



CARTA ABIERTA A SENADORAS Y SENADORES

Como Asociación Gremial de Abogadas y Abogados Laboralistas de Chile, AGAL, queremos hacer presente a ustedes nuestra opinión y preocupación por el próximo nombramiento de Ministros y Ministras a la Corte Suprema y, en particular, en relación a la propuesta del Ejecutivo de nombrar a la abogada María Cristina Gajardo Harboe como Ministra de la cuarta sala de la Corte Suprema.

Como AGAL venimos a manifestar que la señalada designación nos parece que no se condice con las exigencias técnicas requeridas para el buen desempeño del cargo ni con el cumplimiento de las garantías fundamentales de las personas establecidas en nuestro Ordenamiento Jurídico. Dicha designación, además, implicaría un profundo retroceso respecto de los avances alcanzados por la doctrina del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en Chile y el mundo entero, de tal manera que solicitamos a los Honorables Senadores, no aprobar dicho nombramiento.

A continuación, pasamos a exponer algunos fundamentos de nuestra solicitud:

La profesora María Cristina Gajardo Harboe, quien se desempeña como asesora de empresas en cobranza laboral, ha sostenido -en términos doctrinarios- posiciones interpretativas de la ley laboral minoritarias y debatidas críticamente por la doctrina laboralista, especialmente alejadas de los principios interpretativos del Derecho del Trabajo que le dan autonomía.

Particularmente, destaca en sus pronunciamientos el no otorgamiento de fuerza vinculante de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, particularmente los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Esta posición revisionista y contraria a la esencia del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se ve expresada, por ejemplo, en su libro "Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales", Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2015, del cual extrajimos algunos ejemplos:

- En materia de Culpa Empresarial, a contrario de la tesis dominante en la jurisprudencia y doctrina, indica lo siguiente: "la norma rectora debiese ser el artículo 44 en relación con el artículo 1547 del Código Civil, según el cual tratándose de contratos bilaterales, se responde hasta de la culpa leve, lo que no es recogido siempre así por nuestros tribunales, pues en algunos casos se ha estimado que el deber de seguridad que tiene el empleador por el artículo 184 del Código del Trabajo le exige ser eficaz, lo que determina una mayor intensidad en las medidas preventivas que debe adoptar para evitar accidentes, traduciéndose en una mayor diligencia propia de la culpa levísima" (p. 172)



- En materia de prescripción de las acciones para el cobro de las prestaciones del sistema de seguridad social de la ley 16.744, a contrario de la tesis dominante en la jurisprudencia y doctrina, indica lo siguiente, entiende que los plazos de prescripción de las acciones indemnizatorias se rigen por el derecho civil (común) y no por la regla del artículo 79 de la ley 16.744, que establece un plazo de 5 años, dejando abierta la discusión si esta es de 4 o 5 años. Señala lo siguiente: “estas reglas [artículo 79 de la ley N° 16.744] se aplican a la prescripción de las acciones para reclamar las prestaciones que la misma ley N° 16.744 contempla, vale decir, las comprendidas en su título V, entre los artículos 25 y 50” (p. 227)

La misma posición revisionista se puede leer en el artículo de su autoría, "Buena Fe y Derecho del Trabajo", Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (vol. 1, No 2, 2010), en el que sostiene la vigencia de la doctrina del acto propio en materia laboral, por sobre el principio de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral.

Se hace evidente una posición doctrinal, que en este caso se traduce en un afán de debilitamiento o precarización del Derecho del Trabajo, lo que desde una posición decisoria, y ya no desde la academia, supone consecuencias en la aplicación de los principios que se invocan, lo que malamente puede dar estabilidad o garantizar el auxilio buscado por los trabajadores en la judicatura, máxime cuando se sostiene por la candidata a la más alta magistratura nacional asertos como el expresado en el artículo “El deber de seguridad del empleador y el principio protector en Latinoamérica” publicado por la Revista Del Ministerio De Trabajo, Migraciones Y Seguridad Social 138 (2018) p 554.

- “El carácter bidireccional del principio protector se manifiesta, en el tema que nos ocupa de la seguridad y salud en el trabajo, en velar por los intereses del empleador en cuanto creador de fuente de empleo y desde allí, es preciso velar porque el empleo se desarrolle en condiciones de seguridad para quienes realizan la actividad laborativa.”, es así, que parece que el límite a la facultad de administración del empleador no son los derechos fundamentales, si no que incluso se puede matizar el principio protector suponiendo el bien superior que es mantener las condiciones y el puesto de trabajo para el creador de este, es decir, el patrón.

Circunstancia similar se puede constatar en las disidencias planteadas por la candidata como abogada integrante de la Excelentísima Corte Suprema, entre las que podemos citar como ejemplos:

- En SCS 24.584-2020 de 26 de agosto de 2021, en la que sostuvo que la correcta interpretación del artículo 454 número 1, inciso segundo, en relación con el artículo 162, incisos primero y octavo, del Código del Trabajo, es aquella que permite al empleador justificar en el juicio laboral su decisión de despedir a un trabajador cuando, inclusive, la comunicación del término del contrato de trabajo no satisface los requisitos que impone la legislación.

- En SCS 21.476-19 de 27 de abril de 2020, sostuvo la incompatibilidad de indemnización por nulidad del despido y la indemnización sustitutiva de aviso de previo, en el contexto de auto despido o despido indirecto.



- En SCS 21.476-19 de 27 de abril de 2020, sostuvo que es improcedente equiparar el despido indirecto con el despido que emana de la voluntad del empleador, por lo que no pueden asimilarse y extender los mismos estatutos regulatorios.

- En SCS 24938-2020 de 6 de septiembre de 2021, entre otras, ha sostenido la procedencia del descuento del seguro de cesantía por aporte patronal contra la indemnización por años de servicios, por lo que, incluso si el despido es ilegal, no procede la restitución por el empleador.

Como Asociación Gremial de Abogadas y Abogados Laboralistas de Chile, y fundados -entre otras- en la doctrina de los profesores Aparicio y Rentero, consideramos que los jueces del trabajo deben ser imparciales, pero no neutrales, porque su función es aplicar una normativa que no es neutral.

En consecuencia, preocupa nombramiento una magistrada que - como hemos documentado – se haya destacado por resolver asuntos laborales sobre la base de criterios propios del Derecho Civil y de acuerdo a intereses manifiestamente “pro empresariales”, careciendo de las competencias jurídico doctrinarias en materia laboral necesarias para desempeñar el cargo de ministra de la cuarta sala de la Corte Suprema (Sala Laboral).

Resulta fundamental, en los presentes momentos, para el resguardo de los derechos de los trabajadores y trabajadoras, que los jueces, incluidos los del máximo tribunal del país, puedan aplicar los principios del Derecho del Trabajo, como el principio tutelar o protector, la regla *in dubio pro operario*, el principio de primacía de la realidad, principio de irrenunciabilidad de derechos y principio de libertad sindical, la exigencia de aplicación de garantías constitucionales relacionadas a la tutela judicial efectiva, la igualdad ante la ley y las garantías de debido proceso propias la justicia laboral.

Como organización gremial no tenemos animadversión personal alguna respecto de la Sra. Gajardo.

Sin embargo, nos asiste el deber gremial de denunciar y prevenir cualquier afectación de los derechos de trabajadores y trabajadoras, evitando así la denegación de los principios del Derecho del Trabajo que - tratando como iguales a los desiguales – provoque un escenario de denegación de justicia que resulta inadmisibile.

El Derecho del Trabajo no es neutro. Por el contrario, basa toda su arquitectura en la protección de la parte más débil de la relación laboral, que exige que los conflictos laborales deban resolverse a la luz de este principio tanto en la interpretación de las normas procesales como sustantivas de dicho Derecho especial. Sin ese criterio fundamental en materia laboral, nos enfrentaremos ante una verdadera denegación de justicia.

ASOCIACIÓN GREMIAL DE ABOGADAS Y ABOGADOS LABORALISTAS DE CHILE - AGAL

Santiago 31 de diciembre de 2021