

TRABAJO EN RÉGIMEN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y DESPIDO. COMENTARIO A UNA SENTENCIA

M. CRISTINA GAJARDO HARBOE*

RESUMEN: El trabajo en recintos penitenciarios dependientes de Gendarmería de Chile busca contribuir a la reinserción social de personas que por resolución de autoridades competentes fueren detenidas o privadas de libertad. Con fecha 14 de mayo de 2011 se publicó en el *Diario Oficial* un nuevo texto para el Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario, contenido en el Decreto Supremo N° 943, de 2010, del Ministerio de Justicia, que precisamente buscó mejorar las deficiencias detectadas en la forma en que este trabajo se lleva a cabo y potenciar su desarrollo. Sin embargo, al hacer aplicables las normas del Código del Trabajo en materia de contratación y despido, se han producido algunos inconvenientes en sede judicial que es preciso analizar, y para ello se comenta un caso concreto, a partir del cual se extraen algunas conclusiones.

SUMARIO: I. Antecedentes. II. Marco legal especial. III. Razonamiento de la Corte de Apelaciones de Iquique. IV. La responsabilidad solidaria de Gendarmería de Chile. V. Otros posibles razonamientos.

I. ANTECEDENTES

En el último tiempo se han conocido casos planteados en los juzgados del trabajo nacionales, en que se discute la procedencia de la causal de término de contrato de trabajo de personas que habiendo obtenido su libertad, ya no pueden permanecer en recintos penitenciarios a cargo de Gendarmería de Chile.

Hemos seleccionado uno de esos casos que contó con sentencia definitiva en la instancia y luego en sede de nulidad, para comentar los criterios de decisión utilizados por cada tribunal, respecto de un tema en que es muy difícil aplicar “exactamente” las normas del

* Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho Universidad de Chile.

Código del Trabajo, por mucho que así se declare en las normas reglamentarias aplicables, según veremos.

En el caso referido, la empresa Siges Chile S.A. celebró un contrato de trabajo con el trabajador demandante que contemplaba una duración indefinida; el trabajador se encontraba privado de libertad, en el contexto del programa de reinserción social llevado a cabo por Gendarmería de Chile, en las condiciones establecidas en el D.S. N° 943, de 2010, del Ministerio de Justicia, que Establece un Estatuto Laboral y de Formación para el Trabajo Penitenciario (en adelante “el D.S. N° 943”).

Con posterioridad, a dicho trabajador se le concedió el beneficio de libertad vigilada, situación que es incompatible con su calidad de trabajador al interior del recinto penitenciario, razón por la cual su contrato de trabajo debió terminar, siendo invocada por su empleador la causal establecida en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, esto es, caso fortuito o fuerza mayor.

El trabajador demandó a su ex empleador Siges Chile S.A. en juicio por despido injustificado y cobro de prestaciones, y solidariamente a Gendarmería de Chile, invocando a su respecto las normas sobre subcontratación laboral del Código del Trabajo, demanda que fue acogida por la Jueza de Letras del Trabajo de Iquique, doña Marcela Díaz Méndez, estableciendo que la sola circunstancia de que el interno recuperara su libertad no era constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor invocados en el despido, por lo que el despido fue declarado injustificado, condenando al ex empleador y solidariamente a Gendarmería de Chile al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, la indemnización por los tres años de servicios del actor y el recargo legal del artículo 168 letra b) del Código del Trabajo.

El demandado principal recurrió de nulidad, alegando errores de derecho que influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, y con fecha 21 de julio de 2011, la Corte de Apelaciones de Iquique anuló la sentencia, estableciendo que el tribunal de la instancia al interpretar incorrectamente el artículo 45 del Código Civil y el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo había incurrido en un error de derecho que era preciso enmendar. A juicio de la Corte de Apelaciones, se daban los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad que exige el caso fortuito o la fuerza mayor, circunstancia

por la cual el despido resultaba justificado y así lo declaró en la sentencia de reemplazo¹.

II. MARCO LEGAL

El trabajo subordinado y dependiente realizado en recintos penitenciarios en Chile se encuentra regulado en el D.S. N° 943, publicado en el *Diario Oficial* con fecha 14 de mayo de 2011, de manera que se encontraba vigente a la fecha de dictación de la sentencia que comentamos.

Destacan dentro de las normas de este reglamento las siguientes:

1. Toda persona que se encuentre bajo control de Gendarmería de Chile podrá acceder a las prestaciones de actividad laboral penitenciaria y/o de formación para el trabajo ofrecidas en los establecimientos penitenciarios, en las condiciones que establece el mismo reglamento (art. 1°).
2. Será principio rector de la actividad laboral y de formación para el trabajo penitenciario, la relación de derecho público del interno con el Estado, de manera que, sin perjuicio de los derechos limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres (art. 2°).
3. Las relaciones entre internos y terceros ajenos a Gendarmería de Chile, que se encuentren regidas por la legislación laboral común, suponen la vigencia plena de todas las disposiciones que componen dicha normativa (art. 4°).
4. Podrán desarrollar actividades productivas aquellas personas sometidas a prisión preventiva y quienes se encuentren condenados por sentencia judicial firme o ejecutoriada que completen el correspondiente proceso de selección (art. 18).

Estas normas son relevantes en la solución del caso en comento, dado que hacen plenamente aplicables las normas laborales establecidas en el Código del Trabajo, al trabajo en recintos penitenciarios, con las salvedades anotadas². Dentro de ellas, es muy relevante

¹ Sentencia de 21 de julio de 2011, Corte de Apelaciones de Iquique, Rol N° 59-2011.

² Y otras salvedades referidas a jornada de trabajo, descansos y sistema de remuneraciones, que no son relevantes en este caso.

la exigencia de un requisito habilitante para acceder al trabajo en recintos penitenciarios: el estar bajo el control de Gendarmería de Chile, lo que conlleva implícitamente estar privado de libertad; y el carácter de derecho público de la relación del interno con el Estado, cuestión que tiene incidencia, como veremos, en las normas sobre subcontratación laboral.

III. RAZONAMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE

En la instancia se dieron por establecidos los siguientes hechos:

- 1.- Que el actor tenía la calidad de interno penitenciario;
- 2.- Que el contrato de trabajo que vinculó a la empresa con el actor era de carácter indefinido;
- 3.- Que estando pendiente el plazo de cumplimiento de la pena impuesta, el actor solicitó y obtuvo de parte de la autoridad el beneficio de salida controlada, lo que importó su salida definitiva del recinto penitenciario antes de cumplirse el plazo de la pena;
- 4.- Que por disposición de la autoridad penitenciaria, el interno que obtiene su libertad sea, por el cumplimiento efectivo de la pena o por la obtención de un beneficio penitenciario, antes de cumplirse la misma, no puede ingresar al recinto penitenciario a desempeñar labores; y,
- 5.- Que la empresa puso término al contrato de trabajo por la causal contemplada en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, esto es, fuerza mayor.

Consciente de las dificultades para resolver el caso aplicando pura y simplemente las normas del Código del Trabajo, en el considerando séptimo de la sentencia de nulidad, la Corte de Apelaciones de Iquique dice: “*Resulta relevante para la resolución de la litis la existencia de una relación laboral en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo, **teniendo presente que se trata de un contrato sui generis**, toda vez que la relación laboral se encuentra comprendida en un programa de reinserción laboral dispuesta por un órgano estatal, como lo es Gendarmería de Chile, ya que el trabajador es un interno de un establecimiento penitenciario –Centro de Cumplimiento Penitenciario de Alto Hospicio– institución que mediante los denominados Centros*

de Educación y Trabajo (CET), celebra contratos con empresas que proporcionan trabajo y capacitación a los internos a objeto que, mientras se encuentren reclusos en los establecimientos penitenciarios, puedan trabajar y, además de obtener ingresos económicos para mantenerse ellos y su grupo familiar, puedan recibir una capacitación laboral que les facilite posteriormente obtener un trabajo en el medio libre.” (destacado es nuestro).

Agrega la sentencia en sus considerandos undécimo y duodécimo que “... el empleador no podía mantener la vigencia del contrato de trabajo con el demandante, por cuanto el actor Vinko Antonio Quiroga Leguatt, al ser favorecido con el beneficio de Libertad Vigilada, pasaba a depender del Centro de Reinserción Social de Iquique, donde debe controlarse hasta el término de su condena, no siendo posible su ingreso diario a laborar al Complejo Penitenciario de Alto Hospicio”, y que “... la imposibilidad de acceso a sus labores del demandante pasa a constituir un impedimento que no depende de la voluntad de las partes del contrato y, por lo tanto, puede estimarse que constituye la causal de fuerza mayor contemplada en el numeral 6 del artículo 159 del Código del Trabajo”.

Sostiene que la circunstancia señalada “... es imprevisible por cuanto el contrato de marras fue pactado dentro del marco del trabajo penitenciario propiciado y reglado por la Autoridad Penitenciaria para los internos que están cumpliendo una pena corporal determinada, y el actor voluntariamente —ejerciendo un derecho— obtuvo un beneficio que significaba el acortamiento del periodo que debía permanecer recluso en la unidad carcelaria, hecho imprevisible para el empleador y además irresistible por cuanto el empleador no está en condiciones de exigir a Gendarmería el ingreso diario del actor a la unidad penitenciaria por prohibirlo la normativa de dicha institución, amén de que el propio artículo 45 del Código Civil al definir el concepto de ‘fuerza mayor o caso fortuito’ señala como ejemplo ‘los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público’, como sería el presente caso”.

Resulta del mayor interés este razonamiento, pues buscando la mejor solución posible —y no la *única respuesta correcta aplicable al caso*³— frente a la inexistencia de una norma positiva especial que

³ Ronald Dworkin sostiene que en la resolución judicial de los asuntos existe una única solución posible, a la que debe arribar el juez con base en la ley y los principios.

regule el término del contrato de trabajo en estas circunstancias, la Corte de Apelaciones de Iquique asume que tanto el trabajador como el empleador estaban impedidos de continuar con su relación laboral.

Debe tenerse presente que en otros casos similares que puedan plantearse, es posible tener a un empleador imposibilitado de ofrecer trabajo al trabajador que recupera su libertad, porque este no tiene acceso al recinto en que debe ejecutarlo; y a un trabajador que no asiste a su lugar de trabajo porque no le es permitido ingresar a él. ¿Tendrá que aplicar el juez en este supuesto las normas laborales comunes al caso, eligiendo entre la causal de necesidades de la empresa establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo, o bien alguna causal de las contempladas en el artículo 160 del mismo código respecto del trabajador que se hubiere ausentado? No resultaba razonable.

Es clave en el razonamiento de la Corte de Apelaciones de Iquique el considerando séptimo antes transcrito, pues advierte que la solución no irá por la vía formal, atendida la condición *sui generis* de este contrato de trabajo.

Robert Alexy nos indica que en ocasiones los sistemas jurídicos han de ser abiertos, ya sea por la vaguedad del lenguaje del Derecho, o por la posibilidad de conflictos entre normas o bien porque se trata de un caso no regulado. Si un caso cae en un espacio vacío del sistema jurídico, que no puede ser llenado en forma intersubjetivamente obligatoria con ayuda de la metodología jurídica, entonces el juez por definición no está ligado al sistema jurídico. Debe decidir por medio de fundamentos extrajurídicos. Su situación se asemeja en todo a la del legislador y no se puede hablar de una *única respuesta correcta*⁴.

Con todo, Dworkin sale al paso indicando que en casos difíciles los jueces deben decidir interpretando y no simplemente aplicando decisiones legales del pasado. Sostiene que el objetivo fundamental del derecho es responder a la necesidad de que una comunidad jurídica actúe en forma coherente y de acuerdo a principios establecidos con todos sus miembros.

⁴ ALEXY, Robert, "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica", [http://2471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_07.pdf] consulta 15 de marzo de 2012.

En la sentencia comentada, la Il. Corte de Iquique arriba a una solución razonable y responde en forma coherente, atendidas las especiales circunstancias en que debía darse la relación de trabajo entre don Vinko Antonio Quiroga Leguatt y Siges Chile S.A. Sin embargo, ¿convienen este tipo de soluciones? Creemos que desde el punto de vista de las políticas públicas, no convienen y diremos la razón.

El sistema legal debe estimular la contratación laboral de personas privadas de libertad, objetivo reconocido y presente en el D.S. N° 943, cuando declara en su considerando N° 2 que “*uno de los fines del mencionado servicio dependiente de esta Secretaría de Estado –Gendarmería de Chile– es contribuir a la reinserción social de personas que por resolución de autoridades competentes fueren detenidas o privadas de libertad*”. En este orden, dejar que las interpretaciones o la definición de formas correctas de actuar terminen siendo resueltas en los tribunales de justicia, lejos de estimular esta especial forma de contratación, la desincentiva.

IV. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE GENDARMERÍA DE CHILE

Atendidos los términos del fallo de nulidad de la Corte de Apelaciones de Iquique, en que se declaró justificado el despido del actor, el tema de la responsabilidad solidaria o subsidiaria de Gendarmería de Chile, por obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de Siges Chile S.A. careció finalmente de relevancia. Sin embargo, nos llama la atención que en la sentencia de la instancia se condenara a Gendarmería de Chile a responder en forma solidaria al pago de las prestaciones señaladas, en su rebeldía⁵.

Existen fundadas razones para pensar que no existe responsabilidad de Gendarmería de Chile, en el contexto de las normas sobre subcontratación laboral contenidas en los artículos 183 - A y siguientes del Código del Trabajo. En efecto:

A) Se trata de una licitación, cuyo contrato adjudicado es aprobado mediante resolución administrativa; por lo tanto, no corresponde a un contrato en los términos del artículo 183-A del Código del Tra-

⁵ Juzgado de Letras del Trabajo de Iquique, RIT M-153-2011, sentencia de 2 de junio de 2011.

bajo, o el artículo 1438 del Código Civil. Este razonamiento ya ha sido utilizado en otros casos en que se ha pretendido hacer efectiva la responsabilidad solidaria del artículo 183 - C del Código del Trabajo respecto de la Administración Pública⁶.

En este caso específico, el artículo 29 del D.S. N° 943 se remite a las reglas generales sobre *licitación pública* (Art. 9 del D.F.L. Núm. 1/19.653, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).

B) Gendarmería de Chile es parte de la Administración Pública, y por lo tanto no es una empresa en los términos del artículo 3° del Código del Trabajo.

C) La regulación del trabajo penitenciario no se condice con la hipótesis de la subcontratación laboral, en que una empresa con trabajadores propios presta un servicio a una empresa principal. En el caso que nos ocupa: a) Gendarmería interviene incluso en la selección del personal interno, de acuerdo al artículo 41 del Decreto Supremo N° 943, b) el adjudicatario incluso entrega una suma de dinero a Gendarmería por concepto de ahorro del recluso, de acuerdo al artículo 42 del mismo decreto, c) la obligación (no facultad) de Gendarmería de llevar un registro de los pagos realizados por el adjudicatario al trabajador, de acuerdo al artículo 45, d) el Director Regional de Gendarmería fija por resolución el monto máximo que se le debe entregar directamente al trabajador, y e) el deber (no facultad) de Gendarmería de denunciar ante la Inspección del Trabajo, el incumplimiento a la legislación laboral y previsional por parte de la empresa adjudicataria, según el mismo artículo 45. Todas estas situaciones resguardan el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los internos, y no se concilian exactamente con la naturaleza de la figura regulada en el Código del Trabajo.

⁶ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol N° 303-2011, sentencia de 2 de enero de 2012, "Ramírez Tapia con Segurimax Anfitrión de Seguridad Ltda., Universidad de Chile y Ministerio de Obras Públicas.

V. OTROS POSIBLES RAZONAMIENTOS

A) La concurrencia de la causal de caso fortuito o fuerza mayor, debe ser juzgada en atención a las reglas generales, esto es, conforme a los requisitos específicos de procedencia que establece el artículo 45 del Código Civil, en particular, los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad. De más está decir que dichos requisitos son copulativos. Veamos cada uno de ellos en concreto:

La **irresistibilidad**: a primera vista pareciera ser que dicho requisito se cumple, pues las partes no tienen forma de oponerse al hecho de que el trabajador haya obtenido el beneficio de libertad vigilada, de tal forma que no podrá ingresar a prestar los servicios para los cuales fue contratado al interior del penal. Sin embargo, cabe señalar que uno de los requisitos para que la empresa pueda adjudicarse la licitación es la “tenencia de unidades productivas funcionando en el medio externo que mantengan regularidad y continuidad en sus procesos, en forma paralela a su funcionamiento al interior del establecimiento Penitenciario” (art. 30, letra c), D. S. N° 943). En consecuencia, el empleador conserva la posibilidad de proporcionar trabajo, por lo que el obstáculo puede ser superado.

La **imprevisibilidad**: la empresa adjudicataria debió prever que los trabajadores privados de libertad pueden dar por finalizada su condena, o bien obtener los beneficios de libertad vigilada, máxime —en este último caso— si la realización de un trabajo remunerado en forma relativamente estable sea un indicio o haga más plausible su idoneidad para acceder a dicho beneficio⁷. Dicha posibilidad puede ser prevista por una persona prudente y razonable en el contexto particular de dicha contratación. En esta línea de pensamiento, el contrato debió terminar por necesidades de la empresa, con el pago de la indemnización por años de servicio y sustitutiva de aviso previo, de cumplirse los requisitos del artículo 163 y 162 del Código del Trabajo.

B) Ya señalamos que es requisito esencial para acceder al trabajo penitenciario, el estar bajo el control de Gendarmería de Chile, vale decir, privado de libertad. Sin embargo, en el D.S. N° 943 no existen disposiciones distintas a las establecidas en el Código del Trabajo a propósito del término del contrato de trabajo de los internos, y por lo tanto, rigen los artículos 159, 160 y 161 del mismo Código.

⁷ Artículo 15, letra c), Ley N° 18.216.

¿Cómo hacemos entonces para resolver la situación laboral de quienes recuperan su libertad?

Nos parece que una solución posible está en el contrato de trabajo por obra o faena, siendo en este caso la obra o servicio determinado la prestación de servicios subordinados dentro del marco de rehabilitación social del interno, los que concluyen al extinguirse la condición básica de permanencia del mismo interno en el recinto penitenciario, esto es, con la obtención de su libertad. Las ventajas de esta forma de contratación son evidentes: entrega a las partes certeza en cuanto al momento en que el contrato ha de concluir, además de eliminar un factor de conflictividad que no debiera existir en este sistema de trabajo tan relevante para la rehabilitación y reinserción social de quienes están privados de libertad.

Mucho se ha criticado el contrato por obra o faena en cuanto ha sido utilizado para situaciones que no fue contemplado en su origen, como el clásico ejemplo de la contratación sucesiva para la construcción de distintos tramos de una misma carretera⁸. No obstante, en el caso que comentamos nos parece perfectamente aplicable, en la medida que la duración del contrato de trabajo no supere los rangos razonables que lo hacen procedente⁹.

A modo de conclusión, diremos que los esfuerzos de las políticas públicas deben orientarse a incentivar el trabajo de los internos. Así, Gendarmería de Chile debiera incluir en las respectivas bases de licitación de los servicios que generan trabajo para los internos, los aspectos contractuales laborales básicos a fin de prevenir conflictos que luego han de ser resueltos por tribunales de justicia. Por ejemplo, sugiriendo la contratación por obra o faena, con declaraciones alusivas a la especialidad de la obra o faena que ha de ser contratada, representada por servicios de rehabilitación social del interno, que se entienden cumplidos cuando recupera su libertad.

Y si esta medida de gestión no resultara suficiente, considerar derechamente una modificación legal que regule el término de contrato de trabajo para estos casos.

⁸ Ordinario 2389/0100 de 2004, Dirección del Trabajo.

⁹ El problema de la duración máxima del contrato de trabajo por obra debiera ser resuelto en breve, a través de una iniciativa legislativa actualmente en curso (Boletín N° 7691-13).

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica” [http://2471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_07.pdf] consulta 15 de marzo de 2012.

Boletín 7691-13, Congreso Nacional.

DWORKIN, Ronald. “El imperio de la justicia”. Barcelona, Editorial Gedisa, 1988, 1ª edición.

PLÁ, Américo, (2000): “Curso de Derecho Laboral”. Tomo I, volumen I, Ediciones Idea, Montevideo.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL, Rol N° 303-2011, sentencia de 2 de enero de 2012, “Ramírez Tapia con Segurimax Anfitrión de Seguridad Ltda., Universidad de Chile y Ministerio de Obras Públicas”.

SENTENCIA CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE, Rol N° 59-2011, de 21 de julio de 2011.

Ordinario 2389/0100 de 2004, Dirección del Trabajo.

Ordinario 5036/16 de 2004, Dirección del Trabajo.