jugadores entre clubes de fútbol mexicanos<sup>63</sup>, deja entrever que, a falta de regulación específica referida a prácticas anticompetitivas en el mercado laboral, las reglas generales de competencia debiesen ser aplicables.

A modo de referencia, la regulación de libre competencia en México, reconocida por su Constitución<sup>64</sup>, se encuentra en la Ley Federal de Competencia Económica, que consagra los acuerdos entre competidores como prácticas monopólicas absolutas, por ende, se rigen por la regla *per se* y tienen sanciones económicas y criminales. Tales sanciones alcanzan hasta el 10% de los ingresos del agente económico que haya incurrido en la conducta y prisión de entre 5 y 10 años a las personas naturales que celebren, ordenen o ejecuten actos colusorios<sup>65</sup>. Adicionalmente, desde la perspectiva laboral tampoco se permiten cláusulas que puedan afectar la libertad de trabajo, consagrada en el artículo 5 de su Constitución<sup>66</sup>.

En el ámbito jurisprudencial, COFECE ha decidido un único caso, que data de 2021, en el que sancionó a 17 clubes de fútbol y a 8 personas naturales por coludirse en el mercado de jugadoras y jugadores de fútbol profesionales<sup>67</sup>.

En lo que respecta al fútbol femenino, los clubes establecieron un tope para las remuneraciones de las jugadoras en atención a su edad, para luego fijar un máximo que sólo podían alcanzar cuatro jugadoras por equipo. En la ejecución del acuerdo, no sólo se contó con la aprobación de uno de los comités de la liga mexicana, sino que también se establecieron mecanismos para monitorear su cumplimiento, mediante un sistema de papeletas<sup>68</sup> y la creación del POC (Primera Opción de Contratación) y la Cámara de Compensación<sup>69</sup>.

Ahora bien, en cuanto al fútbol masculino, la conducta consistió en el establecimiento de un derecho a retención de jugadores, por el cual un club que buscara contratar a un jugador cuyo contrato había expirado, debería contar con la aprobación previa del club titular anterior y, generalmente, con la obligación de ofrecer

---

60 COFECE, *Guía para la Notificación de Operaciones de Concentración* (julio 2021), 61, [https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/06/GUIACON\\_2021.pdf](https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/06/GUIACON_2021.pdf)

61 Ibid.

62 Ivette Saldaña, “Mercado laboral debe sujetarse a políticas de competencia y bajar brecha de género: Cofece”, *El Universal* (15 de marzo, 2024), <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/mercado-laboral-debe-sujetarse-a-politicas-de-competencia-y-bajar-brecha-de-genero-cofece/>.

63 Caso COFECE-028-2021 (septiembre, 2021).

64 Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos, las condonaciones de impuestos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las Leyes”.

65 Artículo 53 de la Ley Federal de Competencia Económica y Artículo 254 Bis del Código Penal Federal de México.

66 Artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”.

67 COFECE-028-2021, Op. Cit.

68 El mecanismo por el cual un club de fútbol transfería los derechos sobre un jugador a otro, a través de la emisión de documentación (o “papeletas”) que lo respaldaran. Véase: Jairo Ibarra, “De ‘inventario de futbolistas’ a ‘papeletas’: cómo investigó Cofece el ‘pacto de caballeros’”, *AXIS Negocios* (octubre, 2021), <https://www.axisnegocios.com/articulo.phtml?id=101408>.

69 Resolución Federación Mexicana de Fútbol Asociación, A.C. y otros, Expediente 10-002-2018, 15. Para más información, véase: COFECE, “COFECE sanciona a 17 clubes de la Liga MX, a la Federación Mexicana de Fútbol y 8 personas físicas por coludirse en el mercado de fichaje de las y los futbolistas” (23 de septiembre, 2021), <https://www.cofece.mx/cofece-sanciona-a-17-clubes-de-la-liga-mx-a-la-federacion-mexicana-de-futbol-y-8-personas-fisicas-por-coludirse-en-el-mercado-de-fichaje-de-las-y-los-futbolistas/#:~:text=El%20Pleno%20de%20la%20Comisi%C3%B3n,a%20la%20Federaci%C3%B3n%20Mexicana%20de>.



compensación por la contratación. El acuerdo se trató de un “pacto de caballeros” durante la temporada de *drafting* de jugadores, con el apoyo de la Federación Mexicana de Fútbol.

En ambos casos, los acuerdos tuvieron como efecto la restricción de la movilidad de jugadoras y jugadores, limitando además su capacidad de negociar mayores sueldos.

Las conductas - fijar salarios y segmentar el mercado de fichaje - se calificaron como una práctica monopólica absoluta por la COFECE y, por tanto, el análisis de efectos resultaba innecesario<sup>70</sup>. De esta forma, en consideración a la duración de la conducta (en total, al menos 10 años) y al daño estimado al mercado (casi USD 5 millones), se sancionó a las empresas y a las personas naturales involucradas con el pago de una multa total de más de USD 10,5 millones.

## 2.4. Perú

La autoridad de libre competencia de Perú, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección a la Propiedad Intelectual (“Indecopi”), en 2020, publicó su Guía Informativa sobre Acuerdos Anticompetitivos entre Empresas en el Ámbito Laboral (“Guía Informativa”), que orienta a empresas y sus responsables de los procesos de contratación sobre los principales aspectos de las normas de libre competencia aplicadas a los mercados laborales.

Al respecto, cabe destacar el carácter informativo que tiene esta guía, pues menciona que la Ley de Libre Competencia es de aplicación general a todos los mercados, lo que incluye el mercado laboral, en tanto exista un servicio ofrecido (fuerza o mano de obra) a empresas (empleadoras), a cambio de una contraprestación económica o “precio” (remuneración y beneficios laborales)<sup>71</sup>. Por tanto, de acuerdo con la Guía Informativa, a mayor competencia, mayores oportunidades laborales y mejor *performance* de la empresa en el mercado<sup>72</sup>.

Específicamente, la Guía Informativa se refiere a (i) los acuerdos o prácticas entre empresas (empleadores) que restringen la movilidad de colaboradores –especialmente de trabajadores calificados–, o que fijan remuneraciones y otros beneficios laborales; y, (ii) al intercambio de información que pueda calificarse de comercial sensible entre empresas que compiten por contratar colaboradores.

Dado que los acuerdos mencionados versan sobre la fijación de condiciones de mercado (precios de la prestación del servicio laboral) y reparto de proveedores (trabajadores), conforme a la normativa de Perú, son calificados como prohibiciones absolutas, por ende, no requieren análisis de efectos, sino que se regirían por la norma *per se*<sup>73</sup>. Sin embargo, para que ello suceda, es necesario que se trate de un acuerdo “desnudo” y que no sea complementario a una finalidad lícita, en cuyo caso se analizará en virtud de la regla de la razón.

70 “En este sentido, el contexto en el cual se desarrollan las conductas, las razones por las cuales se cometieron y cualquier otro argumento que pretenda justificarlas son irrelevantes para determinar si la conducta realizada configura una práctica monopólica absoluta o no. La sola actualización de los presupuestos previstos en el artículo 53 de la LFCE configuran la práctica monopólica absoluta, sin que la autoridad tenga que analizar, por ejemplo, la intención del agente económico, o algún supuesto propósito o efecto benéfico o procompetitivo de la misma, al tener un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general; de ahí que este tipo de prácticas son ilegales por sí mismas, ya que siempre dañan la competencia. Así, la única defensa válida es demostrar que el agente económico no incurrió en la conducta imputada.” Resolución Federación Mexicana de Fútbol Asociación, A.C. y otros, Expediente 10-002-2018, 127.

71 Indecopi, “Guía Informativa sobre Acuerdos Anticompetitivos entre Empresas en el Ámbito Laboral” (junio, 2020), 5, <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2131149/Gu%C3%ADa%20Informativa%20sobre%20acuerdos%20anticompetitivos%20entre%20empresas%20en%20el%20%C3%A1mbito%20laboral.pdf>.

72 Ibid. 6.

73 Artículos 8 y 11 de la Ley para la Represión de Conductas Anticompetitivas aprobada por el Decreto Supremo N° 030-2019-PCM (la “Ley de Competencia de Perú”).

Tales infracciones acarrearán multas de hasta 1.000 Unidades Impositivas Tributarias (“UIT”)<sup>74</sup> o hasta el 12% de los ingresos brutos del infractor o su grupo empresarial<sup>75</sup>, lo que sea mayor, y las personas naturales pueden ser sancionadas hasta por 100 UIT<sup>76</sup> además de sanciones criminales, incluyendo de 2 a 6 años de penas privativas de libertad<sup>77</sup>.

Indecopi ha sido recientemente activo a este respecto, ya que en 2023 sancionó a seis empresas y cuatro ejecutivos por celebrar un acuerdo por el que se comprometían a no contratar trabajadores del resto de participantes (particularmente, del área de obras de construcción y personal administrativo)<sup>78</sup>.

En el caso, correos electrónicos habían dado cuenta de que las empresas habrían implementado un pacto de no agresión, a través de una conducta de respeto del personal calificado o especializado de las demás empresas, que involucraba el compromiso activo de no contactar ni contratar al personal que mantenía algún vínculo laboral con las demás empresas del pacto, e incluso a ex-trabajadores. Durante la vigencia del acuerdo, se establecieron mecanismos de monitoreo, incluyendo el reclamo ante posibles incumplimientos. Esta práctica fue llevada a cabo a través del personal encargado de reclutamiento y selección de sus áreas de recursos humanos y se verificó entre 2011 y 2017.

En su investigación, Indecopi concluyó que las conductas constituían prohibiciones absolutas al tratarse de un reparto de mercado, definiendo el mercado afectado como el de contratación en el sector de la construcción<sup>79</sup>. Luego, en el cálculo de multas, estimó el beneficio obtenido (por la eliminación de competencia en relación a salarios), nivel de afectación, responsabilidades, entre otros; aplicando, entre las seis empresas y los cuatro ejecutivos, sanciones y penalidades por un total de 5,77 millones de soles.

Finalmente, cinco empresas y tres ejecutivos se acogieron a un “compromiso de cese”, por el cual asumieron responsabilidad por la conducta y obligaron a adoptar una serie de medidas, previa aprobación de la Comisión.

## 2.5. Chile

En Chile, a la fecha, no hay una norma de competencia especial relativa al mercado laboral, ni tampoco existe alguna guía al respecto, sin perjuicio del anuncio que realizó el Fiscal Nacional Económico en el pasado Día de la Competencia, celebrado el 19 de diciembre de 2023, donde hizo presente que al mercado laboral, como a cualquier otro mercado, le son aplicables íntegramente las normas de libre competencia<sup>80</sup>.

---

74 Lo que equivale a alrededor de USD 1,4 millones, conforme cálculo al 22 de abril de 2024, conforme al tipo de cambio informado por el banco Central de Reserva del Perú.

75 Artículo 46 de la Ley de Competencia de Perú: “El monto de las multas 46.1. Las conductas anticompetitivas serán sancionadas por la Comisión, sobre la base de Unidades Impositivas Tributarias (UIT), con las siguientes multas:

a) Si la infracción fuera calificada como leve, una multa de hasta quinientas (500) UIT, siempre que dicha multa no supere el ocho por ciento (8%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

b) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión; o,

c) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa superior a mil (1 000) UIT, siempre que dicha multa no supere el doce por ciento (12%) de las ventas o ingresos brutos percibidos por el infractor, o su grupo económico, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la resolución de la Comisión”.

76 Lo que corresponde a USD 140.000 en base a cálculo del día 22 de abril de 2024, conforme al tipo de cambio informado por el Banco Central de Reserva del Perú.

77 Artículo 232 del Código Penal de Perú.

78 Expediente 007-2021/CLC y Resolución 052-2023/CLC-INDECOPI, <https://servicio.indecopi.gob.pe/buscadorResoluciones/getDoc?docId=workspace://SpacesStore/51a5ce71-7b6c-4366-bdee-f00fb0150c65>

79 Ibid. 30-40.

80 El Fiscal Nacional Económico destacó tres conductas en el mercado laboral, consistentes en acuerdos colusorios, intercambios de información comercial sensible entre competidores y el comportamiento de las partes de una operación de concentración, relatando cómo las normas de libre competencia resultan aplicables a los acuerdos a los que lleguen actores que participan del mercado

Anterior a esto, la única referencia específica al mercado laboral en el ámbito de libre competencia corresponde a una disposición contenida en el texto original del Decreto Ley N°211 (DL 211)<sup>81</sup>, cuyo artículo 2° proveía: *“Para los efectos previstos en el artículo anterior se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que tienden a impedir la libre competencia, los siguientes: (...) e) Los que se refieran a la libertad de trabajo o a la libertad de los trabajadores para organizarse, reunirse, o negociar colectivamente, como los acuerdos o actos de empresarios, sindicatos u otros grupos o asociaciones, tendientes a limitar o entorpecer el libre curso de negociaciones colectivas dentro de cada empresa o los que impidan o entorpecen el legítimo acceso a una actividad o trabajo”* (énfasis agregado).

Sin perjuicio de que la norma en comento se centraba más bien en el derecho de los trabajadores a organizarse, de todas formas, se refiere a aquellos acuerdos que tiendan a limitar la libertad laboral, lo que podría ocurrir en el caso de acuerdos de *wage fixing* o *no poaching* (al impedir o limitar la búsqueda de mejores condiciones laborales en otras empresas). Esta libertad también está consagrada en Chile en su Constitución de la República como un derecho fundamental<sup>82</sup>. Por otra parte, otra referencia se encuentra en el conocido cartel del fuego, donde sin ser el objeto de análisis el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia señala los *no poaching agreements* como acuerdos colusorios<sup>83</sup>.

Adicionalmente, y sin perjuicio de la eliminación de la mención expresa al mercado laboral en el DL 211, en palabras del mismo Fiscal Nacional Económico, estos acuerdos no tienen nada distinto de aquellos tipificados en la norma y por ende respecto de los mismos rigen dichas reglas. Así, tal como en las otras jurisdicciones analizadas, los acuerdos de no arrebatarse trabajadores obedecen a acuerdos de repartición de mercado, mientras que los de fijación de salario, no son más que una variante de los de fijación de precios, ambos tipos calificados como carteles duros, respecto de los cuales no se requiere acreditar efectos. Ello sin perjuicio que, para ser calificados como tal, también se debe atender al objeto del acuerdo, por lo que eventualmente podría depender de la accesoriedad a un acuerdo procompetitivo, si éste se analizará conforme a la regla *per se* o de la razón.

Bajo el régimen general, estos acuerdos acarrearán multas de hasta 60.000 Unidades Tributarias Anuales<sup>84</sup> e, incluso, la imposición de sanciones penales, incluyendo penas privativas de libertad para las personas naturales que hayan participado en dicha conducta<sup>85</sup>.

Si bien el Fiscal Nacional Económico no se pronunció sobre los acuerdos de no competencia, existen lineamientos en la Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales de la Fiscalía Nacional Económica (“FNE”) que se refieren a ellos, señalando que serán evaluadas en base a su temporalidad, materialidad y espacialidad (extendiendo el análisis a las cláusulas acordadas entre las partes de la transacción proyectada

---

laboral. Enfatizó también el rol de la Fiscalía Nacional Económica en investigar y fiscalizar dicho mercado, especialmente en lo que respecta a posibles efectos anticompetitivos de cara a los trabajadores. Para más información véase: CentroCompetencia (CeCo) de la Universidad Adolfo Ibáñez. “Día de la competencia FNE 2023: Mercados laborales” (diciembre, 2023), <https://centrocompetencia.com/dia-de-la-competencia-fne-2023-mercados-laborales/#:-:text=El%20pasado%20de%20diciembre,Competencia%20y%20Mercado%20del%20Trabajo%E2%80%9D>.

81 Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Decreto Ley N°211 de 1973, que fija las normas para la defensa de la libre competencia, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5872>.

82 El artículo 19 número 16 de la Constitución de la República de Chile señala, que se asegura a todas las personas: “La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa remuneración”.

83 “Que, en el mismo sentido, en el marco de la campaña chilena de extinción de incendios 2010-2011, obran en autos antecedentes referidos a la existencia de una decisión de no competir respecto a la contratación del personal necesario para que las Requeridas presten sus servicios, práctica conocida en derecho comparado como ‘no-poaching agreements’, la que constituye un tipo de acuerdo colusorio”. Véase: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Sentencia N°179, considerando Septuagésimo octavo.

84 DL 211 artículo 26 letra c). Dicha suma equivale a aproximadamente 50 millones de USD calculado en base a información disponible en el Servicio de Impuestos Internos el 22 de abril de 2024.

85 De tres a 10 años y un día. Véase: Decreto Ley N°211 y sus modificaciones, artículo 62.



por las cuales se limite la contratación de trabajadores)<sup>86</sup>.

Este tipo de análisis ya ha sido realizado por la FNE, por ejemplo, en el caso de la adquisición de control en Grupo Uno Salud S.A. por parte de Inversiones Dental Salud SpA<sup>87</sup>. Esto podría dar cuenta que la FNE está dispuesta a analizar en virtud de sus efectos cláusulas que limitan la libertad laboral de manera accesoria a un contrato principal y procompetitivo.

## IV. CONCLUSIONES

Actualmente en diversos países de la región parece haber tomado una relevancia especial la aplicación de las normas de libre competencia en el mercado laboral, reconociéndolo como cualquier otro mercado, cuyo correcto funcionamiento es esencial no solo para los trabajadores sino también para los consumidores.

Los casos existentes en América Latina permiten concluir que en la región:

- a. Los acuerdos entre empresas competidoras en el mercado laboral que afecten su movilidad, son carteles duros que, salvo en caso de accesoria a un acuerdo procompetitivo, se sancionan pura y simplemente en virtud de la regla *per se* y, en general, acarrear sanciones criminales, incluyendo penas privativas de libertad para las personas naturales involucradas;
- b. En caso de que dichos acuerdos sean accesorios a un acto procompetitivo, y solo en la medida en que sean necesarios para el mismo, se deberán evaluar bajo la regla de la razón; y,
- c. En general las autoridades no han adoptado una posición tan clara respecto de los acuerdos de no competir, sin perjuicio que, en el ámbito de accesoria a una operación de concentración, han sido aceptados siempre y cuando se encuentren limitados (respecto de las partes, sustancia, ámbito geográfico y temporalidad).

Todo el movimiento generado a la fecha en la región podría ser un indicio acerca de lo que las autoridades pretenden hacer a futuro, por lo que es esperable que a este respecto surjan más investigaciones, ya sea meramente administrativas o judiciales, e inclusive guías, que, como vimos en el caso de Perú, pueden ser bastante ilustrativas.

---

86 FNE. *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales* (mayo, 2021), párrafo 144 y pie de página N°174, <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf>.

87 FNE. *Informe de Aprobación en caso Rol FNE F251-2020, caratulado Adquisición de control en Grupo Uno Salud S.A por parte de Inversiones dental Salud SpA*, 5-10.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ariztía, Diego, "Otro golpe a la Dimayor: Superintendencia de Industria y Comercio mantiene investigación contra 16 equipos por posibles vetos a jugadores", *Infobae* (5 de octubre, 2023), <https://www.infobae.com/colombia/2023/10/06/otro-golpe-a-la-dimayor-superintendencia-de-industria-y-comercio-mantiene-investigacion-contra-16-equipos-por-posibles-vetos-a-jugadores/>

Bandouk Calvalho, Patricia; Munhoz, Natan, Maximiliano; y Lins Cruz, Tatiana. "Labor practices as antitrust violations: Trends in Brazil and worldwide", *TozziniFreire Advogados*, (agosto, 2020), <https://tozzinifreire.com.br/site/conteudo/uploads/artigo-ibraclabor-practices-as-antitrust-violations-6054e935e032f.pdf>.

Bugueño, Juan Ignacio y Hernández, Diego, "Algunas lecciones del derecho de la libre competencia de Estados Unidos sobre los acuerdos entre firmas que limitan la libre movilidad de los trabajadores", *CentroCompetencia de la Universidad Adolfo Ibáñez* (febrero, 2020), [https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2020/02/Hern%C3%A1ndez-y-Bugue%C3%B1o\\_Algunas-lecciones-derecho-libre-competencia.pdf](https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2020/02/Hern%C3%A1ndez-y-Bugue%C3%B1o_Algunas-lecciones-derecho-libre-competencia.pdf).

CentroCompetencia de la Universidad Adolfo Ibáñez. "Día de la competencia FNE 2023: Mercados laborales" (diciembre, 2023), <https://centrocompetencia.com/dia-de-la-competencia-fne-2023-mercados-laborales/#:~:text=El%20pasado%2019%20de%20diciembre,Competencia%20y%20Mercado%20del%20Trabajo%E2%80%9D>.

CentroCompetencia de la Universidad Adolfo Ibáñez. "Regla Per Se y Regla de la Razón" (sin fecha), <https://centrocompetencia.com/regla-per-se-y-regla-de-la-razon/>.

Comisión Federal de Competencia Económica, "COFECE sanciona a 17 clubes de la Liga MX, a la Federación Mexicana de Fútbol y 8 personas físicas por coludirse en el mercado de fichaje de las y los futbolistas" (23 de septiembre, 2021), <https://www.cofece.mx/cofece-sanciona-a-17-clubes-de-la-liga-mx-a-la-federacion-mexicana-de-futbol-y-8-personas-fisicas-por-coludirse-en-el-mercado-de-fichaje-de-las-y-los-futbolistas/#:~:text=El%20Pleno%20de%20la%20Comisi%C3%B3n,a%20la%20Federaci%C3%B3n%20Mexicana%20de>.

Federal Trade Commission, "FTC Announces Rule Banning Noncompetes" (abril, 2024), <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2024/04/ftc-announces-rule-banning-noncompetes>.

Department of Justice, Antitrust Division y Federal Trade Commission, *Antitrust Guidance for Human Resource Professionals* (octubre, 2016), <https://www.justice.gov/atr/file/903511/dl>.

Fiscalía Nacional Económica, *Guía para el Análisis de Operaciones de Concentración Horizontales* (mayo 2021), <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2021/05/Guia-para-el-Analisis-de-Operaciones-de-Concentracion-Horizontales-mayo-VF.pdf>

Fiscalía Nacional Económica, *Guía para el Análisis de Restricciones Verticales* (junio 2014), <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/06/Gu%C3%ADa-Restricciones-Verticales.pdf>

Florian, Pablo; Gron, Anne. "Economist's perspective: US antitrust regulators focus on defining relevant markets". *Global Competition Review*. *Global Competition Review* (agosto, 2023), <https://globalcompetitionreview.com/review/the-antitrust-review-of-the-americas/2024/article/economists-perspective-us-antitrust-regulators-focus-defining-relevant-labour-markets>.

Hovenkamp, Herbert. "Competition Policy for Labour Markets – Note by Herbert Hovenkamp", *Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee* (2019), [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)67/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)67/en/pdf).

Ibarra, Jairo, "De 'inventario de futbolistas' a 'papeletas': cómo investigó Cofece el 'pacto de caballeros'", *AXIS Negocios* (15 de octubre, 2021), <https://www.axisnegocios.com/articulo.phtml?id=101408>.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, *Guía Informativa sobre Acuerdos anticompetitivos entre empresas en el ámbito laboral*, <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/2115541-guia-informativa-sobre-acuerdos-anticompetitivos-entre-empresas-en-el-ambito-laboral>

Londoño, Miranda, "La regla de la razón y la regla per se en el derecho colombiano", *Centro de Estudios de Derecho de la Competencia* (2017), [https://centrocedec.files.wordpress.com/2018/02/regla-per-se-y-regla-de-la-razocc81n\\_2017.pdf](https://centrocedec.files.wordpress.com/2018/02/regla-per-se-y-regla-de-la-razocc81n_2017.pdf).

Masur, Jonathan y Posner, Eric, "Horizontal collusion and parallel wage-setting in Labor Markets" *The University of Chicago Law Review*, (enero, 2022), <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol90/iss2/8/>

Molano, Paula Camila, "La SIC seguirá investigando al FPC por tema de vetos a jugadores", *AS*, (25 de abril de 2024), <https://colombia.as.com/actualidad/la-sic-seguira-investigando-al-fpc-por-tema-de-vetos-a-jugadores-n/>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, "Competition in Labour Markets" (junio 2019), [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2019\)51/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2019)51/en/pdf).

Pontificia Universidad Católica de Chile. "Colusión en el mercado laboral: Wage fixing y no poaching agreements". *Libre Competencia en Pocas Palabras* N°18 (julio, 2022), [https://librecompetencia.uc.cl/images/AAA/EPP/LCPP\\_18.pdf](https://librecompetencia.uc.cl/images/AAA/EPP/LCPP_18.pdf)

Posner, Eric y Volpin, Cristina. "No-poach agreements: An overview of EU and national case law" (mayo, 2023), *Concurrences*, <https://www.concurrences.com/en/bulletin/special-issues/no-poach-agreements/no-poach-agreements-an-overview-of-eu-and-national-case-law>.

Saldaña, Ivette, "Mercado laboral debe sujetarse a políticas de competencia y bajar brecha de género: Cofece", *El Universal* (15 de marzo, 2024), <https://www.eluniversal.com.mx/cartera/mercado-laboral-debe-sujetarse-a-politicas-de-competencia-y-bajar-brecha-de-genero-cofece/>.

Superintendencia de Industria y Comercio. "Superindustria abrió investigación a la DIMAYOR, la Federación Colombiana de Fútbol y 29 clubes por presunta cartelización en la liga profesional femenina" (septiembre, 2023), <https://www.sic.gov.co/slider/superindustria-abrio-investigacion-la-dimayor-la-federacion-colombiana-de-futbol-y-29-clubes-por-presunta-cartelizacion-en-la-liga-profesional-femenina>.

Torres, John Marcos y Godoy, Nicolás, "Tensión entre la libre competencia económica y los acuerdos laborales en Colombia", *Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá* (agosto, 2022), <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/64532>.





Este documento se encuentra sujeto a los términos y condiciones de uso disponibles en nuestro sitio web:  
<http://www.centrocompetencia.com/terminos-y-condiciones/>

**Cómo citar este artículo:**

Sofía O’Ryan y Bárbara Galetovic “Las autoridades de libre competencia en América Latina ante ilícitos en el mercado laboral”, *Investigaciones CeCo* (abril, 2024),  
<http://www.centrocompetencia.com/category/investigaciones>

Envíanos tus comentarios y sugerencias a [info@centrocompetencia.com](mailto:info@centrocompetencia.com)  
CentroCompetencia UAI – Av. Presidente Errázuriz 3485, Las Condes, Santiago de Chile