



UNIVERSIDAD DE CHILE

Escuela de Derecho

Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

**Calificación de gravedad en causal de despido contemplada en artículo 160
N° 7 del Código del Trabajo ante situaciones de maltrato a infantes de parte
de sus guardadores en Establecimientos de Educación Parvularia.**

**Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al grado académico de Magister en
Derecho del Trabajo y la Seguridad Social**

Erick Ruz Pooley

PROFESOR GUÍA: LUIS FELIPE SÁEZ CARLIER

Santiago, Chile 2021

Tabla de contenidos

Pág.

I. Resumen	vii
II. Introducción.	1
III. Breve relación del despido por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, artículo 160 N° 7 Código del Trabajo	4
IV. Jurisprudencia judicial en calificación de gravedad en despido por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.	8
1. Causa RIT M-49-2008, “Soto con Fundación Integra”, del Juzgado de Letras del trabajo de Punta Arenas. Sentencia del 2 de octubre de 2008.	8
1.1. Hechos acreditados en juicio.	8
1.2. Incumplimiento contractual constatado.	8
1.3. Gravedad del incumplimiento.	9
1.4. Considerandos relevantes del fallo.	10
2. Causa RIT O-1-2010, “Ossandón con Fundación Integra”, del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Caldera. Sentencia del 9 de septiembre de 2011.	13
2.1. Hechos acreditados en juicio.	13
2.2. Incumplimiento contractual constatado.	14
2.3. Gravedad del incumplimiento.	16
2.4. Considerandos relevantes del fallo.	17

3. Causa RIT O-590-2011, “Alarcón con Fundación” del Juzgado de Letras del trabajo de Rancagua, sentencia del 10 de marzo de 2012.	19
3.1. Hechos acreditados en juicio.	19
3.2. Incumplimiento contractual constatado.	20
3.3. Gravedad del incumplimiento.	20
3.4. Considerandos relevantes del fallo.	21
4. Recurso de Nulidad Rol de Corte N°51-2013 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que invalida la sentencia dictada en causa RIT O-49-2011, “Cornejo con Fundación Intgra”, del Juzgado de Letras de Ancud.	23
4.1. Hechos acreditados en juicio.	23
4.2. Incumplimiento contractual constatado.	24
4.3. Gravedad del incumplimiento.	24
4.4. Considerandos relevantes del fallo.	25
5. Causa RIT O-3810-2013, “Pérez con Fundación Intgra”, del 1er Juzgado del Trabajo de Santiago. Sentencia del 9 de septiembre de 2011 que rechazó la demanda.	27
5.1. Hechos acreditados en juicio.	27
5.2. Incumplimiento contractual constatado.	27
5.3. Gravedad del incumplimiento.	28
5.4. Considerandos relevantes del fallo.	29
6. Causa RIT O-67-2013, “Peña con Fundación” del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia de fecha 24 de mayo de 2013 que rechazó la demanda.	36
6.1. Hechos acreditados en juicio.	36
6.2. Incumplimiento contractual constatado.	37
6.3. Gravedad del incumplimiento.	38
6.4. Considerandos relevantes del fallo.	38
7. Sentencia Causa RIT O-76-2013, “Barría con Fundación Intgra”, del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Varas. Sentencia del 8 de febrero de 2013 que rechaza la demanda.	40

7.1. Hechos acreditados en juicio.	40
7.2. Incumplimiento contractual constatado.	41
7.3. Gravedad del incumplimiento.	42
7.4. Considerandos relevantes del fallo.	42
8. Recurso de Nulidad Rol de Corte N° 23-2017 Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso Nulidad Laboral RIT O-255-2016, “Ramírez con Fundación Integra” del Juzgado Letras Trabajo Concepción.	43
8.1. Hechos acreditados en juicio.	43
8.2. Incumplimiento contractual constatado.	44
8.3. Calificación de gravedad del incumplimiento contractual.	46
8.4. Considerandos relevantes del fallo.	46
9. Sentencia Causa RIT O-203-2017, “Anabalón con Fundación Integra” del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles. Sentencia del 7 de noviembre de 2017 que rechaza la demanda.	49
9.1. Hechos acreditados en juicio.	49
9.2. Incumplimiento contractual constatado.	49
9.3. Gravedad del incumplimiento.	50
9.4. Considerandos relevantes del fallo.	51
10. Sentencia en causa RIT O-588-2018, “Bustamante con Fundación Integra” del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, sentencia del 24 de enero del 2019 que rechaza la demanda.	54
10.1. Hechos acreditados en juicio.	54
10.2. Incumplimiento contractual constatado.	55
10.3. Gravedad del incumplimiento.	56
10.4. Considerandos relevantes del fallo.	57
11. Sentencia en causa RIT O-112-2018, “Tinte con Fundación Integra” del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, del 21 de noviembre de 2018 que rechaza la demanda.	59
11.1. Hechos acreditados en juicio.	59

11.2. Incumplimiento contractual constatado.	60
11.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.	60
11.4. Considerandos relevantes del fallo.	61
12. Sentencia en causa RIT M-45-2019 “Pérez con Fundación Integra” del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, sentencia de fecha 21 de marzo de 2019 que rechaza la demanda.	63
12.1. Hechos acreditados en juicio.	63
12.2. Incumplimiento contractual constatado.	64
12.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.	65
12.4. Considerandos relevantes del fallo.	65
13. Sentencia causa RIT M-488-2019 “Pino con Fundación Integra” del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua. Sentencia del 16 de diciembre de 2019 que rechaza la demanda.	68
13.1. Hechos acreditados en juicio.	68
13.2. Incumplimiento contractual constatado.	68
13.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.	69
13.4. Considerandos relevantes del fallo.	70
14. Sentencia en causa RI O-3.012-2020 “REYES con Fundación Integra” del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia del 23 de diciembre de 2020 que rechaza la demanda.	72
14.1. Hechos acreditados en juicio.	72
14.2. Incumplimiento contractual constatado.	73
14.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.	75
14.4. Considerandos relevantes del fallo.	76
15. Sentencia causa RIT T-264-2020, “LAGOS con Fundación Integra” del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia del 05 de julio de 2021 que rechaza la demanda.	79
15.1. Hechos acreditados en juicio.	79
15.2. Incumplimiento contractual constatado.	79
15.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.	81

15.4. Considerandos relevantes del fallo.	81
16. Sentencia en causa RIT O-4147-2020 “Lizana con Fundación Integra” del 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia del 01 de febrero de 2021, que rechaza la demanda.	85
16.1. Hechos acreditados en juicio.	85
16.2. Incumplimiento contractual constatado.	86
16.3. Calificación de gravedad del incumplimiento del contrato.	87
16.4. Considerandos relevantes del fallo.	90
V. Conclusiones generales.	95
1. Sobre el modo de tener los hechos por acreditados.	95
2. Modo de considerar los hechos como incumplimiento contractual.	97
3. En cuanto a la calificación de gravedad del incumplimiento contractual en los fallos revisados.	98
VI. Bibliografía	100

I. Resumen.

En el presente trabajo se revisan dieciséis sentencias que se pronuncian declarando justificado el despido de trabajadoras de trato directo con infantes (educadoras de párvulos y técnicos en atención parvularia) por la aplicación de la causal incumplimiento grave de las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo (Artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo) a raíz de conductas consideradas como maltrato a niños y niñas a su cargo. Se revisa el incumplimiento contractual constatado y el análisis probatorio y normativo que hacen los sentenciadores para calificar los hechos como incumplimiento contractual y su respectiva calificación de gravedad.

I. Introducción.

El despido por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato es una excepción al principio de continuidad laboral mediante una manifestación del poder disciplinario del empleador. Al ser una norma abierta son múltiples los motivos por los cuales un trabajador podría incurrir en dicha causal de despido, de allí que la concurrencia de la causal puede ser evaluada en último término por un juez laboral, quien tiene las atribuciones para calificar la concurrencia de los elementos fácticos que dan origen a la situación detonante de la decisión de desvincular.

La casuística entonces es múltiple y se deberá considerar una multiplicidad de factores al momento de estimarse o no la concurrencia de la causal de despido. Resulta entonces muy importante comprender el contexto de cada ámbito laboral y las distintas interacciones que se pueden producir en cada unidad de trabajo. De allí surgen las distintas obligaciones que está compelido a cumplir el trabajador para que la relación laboral se pueda desarrollar en paz. Los incumplimientos de dichas obligaciones podrían devenir en la concurrencia de la causal de despido, sanción contemplada en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, según la concurrencia de los requisitos establecidos en el propio cuerpo legal. Sin embargo la calificación de esta causal de despido no es un elemento que esté entregado a alguna de las partes del contrato y la decisión final de concurrencia de la causal y pertinencia del despido está entregada a ser ponderada por el juez laboral.

Si bien no estamos ante una calificación judicial de la causal en forma previa al despido, como es el caso del desafuero, si no que esta solo podría producirse una vez que el empleador ha despedido al trabajador invocando la concurrencia de hechos que harían procedente su aplicación y el trabajador demanda por despido indebido; en la práctica los incentivos al trabajador despedido para demandar son bastante altos, pues no percibe indemnización alguna al ser despedido y, de prosperar su pretensión judicial obtendría las indemnizaciones legales sustitutiva de preaviso y de años de servicios, sumado al recargo de entre un 80% y 100% de esta última. De allí que, independiente de cualquier precalificación de hechos que hayan realizado las partes en el contrato u

otro instrumento, la evaluación final de la mayoría de los despidos en que se ha invocado alguna causal del artículo 160 del Código del Trabajo sea realizada por el juez laboral. Resultando entonces de mucha relevancia conocer los criterios jurisprudenciales para los supuestos más recurrentes de aplicación en cada ámbito productivo.

En el caso de la educación parvularia el adecuado trato directo con niños es un elemento de suma importancia en las obligaciones del contrato de trabajo y cuyo incumplimiento por lo general se encuentra tipificado en el propio contrato como una causal de concurrencia del despido sanción en comento. Ante una situación que la empleadora estima como atentatoria a los derechos de los párvulos a su cuidado de parte de una cuidadora, es la judicatura finalmente la llamada calificar los hechos en el marco normativo del despido realizado y determinar la procedencia o no del despido sanción.

En el presente trabajo nos dedicaremos a revisar un total de dieciséis fallos en los cuales el sentenciador laboral ha estimado procedente la aplicación de la causal de despido contemplada en el Artículo 160 N°7 del Código del Trabajo aplicada por la empleadora, sostenedora de establecimientos de educación parvularia, a trabajadoras de trato directo con niños; pudiendo ser éstas Educadoras de Párvulos o Técnicos de Educación Parvularia.

El análisis se circunscribirá a la revisión del modo en que el tribunal ha asentado la existencia de un incumplimiento contractual en la conducta de la trabajadora demandante y en cuándo ha estimado que dicho incumplimiento reviste el carácter de gravedad suficiente para que la decisión de poner término al contrato por la causal de despido invocada ser justificada.

El objetivo de este ejercicio es lograr identificar elementos determinantes para que una conducta cumpla el estándar de gravedad establecida en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, en el contexto de la actividad de cuidado de niños en educación parvularia y el deber de buen trato y garantía de bienestar hacia estos de parte de las trabajadoras de Jardines infantiles.

Motiva este trabajo la necesidad de comprender el análisis realizado por los sentenciadores al momento de calificar una conducta específica como incumplimiento contractual grave. De modo de contar con el adecuado antecedente ante situaciones similares.

Creemos que, atendida la especial naturaleza de la relación laboral que estudiamos: cuidadoras de niños y niñas entre edades de cero a cuatro años, generalmente en situación de vulnerabilidad socioeconómica; el sentenciador laboral podrá resultar fácilmente impresionable por la apariencia de gravedad de los hechos a probarse en el juicio, prescindiendo muchas veces de su encuadre en el ámbito del incumplimiento contractual y estimando pertinente el despido con la sola calificación de gravedad de los hechos. O, al menos, pasando a segundo plano la argumentación en el fallo tendiente a dar cuenta del incumplimiento contractual en pro de aquella que tiende a expresar el componente de gravedad de la conducta desplegada.

II. Breve relación del despido por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, artículo 160 N° 7 Código del Trabajo

La actual redacción del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo establece “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: ... 7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato”.

Dicha norma tiene su origen en la legislación nacional en el artículo quinto de la Ley N°4.093 del Contrato de Trabajo, de 29 de septiembre del año 1924, la que versaba¹: “el contrato de trabajo termina con las causales jenerales de separación de los contratos y, en especial por las siguientes: cuando una de las partes falta gravemente a sus obligaciones relativas a la ejecución del contrato”. Norma que luego fuere plasmada en el Código del Trabajo de 1931, en su artículo 9°, con la siguiente redacción: “el Contrato de Trabajo termina: ... N° 9 por faltas graves a las obligaciones que impone el contrato de trabajo”.

Requiere entonces para su procedencia la convergencia en de dos hechos copulativos: a) incumplimiento a obligaciones que impone el contrato de trabajo; y b) que dicho incumplimiento sea grave. Nos referiremos más adelante a ambos componentes.

Al considerar que el legislador laboral habilita también al trabajador, en el artículo 171 del Código del Trabajo², a poner término al contrato de trabajo al incurrir

¹ DOMÍNGUEZ MONTOYA, A., y WALTER DÍAZ, R. 2017. El despido disciplinario por incumplimiento grave de las obligaciones laborales en el ordenamiento jurídico chileno, en Revista de Derecho N° 241 (enero - junio). Chile, p. 12.

² Artículo 171 inciso primero Código del Trabajo: “Si quien incurriere en las causales de los números 1, 5 o 7 del artículo 160 fuere el 35 empleador, el trabajador podrá poner término al contrato y recurrir al juzgado respectivo, dentro del plazo de sesenta días hábiles, contado desde la terminación, para que éste ordene el pago de las indemnizaciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 162, y en los incisos primero o segundo del artículo 163, según corresponda, aumentada en un cincuenta por ciento en el caso de la causal del número 7; en

el empleador en un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, instituto denominado despido indirecto; nos encontramos con una especie de resolución contractual por incumplimiento, en términos similares a la condición resolutoria tácita conocida en materia civil y plasmada en el artículo 1.489 del Código Civil.³ Diferenciada especialmente en que en materia laboral la indemnización de perjuicios viene establecida solo en favor del trabajador como una indemnización por vía de recargo en la indemnización por años de servicios en caso de la aplicación de despido indirecto.

Por otra parte se ha definido la causal de despido en comento como una expresión del poder disciplinario del empleador.

Constituye una hipótesis de despido de tipo subjetiva y de naturaleza disciplinaria, la cual normativamente se encuentra de manera genérica en el incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, resultando en la sanción más gravosa para el trabajadora ante un incumplimiento.

Se podría explicar la naturaleza jurídica de esta causal de término del contrato en las obligaciones recíprocas que tienen las partes en cualquier contrato bilateral, desde lo cual el incumplimiento de una de ellas a sus obligaciones acarrea un perjuicio a la otra; y si el incumplimiento es de la gravedad suficiente esto detonaría la necesidad de la contraparte de poner término al contrato a raíz de dicho incumplimiento. Esto último ha permitido entender su naturaleza jurídica desde la lógica civilista, particularmente desde la “condición resolutoria del contrato” pudiendo ser demandada la extinción por la parte diligente al no cumplirse por la contraria lo pactado.

La causal en comento resulta también relevante desde el punto de vista de la responsabilidad contractual por cuanto la parte trabajadora deja de cumplir o de satisfacer una obligación derivada de un contrato o ejecuta una conducta contraria u

el caso de las causales de los números 1 y 5, la indemnización podrá ser aumentada hasta en un ochenta por ciento”.

³ Art. 1.489 Código Civil: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios.”

opuesta a la debida por el contrato. Para ello debemos tener en cuenta el estándar de conducta exigible a esta parte contratante en la ejecución de sus obligaciones contractuales. Debiendo entonces determinarse el nivel de diligencia y cuidado que el trabajador debe aplicar al desempeño de sus funciones y, por consiguiente, del grado de culpa de que responde. Estándar que puede ser explicitado en la escrituración del contrato de trabajo, en forma directa o mediante la remisión del contrato a otros instrumentos sean estos normativos (Como el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad) o no, (como descriptores de cargo). Se puede estimar igualmente que constituyen obligaciones propias del contrato de trabajo aquellas que, sin estar explicitadas en instrumento alguno, pueden ser consideradas parte del contenido esencial o natural de éste, y que por tanto su incumplimiento podría ser calificado como grave y producir la concurrencia de la causal de despido en comento.

Corresponde a la empleadora detallar los hechos que configurarían la causal de despido, detallándolos en la carta de comunicación a la trabajadora; hechos que deben ser demostrados ante el juez laboral y quien, luego de determinar la ocurrencia de éstos y su conformidad con la relación en la carta de despido, califica si éstos constituyen un incumplimiento a las obligaciones laborales de la trabajadora y su gravedad.

En el presente trabajo se presentan sentencias laborales producto de demandas por despido indebido ante la aplicación por parte de la empleadora de la casual incumplimiento grave de las obligaciones contenidas en el contrato de trabajo, contemplada en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo. Demandas todas de educadoras de párvulos o de técnicos en educación parvularia en contra de la sostenedora del respectivo establecimiento educacional. En todas las sentencias presentadas el juez ha estimado que la empleadora demandada ha dado cumplimiento a la carga probatoria de demostrar la efectividad de ocurrencia de todos o parte relevante de los hechos expresados en la carta de comunicación del despido. Para ello ha resultado determinante en la mayoría de los casos la prueba testimonial de testigos, la investigación interna llevada a cabo por la empleadora y aportada como prueba documental y, en ocasiones, el reconocimiento de los hechos o parte de ellos por parte de la propia trabajadora demandante en la absolución de posiciones.

Las sentencias presentadas entran en la calificación de las conductas acreditadas como incumplimiento grave de las obligaciones que el contrato impone a la trabajadora. Para dicha calificación cada sentenciador opera de distinto modo, resultando algunos fallos más acuciosos y sistemáticos en separar el análisis de ambos elementos (incumplimiento y gravedad de éste) y otros simplemente califican los hechos de incumplimiento grave.

En algunos casos la demanda de declaración de despido indebido se ha presentado en subsidio o en forma conjunta con la acción de tutela de garantías fundamentales con ocasión del despido, sin embargo nos avocaremos solamente a presentar el elemento relativo a la concurrencia de los supuestos legales para la aplicación de la causal de despido, sin entrar en análisis relativos a la acción de tutela o la correcta interposición de la acción de por despido indebido en relación a la tutela.

III. Jurisprudencia judicial en calificación de gravedad en despido por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

Para un análisis relativo a los componentes de incumplimiento contractual y su calificación de gravedad, se detallarán los hechos tenidos por acreditados por cada sentenciador y luego su análisis en relación al contenido obligacional incumplido y su gravedad. Finalmente se transcriben los considerandos que realizan estos análisis.

1. Causa RIT M-49-2008, “Soto con Fundación Integra”, del Juzgado de Letras del trabajo de Punta Arenas. Sentencia del 2 de octubre de 2008.⁴

1.1. Hechos acreditados en juicio.

El tribunal tuvo por efectivo que la trabajadora despedida dejó al niño K.A. de 2,7 años de edad, arriba de un mudador, solo, sin atención ni cuidado de ningún adulto, encontrándose ella a su cargo. Para arribar a dicha conclusión se fundó en la declaración confesional de la propia trabajadora demandante, fotografías también reconocidas por ésta y declaraciones de testigos.

1.2. Incumplimiento contractual constatado.

El sentenciador se limita a estimar que el comportamiento de la trabajadora contraviene la función para la cual fue contratada, establecida en la cláusula primera de su contrato de trabajo. Además a la función de cuidado de niños y niñas establecida

⁴ Juzgado de Letras del trabajo de Punta Arenas, RIT M-49-2008, “Soto con Fundación Integra”, 2 de octubre de 2008.

en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Argumenta en este sentido declarando que “por obligaciones que impone el contrato deben considerarse no solo aquellas que emanan directamente de este sino que aquellas cuyos efectos provienen del reglamento interno, de la ley misma incorporada al contrato, etc.”⁵

1.3. Gravedad del incumplimiento.

El tribunal primeramente anuncia que se considera para determinar la gravedad del incumplimiento constatado “la naturaleza de la infracción imputada, años de experiencia y de relación laboral, la conexión entre el deber infringido y las funciones del trabajador y su incidencia en la marcha de la empresa, el perjuicio que ocasiona a la contraparte entre otros factores”⁶.

Luego relaciona la situación constatada, incluyendo en su argumentación recabados de la propia declaración confesional de la trabajadora en juicio, señalando que “la actora dejó solo a un niño de corta edad, en un mudador de una altura considerable para un niño de 2,7 años, considerando más aún que a tal edad, el niño resulta curioso e inquieto, constituyendo un riesgo serio de lesión el más mínimo descuido, el que efectivamente la actora cometió y reconoció y atendido lo expresado por ella misma, le restó importancia, situación que resulta inaceptable para una persona que al menos desde el año 2000 trabajaba con niños pequeños, conociendo sus características y comportamiento confiado y curioso. En tal sentido, siendo responsable del cuidado de niños de tan corta edad, desempeñando dicha tarea durante años, conociendo los rasgos y particularidades de los niños, involucrando su comportamiento la exposición temeraria de un niño a una caída y lesión consecuyente, situación a la que más aún le ha restado importancia, cabe sostener que la omisión de cuidado en que

⁵ Considerando SÉPTIMO

⁶ Considerando SÉPTIMO

incurrió la actora constituye causa grave y suficiente para aplicar el despido sancionatorio”.⁷

Vemos entonces que el tribunal ha considerado los siguientes elementos que aportarían a su calificación de gravedad:

- Reconocimiento de los hechos por parte de la trabajadora quien le resta importancia a éstos.
- Años de experiencia en su función de cuidadora de infantes.
- Riesgo objetivo de caída a que ha sido sometido el niño de 2,7 años de edad, producto del descuido de la trabajadora.

Los cuales estima suficientes y determinantes para calificar de correctamente invocada la causal de despido.

1.4. Considerandos relevantes del fallo.

SÉPTIMO: Que en cuanto a los hechos y circunstancias que constituyen el fundamento fáctico de la causal invocada para el despido, en relación con la causal contenida en el N° 7 del art. 160 del Código del Trabajo, cabe señalar que por obligaciones que impone el contrato deben considerarse no solo aquellas que emanan directamente de este sino que aquellas cuyos efectos provienen del reglamento interno, de la ley misma incorporada al contrato, etc. Por otra parte la norma del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo contiene dos requisitos copulativos, a saber, la existencia de un incumplimiento de una obligación contractual, en este caso, por parte del trabajador y, que el incumplimiento sea grave, esto es, que sea de tal magnitud que determine necesariamente el quiebre de la relación laboral, debiendo considerarse para tal determinación la naturaleza de la infracción imputada, años de experiencia y de relación laboral, la conexión entre el deber infringido y las funciones del trabajador y

⁷ Considerando OCTAVO

su incidencia en la marcha de la empresa, el perjuicio que ocasiona a la contraparte entre otros factores.

OCTAVO: En tal sentido, obra comunicación de despido de fecha 4 de agosto de 2008, de cuyo tenor se desprende que el hecho imputado consistió en que el día 26 de junio de 2008, la actora dejó al niño K.A. de 2,7 años de edad, arriba de un mudador, solo, sin atención ni cuidado de ningún adulto, encontrándose ella a su cargo, antecedente concordante con funciones establecidas en la cláusula 1ra del respectivo contrato de trabajo de fecha 14 de mayo de 2008, conexos asimismo con copia de Reglamento Interno de la Institución, respecto del que obra acta de recepción por parte de la trabajadora, especialmente las normas contenidas en el art. 103, No 2, 8 y 12, relativos al deber de cuidado, vigilancia y preocupación por la seguridad de los niños, de todos y cada uno de los trabajadores que cumplen funciones directas con los niños, concordante asimismo con declaración prestada por la propia actora en prueba confesional en cuanto no solo reconoce la ocurrencia de los hechos sino también su gravedad, unido a las fotografías que reconoció y también reconocidas por los testigos de la demandada, antecedentes que resultan concordantes con lo declarado por los testigos Gómez y Mansilla, quienes se encuentran contestes en la ocurrencia de los hechos y en el tiempo en que el niño estuvo solo y privado del cuidado que ordena el reglamento y la más mínima y lógica conducta de una persona adulta. Asimismo de conformidad a lo dispuesto en el art 454 del Código del Trabajo, estos antecedentes resultan múltiples, graves y concordantes los que analizados a la luz de la sana crítica, atendida la función asignada a la actora, atendida igualmente la edad de los niños que se encontraban a su cuidado, estimado que el argumento por esta esgrimido en cuanto a que efectivamente dejó al niño solo “ por medio segundo “, resulta de suyo no solo inviable físicamente, sino que además una expresión poco creíble, atendida la unidad o medida de tiempo alegada, por lo que solo cabe sostener que la actora dejó solo a un niño de corta edad, en un mudador de una altura considerable para un niño de 2,7 años, considerando más aún que a tal edad, el niño resulta curioso e inquieto, constituyendo un riesgo serio de lesión el más mínimo descuido, el que efectivamente la actora cometió y reconoció y atendido lo expresado por ella misma, le restó importancia,

situación que resulta inaceptable para una persona que al menos desde el año 2000 trabajaba con niños pequeños, conociendo sus características y comportamiento confiado y curioso. En tal sentido, siendo responsable del cuidado de niños de tan corta edad, desempeñando dicha tarea durante años, conociendo los rasgos y particularidades de los niños, involucrando su comportamiento la exposición temeraria de un niño a una caída y lesión consecuente, situación a la que más aún le ha restado importancia, cabe sostener que la omisión de cuidado en que incurrió la actora constituye causa grave y suficiente para aplicar el despido sancionatorio, por cuanto a la luz de las simples máximas de experiencia la conducta de descuido en que la que incurrió y su posterior actitud ante el riesgo en que puso al niño, resulta atendible el quiebre de la confianza en su labor y con ello el quiebre de la relación laboral.

NOVENO: Que en cuanto a si la demandada realizó investigación interna frente a los hechos imputados en la comunicación de despido. Resultado de la misma, obra en autos con el mérito de la declaración de Verónica Millán, cartas de amonestación, y con el mérito de lo expuesto en prueba confesional de la Sra. Soto atendiendo además al hecho que la misma actora señala que durante el mes de julio existió un período de vacaciones, sin perjuicio de parecer estos antecedentes de escasa formalidad si constituyen investigación interna, por lo que estos antecedentes analizados en conjunto, permiten sostener que la demandada realizó investigación interna frente a los hechos imputados en la carta de despido, la que se inició con fecha 27 de junio de 2008 y concluyó con fecha 04 de agosto de 2008, obteniendo como resultado no solo la responsabilidad de la actora y su reconocimiento por esta.-

2. Causa RIT O-1-2010, “Ossandón con Fundación Integra”, del Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Caldera. Sentencia del 9 de septiembre de 2011.⁸

2.1. Hechos acreditados en juicio.

El día 24 de noviembre del año 2010 la trabajadora despedida incurrió en un maltrato físico en contra del menor de 1 año y 3 meses de edad, mientras éste último se encontraba bajo su cuidado, el cual consistió en que la trabajadora golpeó con su mano la boca del niño como castigo, llamándole bruscamente la atención. Estos hechos fueron tenidos por acreditados por el tribunal en virtud de lo relatado por personal del Jardín Infantil que presenció el hecho y declaró en estrados, resultando concordante la declaración de la testigo presencial con las declaraciones de testigos no presenciales. Señala el sentenciador que “La forma en que la testigo referida efectuó su relato, la mostró concordante con aquello que depusieron las otras dos testigos, las cuales, sin ser presenciales del hecho, replicaron de forma ordenada la sucesión de ocurrencia del mismo, todo ello, por habérselos manifestado Alcántara Andrade, la cual, una vez presenciado el acto de maltrato, y conforme lo dijieran todas las testigos, procedió a iniciar el procedimiento interno de rigor para este tipo de situaciones, dando cuenta a la educadora de párvulo a cargo de la sala cuna –testigo Jessica Pino Martínez-, quien a su vez, dio cuenta a la directora del Jardín Infantil, la testigo doña Elizabeth Talamilla. El relato de la testigo Alcántara Andrade aparece veraz, en cuanto se estima exento de algún tipo de ganancia secundaria, ya que el tribunal, advirtiendo el carácter transitorio –de reemplazo- en su contratación, le preguntó si en la actualidad se encontraba trabajando para la demandada, a lo cual respondió negativamente. Otro tanto de ello, es el hecho de que al momento de describir la forma de maltrato ejecutado por la demandante al menor, la testigo calificó la agresión como “palmaditas” sin exagerar

⁸ Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Caldera, RIT O-1-2010, “Ossandón con Fundación Integra”, 9 de septiembre de 2011.

con otro tipo de expresiones que denotaren una mayor violencia física, lo que aparece despojado de exageración y coherente con las respuestas dadas por dos de las tres testigos en cuanto a que el niño, luego del maltrato, no evidenció muestras de agresión física tales como enrojecimiento u otro signo de lesión apreciable a simple vista”.⁹.

2.2. Incumplimiento contractual constatado.

El sentenciador en su análisis pasa de explicar el cómo ha tenido por acreditados los hechos a calificar la gravedad de éstos. Pasando solo luego de ello a citar la cláusula contractual que estimó contravenida.

Así, en el considerando DÉCIMO TERCERO, el juez cita la cláusula séptima del contrato de trabajo, el cual solo hace una relación genérica de las obligaciones de la trabajadora en torno a “cumplir las instrucciones verbales o escritas impartidas por su o sus jefes inmediatos, y por el Consejo de la fundación, relacionadas con la función o labor para la cual ha sido contratado y acatar es todas sus partes las normas establecidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, las que declara conocer y que se considerarán parte integrante del presente contrato”. Declarando además que se hace entrega a la trabajadora de un ejemplar del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

Luego cita disposiciones del referido Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, en particular el artículo 99 en cuanto establece que “los trabajadores, independiente del cargo que desempeñen, cuyas funciones impliquen trato directo con los niños que asisten al establecimiento de Fundación Integra –como es el caso de la demandante-, deberán cumplir, entre otras disposiciones, dar buen trato y mantener conductas adecuadas en la relación con los menores, entendiéndose como tales el realizar las labores encomendadas con respeto, cariño, cuidado y comprensión respecto de los mismos. Por otro lado, la misma disposición establece como obligación, además,

⁹ Considerando NOVENO

el informar a la jefatura directa las denuncias de cualquier maltrato y/o abuso a niños o niñas detectado en el establecimiento, no importando si dicha agresión haya sido perpetrada por personal de la Fundación o terceros. Esto último, conforme lo expuesto en la audiencia de juicio por las testigos deponentes, fue efectuado, a excepción de la actora, por todo el personal a cargo del cuidado del menor D.L., léase la otra asistente de párvulo y testigo presencial del hecho, la educadora de párvulo y la directora del Jardín Infantil, lo cual acredita que no necesariamente debió haberse sustanciado un sumario administrativo por lo ocurrido como lo sugirió en su interrogatorio la defensa de la demandante, bastando con las respectivas comunicaciones del hecho a los superiores jerárquicos pertinentes.”

Por otro lado el sentenciador cita el artículo 102 del Reglamento, el cual señala que *“Queda asimismo, estrictamente prohibido al personal de Fundación Integra, que trabaje en contacto directo o indirecto con los menores, el cometer las siguientes faltas...Nº 2.- Maltratar a los niños o niñas de palabra o de hecho; usar el castigo físico o castigo psicológico...”*, indicando en su parte final que *“Cualquiera de las faltas señaladas anteriormente, por parte de los trabajadores o trabajadoras de Fundación Integra, configuran incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, causal de término inmediato del contrato, sin derecho a indemnización alguna, según lo establecido en el artículo 160 Nº 7 del Código del Trabajo”*.¹⁰

Vemos entonces que la judicatura califica el incumplimiento desde una fuente estrictamente contractual, como es el contrato de trabajo vigente entre las partes, y otra contractual por remisión, como es el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el cual es citado como conocido y parte integrante del contrato de trabajo en el referido contrato. Pese a tratarse dicho Reglamento en estricto rigor de una manifestación de la facultad de dirección del empleador, el sentenciador del caso otorga valor a la declaración contractual que hace remisión a las obligaciones contenidas en el RIOHS.

¹⁰ Considerando DÉCIMO TERCERO

2.3. Gravedad del incumplimiento.

La calificación judicial de gravedad del incumplimiento constatado es desarrollada en el considerando Décimo Cuarto del fallo en comento, en el cual el sentenciador retoma su tesis de contenido obligacional contractual a las disposiciones del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, declarando que dichas obligaciones eran conocidas de antemano por la trabajadora despedida y calificando la conducta incumplidora como un abandono a *“los principios de buena fe y fidelidad que han de rodear la ejecución del contrato de trabajo”*. Fundamenta lo anterior en el hecho que el proceder de la trabajadora **“significó un maltrato físico y verbal a un niño de menos de dos años de edad, contrariando la demandante con ello los principios rectores de la Fundación que la empleó, estimándose por el tribunal, procedente y justificado el despido en los términos en que se efectuó”**.

Fundamenta el criterio de gravedad empleador, atendidas las circunstancias esgrimidas por la demandante en torno a que el niño afectado no habría sufrido secuela alguna, sea esta física o psicológica, en lo siguiente: “no es menos cierto que no aparece aconsejable equiparar la gravedad exigida para colmar la causal de despido en comento, con la gravedad del maltrato que habría de recibir o debiera evidenciar un niño para que operara dicha causal. Afirmar lo anterior, sólo hace arribar al absurdo de que sería necesaria una vulneración psicológica en el menor o una golpiza evidente, para incurrir en la causal de despido en análisis, lo que naturalmente contraviene toda lógica como también normas contenidas en tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, que promueven los derechos y la protección de los menores de edad. En este último aspecto, destaca la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cuyo articulado establece la obligatoriedad de nuestro Estado, y los órganos que lo componen, de adoptar las medidas apropiadas para proteger a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o tratos incluso meramente negligentes”. Con lo anterior demuestra el sentenciador sostener un criterio de estándar de cuidado y diligencia diferenciado en cuanto al daño causado y el nivel de dolo exigido, no siendo

entonces un estándar de culpa grave (equiparado al dolo en nuestra legislación) el exigido a una cuidadora de infantes en su trato con éstos, sino que al menos de culpa leve o levísima.

2.4. Considerandos determinantes del fallo.

A continuación se transcribe los considerandos del fallo de especial consideración para el asunto analizado:

“DECIMO TERCERO: Que la **cláusula séptima del contrato de trabajo suscrito entre las partes** establece que *“El trabajador se obliga y compromete a cumplir las instrucciones verbales o escritas impartidas por su o sus jefes inmediatos, y por el Consejo de la fundación, relacionadas con la función o labor para la cual ha sido contratado y acatar es todas sus partes las normas establecidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, las que declara conocer y que se considerarán parte integrante del presente contrato. El trabajador declara recibir en este acto un ejemplar del citado Reglamento”*. Por su parte, el citado **Reglamento Interno establece en su artículo 99** que los trabajadores, independiente del cargo que desempeñen, cuyas funciones impliquen trato directo con los niños que asisten al establecimiento de Fundación Integra –como es el caso de la demandante-, deberán cumplir, entre otras disposiciones, dar buen trato y mantener conductas adecuadas en la relación con los menores, entendiéndose como tales el realizar las labores encomendadas con respeto, cariño, cuidado y comprensión respecto de los mismos. Por otro lado, la misma disposición establece como obligación, además, el informar a la jefatura directa las denuncias de cualquier maltrato y/o abuso a niños o niñas detectado en el establecimiento, no importando si dicha agresión haya sido perpetrada por personal de la Fundación o terceros. Esto último, conforme lo expuesto en la audiencia de juicio por las testigos deponentes, fue efectuado, a excepción de la actora, por todo el personal a cargo del cuidado del menor Donoso Leiva, léase la otra asistente de párvulo y testigo presencial del hecho, la educadora de párvulo y la directora del Jardín

Infantil, lo cual acredita que no necesariamente debió haberse sustanciado un sumario administrativo por lo ocurrido como lo sugirió en su interrogatorio la defensa de la demandante, bastando con las respectivas comunicaciones del hecho a los superiores jerárquicos pertinentes.

Por otro lado, **el artículo 102 del citado Reglamento**, señala que *“Queda asimismo, estrictamente prohibido al personal de Fundación Integra, que trabaje en contacto directo o indirecto con los menores, el cometer las siguientes faltas...Nº 2.- Maltratar a los niños o niñas de palabra o de hecho; usar el castigo físico o castigo psicológico...”*, indicando en su parte final que *“Cualquiera de las faltas señaladas anteriormente, por parte de los trabajadores o trabajadoras de Fundación Integra, configuran incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, causal de término inmediato del contrato, sin derecho a indemnización alguna, según lo establecido en el artículo 160 Nº 7 del Código del Trabajo”*

DECIMO CUARTO: Que conforme lo anterior, la conducta que generó la causal invocada para justificar el término de la relación laboral se encuentra claramente definida y delimitada en el respectivo **reglamento interno y consecucionalmente en el contrato de trabajo por aplicación de su cláusula séptima**, conociendo con antelación la demandante la responsabilidad que le cabía en su cumplimiento obligacional, en cuanto vinculada al ejercicio de sus labores específicas como asistente de párvulos, lo que naturalmente no respetó en la forma previamente estipulada con la demandada, **abandonando de esa forma los principios de buena fe y fidelidad que han de rodear la ejecución del contrato de trabajo**, colmándose a juicio del tribunal la causal esgrimida para su desvinculación laboral en términos afines a los que fuera desarrollada en la carta de despido de 01 de diciembre de 2010, la que, en expresiones similares a los señalados en la respectiva audiencia de juicio y en esta sentencia, **significó un maltrato físico y verbal a un niño de menos de dos años de edad, contrariando la demandante con ello los principios rectores de la Fundación que la empleó, estimándose por el tribunal, procedente y justificado el despido** en los términos en que se efectuó”.

UNDECIMO: ... no es menos cierto que no aparece aconsejable equiparar la gravedad exigida para colmar la causal de despido en comento, con la gravedad del maltrato que

habría de recibir o debiera evidenciar un niño para que operara dicha causal. Afirmar lo anterior, sólo hace arribar al absurdo de que sería necesaria una vulneración psicológica en el menor o una golpiza evidente, para incurrir en la causal de despido en análisis, lo que naturalmente **contraviene toda lógica** como también **normas contenidas en tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile, que promueven los derechos y la protección de los menores de edad. En este último aspecto, destaca la Convención Internacional de los Derechos del Niño, cuyo articulado establece la obligatoriedad de nuestro Estado, y los órganos que lo componen, de adoptar las medidas apropiadas para proteger a los niños contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, malos tratos o tratos incluso meramente negligentes.** (Lo destacado es nuestro).”

3. Causa RIT O-590-2011, “Alarcón con Fundación” del Juzgado de Letras del trabajo de Rancagua, sentencia del 10 de marzo de 2012.¹¹

3.1. Hechos acreditados en el juicio.

Se acreditó que la trabajadora despedida realizó acciones de maltrato respecto de tres niñas, dos de cuatro y una de tres años de edad respectivamente. Vulneración de derechos se manifestó especialmente en reprender utilizando un elevado tono de voz, forzar a comer, y aplicar castigos físicos. Tales hechos fueron relatados por las niñas a sus madres y corroborados en las Evaluaciones Psicológicas practicadas con motivo de la investigación interna realizada por la empleadora. De todo lo cual se rindió prueba en el proceso, en específico informes periciales y testimonial de los profesionales psicólogos que evaluaron a las niñas. Aclara el tribunal que “los informes psicológicos en ningún caso consistieron en determinar si el relato de los menores era efectivo o no, (...) dado que eso no lo puede determinar, siendo materia de competencia

¹¹ Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, RIT O-590-2011, “Alarcón con Fundación”, 10 de marzo de 2012.

exclusivamente judicial. Los informes dicen más bien sobre si los menores presentan o no evidencias psicológicas de haber vivido o experimentado lo que declaran, identificando alguna posible interferencia cognitiva o perceptiva, interferencias que no observaron conforme a sus conclusiones”.¹²

Señala el tribunal que la principal prueba para tener por efectivos los hechos de maltrato es la “persistencia del relato de las menores en cuanto haber dado cuenta de la situación vivenciada primero a sus madres y luego a una serie de psicólogos que las entrevistaron para analizar un daño asociado”.¹³

Predicamento que se reitera en el considerando Décimo Tercero y agrega que “además de lo anterior, los testimonios entregados por los psicólogos, madre de los menores y menores en los informes, son prestados de manera coherente y circunstanciados por las personas que se vieron involucrados en los hechos en las distintas etapas, sin que existan contradicciones esenciales entre ellos y acorde a como se desarrollaron los mismos.”

3.2. Incumplimiento contractual constatado.

El incumplimiento contractual es estimado por la sentenciadora en los considerandos Décimo Séptimo y Décimo Octavo del fallo, en los cuales da cuenta de la función para la cual la trabajadora fue contratada (asistente de párvulos) y señala que las correcciones físicas tenidas por acreditadas en cuanto su naturaleza capital de las acciones realizadas por la trabajadora en contra de las menores, implican “un incumplimiento del contrato atendida la naturaleza de su función recién definida”.¹⁴

3.3. Gravedad del incumplimiento.

Se refiere a ello la sentenciadora en el Considerando Décimo Octavo del fallo en análisis, afirmando: “Que el solo hecho de haber aplicado corrección física sobre menores en edad preescolar implica un incumplimiento grave de las obligaciones del

¹² Considerando DÉCIMO

¹³ Considerando UNDÉCIMO

¹⁴ Considerando DÉCIMO SÉPTIMO

contrato, ya que afecta la esencia del trabajo para la cual fue contratada, toda vez que lo que se esperaba era la utilización de mecanismos de control y persuasión distintos para lograr los objetivos planteados.”

Continúa el fallo recordando la evolución de la facultad de los padres para corregir a los hijos, establecida en el artículo 234 del Código Civil, en cuanto a que la redacción actual de la norma prohibió definitivamente el maltrato físico sobre un niño por sus padres como método de corrección. Concluyendo así en el Considerando Vigésimo “Que por lo tanto si se eliminó de nuestro Código Civil el denominado “derecho de corrección” (físico y psicológico) del núcleo fundamental de la sociedad en cuanto la posibilidad de castigar los padres a los hijos, con mayor razón y fuerza se encuentra prohibido respecto de un tercero, como lo es, un auxiliar de párvulos cuya misión es educarlos y cuidarlos. Por otra parte, conforme a la evolución del artículo 234 del Código Civil corregir físicamente o psicológicamente a párvulos ya no se entendería comprendido dentro del término “educar”, propio de visiones autoritarias del uso del poder en las relaciones interpersonales”.

Posteriormente la sentenciadora releva la larga trayectoria laboral de la trabajadora demandante en el cuidado y educación de niños, señalando que en ese período ella “debió haberse proveído de mecanismos de control distintos de los escuchados de los propios menores en los informes y relato de testigos”.¹⁵

En el considerando Vigésimo Segundo el fallo argumenta exponiendo “una serie de eventuales consecuencias expuestas por especialistas en psicología en la literatura referentes al tema de los efectos que pueden provocar los malos tratos en los niños” y cita literatura especializada en la materia.

3.4. Considerandos determinantes del fallo.

Se transcriben los considerandos más relevantes sobre el tema en comento:

“DECIMO SEPTIMO: Que se fijó como convención probatoria que la demandante se desempeñaba como asistente de párvulos y según anexo de contrato la labor

¹⁵ Considerando VIGÉSIMO PRIMERO

contratada en el documento escrito era la misma, esto es, Asistente de Párvulos, (anexo de contrato de trabajo más reciente de fecha 29 de diciembre de 2010 en su cláusula primera.)

Luego si nos vamos al diccionario de **la RAE define la palabra parvulez como “dicho de niño de corta edad”**, luego agrega que el parvulario es el “lugar donde se cuida y educa a párvulos.” (R.A.E., 22 edición tomo II, página 1689). Por lo tanto, de **la sola definición de la labor contratada se refiere a que la demandante tiene por misión en su trabajo ayudar a cuidar y educar a niños de corta edad.**

Que como el tribunal estima que efectivamente los hechos que se indican en la carta existieron en cuanto a las correcciones físicas que es lo capital realizas por la educadora demandante en contra de los tres menores, ello implica un incumplimiento del contrato atendida la naturaleza de su función recién definida.

Que no es necesario siquiera analizar el reglamento interno para concluir que la sola labor contratada es suficiente para considerar que el incumplimiento es grave.

...

DECIMO NOVENO: Que al respecto el antiguo **artículo 234 del Código Civil** señalaba que los padres tenían la facultad de castigar moderadamente a los hijos. Luego la ley 19.325 modifico la norma señalando que los padres tienen la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal. Es decir, se eliminó el castigo moderado evolucionado en la facultad de corregir cuidando la salud y desarrollo.

Por último, la redacción actual de la norma citada prohibió definitivamente el maltrato físico sobre un niño por sus padres como método de corrección. El actual artículo reza: **Artículo 234** “Los padres tendrán la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal. **Esta facultad excluye toda forma de maltrato físico y psicológico** y deberá, en todo caso, ejercerse en conformidad a la ley y a la Convención sobre los Derechos del Niño.

VIGESIMO: Que por lo tanto si se eliminó de nuestro Código Civil el denominado “derecho de corrección” (físico y psicológico) del núcleo fundamental de la sociedad en cuanto la posibilidad de castigar los padres a los hijos, **con mayor razón y fuerza se encuentra prohibido respecto de un tercero, como lo es, un auxiliar de párvulos**

cuya misión es educarlos y cuidarlos. Por otra parte, conforme a la evolución del artículo 234 del Código Civil **corregir físicamente o psicológicamente a párvulos ya no se entendería comprendido dentro del término “educar”**, propio de visiones autoritarias del uso del poder en las relaciones interpersonales.

VIGESIMO QUINTO: Que el simple hecho que el acto no ha dejado lesiones visibles solo implica que no es posible hacer un mayor reproche, fundamentalmente desde el punto de vista penal, por la eventual tipificación de algún presunto delito de lesiones leves o menos graves, en este sentido, la responsabilidad disciplinaria laboral no es necesariamente paralela al orden penal (ius puniendi del Estado)” (Lo destacado es nuestro).

4. Recurso de Nulidad Rol de Corte N° 51-2013 de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que invalida la sentencia dictada en causa RIT O-49-2011, “Cornejo con Fundación Integra”, del Juzgado de Letras de Ancud.¹⁶

4.1. Hechos acreditados en el juicio.

La sentencia de nulidad fue pronunciada en contra de fallo que acogió la demanda de trabajadora despedida por incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, por haber incurrido la trabajadora en los siguientes hechos: “Haber maltratado a la niña A.D.M.M. de un año y cinco meses de edad mientras se encontraba a su cuidado el día 22 de agosto del año en curso; maltrato que consistió en haber golpeado con su mano la boca de la niña ya individualizada, a modo de castigo, lo que fue presenciado por la Educadora de Sala Cuna, ante quien reconoció el hecho”. La sentenciadora del grado estimó los hechos como no acreditados y, en la eventualidad de que estos se consideraren acreditados, los estimó como insuficientes en su carácter de gravedad necesaria para estimar que se configuraría la causal de despido invocada.

¹⁶ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol de Corte N°51-2013, sobre causa RIT O-49-2011, del Juzgado de Letras de Ancud “Cornejo con Fundación Integra”, 18 de junio de 2013.

Lo anterior fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en la que se anuló la sentencia por la causal de nulidad del artículo 478 letra b) del Código Laboral invocada por la parte recurrente. Al estimar la Iltrma. Corte que no fue valorada la prueba en su conjunto y no se ponderó lógicamente el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de INTEGRAL, por lo que la sentenciadora no habría dado cabal cumplimiento al artículo 456 del Código del Trabajo. En concordancia con ello no cabe sino concluir que al haberse vulnerado las normas reguladoras de la prueba se ha incurrido en la causal de nulidad del fallo invocada, por lo que se acogió el recurso interpuesto.

4.2. Incumplimiento contractual constatado.

La conducta acreditada es considerada un incumplimiento a sus obligaciones contractuales atendida la naturaleza de las labores que debía desarrollar y la edad y la condición de vulnerabilidad de la niña afectada, teniendo especialmente presente que el artículo 102 numeral 2 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de INTEGRAL, aplicable a la demandante por disposición expresa de la Actualización de Contrato de Trabajo de 20 de septiembre de 2000, prescribe que queda prohibido al personal de dicha Fundación que trabaje en contacto directo o indirecto con los menores, maltratar a los niños o niñas de palabra o de hecho; usar castigo físico o castigo psicológico, conducta que configura un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo.

4.3. Gravedad del incumplimiento.

Estima la Corte de Apelaciones de Puerto Montt que la conducta de la trabajadora reviste carácter de gravedad suficiente para la concurrencia de la causal de despido invocada, en atención al incumplimiento a una obligación expresa del contrato de trabajo, sumado a la naturaleza de las funciones de la trabajadora, la edad de la niña afectada y su condición de vulnerabilidad. Todos elementos ponderados y que, en su sumatoria permiten a los sentenciadores arribar a la conclusión de que el

incumplimiento contractual constatado reviste el carácter de gravedad suficiente como para justificar la decisión de la empleadora de poner término al contrato de trabajo.

4.4. Considerandos determinantes del fallo.

“**OCTAVO:** Que la juez a quo en la reflexión décimo primera del fallo señala que la causal invocada exige, por su gravedad, que se acrediten por el empleador los hechos concretos, precisos y determinados de la misma forma establecida en la carta de despido, lo que no habría ocurrido; en el considerando duodécimo agrega que en el evento de estimarse que se encuentra plena y fehacientemente acreditada la ocurrencia del hecho en que se funda la causal de despido, éste no se habría configurado como una conducta grave que pueda ser claramente constatada, ya que la actora ha reconocido solo haber realizado un gesto sutil a la menor a modo de juego. En el considerando decimotercero expresa la sentenciadora que la gravedad del hecho se descarta, ya que no alteró el normal funcionamiento del Jardín y que además no hubo investigación interna realizada. Concluye en la reflexión decimocuarta de la sentencia que atendida las consideraciones y razonamientos vertidos en su fallo, en relación con la prueba rendida, ha llegado a la convicción de que el despido de la trabajadora demandante no ha sido justificado al tenor de los hechos invocados y que éstos, de todos modos, no revisten la gravedad necesaria para permitir el término de la relación laboral.

NOVENO: Que al respecto, cabe tener presente que la conducta de la actora no solo se encuentra acreditada por las declaraciones de la testigo Paola Hermosilla, quien presencié el hecho; también depuso la Directora del Jardín Infantil, ante quien la actora reconoció su mal actuar y pidió disculpas. Además, existe el documento suscrito por la actora y ratificado en el juicio que da cuenta de la efectividad del hecho y la realización de una investigación, que si bien no contó con las formalidades propias de una realizada en la Administración del Estado por tratarse de un organismo privado y sin fines de lucro, acredita la ocurrencia del maltrato a la menor.

DECIMO: Que la actuación de la actora, a juicio de estos sentenciadores, constituye una conducta grave atendida la naturaleza de las labores que debía

desarrollar y la edad y la condición de vulnerabilidad de la niña afectada, teniendo especialmente presente que el artículo 102 numeral 2 del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de INTEGRRA, aplicable a la demandante por disposición expresa de la Actualización de Contrato de Trabajo de 20 de septiembre de 2000, prescribe que queda prohibido al personal de dicha Fundación que trabaje en contacto directo o indirecto con los menores, maltratar a los niños o niñas de palabra o de hecho; usar castigo físico o castigo psicológico, conducta que configura un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo.

UNDECIMO: Que al determinar la sentenciadora que en el presente caso no se logró acreditar la causal que motivó el despido de la actora, ha atentado contra los principios de la lógica formal y contraría las reglas del correcto entendimiento humano, toda vez que al hacer un análisis comparativo de los medios de prueba ha concluido que no se ha acreditado el hecho de que da cuenta la carta de despido y que si se diera por acreditado aún así aquel no revestiría el carácter de grave, por lo que el despido de que fue objeto la demandante sería injustificado.

DUODECIMO: Que de todo lo relacionado precedentemente se colige que al no valorarse la prueba en su conjunto y al no haberse ponderado lógicamente el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de INTEGRRA, la sentenciadora no ha dado cabal cumplimiento al artículo 456 del Código del Trabajo. En concordancia con ello no cabe sino concluir que al haberse vulnerado las normas reguladoras de la prueba se ha incurrido en la causal de nulidad del artículo 478 letra b) del Código Laboral invocada por la parte recurrente, por lo que se acogerá el recurso interpuesto.”

5. Causa RIT O-3810-2013, “Pérez con Fundación Integra”, del Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia del 9 de septiembre de 2011 que rechazó la demanda.¹⁷

5.1. Hechos acreditados en el juicio.

Situación de maltrato ocurrida los días 16 de agosto y 21 de agosto del 2013, y que han afectado a la menor AAN, a la sazón de un año y seis meses de edad, los cuales se pueden sintetizar en dos situaciones:

El 16 agosto de 2013, fecha en que la tomó por uno de sus brazos tironeándola y le pegó una patada en los glúteos.

El 21 de agosto 2013, a la misma niña la tomó de las axilas y la sentó muy fuertemente en el catre donde ella duerme en atención a que la niña quería levantarse lo cual le provocó un llanto desconsolado.

Ambas situaciones fueron tenidas por acreditadas por el sentenciador, fundamentalmente en base a las declaraciones de testigos presenciales (un testigo para cada hecho); testigos de contexto, los cuales dieron cuenta de la situación acontecida en el Jardín Infantil en esos días; declaración de la propia demandante, quien pese a negar su participación y la ocurrencia de los hechos, reconoce su presencia en los sitios y lugares en que estos ocurrieron; antecedentes de retroalimentaciones anteriores a la misma trabajadora, que dan cuenta de su perfil conductual.

5.2. Incumplimiento contractual constatado.

El sentenciador, luego de estimar como suficientemente acreditados los hechos descritos en la carta de comunicación del despido, procede a analizar la gravedad de éstos. Introduciendo en dicho análisis el incumplimiento contractual al señalar que la

¹⁷ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-3810-2013, “Pérez con Fundación Integra”, 9 de septiembre de 2011.

gravedad de la conducta desplegada “viene dada por dos circunstancias fundamentales y que confluyen claramente en la situación en estudio”.¹⁸ Siendo la primera de estas dos circunstancias un análisis de las obligaciones contractuales de la trabajadora que habrían sido vulneradas mediante la conducta de maltrato desplegada.

Se expresa en cuanto a la posición de garante o cuidadora que detentaba la actora durante el periodo en que los niños se encontraban a su cargo, señalando que “conforme al artículo 99 de ambos Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad, acompañados, y que no fue cuestionado por la contraria y que de acuerdo a la actualización de contrato de fecha 26 de abril de 2010, en su cláusula primera, se comprometió a desempeñar las labores de asistente de párvulos de acuerdo a lo que dispone el contrato en el Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad y declara recibir un ejemplar del citado reglamento así como en la segunda actualización de 29 de marzo de 2013, en la cual nuevamente se compromete a desempeñar las labores de asistente de párvulo con el objetivo de cuidar, proteger y estimular el desarrollo integral de los niños y niñas a su cargo de acuerdo con las políticas institucionales y a los lineamientos planteados por la Educadora de Párvulo, todo ello de acuerdo a lo que se dispone en este contrato en el Reglamento Interno de orden de Higiene y Seguridad y en las normas de leyes de Seguridad vigentes. Al respecto, resulta evidente que ella es una de las personas encargadas de velar porque la menor de autos se encuentre bien durante el periodo que está en el colegio tal como se indicó y conforme al art. 99 del Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad” (...)A juicio del tribunal, evidentemente la disposición estudio da cuenta en forma clara que la actora de autos no se comportó en la forma en la cual su empleador estableció que debía hacerlo”.¹⁹

5.3. Gravedad del incumplimiento

Como se ha dicho, el sentenciador deriva la gravedad del comportamiento desplegado por la actora en contra de la niña a su cuidado de dos vertientes, siendo la

¹⁸ Considerando NOVENO

¹⁹ Considerando NOVENO

primera de ellas el propio incumplimiento contractual atendida la posición de garante de derechos de la niña a su cargo. Resultando entonces en extremo grave el hecho de que la afectación al bienestar de la niña proviniese precisamente de la trabajadora cuya función era velar por dicho bienestar y cuidado.

En segundo lugar el fallo se refiere a la notoria diferencia de edades ente la trabajadora despedida y la niña, siendo aquella de 48 años y la niña de un año y medio. Lo que deviene en una gravedad atendido que en la conducta se asegura la total impunidad del agresor “ya que jamás tendría la agredida la menor posibilidad de repeler, morigerar o al menos avisar la situación en la cual se estaba enfrentando, este aspecto no puede ser menos considerado que un acto grave de la persona encargada precisamente de cuidar a los menores y que además son claramente indefensos frente a cualquier tipo de agresión o ataque que puedan sufrir”.²⁰

5.4. Considerandos determinantes del fallo.

“**OCTAVO:** Que de esta carta, surge de manifiesto que los hechos que han dado origen a la desvinculación de la actora, y consecuentemente a la interposición de la demanda de autos, consisten precisamente en una situación de maltrato ocurrida los días 16 de agosto y 21 de agosto del presente año, y que han afectado a la menor ANN, a la sazón de un año y seis meses de edad, los cuales se pueden sintetizar en dos situaciones:

1.-Que la tomó por uno de sus brazos tironeándola y le pegó una patada en los glúteos,

2.- hechos ocurrido el día 21 de agosto, a la misma niña la tomó de las axilas y la sentó muy fuertemente en el catre donde ella duerme en atención a que la niña quería levantarse lo cual le provocó un llanto desconsolado.

A juicio del suscrito, la prueba rendida en estrados es suficiente para dar por acreditado que efectivamente estos hechos acaecieron, los días ya indicados, lo cual surge de la declaración de la deponente MGF, quien señaló precisamente que se

²⁰ Considerando NOVENO

encontraba ese día 16 de agosto como a las 10:30 u 11:00 horas en el sector del mudador en el mismo lugar en el cual se encontraba doña CP y que estaba a una distancia de dos a tres metros de ella y pudo ver cómo le pegaba una patada en el trasero, luego de haberla corrido con su brazo incluso dice que se acercó a la misma, la tomó y la consoló en cuanto a la segunda situación, señala que estas dos tías, es decir tanto ella como doña CP se encontraban en la misma sala, alrededor de las dos y media de la tarde y que ANN, cuando volvió a sentarse en su catre la tía la tomó de los hombros la sentó bruscamente y la tiró al catre, en ese momento entra otra tía a la sala dado que la había sentado muy bruscamente.

Esta declaración, en concepto de este juez, de una testigo presencial y concordante en sus circunstancias esenciales con la declaración de doña PBE, tía, quien señaló que respecto del primer hecho, este le fue contado por doña CH, luego de haber recibido el relato de MG y que en cuanto al segundo fue ella misma testigo presencial del llanto de la menor y fue a verla que era lo que estaba ocurriendo porque era un llanto que a su juicio y en su experiencia no concordaba con una situación normal sino que había pasado algo lo que incluso motivo que otra tía de nombre AR fuera a verla y que después ella se movilizara , dan cuenta en forma indubitada que los hechos acontecieron el forma en la cual se ha relatado.

Al respecto conviene decir que la libelista en su demanda ha señalado que ella reconoce que los días 16 y 21 de agosto se encontraba la asistente de párvulos de reemplazo, cuyo nombre no da y también reconoce que estaba al cuidado de los niños en un lugar con grandes ventanas que se orientan hacia la calle lo que permite ver completamente y fácilmente lo que ocurre al interior y que además es una sala de libre acceso y que las puertas siempre están abiertas y que a su juicio cualquiera de estas circunstancias de maltrato no podía haber pasado inadvertida. Declaración que por supuesto, no ha contado con ningún testigo presencial y ningún medio de prueba para acreditar sus asertos y que en concepto del suscrito no resulta creíble que se invoque la inexistencia de su participación en los sucesos.

En primer lugar fue vista por una testigo presencial doña MG, quien también se desempeñaba en el mismo lugar y realizando las mismas funciones, sin que se haya acreditado en juicio que ella no se encontraba en dicho lugar y circunstancia.

En segundo lugar, como ya se dijo al existir un testigo presencial no desvirtuado que vio la agresión precisa, ubicándose tanto ella como la actora en un plano físico claramente perceptible, toda vez que no era más de dos o tres metros o un metro en el segundo caso, donde pudo tener y efectivamente tuvo perfecta visión y audición de lo acontecido.

En tercer lugar la demandante no rindió prueba alguna ni siquiera esgrimió alguna teoría que dese cuenta de lo que efectivamente ocurrió con la menor, situación que evidentemente debía cumplir dado que al menos y tal como ella misma reconoce en su declaración. ella se encontraba ese día en el Jardín Infantil, y que estaba al cuidado de los menores en ese momento obviando cualquier explicación razonable de lo acontecido.

Refuerza lo anterior el informe de procesos internos realizado por doña CRS, Personal de Apoyo de Personas RMSO, de fecha de inicio de 22 de agosto de 2013, en la cual se indica en esencia que se entrevistó a doña PB, quien se desempeña como Directora en el Cargo desde el año 2011 en forma titular por dos años y medio y señala que doña CP, Agente Educativa Sala Cuna Nivel II, se desempeñaba desde marzo de 2012, sobre el punto también se entrevistó a doña MG, testigo presencial, quien hizo un reemplazo fijo por licencia médica de marzo a abril hizo reemplazo a plazo fijo de LB por licencia médica y que trabaja y que trabaja hace cuatro meses en ese Jardín en la Sala Cuna Mayor II, que esta de reemplazo de la tía AA, siendo compañera de sala de CP, hace cuatro meses, que el hecho ocurre el día 16 de agosto como las 11:00 horas cuando ella va a los mudadores directamente y llama a ANN para mudarla y al mirar por la ventana del mudador vio a la niña del sala del nivel cerca de los contenedores y en ese momento se percata que la tía CP la retira del lugar del brazo, no recordando del cual diciendo que al parecer fue el derecho, A se encontraba parada al lado de un contenedor de experiencia central de 30 x 40, en ese momento la tira del brazo, pegándole una patada en el potito frente a lo que la niña se cae de rodilla y luego con las manos logrando sostenerse y se pone a llorar, frente al hecho dice haber hecho caso omiso, pasó algo, bajando la mirada y no se atrevió a decirle nada.

Posteriormente llama a la niña y la lleva al mudador donde la contuvo dice que cayó como a un metro diez y que estaba parada al lado de un mudador y que ella

estaba al lado de una puerta al diagonal de ella vio toda la acción y A estaba de lado y vio cuando le pega en el potito la patada y dice que no se atrevió hacer la denuncia, porque le daba miedo la tía CP porque de presencia se ve que es mala por la forma de que actúa, durante la semana veía más cosas como malas prácticas y la paró, porque no le gusta que maltraten a los niños y un día que no la dejó entrar a la sala y estaba con una niña afuera y estaba llorando porque no veía a su mamá y ella no la dejaba, esto fue el martes anterior.

En cuanto a la segunda situación señala que ocurrió el 21 de agosto que estaban levantando a los niños las tres tías en la Sala Cuna Mayor estaban despertando a ANN después la iban a despertar porque le falta el calcetín y como es un niño inquieto la dejan ahí, posteriormente ANN se baja del catre y en ese momento la tía CP toma a ANN de las axilas y la sienta muy fuerte estaba enojada y le dice “ ya poh ANN” la sentó de forma brusca, ANN se balanceaba hacia delante, queda acostadita y se puso a llorar, en ese instante entra la educadora la Tía Alejandra la toma y la consuela y le pone su ropa, yo fui a buscar la ropa a Leonel sin perder de vista a ANN, mirando para atrás y veo que hace esto, me bloquea y me puso roja y ahí entró la tía ale preguntándole que paso lo que me lleva a comentarle que pasó y la llamó y le contó todo lo que había visto, en abril vio sentar mal a los niños y los toma y los vuelve a sentar siempre de las axilas los toma y después toma la silla y la baja bruscamente.

Luego CH, tía C, también declaró oportunidad que no estaba ninguna de los días solo sabe por lo que han dicho y que solo escucho el primer relato de M directamente.

En cuanto al segundo caso, estaba en el segundo turno almorzando en el comedor con la directora y la tía C como a las 14:30 horas y de repente sintió un fuerte llamado y la tía C dice que entró a la sala donde vio algunos niños acostados y otros de pie y observó a ANN en el catre del medio, habían siete catres en la sala Mayor II, cuando entró la tía M estaba dada vuelta y mudando a un niño y la niña lloraba de guata muy fuertemente y llena de lágrimas, tomó a la niña y se la apegó le pregunto a las dos y CP respondió y la tía M estaba preocupada, sintió que CP habló para evitar que M hablara y dice que como la niña se para del catre se debe haber caído, súper tranquila y como la niña lloraba dejándola en su catre, en ese momento la tomó y la vistió y le

dijo que si la niña para de vestirse para que no se caiga, le falta una calceta de ANN, la solicitó y M fue a buscarla al mudador y siguió con la niña en brazo y le preguntó a la tía M si tenía algo que decirle, le dijo que no y la vio como preocupada.

Que estas declaraciones a juicio del suscrito han resultado plenamente concordantes y reiterativas realmente con lo que ha acontecido en el juicio, de manera clara se ha señalado y reiterado el acontecimiento de los hechos y los sucesos que han ido ocurriendo declarando en dicha investigación en forma concordante con la declaración de los testigos ubicándose las mismas personas en los mismos lugares donde señalaron estar y reiterando en esencia sus mismos atestados, tanto para la Sra. PB como MG, testigo presencial de estos hechos tal como ya se ha señalado.

De esta suerte y atendido lo dispuesto en el art. 454 N° 1, inciso 2° del Código del Trabajo, que obliga a la parte demandada a acreditar los hechos en los cuales se funda la causal de despido a juicio de este sentenciador ha rendido suficiente evidencia que apreciada en conjunto y en forma separada da cuenta en forma grave y circunstanciada que efectivamente la actora fue quien realizó dos actuaciones los días 16 y 21 de agosto del año 2013, que afectaron a la menor ANA, a la sazón de 1 año y 6 meses de edad. El primero de estos actos consistentes en que el día 16 de agosto tirando a la niña del brazo y pegándole una patada en sus nalga y el día 21 de agosto, tomando a la niña en sus brazos desde las axilas específicamente y sentándola muy fuertemente en forma brusca en su catre.

NOVENO Que habiéndose acreditado el hecho que la trabajadora de autos efectivamente realizó la conducta desplegada en la carta de despido, corresponde determinar si esa conducta puede considerarse grave o no. Al respecto, es dable indicar que ninguna duda cabe que la actora se desempeñaba al momento de ser despedida y durante todo el tiempo que se encontró unida a la demandada, como asistente de párvulos, situación que incluso las partes acordaron como un hecho no controvertido en el punto cuatro de los mismos.

En lo tocante a la gravedad propiamente tal, no está demás señalar que a juicio del suscrito la misma viene dada por dos circunstancias fundamentales y que confluyen claramente en la situación en estudio.

La primera de ellas, es la posición de garante o cuidadora que detentaba la actora de autos durante el período en el cual los menores se encuentran a su cargo. Evidentemente, a juicio del suscrito, ella es una de las personas encargadas precisamente de velar por qué la menor de autos no le ocurra nada en el período en el cual se encuentra en el colegio. Es así como debe la libelista, conforme al artículo 99 de ambos Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad, acompañados, y que no fue cuestionado por la contraria y que de acuerdo a la actualización de contrato de fecha 26 de abril de 2010, en su cláusula primera, se comprometió a desempeñar las labores de asistente de párvulos de acuerdo a lo que dispone el contrato en el Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad y declara recibir un ejemplar del citado reglamento así como en la segunda actualización de 29 de marzo de 2013, en la cual nuevamente se compromete a desempeñar las labores de asistente de párvulo con el objetivo de cuidar, proteger y estimular el desarrollo integral de los niños y niñas a su cargo de acuerdo con las políticas institucionales y a los lineamientos planteados por la Educadora de Párvulo, todo ello de acuerdo a lo que se dispone en este contrato en el Reglamento Interno de orden de Higiene y Seguridad y en las normas de leyes de Seguridad vigentes. Al respecto, resulta evidente que ella es una de las personas encargadas de velar porque la menor de autos se encuentre bien durante el periodo que está en el colegio tal como se indicó y conforme al art. 99 del Reglamentos Internos de Orden, Higiene y Seguridad *“los trabajadores y trabajadoras independientes del cargo que desempeñen, cuyas funciones implique trato directo con los niños que asisten a los establecimientos dependientes de Fundación Integra, sea en forma ocasional o permanente, deberán cumplir estrictamente las siguientes disposiciones:*

a) dar buen trato y mantener conductas adecuadas en relación con los menores, entendiéndose como tales el realizar las labores encomendadas con respeto, cariño, cuidado y comprensión respecto de los mismos.

b) preocupación permanente de los niños y niñas mientras permanezcan en el establecimiento.

h) vigilar permanentemente a los menores, incluyendo las horas de patio, si estás y hábitos de alimentación e higiene.

j) avisar inmediatamente a la jefatura directa cualquier accidente de un menor en el jardín infantil, por leve que parezca. Adoptando las medidas establecidas en el procedimiento referido accidente de niños actualmente vigente en la institución. Evitar las agresiones físicas entre los niños o niñas durante todo el período de tiempo que permanezcan en los jardines infantiles, resguardando permanentemente su integridad.

k) Mantener preocupación permanente por la integridad física y psíquica de los menores, procurando en todo momento la mayor seguridad posible destinada a resguardarlo de todo peligro”

A juicio del tribunal, evidentemente la disposición estudio da cuenta en forma clara que la actora de autos no se comportó en la forma en la cual su empleador estableció que debía hacerlo. Prueba de lo anterior, es que la menor estaba con una suerte de llanto producto de una situación relativa a los maltratos que sufrió por parte de la trabajadora y al no haberse planteado teoría alguna resulta evidente que más allá de cualquiera interpretación que quiera hacerse ella tenía su obligación de estar permanentemente preocupada que la niña se encontrara bien y avisar cualquier accidente por leve que pareciera a su superior jerárquico, lo cual no aconteció en la especie, dado que la vigilancia de los menores durante todo el periodo en el cual se encuentran sus cuidados es una de sus funciones y no puede abstraerse de ella. De esta forma, más allá de la comisión de los hechos mismos y de la rendición de la prueba para dar cuenta de la participación, la actora de todas manera debía estar pendiente y saber qué es lo que ocurría con la menor ANA, y no dejar que ella estuviese llorando en dichos lugares dentro de lo que es su teoría.

Ahora bien, dentro de la teoría de lo que es la parte demandada evidentemente existe una explicación razonable y racional, concordante con el resto de la evidencia en que efectivamente fue ella la causante de dicha actuación, por lo tanto, no puede entenderse bajo ningún respecto que ello cumpla con la normativa señalada dado que tratar a un niño a golpes dista mucho de dar un buen trato o una preocupación permanente por los mismos, sin dejar de lado evidentemente que jamás se avisó a su jefatura, lo que estaba aconteciendo con la menor.

En cuanto a la segunda vertiente a la que se ha hecho alusión, esta fluye de la notoria diferencia de edades entre la actora quien según su contrato de trabajo, nació

en el año 1965, específicamente el 27 de abril de ese año, y la menor ANA, tenía cuando ocurrieron estos sucesos 1 año y 6 meses, es tal la desproporción de edad, dado que la demandante tiene más de 48 años, así como la manifiesta imposibilidad del menor de mantener paralizada o al menor dar a conocer una agresión en su contra que cualquier tipo de actuación en ese sentido debe ser considerado grave, toda vez que se asegura la impunidad total del agresor, ya que jamás tendría la agredida la menor posibilidad de repeler, morigerar o al menos avisar la situación en la cual se estaba enfrentando, este aspecto no puede ser menos considerado que un acto grave de la persona encargada precisamente de cuidar a los menores y que además son claramente indefensos frente a cualquier tipo de agresión o ataque que puedan sufrir, lo que lleva a concluir a este Juez que el despido se encuentra ajustado a derecho y procede en consecuencia que se rechace la demanda en la forma intentada.”

6. Causa RIT O-67-2013, “Peña con Fundación” del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Sentencia de fecha 24 de mayo de 2013 que rechazó la demanda.²¹

6.1. Hechos acreditados en el juicio.

El día 4 de julio de 2012, mientras la demandante prestaba sus servicios de asistente de párvulos en el establecimiento “Santo Tomás”, procedió a alimentar al menor de iniciales B.M, de un año de edad, colocando en su boca comida por medio de varias cucharadas en poco tiempo (aproximadamente cinco minutos), a pesar de que el niño lloraba y rechazaba el alimento, lo que determinó el ahogo del menor, ante lo cual le metió los dedos de su mano en la boca con la finalidad de extraer la comida.

Arriba a dicha conclusión luego de analizar la totalidad de la prueba rendida en el juicio, considerando que aportaron a esta la declaración confesional de la trabajadora quien reconoce la interacción con el niño en el contexto de estarlo alimentando y el hecho de que éste se habría atorado; aportan además en este sentido las declaraciones

²¹ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-67-2013, “Peña con Fundación”, 24 de mayo de 2013.

de testigos en el juicio y los documentos del proceso de investigación interna llevados a cabo por la entidad empleadora y que fueron acompañados en el juicio como medios de prueba instrumentales.

6.2. Incumplimiento contractual constatado.

En el contrato de trabajo incorporado en el juicio se consigna que las funciones de asistente de párvulos a la que se encuentra obligada la demandante deben desarrollarse conforme al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el que también fue acompañado al proceso. A su vez en dicho Reglamento, en el título XX artículo 99, se establecen las *“Obligaciones de los trabajadores respecto al trato directo con los niños”*, precisándose que las trabajadoras cuyas funciones impliquen trato directo con los niños que asisten a los establecimientos que dependen de Fundación Integra, están obligadas a *“a) Dar buen trato y mantener conductas adecuadas en la relación con los menores, entendiéndose como tales el realizar las labores con respeto, cariño, cuidado y comprensión respecto de los mismos”*, mientras que el artículo 102 del mismo instrumento precisa que está estrictamente prohibido al personal de Fundación Integra, que trabaje en contacto directo o indirecto con los menores, *“2.- Maltratar a los niños o niñas de palabra o hecho; usar el castigo físico o castigo psicológico”*.

A juicio del sentenciador la conducta descrita constituye un incumplimiento a las obligaciones contractuales transcritas, ya que habiendo sido contratada por la empleadora para que desempeñara labores de cuidado de menores de edad, particularmente de quienes se encuentran en los primeros meses de vida y que por ende requieren la constante asistencia de un adulto, no puede considerarse que al haber incurrido en una conducta que determinó el ahogo del menor que estaba a su cuidado, sin que existiera alguna circunstancia que justificara o explicara su actuar, haya estado cumpliendo con el deber de cuidado y respeto hacia los menores al que se encuentra sujeta conforme al contrato de trabajo.

6.3. Gravedad del incumplimiento.

La sentenciadora califica el incumplimiento constatado de grave, estimando que reviste caracteres de gravedad suficientes para justificar la decisión de la empleadora de poner término al contrato por la causal invocada. Justificando esta gravedad en lo expuesto en el considerando DÉCIMO TERCERO del fallo en comento, donde se destaca tres consideraciones:

Primero: La función social de la Fundación demandada descrita en su política institucional. Cuya misión es “lograr el desarrollo integral de niños y niñas entre tres meses y cuatro años de edad, que viven en situación de pobreza y vulnerabilidad, a través de un programa educativo de excelencia, que incorpora a la familia y la comunidad y promueve los derechos de la infancia en un contexto de convivencia democrática”.

Segundo: Que la trabajadora, mediante su acción de alimentar forzosamente al niño a su cargo “puso en riesgo la integridad física del niño que estaba bajo su cuidado, no existiendo alguna razón o circunstancia que permita entender o comprender su proceder, siendo objeto de reproche incluso de una compañera de trabajo que al observar lo sucedido procedió a denunciarla”.

Tercero: Que la trabajadora demandante ya había sido sujeto en otras oportunidades de tres procesos de investigación interna por parte de la empleadora, las cuales concluyeron con dos cartas de sensibilización y una carta de amonestación respectivamente.

Todos ellos elementos que, a juicio de la sentenciadora, contribuyen a dar cuenta de la gravedad de la conducta desplegada por la trabajadora en la interacción específicamente reprochada con el niño a su cargo.

6.4. Considerandos relevantes del fallo.

“**DUODÉCIMO:** Que en concepto del tribunal la conducta incurrida por la trabajadora en relación al menor B.M. constituye un incumplimiento a las obligaciones contractuales descritas en el considerando anterior, ya que habiendo sido contratada

por la empleadora para que desempeñara labores de cuidado de menores de edad, particularmente de quienes se encuentran en los primeros meses de vida y que por ende requieren la constante asistencia de un adulto, no puede considerarse que al haber incurrido en una conducta que determinó el ahogo del menor que estaba a su cuidado, sin que existiera alguna circunstancia que justificara o explicara su actuar, haya estado cumpliendo con el deber de cuidado y respeto hacia los menores a la que se encuentra sujeta conforme al contrato de trabajo.

DÉCIMO TERCERO: Que el incumplimiento contractual de la trabajadora demandante a juicio del tribunal reviste la gravedad necesaria como para motivar su separación de las labores que desarrollaba para la empleadora, en atención a las siguientes consideraciones.

a) La empleadora corresponde a una Fundación cuya política corporativa consiste en “abrir las puertas de la educación y el desarrollo para generar igualdad de oportunidades a los niños y niñas de Chile” (artículo 4º del Reglamento Interno), y cuya misión es “lograr el desarrollo integral de niños y niñas entre tres meses y cuatro años de edad, que viven en situación de pobreza y vulnerabilidad, a través de un programa educativo de excelencia, que incorpora a la familia y la comunidad y promueve los derechos de la infancia en un contexto de convivencia democrática”.

b) La demandante al proceder a alimentar al menor B.M. en la forma que lo hizo, puso en riesgo la integridad física del niño que estaba bajo su cuidado, no existiendo alguna razón o circunstancia que permita entender o comprender su proceder, siendo objeto de reproche incluso de una compañera de trabajo que al observar lo sucedido procedió a denunciarla.

c) La actora al prestar confesión reconoció que ya en tres ocasiones anteriores había sido objeto de tres investigaciones internas anteriores, las que concluyeron con dos cartas de sensibilización y una de amonestación. Esta última fue acompañada al proceso y conforme a ella se establece que con fecha 13 de junio de 2012 se amonestó a la demandante por el hecho de “tener un trato inadecuado hacia el niño B.C.N., de 4 años y 2 meses de edad, el cual se encontraba bajo su cuidado, en circunstancia que al tomarlo de sus brazos lo hace de manera brusca, situación reconocida por usted. Lo anterior contraviene la misión y objetivo institucional de cuidado y bienestar de los

niños y niñas que asisten a los establecimientos de la Fundación”, agregándose que “El hecho de incurrir en situaciones similares, faculta a Fundación Integra a evaluar el término de la relación laboral sin derecho a indemnización alguna”.”

7. Sentencia Causa RIT O-76-2013, “Barría con Fundación Integra”, del Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Varas. Sentencia del 8 de febrero de 2013 que rechaza la demanda.²²

7.1. Hechos acreditados en el juicio.

La empleadora imputó a la actora haber incurrido en conductas a las que calificó como maltrato físico, psicológico y otras conductas inadecuadas. El tribunal tuvo por acreditados los hechos contenidos en la carta de despido, en especial atendidas las declaraciones de testigos en el juicio, hechos que se describen del siguiente modo:

"Haber incurrido permanentemente en un trato totalmente inadecuado durante el 1° semestre del año 2013, respecto del niño P.L.T., de 2 años de edad, al pegarle fuertemente bofetadas en la boca, en atención a que el niño decía garabatos, asimismo, en varias ocasiones lo zamarreaba del brazo, pegarle en las manos e incluso en ocasiones tirándolo fuertemente a la colchoneta, provocando en el niño enojo y muchas veces hasta el llanto. El maltrato psicológico en que incurrió la trabajadora respecto del niño E.T.A., de 2 años de edad, al tratarlo de "pavo" "amermelado" "avíspate" "no seas tan tonto" decirle cuando se orinaba 'este cabro chico que no avisa" y gritándole y retándolo mientras lo mudaba; demostrando el niño un retraso en el control de esfínter. Conducta desplegada por la trabajadora durante el primer semestre del año 2013. Además se pudo constatar que la trabajadora tuvo un vocabulario inadecuado y realizó gestos presuntamente sexualizados con algunos materiales didácticos y juguetes de Sala Cuna Mayor frente a los niños y niñas de su nivel...".

²² Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Varas, RIT O-76-2013, “Barría con Fundación Integra”, 8 de febrero de 2013.

7.2. Incumplimiento contractual constatado.

La sentenciadora dedica especial consideración a la naturaleza de las funciones para las que fue contratada la trabajadora, quien se desempeñaba como asistente de párvulos. Para ello toma como referentes normativos el contrato de Trabajo y el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, del cual consta en el proceso el comprobante de haber sido entregado a la trabajadora.

Sobre el contrato de trabajo propiamente tal, los reproches a su incumplimiento por parte del sentenciador resultan genéricos e inespecíficos, ya que no hace referencia a algún elemento o cláusula en particular del referido contrato al estimar su vulneración, sino que realiza afirmaciones tales como que las conductas de la trabajadora “resultan totalmente contrarias a las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo a la actora, constituyendo en consecuencia un incumplimiento de dichas obligaciones. En efecto, no sólo el Reglamento, Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la demandada, recibido por la demandante según comprobante, es orientativo en dicho sentido, sino que también lo es su contrato de trabajo, puesto que se trata de una asistente de párvulos que trabajaba con niños vulnerables de corta edad, donde el buen trato, lenguaje apropiado y el respeto hacia la dignidad de los menores, forman parte integrante del mismo”.²³ Dichas afirmaciones son extraídas por el sentenciador de la generalidad de la prueba de contexto rendida en el proceso y de sus propios conocimientos, no hay una referencia puntual a alguna cláusula contractual.

Más específica resulta su remisión al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, respecto del cual subsume las conductas imputadas a la actora (maltrato verbal al niño E y castigo con golpes al niño P), en dos disposiciones normativas del Reglamento Interno: las que cita como 99 letra a) y 102 N°2.²⁴

Entonces formalmente el juez estima como incumplimiento contractual la vulneración a disposiciones contenidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, en la medida que, en base a máximas de experiencia, su propio

²³ Considerando DÉCIMO SEXTO

²⁴ Considerando DÉCIMO SEXTO

conocimiento y la prueba de contexto rendida en el proceso, estimó que las disposiciones del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad vulneradas serían parte del contenido esencial de sus obligaciones contractuales al referirse a funciones y obligaciones de cuidado y respeto a los infantes a su cargo.

7.3. Gravedad del incumplimiento.

La gravedad de la conducta desplegada por la trabajadora es ponderada por la sentenciadora en base a estimar el incumplimiento como un transgresor al contenido esencial del contrato en la naturaleza de las funciones para las que fue contratada. En efecto la argumentación al carácter grave de las conductas la vemos en el considerando DÉCIMO SEXTO: “Las conductas comprobadas, teniendo presente la naturaleza de las funciones desempeñadas por la demandante y sus destinatarios, rompieron la confianza que el empleador debe tener en su trabajador, pues se trata de conductas graves, en circunstancias que la demandada es una institución que trabaja con niños y se encuentra orientada a su desarrollo integral, por lo que en manera alguna el despido ha sido indebido, desde que comprobada la causal esgrimida, no se encontraba obligada a continuar manteniendo la relación laboral con la demandante, razón por la que se desestimaré la demanda.”

En suma, extrae la gravedad del incumplimiento en la pérdida de confianza del empleador hacia la trabajadora, considerando que ya no podrá encargarle con seguridad y certeza de que la trabajadora cumplirá adecuadamente su cometido de cuidado de niños y niñas del Jardín Infantil.

7.4. Considerandos relevantes del fallo.

“**DÉCIMO SEXTO:** Que habiéndose comprobado las conductas descritas en la carta de despido, necesario es advertir que atendida la naturaleza de las funciones desempeñadas por la demandante en su calidad de asistente de párvulos; ellas resultan totalmente contrarias a las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo a la actora, constituyendo en consecuencia un incumplimiento de dichas obligaciones. En efecto,

no sólo el Reglamento, Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la demandada, recibido por la demandante según comprobante, es orientativo en dicho sentido, sino que también lo es su contrato de trabajo, puesto que se trata de una asistente de párvulos que trabajaba con niños vulnerables de corta edad, donde el buen trato, lenguaje apropiado y el respeto hacia la dignidad de los menores, forman parte integrante del mismo. La actora ha incumplido con lo dispuesto en el reglamento citado en su artículo 99 letra a) y ha infringido lo dispuesto en el artículo 102 N° 2, pues no sólo a maltrató verbalmente al niño E, sino que castigó con golpes al niño P.

Las conductas comprobadas, teniendo presente la naturaleza de las funciones desempeñadas por la demandante y sus destinatarios, rompieron la confianza que el empleador debe tener en su trabajador, pues se trata de conductas graves, en circunstancias que la demandada es una institución que trabaja con niños y se encuentra orientada a su desarrollo integral, por lo que en manera alguna el despido ha sido indebido, desde que comprobada la causal esgrimida, no se encontraba obligada a continuar manteniendo la relación laboral con la demandante, razón por la que se desestimaré la demanda.”

8. Recurso de Nulidad Rol de Corte N° 23-2017 Corte de Apelaciones de Concepción. Recurso Nulidad Laboral sobre RIT O-255-2016, “Ramírez con Fundación Integra” del Juzgado Letras Trabajo Concepción.²⁵

8.1. Hechos acreditados en el proceso.

El hecho fundante de la causal, descrito en la carta de comunicación del despido y tenido como acreditado en la sentencia anulada, es haber incurrido con fecha 21 de diciembre de 2015 en un maltrato físico del niño de iniciales S.F.L., de 2 años 2 meses de edad, que se encontraba a su cuidado, consistente en golpear con su mano la cabeza

²⁵ Corte de Apelaciones de Concepción, Recurso de Nulidad Rol de Corte N° 23-2017. sobre RIT O-255-2016, “Ramírez con Fundación Integra” del Juzgado Letras Trabajo Concepción, 20 de abril de 2017.

del menor. Hecho acreditado por el tribunal *a quo* ante declaración confesional de la propia demandante.

8.2. Incumplimiento contractual constatado.

La sentencia de nulidad pronunciada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción recurre primeramente a fundamentos civiles para establecer si la conducta de la trabajadora configura un incumplimiento contractual, así citando el artículo 1.546 del Código Civil²⁶, el cual se refiere tanto al contenido literal del contrato como a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, busca el sentido de la expresión contenida en la causal de despido invocada “obligaciones que impone el contrato”. Para ello cita el Manual de Consultas Laborales y Previsionales. Año XVII. N° 199. Código del Trabajo. Diciembre de 2001. LexisNexis Chile. Página 530, en cuanto señala que “El incumplimiento no sólo puede referirse a las obligaciones que se consignan en el contrato mismo, sino que también a aquellas que se hayan incorporado por el consentimiento tácito de las partes. Asimismo, la infracción a las normas de higiene y seguridad por parte del trabajador, podría configurar la causal que nos ocupa, toda vez que al contrato de trabajo se incorporan todas las normas jurídicas que lo regulan”.²⁷

Luego el sentenciador cita la cláusula primera del contrato de trabajo que liga a las partes, en específico la que a continuación se transcribe: “El trabajador se compromete a desempeñar las labores de Asistente de Párvulos, cuyo objetivo es cuidar, proteger y estimular el desarrollo integral de los niños y niñas a su cargo, de acuerdo a las políticas institucionales y a los lineamientos planteados por la Educadora de Párvulos, todo ello de acuerdo a lo que se dispone en este contrato, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad y en las leyes laborales vigentes”.²⁸

²⁶ Art. 1.546 Código Civil: los contratos “(...) obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

²⁷ Considerando 18 Sentencia de Nulidad

²⁸ Considerando 19 Sentencia de Nulidad

Al hacer el contrato de trabajo referencia al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, y encontrarse acreditado en el juicio su entrega oportuna a la trabajadora, en sentenciado pasa a analizar el contenido normativo de este en relación con los hechos tenidos por acreditados. Así en el Considerando 20 pasa a expresar: “Que el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de Fundación INTEGR A, en el artículo 99 letra a) establece como obligación de los trabajadores cuyas funciones impliquen trato directo con los niños que asisten a los establecimientos dependientes de Fundación INTEGR A “Dar buen trato y mantener conductas adecuadas en la relación con los menores, entendiéndose como tales el realizar las labores encomendadas con respeto, cariño, cuidado y comprensión respecto de los mismos”. El artículo 102 N° 2, del mismo Reglamento consagra como prohibición al personal de Fundación INTEGR A que trabaja en contacto directo o indirecto con los menores el “Maltratar a los niños o niñas de palabra o de hecho, usar el castigo físico o castigo psicológico”.

Señala el sentenciador que: “del estudio armónico de las estipulaciones del Contrato de Trabajo y de la normativa del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Fundación INTEGR A fluye como obligación básica de doña (M) en el desempeño de sus labores el cuidar, proteger y estimular el desarrollo integral de los menores a su cargo, lo cual importa dar buen trato y mantener conductas adecuadas en la relación con los menores debiendo ejecutar sus labores con respeto, cariño, cuidado y comprensión respecto de los mismos. Asimismo, como obligación específica la de no maltratar a los niños o niñas a su cargo de palabra o de hecho”.²⁹

Discurrir luego los sentenciadores de nulidad en los distintos tipos de maltrato existentes y posibles niños y niñas. Recalca además la existencia de capacitaciones institucionales acreditadas en el caso, brindadas oportunamente por la empleadora a la trabajadora despedida, en específico una capacitación sobre los derechos del niño.

²⁹ Considerando 21 Sentencia de Nulidad

8.3. Calificación de gravedad del incumplimiento contractual.

Los sentenciadores se refieren al componente de gravedad de la conducta incumplidora acreditada señalando que en el Código del Trabajo, al establecer la causal de despido en comento, no ha definido el concepto “grave”, argumentando a continuación que “la calificación de la gravedad del incumplimiento de la obligación es de tipo personal o subjetivo, pues la valoración de esa calidad o estado es algo entregado únicamente a la apreciación del juez, quien se la atribuirá a partir del mérito del proceso, de la situación del trabajador en la institución, cargo que desempeñaba y primordialmente, de la naturaleza de las funciones del trabajador. Entonces, como se dijo, la calificación de la gravedad del incumplimiento de la obligación corresponde soberanamente al juez de la causa.”³⁰

A continuación procede a calificar el carácter grave del incumplimiento contractual en la naturaleza de las funciones para las cuales la trabajadora fuere contratada, la edad del niño afectado por su conducta y el hecho de encontrarse esta situación regulada expresamente en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.

8.4. Considerandos relevantes del fallo.

Se transcriben a continuación los considerandos relevantes de la sentencia de reemplazo derivada de la sentencia de nulidad comentada, atendido que los pasajes de la sentencia de nulidad han sido transcritos en los comentarios precedentes:

“2.- Que la causal incumplimiento grave de las “obligaciones que impone el contrato para que se configure requiere, de la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos: a.) Incumplimiento de obligaciones que impone el contrato; y b.) Que dicho incumplimiento sea grave.

3.- Que el hecho fundante del despido descrito en la carta aviso de despido, esto es, que la actora golpeó con su mano la cabeza del niño S.F.L., se encuentra acreditado en la forma desarrollada en los motivos duodécimo y décimo cuarto, párrafo

³⁰ Considerando 26 Sentencia de Nulidad

quinto, de la sentencia anulada, que se han reproducido en esta sentencia. Ello, por el reconocimiento expreso que realiza la demandante en su demanda y por el testimonio de la testigo presencial doña Karina Montoya Rebolledo, Directora del Jardín Infantil donde prestaba funciones la actora.

4.- Que cabe tener presente que para que se configure la causal de incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato es necesario que exista incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato. El artículo 1545 del Código Civil establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y a su turno el artículo 1546 de igual Código estatuye que los contratos obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

5.- Que del Contrato de Trabajo celebrado entre Fundación INTEGRAL y doña Marcela Ramírez Burboa fluye que la trabajadora fue contratada para desempeñar las labores de Asistente de Párvulos debiendo cuidar, proteger y estimular el desarrollo integral de los niños y niñas a su cargo, conforme a las políticas de la Institución, los lineamientos planteados por la Educadora de Párvulos, el contrato de trabajo y el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad. A su turno, el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Fundación INTEGRAL en su artículo 99 letra a) consagra como obligación de los trabajadores que trabajan con menores dar buen trato a los menores, realizando sus labores con respeto, cariño, cuidado y comprensión respecto de los mismos; y en su artículo 102 N°2, PROHIBE el personal de la Fundación Maltratar a los niños o niñas de hecho, o usar el castigo físico o castigo psicológico.

6.- Que de conformidad con lo desarrollado aparece como obligación básica de la actora Marcela Ramírez Burboa en el desempeño de sus labores de Asistente de Párvulos el cuidar y proteger a los menores a su cargo, y ejecutar sus labores con respeto, cariño y cuidado de los mismos. Asimismo, surge como obligación específica la de no maltratar de hecho a los niños o niñas a su cargo.

7.- Que en la búsqueda de una definición de maltrato y maltrato físico es dable recurrir a un organismo dedicado a la infancia como la UNICEF (Fondo Internacional

de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia) para quien víctimas de maltrato son aquellos niños, niñas o adolescentes que sufren ocasional o habitualmente actos de violencia física, sexual o emocional, sea en el grupo familiar o en las instituciones sociales. En tanto que maltrato físico es toda agresión que puede o no tener como resultado una lesión física, producto de un castigo único o repetido, con magnitudes y características variables. Entre las múltiples conductas de maltrato físico pueden mencionarse los tirones de pelo, cachetadas, golpes, coscorrones, palmadas, mordeduras y zamarreos.

8.- Que así las cosas, considerando las cláusulas del contrato de trabajo y la normativa del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la Fundación INTEGRAL aflora como obligación específica de la actora en el desempeño de sus funciones de Asistente de Párvulos en el establecimiento de la demandada la de no MALTRATAR a los menores que tenga a su cargo. Esta obligación ha sido incumplida por la demandante por cuanto se encuentra acreditado en la causa que con fecha 21 de diciembre de 2015 ejerció maltrato físico respecto del menor S.F.L., de 2 años y 2 meses de edad, consistente en golpear con su mano la cabeza del niño. En relación con la materia en estudio, el profesor René Ramos Pazos aplicando el principio contenido en el artículo 1546 del Código Civil ha señalado que Aplicando este principio a las obligaciones que la actora, como Asistente Técnico Asistencial con trato directo de niños, debía cumplir en el establecimiento de la demandada, no era necesario que su contrato de trabajo especificara que no podrá dar malos tratos a los niños pequeños que les corresponde atender, pues ello es evidente y no es necesario explicitarlo. (Corte de Apelaciones de Concepción. 12 de agosto de 2004. Rol 1000-2004).”

9. Sentencia Causa RIT O-203-2017, “Anabalón con Fundación Integra” del Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles. Sentencia del 7 de noviembre de 2017 que rechaza la demanda.³¹

9.1. Hechos acreditados en el juicio.

La trabajadora, desempeñándose como educadora de párvulos del Jardín Mercadito de Sueños procedió a amarrar con una cinta destinada a fines pedagógicos al niño de iniciales J.H., y a la niña de iniciales J.G.P.

Hecho reconocido por la actora en su demanda.

9.2. Incumplimiento contractual constatado.

A fin de analizar si la conducta desplegada por la trabajadora constituye un incumplimiento a sus obligaciones contractuales, el sentenciador revisa anexo de contrato entre las partes el cual “en su cláusula séptima preceptúa, que la trabajadora se obliga y compromete a cumplir las instrucciones verbales o escritas impartidas por su o sus jefes y por el Consejo de la Fundación, relacionadas con la función o labor para la cual ha sido contratado y acatar en todas sus partes el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad”.³²

Luego se refiere al documento denominado Descriptor de cargo, emanado de la empleadora, en el cual respecto del cargo de Educadora de Párvulos “se establece que el objetivo de dicho cargo es liderar el proceso educativo de los niños y niñas del grupo a su cargo, mencionándose, entre otras funciones, que debe asegurar y promover el cumplimiento de las condiciones definidas en las normativas institucionales en materias de seguridad, alimentación, higiene y aseo, protección de derechos y bienestar integral de los niños y niñas del grupo a su cargo; desarrollar prácticas de trabajo

³¹ Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, RIT O-203-2017, “Anabalón con Fundación Integra”, 7 de noviembre de 2017.

³² Considerando VIGÉSIMO

bientratantes hacia los niños, niñas y comunidad educativa, en coherencia con los valores institucionales, para el logro de ambientes favorecedores del aprendizaje”.³³

Continúa finalmente citando el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, acompañado también al proceso, destacando que “Siguiendo este razonamiento, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la demandada, recibido por la demandante el 28 de agosto de 2014 según se lee del registro respectivo, establece en su artículo 102 que los trabajadoras de la demandada deberán cumplir, entre otras, las siguientes disposiciones: a) “Dar buen trato y mantener conductas adecuadas en su relación con los niños y niñas, entendiéndose como tales, realizar las labores encomendadas con respeto, cariño, cuidado y comprensión de los mismos.”; b) Preocupación permanente por los niños y niñas mientras permanezcan en el establecimiento; k) “Mantener preocupación permanente por la integridad física y psíquica de los niños y niñas, procurando en todo momento toda la seguridad posible destinada a resguardarlos del peligro.” Por su parte el artículo 105 del mismo cuerpo reglamentario consagra, entre otras prohibiciones para el personal que trabaje en contacto directo o indirecto con los niños y niñas, cometer las siguientes faltas: N° 2 “Maltratar a niños o niñas de palabra o de hecho; usar el castigo físico o castigo psicológico.” N° 12 “Realizar cualquier otra actividad que vaya en desmedro de la integridad física o psicológica del niño o niña.”

En base a estos tres elementos: contrato, descriptor de cargo y Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, el fallo concluye en su considerando VIGÉSIMO PRIMERO: “Que de lo expuesto en los basamentos precedentes dimana que las conductas en que incurrió la actora, y que fueron referidas en el motivado décimo séptimo, claramente conculcaron las obligaciones contractuales a que se encontraba sujeta, incumplimiento que, a juicio de este sentenciador, resulta grave”.

9.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.

La calificación de gravedad de la conducta de la trabajadora es calificada por el sentenciador en el considerando VIGÉSIMO PRIMERO del fallo, ya citado en el

³³ Considerando VIGÉSIMO

numeral precedente, limitándose a señalar que el incumplimiento constatado “a juicio de este sentenciador, resulta grave”.

No existe una mayor fundamentación respecto a la gravedad de la conducta: El sentenciador se limitó a constatar el incumplimiento y lo califica como grave.

9.4 .Considerandos relevantes del fallo.

“DÉCIMO TERCERO: Que en ese contexto, la propia actora en su demanda reconoce que para evitar accidentes, decidió enlazar a dos niños (J.H. y J.G.P.), con una cinta de género (suave, delgada y angosta), a su silla, lo que sólo fue simbólico más que destinado a inmovilizarlos, dado que ni siquiera estaban amarrados sino que enlazados a su silla, agregando que cuando llegó doña Lucinda Sepúlveda, entre las dos quitaron las cintas a los niños, una a cada uno, advirtiendo que no hubo riesgo algunos para los menores, menos aún de sufrir lesiones ni daño psicológico alguno...

DÉCIMO QUINTO: Que de lo expuesto en el motivado precedente dimana que efectivamente la demandante, mientras desempeñaba labores de educadora de párvulos en el jardín infantil “Mercadito de Sueños” de esta ciudad procedió a amarrar con una cinta destinada a fines pedagógicos al niño de iniciales J.H., lo cual fue apreciado por la auxiliar de servicios doña Marcia Caba Mancilla, quien se lo refirió a la agente educativa doña Lucinda Sepúlveda Benavides, funcionaria que también vio al niño amarrado a la silla y procedió, después de preguntarle a la actora porque lo tenía atado, a soltarlo, diciéndole que no correspondía, que no iba a ser parte de eso y que podían perder el trabajo, constatando que además la niña de iniciales J.G.P. igualmente estaba amarrada de la cintura a la silla, a la que también liberó.

DÉCIMO SEXTO: Que de lo antes concluido dimana que la demandada acreditó suficientemente el sustrato fáctico consignado en la carta de desvinculación de la trabajadora, esto es, que la demandante procedió a amarrar a una silla a dos de los niños que tenía a su cargo en la sala de clases del jardín infantil en que prestaba servicios como educadora de párvulos...

DÉCIMO SÉPTIMO: Que siguiendo este razonamiento, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Edición del Tricentenario, se entiende que

la voz “maltrato” significa “acción o efecto de maltratar”. A su vez “maltratar” importa “tratar mal a alguien de palabra u obra.”

De esta forma, considerando lo antes expresado, el actuar de la actora, amarrar a los niños de iniciales J.H. y J.G.P. a sus sillas logrando con ello inmovilizarlos, claramente constituye un maltrato físico perpetrado en contra de los citados niños...

DÉCIMO OCTAVO: Que una vez acreditada la efectividad del acaecimiento de los hechos reprochados en la carta de despido de la demandante, es menester entonces determinar si éstos pueden ser enmarcados en la causal de exoneración invocada por la demandada, a saber, incumplimiento grave de las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo consagrada en el número 7 del artículo 160 del código del ramo.

DÉCIMO NOVENO: Que al respecto, debe tenerse presente que para configurar la causal de terminación del vínculo contractual consagrada en el número 7 del artículo 160 del Código del Trabajo se requiere, en primer lugar el incumplimiento de las obligaciones del contrato, siendo por consiguiente necesario que las obligaciones supuestamente incumplidas estén incorporadas al vínculo contractual que liga a ambos litigantes y, en segundo término que dicho incumplimiento pueda ser calificado de grave, entendiéndose por tal que sea de naturaleza y entidad que produzca un quiebre de la relación laboral, debiendo considerarse para ello no sólo el carácter ocasional o permanente de la infracción imputada, sino también, los años de servicio de la dependiente, su preparación, la conexión del deber infringido con las funciones propias del cargo y su incidencia en la marcha normal de la empresa, el perjuicio ocasionado a la empleadora y si ésta al percibirlo reacciona con el grado de inmediatez que su entidad amerita, entre muchos otros factores, en cada caso particular. En este sentido, y como una consecuencia de lo señalado, ante ciertas conductas de la trabajadora, graves y debidamente comprobadas, el legislador autoriza a la empleadora a poner término a la vinculación, sancionando a aquélla con la pérdida de las indemnizaciones que le habrían correspondido de no mediar dicho incumplimiento, pues ella implica que la convención no se está realizando de buena fe o el contratante respectivo no está siendo diligente al desarrollar las funciones para las que se le contrató. La propia severidad del efecto antes indicado determina que, en el caso que la actitud imputada a la

trabajadora sea el incumplimiento de las obligaciones contractuales, éste deba ser de tal naturaleza y entidad que produzca un quiebre en la relación laboral e impida la convivencia normal entre uno y otro contratante, o bien, se trate de conductas que lesionen y/o amenacen en cierto modo la seguridad y estabilidad de la empresa.

VIGÉSIMO: Que en la especie, en el anexo contractual de 27 de febrero del presente año se consigna que la actora se obliga a ejecutar labores de educadora de párvulos, acuerdo que deja vigente el contrato de trabajo originalmente celebrado entre ambos litigantes, el cual, en su cláusula séptima preceptúa, que la trabajadora se obliga y compromete a cumplir las instrucciones verbales o escritas impartidas por su o sus jefes y por el Consejo de la Fundación, relacionadas con la función o labor para la cual ha sido contratado y acatar en todas sus partes el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. En este sentido, en el documento que da cuenta de la descripción de cargo de educadora de párvulos de Fundación Integra, se establece que el objetivo de dicho cargo es liderar el proceso educativo de los niños y niñas del grupo a su cargo, mencionándose, entre otras funciones, que debe asegurar y promover el cumplimiento de las condiciones definidas en las normativas institucionales en materias de seguridad, alimentación, higiene y aseo, protección de derechos y bienestar integral de los niños y niñas del grupo a su cargo; desarrollar prácticas de trabajo bientratantes hacia los niños, niñas y comunidad educativa, en coherencia con los valores institucionales, para el logro de ambientes favorecedores del aprendizaje.

Siguiendo este razonamiento, en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad de la demandada, recibido por la demandante el 28 de agosto de 2014 según se lee del registro respectivo, establece en su artículo 102 que los trabajadoras de la demandada deberán cumplir, entre otras, las siguientes disposiciones: a) “Dar buen trato y mantener conductas adecuadas en su relación con los niños y niñas, entendiéndose como tales, realizar las labores encomendadas con respeto, cariño, cuidado y comprensión de los mismos.”; b) Preocupación permanente por los niños y niñas mientras permanezcan en el establecimiento; k) “Mantener preocupación permanente por la integridad física y psíquica de los niños y niñas, procurando en todo momento toda la seguridad posible destinada a resguardarlos del peligro.” Por su parte el artículo 105 del mismo cuerpo reglamentario consagra, entre otras prohibiciones para el personal que trabaje en

contacto directo o indirecto con los niños y niñas, cometer las siguientes faltas: N° 2 “Maltratar a niños o niñas de palabra o de hecho; usar el castigo físico o castigo psicológico.” N° 12 “Realizar cualquier otra actividad que vaya en desmedro de la integridad física o psicológica del niño o niña.”

VIGÉSIMO PRIMERO: Que de lo expuesto en los basamentos precedentes dimana que las conductas en que incurrió la actora, y que fueron referidas en el motivado décimo séptimo, claramente conculcaron las obligaciones contractuales a que se encontraba sujeta, incumplimiento que, a juicio de este sentenciador, resulta grave...

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que conforme a lo razonado, la demandante incurrió en el presupuesto que contempla la causal de despido invocada, esto es, incumplimiento grave de sus obligaciones contractuales en la forma precedentemente descrita y que, por su envergadura, generó un quiebre en el vínculo respectivo de la entidad suficiente como para conducir a la empleadora a adoptar la decisión unilateral de poner término a la relación contractual que los unía, en tanto no parece posible recomponer la confianza del encargo que la función por aquélla ejercida implica.

VIGÉSIMO TERCERO: Que conforme a lo expresado en los motivados que anteceden la acción de despido injustificado incoada por la actora deberá ser desestimada...”.

10. Sentencia en causa RIT O-588-2018, “Bustamante con Fundación Integra” del Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, sentencia del 24 de enero del 2019 que rechaza la demanda.³⁴

10.1. Hechos acreditados en el proceso.

En este caso la trabajadora despedida por incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo fue la Directora del Jardín Infantil. En el juicio se demostró, según el apreciar del sentenciador, “que la directora, sacaba de la sala al menor, lo hacía callar a gritos, aunque este lloraba y llamara a su mamá, la

³⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, RIT O-588-2018, “Bustamante con Fundación Integra”, 24 de enero del 2019.

que por lo demás nunca fue contactada, lo ingresaba al sector de sala cuna y por lo mismo el niño que ya hablaba, manifestaba su molestia porque él no era un bebé, y por último lo llamaba irónicamente “niño cacho” por su comportamiento, lo que por cierto lo estigmatizó en la comunidad escolar”.

En el caso vemos que el sentenciador no exige mayor precisión temporal en cuanto a la ocurrencia de los hechos, al punto que no figura la fecha en que las situaciones habrían acontecido. Lo que confirma que el estándar de especificidad de los hechos relatados en la carta de despido, en casos como el presente en se trata de situaciones de evidente vulneración de derechos de un niño, no es tan requerido si la prueba resulta lo suficientemente convincente al sentenciador laboral.

Los hechos fueron tenidos como acreditados por el sentenciador, fundándose para ello principalmente en las declaraciones de testigos en el juicio; en específico una testigo presencial y testigos de contexto y oídas.

10.2. Incumplimiento contractual constatado.

El fallo en comento subsume la conducta de la trabajadora en un incumplimiento contractual, sin precisar alguna cláusula del contrato que estime vulnerada. Llama la atención que en su argumentación simplemente señale que “basta con leer dicho documento”.³⁵Solo tangencialmente hace referencia a que su actuar sería contrario a las funciones a desarrollarse en virtud de su contrato de trabajo.

Es más específico al momento de remitir el incumplimiento contractual a las normas establecidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, en este sentido argumenta que en dicho instrumento: “se señala que queda estrictamente prohibido a los trabajadores de INTEGRA, que trabajen en contacto directo o indirecto con los niños y niñas, el cometerlas siguientes faltas: ARTÍCULO 105º: Queda estrictamente prohibido al personal de Fundación INTEGRA, que trabaje en contacto directo o indirecto con los niños o niñas, el cometer las siguientes faltas: 2.- Maltratar a niños o niñas de palabra o de hecho; usar el castigo físico o castigo psicológico. 3. Utilizar apodos o sobrenombres o hacer referencia a situaciones familiares que

³⁵ Considerando NOVENO

menoscaben la autoestima del niño o la niña. Para luego, en su parte final, indicar las consecuencias para los trabajadores que incurran en incumplimiento de dicho precepto, señalando que: "Cualquier falta de las señaladas anteriormente, por parte de un trabajador o trabajadora de Fundación INTEGRAL, configurarán 'incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, causal de término inmediato del contrato, sin derecho a indemnización alguna, según lo establecido en el artículo N° 160, N° 7, del Código del Trabajo..."

Por otra parte el fallo hace suyos argumentos vertidos en la carta de comunicación del despido, en cuanto afirma que la conducta desplegada por la demandante, vulneró derechos y principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política de Chile y la Ley General de Educación.³⁶

10.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.

La calificación de gravedad de la conducta es difícil de extraer textual del fallo comentado, toda vez que el sentenciador no separa sus argumentaciones relativas al incumplimiento contractual constatado con la gravedad de éste.

Solo es posible apreciar alguna calificación específica de gravedad a la conducta desplegada por la trabajadora despedida cuando hace referencia en el considerando NOVENO a que "Además la Ley de Violencia Escolar considera especialmente graves los hechos de violencia ya sea física o psicológica, que cometan adultos a alumnos miembros de la comunidad educativa".

También podría considerarse una argumentación tendiente a afirmar la gravedad de la conducta de la trabajadora el texto contenido en el considerando Décimo de la sentencia comentada, el cual versa: "Por lo demás es sabido que toda institución educativa tiene un protocolo a seguir en el caso de niños con conductas que son de difícil manejo, procedimiento que la demandante en ninguna parte de su relato señaló haberlo efectuado, sino por el contrario, optó por abordar brusca y enérgicamente la situación con su alumno; considerando que una profesional con vasta experiencia, debería haber buscado otra solución, más aún frente a un niño de tan escasa edad". Lo

³⁶ Considerando NOVENO

anterior pues no hace referencia a un protocolo institucional específico que el juez haya tenido a la vista al momento de ponderar la conducta de la trabajadora sino que expresa su valoración y/o experiencia personal en cuanto a que existiría o debiese existir un protocolo de actuación profesional frente a niños “de difícil manejo” como cataloga el juez. La redacción del fallo nos permite presumir que la calificación de gravedad viene dada por la impresión que causa en el juez la conducta incurrida por la trabajadora. Quien estima inaceptable que una trabajadora con la calificación profesional y tiempo de experiencia de la demandante aborde una situación con un niño del modo en que ha demostrado.

10.4. Considerandos relevantes del fallo.

“OCTAVO: Que el maltrato se refiere a aquellas conductas realizadas por algún miembro de la comunidad escolar (directivo, docente o asistente de la educación) en contra de un alumno, como fue el caso de autos (menor de 3 años y seis meses) que atenta contra su dignidad o que arriesga su integridad física. Tales como; coscorriones, tirones de oreja, bofetadas, empujones, golpes, entre otras. Que en el caso en específico, conforme la investigación sumaria iniciada y las entrevistas a todo el personal del referido establecimiento, la conclusión única a la que se llegó fue a que la directora, sacaba de la sala al menor, lo hacía callar a gritos, aunque este lloraba y llamara a su mamá, la que por lo demás nunca fue contactada, lo ingresaba al sector de sala cuna y por lo mismo el niño que ya hablaba, manifestaba su molestia porque él no era un bebé, y por último lo llamaba irónicamente “niño cacho” por su comportamiento, lo que por cierto lo estigmatizó en la comunidad escolar... dicha parte logró establecer justificadamente el despido y por la correlación de los hechos, la gravedad que exige el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo...

NOVENO: Que la conducta desplegada por la demandante, vulneró derechos y principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Constitución Política de Chile y la Ley General de Educación. Además la Ley de Violencia Escolar considera especialmente graves los hechos de violencia ya sea física o psicológica, que cometan adultos a alumnos miembros de la comunidad educativa. ... Que en definitiva

el actuar de la demandante transgredió las normas internas de la institución y su contrato de trabajo, basta con leer dicho documento y especialmente, el Reglamento Interno de orden y Seguridad que norma el actuar profesional del personal de Integra, y que como es sabido forma o es parte inherente a las obligaciones contractuales de cualquier trabajador que asume al suscribir un contrato, y que como tal debe respetar, pues de lo contrario se arriesga a ser un contratante incumplidor y en definitiva a ser despedido, como ocurrió en este caso. En efecto, de acuerdo a su contrato de trabajo, así como su función a desempeñar, como también las prohibiciones estipuladas en el Reglamento de Orden y seguridad de la Fundación, en el cual se señala que queda estrictamente prohibido a los trabajadores de INTEGRRA, que trabajen en contacto directo o indirecto con los niños y niñas, el cometer las siguientes faltas: ARTÍCULO 105º: Queda estrictamente prohibido al personal de Fundación INTEGRRA, que trabaje en contacto directo o indirecto con los niños o niñas, el cometer las siguientes faltas: 2.- Maltratar a niños o niñas de palabra o de hecho; usar el castigo físico o castigo psicológico. 3. Utilizar apodosos o sobrenombres o hacer referencia a situaciones familiares que menoscaban la autoestima del niño o la niña. Para luego, en su parte final, indicar las consecuencias para los trabajadores que incurran en incumplimiento de dicho precepto, señalando que: "Cualquier falta de las señaladas anteriormente, por parte de un trabajador o trabajadora de Fundación INTEGRRA, configurarían 'incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, causal de término inmediato del contrato, sin derecho a indemnización alguna, según lo establecido en el artículo N° 160, N° 7, del Código del Trabajo...

DÉCIMO...Por lo demás es sabido que toda institución educativa tiene un protocolo a seguir en el caso de niños con conductas que son de difícil manejo, procedimiento que la demandante en ninguna parte de su relato señaló haberlo efectuado, sino por el contrario, optó por abordar brusca y enérgicamente la situación con su alumno; considerando que una profesional con vasta experiencia, debería haber buscado otra solución, más aún frente a un niño de tan escasa edad".

11. Sentencia en causa RIT O-112-2018, “Tinte con Fundación Integra” del Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, del 21 de noviembre de 2018 que rechaza la demanda.³⁷

11.1. Hechos acreditados en el juicio.

Los hechos comunicados en la carta de notificación del despido y acreditados en el juicio se refieren a que la trabajadora, en el desempeño de sus funciones, constató indicios físicos y sintomatología conductual de una posible vulneración sexual a una niña a su cuidado, omitiendo el dar cuenta oportuna de esto a la Directora del Establecimiento. En específico se constató que la trabajadora, al revisar las fecas de la niña de inicial C, advirtió una sustancia que parecía, mucosidad y sangre; lo que avisó a la educadora M.V.B, que esta le avisó esa situación a la madre de la niña; pero que no comunicó a la Directora los hechos que percibió en octubre, ya que estimó cumplida su obligación al avisar a su jefa la educadora de párvulos; adicional a ello se percató que la niña tuvo un cambio muy notable en su conducta, señalando luego incluso que en algunas ocasiones la madre de la niña también le comento de dichos cambios, advirtiéndole a la niña ausente, aislada, peleadora, con actitudes como las de subirse encima de los más pequeños y que habría dejado de compartir con sus compañeros, siendo antes una niña alegre y juguetona. Por último, también advirtió moretones en las piernas de la niña. Dando debida cuenta de estas apreciaciones solo luego del día 18 de diciembre, fecha en que la madre acusó la existencia del abuso sexual de que había sido objeto la niña, por parte de su abuelo. Todos hechos relatados en la carta de comunicación del despido y reconocidos por la trabajadora.

Los hechos fueron reconocidos por la actora en el juicio y confirmados mediante la prueba documental aportada por la demandada, esta última consistente principalmente en el proceso de investigación interna llevado a cabo por la entidad empleadora en forma previa a tomar la decisión de despedir a la trabajadora.

³⁷ Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, RIT O-112-2018, “Tinte con Fundación Integra”, 21 de noviembre de 2018.

11.2. Incumplimiento contractual constatado.

El sentenciador se remite al contrato de trabajo de la actora, incorporado como medio de prueba en el juicio, en el que en su cláusula sexta la trabajadora se obligó y comprometió a cumplir las instrucciones verbales y escritas impartidas por su empleador, así como a acatar las normas establecidas en el Reglamento Interno. Continúa el juez revisando el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, señalando en el Considerando DÉCIMO del fallo que: *“el referido reglamento interno en su Título XX establece obligaciones respecto del trato directo de niños y en el artículo 102, letra g) establece la obligación para el trabajador de informar a su jefatura directa de cualquier maltrato y/o abuso a niños detectado en el establecimiento; que por su parte el documento denominado política educativa contiene los objetivos tendientes a proteger a los menores que son parte de la Institución, documentación toda que estaba en conocimiento de la demandante”*.

Se remite el fallo además en su Considerando UNDÉCIMO al Protocolo institucional de actuación frente a sospechas de vulneración de niños y Niñas, declarado conocido por la demandante en su absolución de posiciones, señalando que este establece *“que la detección es la etapa primordial en la protección de los derechos de los niños, por lo que es importante la actitud de quienes se encuentran en contacto con el niño, estableciendo las acciones a seguir, estableciendo que el equipo debe informar en el momento a quien se encuentre a cargo y, esta a su vez, informar al Departamento de Promoción y Protección a la Infancia”*.

11.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.

Podemos apreciar que el fallo no da mayores luces relativas a la calificación de gravedad del incumplimiento contractual constatado, lo cual nos podría indicar que considera la situación lo suficientemente grave sin necesidad de mayor argumentación. Ello resalta en el Considerando DECIMO TERCERO, indica: *“Que, con lo razonado precedentemente queda de manifiesto que existió el incumplimiento contractual que se*

relata en la carta aviso de despido”, pareciendo que al sentenciador, ante la crudeza de situación de vulneración sufrida por la niña afectada, le basta con constatar el incumplimiento contractual sin hacer mayor cualificación a la gravedad de este. Solo en el considerando DUODÉCIMO hacer referencia a que la trabajadora habría declarado en juicio que “*recibió la capacitación necesaria cuando entró a trabajar*”, como un elemento agravante del incumplimiento a los protocolos institucionales por remisión del contrato de trabajo a éstos.

11.4. Considerandos relevantes del fallo.

“SEXTO: Que, en consecuencia es necesario analizar los hechos fundantes de la carta de despido, con el objeto de establecer el marco contractual que se estima vulnerado y la gravedad de la vulneración. Así las cosas, de la carta aviso se desprende que la actora fue despedida por no comunicar las situaciones anómalas en el comportamiento y salud de la niña C.P.P., a la Directora el Jardín en tiempo y forma, a pesar de tener la obligación de hacerlo respecto de cualquier situación de vulneración y riesgo a que se podía ver expuesta la niña.

SEPTIMO: Que, la actora no desconoce los hechos, ya que en su propia declaración prestada en juicio y la investigación interna efectuada por Integra, reconoce que en octubre de 2017, en forma presencial, al revisar las fecas de la niña de inicial C, advirtió una sustancia que parecía, mucosidad y sangre; lo que avisó a la educadora M.V.B. de esa situación, que esta le avisó esa situación a la madre de la niña; pero que no comunicó a la Directora los hechos que percibió en octubre, ya que cumplió con avisar a su jefa la educadora de párvulos, y que el día 18 de diciembre la madre acusó la existencia el abuso sexual de que había sido objeto la niña, por parte de su abuelo.

DECIMO: Que, de la prueba documental se advierte que la actora fue contratada con fecha 18 de Junio del año 2009, que del mismo contrato de trabajo se advierte (clausula sexto) que la actora se obligó y comprometió a cumplir las instrucciones verbales y escritas impartidas por su empleador, así como a acatar las normas establecidas en el Reglamento Interno; que el referido reglamento interno en su Título XX establece obligaciones respecto del trato directo de niños y en el artículo 102, letra g) establece

la obligación para el trabajador de informar a su jefatura directa de cualquier maltrato y/o abuso a niños detectado en el establecimiento; que por su parte el documento denominado política educativa contiene los objetivos tendientes a proteger a los menores que son parte de la Institución, documentación toda que estaba en conocimiento de la demandante. UNDECIMO: Que, por su parte el documento denominado “protocolo de actuación institucional frente a las sospechas de vulneración de niños y niñas”, al que refieren las testigos de la demandada en audiencia y el que la actora declara conocer al absolver posiciones en audiencia, establece en el 5.1, que la detección es la etapa primordial en la protección de los derechos de los niños, por lo que es importante la actitud de quienes se encuentran en contacto con el niño, estableciendo las acciones a seguir, estableciendo que el equipo debe informar en el momento a quien se encuentre a cargo y, esta a su vez, informar al Departamento de Promoción y Protección a la infancia.

DUODECIMO: Que, la actora, también declara en audiencia que recibió la capacitación necesaria cuando entró a trabajar, (lo que se acreditó con los listados de participantes a curso de 1 y 2 de marzo de 2017 y 18 de junio de 2015) pero no obstante ello no informó en octubre a la Directora del Jardín que le parecía extraña las manchas de un color rojo en las fecas de la menor; que, todo lo anterior se aprecia también en el informe psicoeducativo de fecha 10 de enero de 2018 incorporado por la demandante en el que se advierte que el comportamiento de la niña se altera en al menos mayo de 2017, en que la propia madre expreso que “C” se le veía triste. De igual modo, la propia actora al prestar declaración en la investigación, refiere que la menor tenía conductas de aislación, pelea con compañeros y se subía encima de los niños más chicos, ... Lo anterior, significa que la actora incumplió las instrucciones entregadas por su empleador a través del protocolo de actuación institucional, del que había tomado conocimiento oportunamente.

DECIMO QUINTO: Que, la actora señala que no fue debidamente notificada de su despido, no obstante en la instancia administrativa, ya se descartó alguna eventual infracción al artículo 162 del Código del Trabajo. Además, el hecho que se le haya tomado declaración por video conferencia, no constituye una infracción, por sí, toda vez que no se alega que lo declarado, haya sido obtenido bajo presión o engaño.-

DECIMO TERCERO: Que, con lo razonado precedentemente queda de manifiesto que existió el incumplimiento contractual que se relata en la carta aviso de despido”.

12. Sentencia en causa RIT M-45-2019 “Pérez con Fundación integra” del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, sentencia de fecha 21 de marzo de 2019 que rechaza la demanda.³⁸

12.1. Hechos acreditados en el juicio.

Los hechos consignados en la carta de comunicación del despido fueron estimados por el sentenciador como suficientemente acreditados, tanto mediante la documental aportada, consistente principalmente en el registro de la investigación interna realizada por la empleadora, como por las declaraciones de testigos en estrados. Estos hechos son: durante el mes de junio de 2018 las siguientes conductas: a) Habría empujado al niño J.A.U.L., de 3 años y 1 mes de edad, hacia adelante al verlo tomar su leche con la lengua, diciéndole que así no tomaría la leche, porque así la tomaban los animales y, cogiendo su jarro, le habría obligado a beberla bruscamente; b) Ante la petición de la niña E.A.V.M., de 3 años de edad, de que le pusiera una determinada polera mientras le cambiaba de ropa, en un tono elevado le responde a la niña que ella mandaba en su casa, no en el jardín, y poniéndole de manera brusca la polera que la niña no quería, la habría llevado de vuelta a la fuerza y tomado de la muñeca a la sala de corporalidad; c) Comentado con molestia mientras la niña A.T.F.G., de 2 años y 10 meses de edad, lloraba en el piso, que si fuera su hija, le bajaría los pantalones y le daría unas palmadas en el trasero; y d) Gritado y retado a los niños habitualmente, en especial a los mellizos S.A.G.R., y F.A.G.R., de 3 años de edad, golpeando la mesa cuando no quieren comer su comida.

³⁸ Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, RIT M-45-2019 “Pérez con Fundación integra”, 21 de marzo de 2019.

12.2. Incumplimiento contractual constatado.

En el considerando DÉCIMO OCTAVO del fallo en revisión se indica que las situaciones acreditadas configuran un incumplimiento a obligaciones contenidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad el cual formaría parte del contrato de trabajo. En efecto señala: *“Que asimismo, se infringen los artículos 101 letra h), 102 letras a), b) y k), y 105 N° 2 y N° 12 del Reglamento Interno, citados en la carta de despido y ya transcritos, especialmente referidos a la integridad física y psicológica de los niños y niñas, y que forma parte del contrato de trabajo, de acuerdo a la cláusula séptima de éste, y que fuera recibido por la actora, como consta del comprobante de 21 de octubre de 2016, debidamente suscrito.”*

Vemos entonces, nuevamente, que el juez otorga valor obligacional al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, habiendo una remisión expresa a éste en el contrato de trabajo y existiendo constancia escrita de haber sido entregado dicho Reglamento a la trabajadora.

Adicionalmente el fallo estima relevante a efectos de calificar la conducta desplegada por la trabajadora como un incumplimiento contractual el contar con una preparación técnico-profesional en el área de atención de párvulos y en el hecho de haber sido capacitada mensualmente por la empleadora. Mismo argumento que utiliza para calificar de “inexcusable” la conducta de la trabajadora.³⁹

Podríamos inferir entonces que el contenido obligacional del contrato de trabajo vulnerado sería, por una parte, las obligaciones expresas contenidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad por remisión expresa a éste del contrato de trabajo; y, por otra parte, a la naturaleza de los servicios contratados (asistente de párvulos) cargo para el cual la trabajadora ha sido capacitada profesionalmente y respecto del cual el sentenciador esperaría un cierto estándar de conducta.

³⁹ Considerando Décimo Octavo

12.3. **Calificación de gravedad del incumplimiento.**

El sentenciador no hace una argumentación específica en torno a porqué estima que el incumplimiento contractual constatado revestiría además el carácter de gravedad suficiente como para estimar procedente la aplicación de la causal de despido invocada.

Solo contamos a estos efectos con lo ya señalado en el Considerando DÉCIMO OCTAVO, en cuanto a que la cualificación técnico-profesional de la trabajadora, unido a las continuas capacitaciones recibidas de parte de la empleadora, tornarían su conducta como no excusable.

Creemos que el sentenciador se ha limitado a constatar la efectividad de los hechos relataos en la carta de comunicación del despido, verificando su desvalor de acuerdo al contrato de trabajo, y los ha estimado como suficientemente graves para la aplicación de la causal de despido sanción. Lo anterior puede ser explicable por la multiplicidad de relatos de situaciones atentatorias al buen trato de los niños al cuidado de la demandante y la cantidad de niños involucrados en los distintos hechos tenidos por acreditados.

12.4. **Considerandos relevantes del fallo.**

“DÉCIMO CUARTO: Que consta en los antecedentes de la investigación que luego de las declaraciones indicadas, se elaboró un informe suscrito por A.O.F, asesor jurídico, y D.S.C. jefe del Departamento Servicios a Personas, denominado “Formulario de Procesos Internos”, de 10 de octubre de 2018, en el cual se valoran las declaraciones en relación a cada uno de los hechos denunciados, los dan por acreditados y se concluye que “al hecho de que las conductas denunciadas descritas en el apartado anterior se tienen por acreditadas, a la multiplicidad y gravedad de las mismas, y al hecho de haber incurrido en actos similares el año 2017 por los cuales fue amonestada, es que se propone la desvinculación de E.M.P.M por la causal del artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo, esto es, por incumplimiento grave de las obligaciones que le impone su contrato de trabajo”

DÉCIMO QUINTO: Que como se indicó, en estrados declararon L.C. y N.O., las que expresaron que efectivamente la actora empujó al niño J.U. porque estaba tomando la leche con la lengua, y que cogió el jarro obligándolo a beber bruscamente, que incluso le pegó en la boca; que también le habló en malos términos a E.V. porque quería ponerse otra polera y que la tomó fuertemente del brazo y la llevó a la sala contigua; que expresó, respecto de la niña A.F., que si fuera su hija le bajaría los pantalones y le daría unas palmadas en el trasero, o bien que lo haría distinto; finalmente, que en relación a los mellizos S y F, que no querían tomar la leche y que los tomó del brazo fuertemente y los apretó con la silla a la mesa, o bien que se enojaba cuando se defecaban. Que también hicieron presente que la actora tenía un tono muy fuerte, y que le temían, y en el caso de L.C. que sólo hizo la denuncia cuando volvió la directora J.R.

DÉCIMO SEXTO: Que la directora J.R. indicó que no vio ninguno de los hechos, es más, reconoció lo expresado por ella en la investigación (en el sentido de ejercer liderazgo). Que también señaló que, en general lo que apreció fue que la demandante era respetuosa, que manifestaba llevarse bien con sus compañeras, pero sus pares no estaban de acuerdo con el liderazgo que ella ejercía, las mandaba, las desautorizaba, chispeaba los dedos, que se generaron conflictos, y en reflexiones personal manifestaron sentirse menoscabada por la actora, y que las tías se sentían amenazadas por la actora. También hizo referencia a la declaración que le tomó a R.P., apoderada de la sala cuna y ahora de medio menor, respecto a que habría visto a la demandante zamarrear a un niño, al cual no identificó.

DÉCIMO OCTAVO: Que en el denominado “Formulario de Procesos Internos” se contiene un estudio de cada hecho y las pruebas que lo acreditarían, a juicio de este Tribunal debidamente fundado como para que la institución tomara la decisión de desvincular a la actora, y como fuera expresado más arriba, en estrados también fue debidamente acreditado, a través de la prueba testimonial y documental rendidas que efectivamente la demandante incurrió en malos tratos hacia los niños, y no sólo por el tema de su voz, que todos reconocen, incluida la directora, sino que físicamente al empujarlos, tomarlos fuertemente del brazo, sacarles la ropa a tirones, pasarles vasos de manera fuerte (que llevan a golpes), y enojos, lo cual vulnera los derechos de estos menores. Que asimismo, se infringen los artículos 101 letra h), 102 letras a), b) y k), y

105 N° 2 y N° 12 del Reglamento Interno, citados en la carta de despido y ya transcritos, especialmente referidos a la integridad física y psicológica de los niños y niñas, y que forma parte del contrato de trabajo, de acuerdo a la cláusula séptima de éste, y que fuera recibido por la actora, como consta del comprobante de 21 de octubre de 2016, debidamente suscrito. Finalmente, debe tenerse presente que la actora tenía la preparación técnico-profesional adecuada para el desempeño de la labor, como consta de la copia del título incorporado por la demandada, por lo que no es excusable la conducta acreditada, máxime, además, cuando declaró que eran capacitadas mensualmente, de lo cual dan cuenta las capacitaciones que fueron allegadas al proceso. DÉCIMO NOVENO: Que se hizo hincapié por la parte demandante que el único hecho acreditado fue el que la demandante tenía la voz fuerte, pero de los antecedentes se aprecia que también hubo conductas físicas no correctas, las cuales constan en la investigación interna y que fueron ratificadas en iguales términos en estos estrados, lo cual permite tenerlas por debidamente acreditadas.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que así las cosas, a juicio de este sentenciador la causal aplicada a la actora se encuentra debidamente acreditada, por lo que la demanda deberá ser rechazada en todas sus partes...”.

13. Sentencia causa RIT M-488-2019 “Pino con Fundación Integra” del Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua. Sentencia del 16 de diciembre de 2019 que rechaza la demanda.⁴⁰

13.1. Hechos acreditados en el juicio.

La totalidad de los hechos comunicados en la carta de despido fueron tenidos como acreditados por la sentenciadora, habiendo tenido a la vista los documentos emanados de la empleadora en que constaba el proceso de investigación interna que detonó el despido y recibiendo declaraciones testimoniales en el juicio, las que consideró contestes y concordantes con los hechos relatados en la carta de comunicación del despido.

Los hechos son los siguientes: durante el mes de junio de 2019 la trabajadora despedida incurrió en las siguientes conductas en el nivel heterogéneo del programa de extensión horaria: a) Maltrato de obra y de palabra a los niños M.N.P.G y M.A.C.U, ambos del nivel medio mayor y alumnos del nivel heterogéneo de la extensión horaria, a través de tirones, gritos y groserías, durante la semana del 24 de junio de 2019, amenazándolos con llevarlos a sala cuna para que les pusieran pañales a pesar de no tener problemas de control de esfínter; y b) Llevó al niño M.A.C.U. a sala cuna mediante tirones y gritos, señalándole que lo llevaba para que le pusieran pañales, situación ocurrida el día 25 de junio de 2019”.

13.2. Incumplimiento contractual constatado.

La jueza estimó que las conductas desplegadas por la actora serían un incumplimiento a las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo mediante un incumplimiento a normativa contenida en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, del cual existe constancia de su recepción por la trabajadora, el cual sería

⁴⁰ Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua RIT M-488-2019 “Pino con Fundación Integra”, 16 de diciembre de 2019.

obligatorio contractualmente por existir una cláusula del contrato de trabajo que así lo declara.

En efecto el Considerando DÉCIMO SÉPTIMO de la sentencia en comento señala que *“se infringen los artículos 101 letra h), 102 letras a), b) y k), y 105 N° 2 y N° 12 del Reglamento Interno, citados en la carta de despido y ya transcritos, especialmente referidos a la integridad física y psicológica de los niños y niñas, y que forma parte del contrato de trabajo, de acuerdo a la cláusula séptima de éste, y que fuera recibido por la actora, como consta del comprobante de 04 de enero de 2019, debidamente suscrito.”*

Cataloga las conductas de la actora hacia los niños como “malos tratos hacia los niños”, esto “no sólo por utilizar un tono de voz y modos no apropiados, sino que físicamente al conducir contra su voluntad y tironeando a un niño, al conducirlo a la sala cuna, lugar que de acuerdo a los dichos de las testigos de la demandada, constituye un lugar donde asisten los niños más pequeños, que no tienen control de esfínter (2 años aproximadamente según declaró una de las testigos), razón por la cual, para los niños del nivel medio de mayor, de 4 años aproximadamente, constituye una forma de menospreciarlos, la amenaza de llevarlos a ese lugar, más aún cuando se les señala que les deben poner pañales, claro maltrato psicológico por parte de quien se espera justamente lo contrario, por ser quien está al cuidado del niño y por lo tanto responsable de brindar una adecuada forma o estrategia de regular conductualmente al niño, respetando sus derechos fundamentales.”⁴¹

13.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.

La sentenciadora no hace en forma expresa una calificación de la gravedad de la conducta de la trabajadora. Si hace valoraciones a su conducta al describir en el ya transcrito Considerando DÉCIMO SÉPTIMO calificando el actuar de la trabajadora como irrespetuoso a los derechos fundamentales de los niños afectados. Hace además

⁴¹ Considerando DÉCIMO SÉPTIMO

referencia a *“que la actora tenía la capacitación para el desempeño de la labor, como consta de sus propios dichos, por lo que no es excusable la conducta acreditada.”*⁴²

De la lectura del fallo se puede inferir que la sentenciadora ha precalificado como graves las conductas descritas en la carta de comunicación del despido y ha centrado su análisis a ponderar las probanzas en torno a la efectividad de los hechos y su desvalor desde el incumplimiento de obligaciones contenidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Más no existe referencia o argumento tendiente a calificar la gravedad estas conductas.

13.4. Considerandos relevantes del fallo.

“DÉCIMO CUARTO: Que, consta en los antecedentes de la investigación, que luego de las declaraciones indicadas, se elaboró un informe suscrito por A.O.F., Asesor Jurídico, y D.S.C., Jefe del Departamento Servicios a Personas, de 05 de agosto de 2019, en el cual se valoran las declaraciones en relación a cada uno de los hechos denunciados, los dan por acreditados y se concluye que “En atención a lo expuesto, al hecho de que las conductas denunciadas descritas en el apartado anterior se tienen por acreditadas, a la gravedad de las mismas y a su reiteración, es que se propone la desvinculación de la agente educativa de extensión horaria P.P. por la causal del artículo 160 N°7 del Código del Trabajo”.

DÉCIMO QUINTO: Que, asimismo consta que todos los antecedentes de la investigación fueron puestos en conocimiento de la Dirección Jurídica de la Fundación Integra, informando en definitiva el abogado F.L. que “a raíz de los hechos descritos y acreditados en la referida investigación interna, esta Dirección Jurídica concuerda con la Oficina Regional en orden a que la investigación debe terminar con la desvinculación de la Asistente de Párvulos de extensión horaria, doña P.A.P.F., por incumplimiento grave, siendo la causal aplicable a la terminación del contrato de trabajo concordante con lo establecido en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo” Luego, don F.A., Director Jurídico de la demandada, concluye “En consideración al análisis realizado

⁴² Considerando DÉCIMO SÉPTIMO

por el abogado F.L., esta Dirección Jurídica concuerda con la decisión regional en los casos señalados.”

DÉCIMO SEXTO: Que si bien la actora, tanto en la declaración interna, como en la demanda, negó el maltrato a los niños, su sola declaración, por ser parte, no opera a su favor, por lo que debía rendir alguna probanza que diera crédito a su versión, y para estos efectos presentó como testigo a H.A., agente educativa del Jardín Infantil Diego Portales de la ciudad de Rancagua, quien era compañera de labores de la actora, en el nivel heterogéneo y da cuenta que estuvo presente el 24 de junio de 2019, día en el que ocurrieron los hechos, dando cuenta que P. llevó al niño en cuestión a la sala cuna porque así la había instruido la educadora G, quedando ella en la sala, al cuidado de los niños, mientras se ejecutó la orden.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en el denominado “Formulario de Procesos Internos” se contiene un estudio de cada hecho y las pruebas que lo acreditarían, a juicio de este Tribunal debidamente fundado como para que la institución tomara la decisión de desvincular a la actora, y como fuera expresado más arriba, en estrados también fue debidamente acreditado, a través de la prueba testimonial y documental rendidas que efectivamente la demandante incurrió en malos tratos hacia los niños, y no sólo por utilizar un tono de voz y modos no apropiados, sino que físicamente al conducir contra su voluntad y tironeando a un niño, al conducirlo a la sala cuna, lugar que de acuerdo a los dichos de las testigos de la demandada, constituye un lugar donde asisten los niños más pequeños, que no tienen control de esfínter (2 años aproximadamente según declaró una de las testigos), razón por la cual, para los niños del nivel medio de mayor, de 4 años aproximadamente, constituye una forma de menospreciarlos, la amenaza de llevarlos a ese lugar, más aún cuando se les señala que les deben poner pañales, claro maltrato psicológico por parte de quien se espera justamente lo contrario, por ser quien está al cuidado del niño y por lo tanto responsable de brindar una adecuada forma o estrategia de regular conductualmente al niño, respetando sus derechos fundamentales. Que, asimismo, se infringen los artículos 101 letra h), 102 letras a), b) y k), y 105 N° 2 y N° 12 del Reglamento Interno, citados en la carta de despido y ya transcritos, especialmente referidos a la integridad física y psicológica de los niños y niñas, y que forma parte del contrato de trabajo, de acuerdo a la cláusula séptima de éste, y que fuera

recibido por la actora, como consta del comprobante de 04 de enero de 2019, debidamente suscrito. Finalmente, debe tenerse presente que la actora tenía la capacitación para el desempeño de la labor, como consta de sus propios dichos, por lo que no es excusable la conducta acreditada.

DÉCIMO NOVENO: Que así las cosas, a juicio de esta sentenciadora la causal aplicada a la actora se encuentra debidamente acreditada, por lo que la demanda deberá ser rechazada en todas sus partes...”.

14. Sentencia en causa RIT O-3.012-2020 “REYES con Fundación Integra” del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia del 23 de diciembre de 2020 que rechaza la demanda.⁴³

14.1. Hechos acreditados en el juicio.

La carta de comunicación del despido agrupó los hechos fundantes de la causal de despido del siguiente modo: “1.- Respecto a los niños y niñas del nivel medio menor del jardín infantil Vecinal Norte III: a) Tratarlos bruscamente tirándolos de las muñecas y empujándolos para sentarlos, situación que ocurre principalmente en las horas de almuerzo, y que habría ocurrido aproximadamente entre los meses de junio y agosto del año 2019. b) Retarlos y hablarles fuertemente, en un tono no adecuado para la edad de los niños situación que habría ocurrido aproximadamente entre los meses de junio y agosto del año 2019.

2.- Respecto del niño de iniciales R.J.U.A.: Empujarlo hacia la mesa y forzarlo a sentarse en una silla, ya que el niño no quería comer, situación que habría ocurrido aproximadamente el día 28 de agosto del año 2019.

3.- Respecto a la niña de iniciales A.A.V.V.: Forzar su ingesta, abriendo la boca de la niña con su mano e introduciendo la cuchara bruscamente, mientras mantenía a

⁴³ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-3.012-2020 “REYES con Fundación Integra”, 23 de diciembre de 2020.

la niña sentada en sus piernas, situación que habría ocurrido aproximadamente el día 28 de agosto del año 2019.”

De estos hechos el sentenciador estimó suficientemente probados dos situaciones. En efecto detalla en el CONSIDERANDO DÉCIMO TERCERO que *“como se observa, la prueba descrita es precisa y concordante, en cuanto permite colegir con suficiente gravedad que efectivamente el 28 de agosto de 2019, la demandante protagonizó dos episodios de agresión en perjuicio de dos menores a su cargo en el Jardín Infantil en que prestaba servicios, y que corresponde a los hechos que se describen en la carta de despido, en particular, los acontecimientos que afectaron al niño R.J.U.A. y a la niña A.A.V.V.”* Entonces el juez estima efectivos y suficientemente probados los hechos relatados en la carta de comunicación del despido bajo los numerales 2 y 3.

14.2. Incumplimiento contractual constatado.

El sentenciador se aboca a la tarea de argumentar por qué estima que los hechos tenidos por acreditados constituyen un incumplimiento de parte de la trabajadora a las obligaciones que el contrato de trabajo le impone en los considerandos DÉCIMO CUARTO a DÉCIMO SÉPTIMO del fallo en comento. Resultando en uno de los textos resolutivos más extensos dedicados a discurrir sobre el asunto.

Parte haciendo referencia a las obligaciones de las trabajadoras en su trato directo con niños y prohibiciones en este aspecto establecidas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad al cual hace expresa remisión el contrato de trabajo, declarándose en este además que la trabajadora ha recibido una copia de dicho cuerpo normativo, por lo que el sentenciador concluye que ésta tenía conocimiento del contenido de dicho Reglamento. Consigna que las obligaciones en este sentido serían las establecidas en el artículo 102° del Reglamento Interno, prescribiendo que “Los trabajadores y trabajadoras, independiente del cargo que desempeñen, cuyas funciones impliquen permanente u ocasionalmente, trato directo con los niños que asisten a los jardines infantiles y salas cuna de Fundación Integra, deberán cumplir estrictamente las siguientes disposiciones: a) Dar buen trato y mantener conductas adecuadas en su

relación con los niños y niñas entendiéndose como tales, realizar las labores encomendadas con respeto, cariño, cuidado y comprensión de los mismos.” Por otra parte se refiere a las prohibiciones estatuidas en el artículo 105° del mismo Reglamento en cuanto establece que “queda estrictamente prohibido al personal de Fundación Integra, que trabaje en contacto directo o indirecto con los niños o niñas, el cometer las siguientes faltas: 2. Maltratar a niños o niñas de palabra o de hecho; usar el castigo físico o castigo psicológico. Y, 12. Realizar cualquier otra actividad que vaya en desmedro de la integridad física o psicológica del niño o niña.”⁴⁴

Prosigue el fallo recordando lo dispuesto en el artículo 1.546 del Código Civil en cuanto a la necesaria buena fe con la que deben ejecutarse los contratos “y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. En consecuencia, habiéndose establecido que la función principal de la demandante era la de educadora de párvulos, es evidente que un maltrato físico o psíquico en contra de los menores que tiene a su cargo, constituye un quebrantamiento de aquellas obligaciones más esenciales que emanan de la función que se comprometió a desarrollar en su relación de trabajo.”⁴⁵

Hace referencia además a otros protocolos institucionales relacionados con la obligación de buen trato a los niños y niñas, en el mismo considerando DÉCIMO QUINTO cita al Manual Institucional Más Sanos y Seguros” el cual “*da cuenta en su sección dedicada al “período de alimentación”, que “el propósito de este período es satisfacer las necesidades de alimentación, bienestar y socialización de los niños(as), respetando sus ritmos de ingesta, en un ambiente cálido, afectuoso, relajado y familiar”. Se añade que “es importante generar las condiciones ambientales y de seguridad que le permitan al niño(a) sentirse tranquilo y acogido para alimentarse”*.”⁴⁶

Prosigue en el CONSIDERANDO DÉCIMO SEXTO refiriéndose a otro protocolo institucional denominado Política de Calidad Educativa especialmente en lo referido a lineamientos de buen trato, especialmente el interés superior del niño.

⁴⁴ Considerando DÉCIMO CUARTO

⁴⁵ Considerando DÉCIMO QUINTO

⁴⁶ Considerando DÉCIMO QUINTO

En el considerando DÉCIMO SÉPTIMO el sentenciador la vulneración a derechos de los niños y niñas al cuidado como *“una vulneración del contenido más fundamental de las obligaciones asumidas en su calidad de educadora”*.

14.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.

Si bien el fallo no expresa en forma específica que se referirá a la gravedad de las conductas, releva las situaciones de vulnerabilidad de los párvulos afectados y diferencias de edades entre la adulta y aquellos. En efecto en el considerando DÉCIMO QUINTO luego de la referencia a las indicaciones contenidas en el Manual Institucional Más Sanos y Seguros” recalca “Los registros de entrevistas sostenidas por la Institución Integra con los apoderados de los menores involucrados, dan cuenta que estos fueron notificados de las situaciones de agresión sufridas por sus pupilos R.J.U.A. y A.A.V.V., y en dicha oportunidad reconocieron que ambos presentaban inconvenientes para alimentarse, describiendo el entorno de los menores de los cuales es posible entender que se trata de niños en condición de vulnerabilidad social”.

En sentido similar el considerando DÉCIMO SÉPTIMO vemos que el sentenciador, sin señalar expresamente que estima o califica como graves los hechos relatados, habla de “agresión de parte de la demandante en contra de dos niños en etapa de desarrollo y aprendizaje”, lo que nos daría luces sobre su apreciación de gravedad de los hechos. Luego de ello expresa que “Tal incumplimiento constatado, a juicio de este sentenciador, reviste la suficiente gravedad para justificar el despido de la actora, aun cuando esto significa privarla de sus indemnizaciones, no sólo por la reiteración o contumacia en conducta, sino también porque la conducta de la trabajadora afecta un área sensible en el caso de los dos niños, ya que ambas situaciones estaban relacionadas con su proceso de alimentación, ámbito en que los menores, de acuerdo a lo declarado por los testigos y a la instrumental referida, presentaban una especial sensibilidad.”⁴⁷

Vemos entonces que el juez da especial relevancia a la calidad de infantes de los afectados, su situación de vulnerabilidad y el hecho de que los niños afectados

⁴⁷ Considerando DÉCIMO SÉPTIMO

presentaban especiales dificultades en los proceso de alimentación, ámbito en el cual se produjeron las vulneraciones constatadas.

Concluye el sentenciador que antes estas conductas el empleador “no pudo sino aplicar la sanción más grave que contempla el la Ley Laboral, esto es, el despido de la demandante, como una manifestación inequívoca de intolerancia frente a la violencia ejercida en contra de los niños y niñas que mantiene a su cuidado, cualquiera haya sido el grado de agresividad empleado, razón por la cual se estima que la sanción resulta ser proporcional a la falta constatada”.

Podemos concluir que el juez estimó graves las conductas desplegadas por la actora, considerando que constituyen un incumplimiento a obligaciones inherentes al contrato de trabajo, en especial a las funciones que son propias de la trabajadora y para las cuales fue contratada.

14.4. Considerandos relevantes del fallo.

“DÉCIMO QUINTO: Que, en todo caso, debe recordarse que los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado, sino que también a aquellas prestaciones que emanan de la naturaleza del pacto. El artículo 1546 del Código Civil prescribe que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. En consecuencia, habiéndose establecido que la función principal de la demandante era la de educadora de párvulos, es evidente que un maltrato físico o psíquico en contra de los menores que tiene a su cargo, constituye un quebrantamiento de aquellas obligaciones más esenciales que emanan de la función que se comprometió a desarrollar en su relación de trabajo.

En efecto, sin caer en la pretensión del demandado en orden a intentar cuestionar la personalidad de la trabajadora demandante, a través de la presentación de prueba sobre hechos pretéritos, o sobre la base de las apreciaciones personales efectuadas en al menos parte de la comunicación de despido, lo cierto es que los dos episodios de agresión que han resultado acreditados son suficientes, a juicio de este sentenciador,

para entender justificada la decisión de despido porque va en contra de los valores fundamentales de la política educativa promovida por el empleador en beneficio de los niños y niñas respecto de los cuales asume el rol de educador.

No debe olvidarse que los dos episodios de maltrato están relacionados con la dificultad para alimentarse que presentaban los dos menores afectados. Así lo mencionan los testigos y lo reconoce la propia demandante. Pues bien, el “Manual Institucional Más Sanos y Seguros”, acompañado al proceso, da cuenta en su sección dedicada al “período de alimentación”, que “el propósito de este período es satisfacer las necesidades de alimentación, bienestar y socialización de los niños(as), respetando sus ritmos de ingesta, en un ambiente cálido, afectuoso, relajado y familiar”. Se añade que “es importante generar las condiciones ambientales y de seguridad que le permitan al niño(a) sentirse tranquilo y acogido para alimentarse”.

Los registros de entrevistas sostenidas por la Institución Integra con los apoderados de los menores involucrados, dan cuenta que estos fueron notificados de las situaciones de agresión sufridas por sus pupilos R.J.U.A. y A.A.V.V., y en dicha oportunidad reconocieron que ambos presentaban inconvenientes para alimentarse, describiendo el entorno de los menores de los cuales es posible entender que se trata de niños en condición de vulnerabilidad social.

DÉCIMO SEXTO: Que, en el mismo orden, en el documento denominado “Política de Calidad Educativa Fundación Integra”, acompañado al proceso, se lee la declaración auto impuesta en orden a que Fundación Integra “garantiza, a través de salas cuna, jardines infantiles y modalidades no convencionales, el derecho de los niños y niñas a una Educación Parvularia de Calidad, que se basa en una convivencia bientratante en la que se respetan y promueven los derechos de niños, niñas”. En el mismo instrumento se asegura que lo anterior “implica establecer relaciones y prácticas basadas en la confianza, el respeto y la inclusión, donde se reconozcan, acojan y valoren las particularidades de cada niño, niña y adulto, de sus contextos familiares, culturales y comunitarios, promoviendo con ello el Buen Trato”. Finalmente, en este ámbito, se concluye que “en Integra se respetan los derechos de niños, niñas y adultos, puesto que cada uno de ellos es considerado como una persona única e irrepetible, con derechos humanos inherentes a su condición de persona e iguales en dignidad. En este sentido,

cabe destacar que el interés superior del niño y la niña es la base de cualquier consideración o decisión que tenga relación con ellos, por lo que cualquier medida que se implemente debe siempre basarse en lo que mejor favorezca su integridad y bienestar”.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, así las cosas, las características de los hechos que se dieron por probados, esto es, la agresión de parte de la demandante en contra de dos niños en etapa de desarrollo y aprendizaje (medio menor), constituyen un quebrantamiento de sus derechos subjetivos, y por tanto, una vulneración del contenido más fundamental de las obligaciones asumidas en su calidad de educadora.

Tal incumplimiento constatado, a juicio de este sentenciador, reviste la suficiente gravedad para justificar el despido de la actora, aun cuando esto significa privarla de sus indemnizaciones, no sólo por la reiteración o contumacia en la conducta, sino también porque la conducta de la trabajadora afecta un área sensible en el caso de los dos niños, ya que ambas situaciones estaban relacionadas con su proceso de alimentación, ámbito en que los menores, de acuerdo a lo declarado por los testigos y a la instrumental referida, presentaban una especial sensibilidad.

Entonces, resulta inconcuso que la institución empleadora, dada la política de protección de los derechos del niño y niña promulgada en sus reglamentos internos y conocida por la trabajadora demandante, frente a la efectividad de un reproche de esta naturaleza, no pudo sino aplicar la sanción más grave que contempla el la Ley Laboral, esto es, el despido de la demandante, como una manifestación inequívoca de intolerancia frente a la violencia ejercida en contra de los niños y niñas que mantiene a su cuidado, cualquiera haya sido el grado de agresividad empleado, razón por la cual se estima que la sanción resulta ser proporcional a la falta constatada.

Esto, sumado a la casi nula actividad probatoria de la parte demandante, permiten calificar que los hechos denunciados en la carta de despido constituyen un incumplimiento grave de las obligaciones que emanan de su contrato de trabajo pues contravienen el rol de educadora que aquélla asumió y, en consecuencia, deberá desestimarse la demanda de despido improcedente, tal como se dirá en la parte resolutive de este fallo.”

15. Sentencia causa RIT T-264-2020, “LAGOS con Fundación Integra” del 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia del 05 de julio de 2021 que rechaza la demanda.⁴⁸

15.1. Hechos acreditados en el juicio.

Los hechos relatados en la carta de comunicación del despido fueron tenidos en su totalidad por suficientemente acreditados en el juicio, considerando la jueza en especial la declaración testimonial de una testigo presencial y los antecedentes documentales del proceso de investigación interna seguido por la empleadora en forma previa a despedirá a la trabajadora. Los hechos son: “el día viernes 10 de mayo de 2019 ejecutó una acción en contra de la niña de iniciales D.M.F. consistente en darle de comer por la fuerza en circunstancias que ella no quería comer y lloraba a gritos. Ello en un contexto de retirarse sola con la niña al interior de una sala cerrada, con cortinas cerradas, sin otra visualización de adulto, y allí forzar su ingesta; situación que fue vista por testigos que hicieron ingreso a la sala al escucharse los gritos y llanto de la niña. En particular fue vista sentada en una colchoneta en posición de indio, con la niña en su pierna izquierda, afirmada con una mano y con la otra mano le intentaba dar comida; la niña estaba sucia, con la cara con mocos, llanto; cesando (la trabajadora) en sus intentos por introducir comida solo ante el requerimiento expreso de la Educadora que le sorprendió.”

Da cuenta además el fallo de que los hechos relatados ocurrieron en horario de trabajo de la demandante y en el desempeño de sus funciones.⁴⁹

15.2. Incumplimiento contractual constatado.

La sentenciadora se avoca a calificar la procedencia de la causal de despido invocada en el considerando SÉPTIMO del fallo. Allí parte señalando que para la

⁴⁸ Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-264-2020, “LAGOS con Fundación Integra” 5 de julio de 2021.

⁴⁹ Considerando QUINTO

conurrencia de la causal de despido comprendida en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo deben concurrir dos elementos en forma copulativa, *“a saber: a) que se incumpla una obligación y b) que este incumplimiento sea grave”*. Ante ello se encarga de precisar que para que el empleador pueda hacer efectivo el despido *“no puede tratarse de cualquiera obligación sino que, como ya lo ha señalado la Jurisprudencia mayoritaria, este debe ser de tal envergadura y entidad que produzcan un quiebre en la relación laboral e impidan la convivencia normal entre uno y otro contratante o tratarse de conductas que induzcan a la indisciplina y/o lesionen o amenacen en cierto modo, la seguridad y estabilidad de la empresa”*.

Luego señala que dichas circunstancias concurren en la especie pues la demandante cumplía funciones de asistente de párvulos, señala la jueza la fecha de contrato, y se avoca luego la sentenciadora a enunciar las obligaciones del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad infringidas, las mismas señaladas en la carta de comunicación del despido a la trabajadora, las que son: “el artículo 102 del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad que regía a la demandante señala la siguiente obligación: "Los trabajadores y trabajadoras, independiente del cargo que desempeñen, cuyas funciones impliquen permanentemente u ocasionalmente trato directo con los niños que asisten a los jardines infantiles y sala cuna de Fundación Integra, deberán cumplir estrictamente las siguientes disposiciones": a) "Dar buen trato y mantener conductas adecuadas en su relación con los niños y niñas entendiéndose como tales, realizar las labores encomendadas con respeto, cariño, cuidado y comprensión de los mismos". No se preocupa la sentenciadora de dar cuenta de la remisión normativa del contrato de trabajo al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, ni a precisar si éste Reglamento fue recibido y conocido por la trabajadora.

Continúa el fallo concluyendo que “conforme a los deberes que tenía que cumplir la demandante, siendo además de toda lógica que no se puede obligar a una niña a comer y menos en las condiciones emocionales en las que se encontraba al momento de sorprender a la demandante la testigo F.A., no es aceptable el actuar de doña C.L., incumpliendo gravemente sus obligaciones contractuales”.

Vemos entonces que la sentenciadora, si bien separa en forma teórica los requisitos que deben cumplir los hechos en que incurre la trabajadora, entre el

incumplimiento y su gravedad. Argumenta en forma unitaria, calificando el incumplimiento relatado como grave desde el sólo mérito de la impresión que le parece causarle el relato.

15.3. Calificación de gravedad del incumplimiento.

Como se ha dicho, la sentenciadora, luego de dar por acreditados los hechos contenidos en la carta de comunicación del despido, los califica como un incumplimiento grave de las obligaciones del contrato de trabajo por parte de la trabajadora. Los argumentos que vierte afirmando esta gravedad son del tenor “siendo además de toda lógica que no se puede obligar a una niña a comer y menos en las condiciones emocionales en las que se encontraba al momento de sorprender a la demandante la testigo”, estima que ello acarrea la necesaria pérdida de confianza de parte del empleador hacia la trabajadora que hace aplicable la causal de despido invocada.

Releva además la sentencia el hecho de que la trabajadora se encontrare al cuidado de niñas y niños, como un elemento demostrativo de la gravedad de los hechos en que ha incurrido y cómo estos constituyen un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por la trabajadora.

15.4. Considerandos relevantes del fallo.

QUINTO: Que al haberse rechazado la acción principal es menester pronunciarse sobre la acción intentada en el primer otrosí del escrito de demanda. Al respecto es necesario dejar constancia que en el libelo pretensor se confunden las acciones de despido indirecto con peticiones de despido injustificado indebido o improcedente, toda vez que pide se tenga por interpuesta demanda por despido indirecto pero a su vez señala que su ex empleador decidió poner término al contrato de trabajo, afirmaciones que son incompatibles.

Sin perjuicio de lo anterior, habiéndose fijado como hecho a probar la efectividad de ser cierto los hechos contenidos en la comunicación de despido, no existiendo

declaración de improcedencia de la acción deducida en el primer otrosí de la demanda, esta sentenciadora entiende que debe pronunciarse sobre la justificación del despido de la actora – al haberse solicitado que la demandada fuese condenada al pago de las indemnizaciones contempladas en el artículo 168 del Código del Trabajo - aun cuando la demanda por dicho motivo no se haya deducido en forma subsidiaria, reiterando que no hubo declaración alguna sobre ello y tampoco la demandada lo solicitó en su escrito de contestación de demanda.

Que la demandante fue despedida invocándose la causal contemplada en el N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, mediante carta de despido enviada a la actora, la que en su parte medular y el hecho imputado para fundar el despido es del siguiente tenor: “ A raíz de las denuncias realizadas, se llevaron a cabo los procedimientos institucionales de investigación, de lo cual se pudo establecer que efectivamente el día viernes 10 de mayo de 2019 usted ejecutó una acción en contra de la niña de iniciales D.M.F. consistente en darle de comer por la fuerza en circunstancias que ella no quería comer y lloraba a gritos. Ello en un contexto de retirarse usted sola con la niña al interior de una sala cerrada, con cortinas cerradas, sin otra visualización de adulto, y allí forzar su ingesta; situación que fue vista por testigos que hicieron ingreso a la sala al escucharse los gritos y llanto de la niña. En particular Ud. fue vista sentada en una colchoneta en posición de indio, con la niña en su pierna izquierda, afirmada con una mano y con la otra mano le intentaba dar comida; la niña estaba sucia, con la cara con mocos, llanto; cesando usted en sus intentos por introducir comida solo ante el requerimiento expreso de la Educadora que le sorprendió.”

Que en relación a los hechos descritos y la prueba incorporada por la parte demandada, en especial el testimonio prestado en juicio por doña F.A.R., es posible tener por acreditado el hecho que fundó el despido de la demandante. En efecto, la testigo fue la persona que ingresó a la sala donde se encontraba la demandante con la niña de iniciales D.M.F. sentada en una de sus piernas, obligando a la menor a comer, en circunstancias que la niña lloraba de tal forma que la testigo había escuchado el llanto desde fuera de la sala, razón por la que fue a ver lo que estaba ocurriendo en el interior. Agregó en su

relato que además la niña se encontraba sucia, indicándole en ese momento a la demandante que dejara de alimentarla.

Ha quedado acreditado también que estos hechos ocurrieron en el horario de trabajo de la demandante y en el desempeño de sus funciones.

SEXTO: Que corresponde calificar los hechos que se han tenido por probados en el considerando precedente. Que para ello debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 160 N° 7 del Código del Trabajo: “El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: 7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato. Del tenor de este precepto legal, se advierte que para la concurrencia de la causal, se exigen dos requisitos copulativos, a saber: a) que se incumpla una obligación y b) que este incumplimiento sea grave.

Que la causal en estudio, comprendida entre las llamadas subjetivas, permite al empleador finalizar la vinculación con un trabajador si este incurre en un incumplimiento grave de las obligaciones que le impone el contrato, sancionándosele con la pérdida de las indemnizaciones que, en otro evento, le hubiere correspondido. Sin embargo, para que el empleador pueda ejercer la prerrogativa que le concede la ley, no puede tratarse de cualquiera obligación sino que, como ya lo ha señalado la Jurisprudencia mayoritaria, este debe ser de tal envergadura y entidad que produzcan un quiebre en la relación laboral e impidan la convivencia normal entre uno y otro contratante o tratarse de conductas que induzcan a la indisciplina y/ o lesionen o amenacen en cierto modo, la seguridad y estabilidad de la empresa.

Que tales circunstancias concurren en la especie, toda vez que la demandante cumplía funciones de asistente de párvulos según anexo de contrato de trabajo de fecha 01 de agosto de 1999. Por otra parte, tal como se indicó en la carta de despido, el artículo 102 del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad que regía a la demandante señala la siguiente obligación: "Los trabajadores y trabajadoras, independiente del cargo que desempeñen, cuyas funciones impliquen permanentemente u ocasionalmente trato directo con los niños que asisten a los jardines infantiles y sala cuna de Fundación Integra, deberán cumplir estrictamente las siguientes disposiciones": a) "Dar buen trato y mantener conductas adecuadas en su relación con los niños y niñas entendiéndose

como tales, realizar las labores encomendadas con respeto, cariño, cuidado y comprensión de los mismos";

Que, conforme a los deberes que tenía que cumplir la demandante, siendo además de toda lógica que no se puede obligar a una niña a comer y menos en las condiciones emocionales en las que se encontraba al momento de sorprender a la demandante la testigo F.A. , no es aceptable el actuar de doña C.L. , incumpliendo gravemente sus obligaciones contractuales, lo que acarrea la pérdida de confianza en la trabajadora demandante, sobre todo si sus labores correspondían a cuidado de niños y niñas pequeños.

Que lo anterior configura el incumplimiento grave que la demandada imputó a la actora en la comunicación de despido, al haberse acreditado el hecho invocado para el despido de la demandante.

Que no es posible aceptar la tesis de la demandante en cuanto a que la menor D.M.F. tenía problemas para alimentarse y que incluso aquello ocurría en su domicilio, toda vez que la entrevistada a la madre del menor en el proceso investigativo, declaró que la niña comía sin problemas en la casa, agregando que durante la semana de los hechos causantes del despido la pequeña estuvo buscando contacto físicos con sus padres en más ocasiones que lo usual, lo que permite concluir que la niña se encontraba afectada emocionalmente en ese período; descartándose también la alegación de la Sra. C.L. en cuanto a que la madre de la menor hubiese solicitado que le dieran de comer incluso a la fuerza.

Que por lo antes razonado estando probada la causal de caducidad del numeral 7° del artículo 160 del Código del Trabajo, por tanto la reclamación por despido injustificado no puede prosperar, rechazándose la demanda”.

16. Sentencia en causa RIT O-4147-2020 “Lizana con Fundación Integra” del 1er Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Sentencia del 01 de febrero de 2021, que rechaza la demanda.⁵⁰⁵¹

16.1. Hechos acreditados en el juicio.

Los hechos relatados por la empleadora en la carta de comunicación del despido a la trabajadora son: “El día 20 de agosto de 2019 alrededor del mediodía, durante el horario de almuerzo de los niños, realizó acciones que configuran malos tratos y vulneración de derechos respecto del niño de iniciales L.A.S.P., particularmente:

a) Quitó bruscamente un mantel que tenía el niño en su mano, para colocarlo sobre la cabeza de L.A.S.P. y tirarlo causando el golpe en la cabeza del niño contra la mesa y su consecuente sangrado de nariz;

b) No atendió al niño luego de verlo sangrar; y

c) Ocultó cómo ocurrió el golpe del párvulo indicando que el niño se había golpeado solo con una silla, omitiendo su propia participación en los hechos.”

La sentenciadora ha estimado que en el desarrollo del juicio se ha probado de modo suficiente los primeros dos hechos que se imputan a la trabajadora. “esto es que ella habría quitado un mantel que tenía el niño en su mano, y que en ese proceso lo habría colocado sobre la cabeza del niño y luego lo habría tirado causando el golpe contra la mesa, lo que le provocó sangrado de nariz.”⁵²

En efecto los tres hechos relatados en la carta de comunicación del despido son secuenciales: en primer lugar una agresión a un niño causándole una lesión, luego el no prestar auxilio a dicho niño ante su lesión y posteriormente pretender ocultar el hecho de su agresión al párvulo. De los cuales la jueza ha estimado que se han tenido por acreditados los dos primeros mediante la prueba rendida por la demandada,

⁵⁰ Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-4147-2020 “Lizana con Fundación Integra”, 1 de febrero de 2021.

⁵¹ A la fecha la sentencia no se encuentra ejecutoriada, pues ha sido recurrida de nulidad por la demandante. Rol Laboral- Cobranza- 552-2021 de ilustre Corte de Apelaciones de Santiago.

⁵² Considerando SÉPTIMO

incluyendo en esta la absolución de posiciones en la que la demandante, niega haber agredido al niño pero se sitúa como participante en la interacción en la que el niño resulta lesionado.

La jueza también ha tenido por acreditado el tercer hecho gracias a la declaración testimonial de un testigo de la propia demandante. En efecto declaró en estrados la apoderada del niño involucrado, pretendiendo señalar la responsabilidad de lo acontecido a su hijo en otra trabajadora del Jardín Infantil. Ante lo cual la propia magistrado le indica que quien ha tenido la interacción con su hijo es la trabajadora demandante, demostrándose la testigo en extremo sorprendida de dicha información.

En suma, la sentencia ha estimado acreditados los tres hechos imputados a la trabajadora por el empleador en su carta de comunicación del despido.

16.2. Incumplimiento contractual constatado.

La sentencia no es exhaustiva en la determinación del contenido y origen contractual de la obligación incumplida por la trabajadora demandante. Solo hace una referencia al Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, al Manual Institucional Más Sanos y Seguros y al descriptor de cargo de la trabajadora, todos documentos acompañados en parte de prueba en el juicio y no objetados por la demandante; más no hace siquiera referencia al contrato de trabajo o alguna cláusula de éste. Por lo demás estas referencias las hace al momento de argumentar sobre la gravedad de la conducta en que la actora ha incurrido, en efecto en el Considerando NOVENO señala: “Su actuar por lo demás es contrario a las normas contenidas en su descriptor de cargo, adjuntado en la documental, relativa a la gestión de bienestar específicamente el numeral 5, lo dispuesto en el Reglamento Interno artículos 101 A, 105 N° 2 y 12, y 106 y siguientes, así como lo descrito en el Manual Institucional Integra Más Sanos y Seguros de buen trato, en especial las páginas 206 y siguientes.”

No existe en el fallo otras referencias a instrumentos contractuales, menos a su contenido, salvo en la enumeración de la prueba documental aportada por las partes.

16.3. Calificación de gravedad del incumplimiento del contrato.

Mucho más completa es la argumentación tendiente a demostrar el por qué la sentenciadora considera que las conductas de la actora revisten el carácter de gravedad suficiente como para justificar el proceder del empleador al poner término al contrato de trabajo por la causal invocada.

Para ello la sentencia va haciendo reproches a las tres situaciones sucesivas relatadas en la carta de despido:

En primer lugar, respecto de la agresión propiamente tal al niño y las lesiones que le fueron causadas, la sentencia indica: “se hace necesario recalcar que la actora lleva 27 años de experiencia, y que atento a las obligaciones que le impone la política de atención de buen trato de los menores que promueve su empleador, se le impone un deber de diligencia extremo respecto de los menores que están a su cargo, pues por lo demás se trata de un niño de 3 años 1 mes a la fecha de los hechos, y resulta de toda lógica pensar que si el niño está jugando con un mantel, no es la forma adecuada pasárselo por la cabeza, puesto que es más riesgoso, más aún cuando ella misma y las testigos fueron contestes en indicar que el referido mantel tiene bordes elásticos en sus puntas, debiendo la actora haber previsto que su actuar iba a tener consecuencias negativas para el menor, lo que efectivamente ocurrió, como se ha acreditado en autos.”⁵³

Vemos entonces que el fallo establece un imperativo de estándar de conducta a la trabajadora que denomina de “diligencia extrema”, estándar que emanaría, según apreciamos de su redacción, de la naturaleza de las funciones que presta, de los 27 años de experiencia en el trabajo con infantes de la actora, de las políticas de buen trato promovidas por la empleadora y de la simple lógica o estándar de conducta ordinario.

En segundo lugar el fallo reprocha a la actora el no haber asistido al niño lesionado sino que esperar que fuese otra agente educativa quien se encargase del niño. Al respecto impresiona de la argumentación de la sentenciadora que el reproche es redoblado ante la explicación que da la actora, y en especial una testigo presentada por ésta, para no haber socorrido al niño. En efecto versa: “la propia actora reconoció que

⁵³ Considerando SÉPTIMO

no fue ella la que asistió al menor, sino que lo hizo la otra asistente X.A.C.H., quien lo lleva al baño para lavarle el sangrado de nariz, agregando que ello habría acaecido por cuanto la referida se habría ofrecido a hacerlo y, sosteniendo su defensa que ella no mantenía el deber de asistencia del menor, en esas circunstancias, por no estar establecido así en las normas que regían el desarrollo de su actividad, además de ser una costumbre que se aplicaba en dichos casos, que quien atendía era la persona que estaba más cerca del niño.

Al respecto, solo cabe señalar que parece alejado del sentido común que una persona adulta con larga experiencia en el desarrollo de su oficio, viendo a un menor que se encuentra herido por un acto que ella había ejecutado, no lo asista de manera inmediata y no resulta lógico tampoco que permita que un tercero se haga cargo del mismo, aún cuando haya sido a su requerimiento. En tal sentido, si bien la testigo de la actora E.M. señaló que era normal que otras personas se hicieran cargo, la lógica indica que era la demandante la que debió tomar acción, ya que por lo demás estaba en el mismo lugar que el menor. Cabe recalcar que la testigo E.M. de la demandante señaló que la señora Lizana habría accedido a que un tercero llevara al niño al baño a limpiarse, por ser una costumbre y porque además estaba autorizada a retirarse más temprano ese día, por la situación de salud de su madre, lo que en ningún caso la exime de ese deber de conducta, más cuando sabía que ella había generado la herida del menor. Por lo demás, el testimonio de la señora E.M., no genera convicción en esta magistrado atendidas las contradicciones en las que cayó durante su declaración, según se señalará en el considerando siguiente, lo que permite concluir que su testimonio no resulta confiable. En definitiva, lo que se reprocha a la actora es no haber actuado, pudiendo hacerlo, y más aún cuando las consecuencias generadas lo fueron por su propio actuar.”⁵⁴

El desvalor que la sentenciadora asigna a la conducta de la trabajadora, y a la explicación que esta da para no haber socorrido al niño lesionado producto de su acción, es patente; estimando en consecuencia que dicha conducta reviste el carácter de gravedad requerido para la procedencia de la causal de despido invocada.

Finalmente, en cuanto al tercer hecho descrito en la carta de comunicación del despido, el cual es cambiar la versión de los hechos ocurrido pretendiendo ocultar su

⁵⁴ Considerando SÉPTIMO

participación; la sentenciadora se limita a constatar la efectividad de dicha conducta, sin profundizar mayormente en la gravedad que a esta le asigna. Sin embargo decide remitir los antecedentes al Ministerio Público ante un posible delito de prevaricación, sin señalar posible imputado (demandante, abogado o testigo) al percibir que una testigo cambia su declaración ante el tribunal en el transcurso de esta.

Vemos entonces que la sentencia recoge como veraces los hechos imputados en la carta de comunicación del despido y no hace mayor análisis normativo de la naturaleza de la obligación transgredida, pero le atribuye una gravedad suficiente como para justificar el término del contrato por la causal de despido invocada por el empleador.

En el considerando NOVENO, la sentencia se avoca a explicar el por qué considera graves las conductas de la trabajadora despedida. Primeramente indica como un elemento indicativo de la gravedad de su conducta la antigüedad que mantenía en el desempeño de sus funciones, lo que le sumaría experiencia en el trato con niños y capacitaciones de parte de la empleadora; en efecto señala que “el tiempo de trabajo que mantiene la actora le impone un mayor rigor en la ejecución de sus funciones, no solo por su experiencia sino también en las capacitaciones que se efectuaron para mejorar su desempeño, así como su pleno conocimiento de las políticas y obligaciones me mantenía respecto de los menores relativos al buen trato de los menores, y no puede ser motivo para aminorar la gravedad de los hechos acaecidos.”

Luego reprocha especialmente el que la trabajadora haya mutado sus versiones de los hechos pretendiendo soslayar su responsabilidad en estos, lo que a juicio de la sentenciadora generaría un quiebre en la confianza de la empleadora hacia la trabajadora y sería un indicativo de la falta de integridad de ésta. Agrega el fallo “falta de integridad que llega incluso a proponer dicha versión a la madre del menor para hacerla testificar en su favor en el juicio”.

A continuación la sentencia se refiere a la agresión sufrida por el niño, lo que califica como “igualmente grave”; independiente de que la trabajadora haya declarado que no actuó en forma intencional contra el menor la sentencia establece que “lo cierto es que su reacción hacía naturalmente previsible el resultado dañoso y si bien es cierto

no se puede acreditar dicha intencionalidad de la prueba rendida, dicha gravedad sí resulta a juicio del tribunal suficiente para sustentarla en un medio laboral como el que nos ocupa, por la particularidad que implica la fragilidad del sujeto al que va dirigida la labor que desempeña una asistente de párvulos, cual es, niños en etapa preescolar y en pleno proceso de formación, donde las conductas de los mayores serán determinantes en dicho proceso formativo, y en donde, la ocurrencia de maltrato físico o verbal hacia un menor de edad, acarrea un deterioro en la credibilidad en la comunidad respecto al cumplimiento de su rol como institución de educación, más aún tratándose de una Fundación que atiende a niños en situación de eventual vulnerabilidad como lo es Integra, que es la empleadora de la demandante.”⁵⁵

Vemos entonces que la jueza no exige intencionalidad negativa hacia el niño afectado, no requiere entonces que la conducta de la trabajadora sea dolosa, pero si le establece un estándar de conducta diligente en sus funciones de cuidado hacia los niños a su cargo, acorde a la conducta que se esperaría de una trabajadora con años de experiencia en estas funciones, que ha sido capacitada en el trato adecuado a los niños a su cargo y que pertenece a una institución que, reconocidamente, se encarga del cuidado de niños en su mayoría de situación de vulnerabilidad.

Respecto de esto último destaca la apreciación que hace la jueza en torno al daño que el proceder de la trabajadora provoca en la Institución empleadora.

16.4. Considerandos relevantes del fallo.

SEPTIMO: Que de los hechos que se han dado por establecidos se puede concluir que se han probado de modo suficiente los dos primeros hechos que se le imputan a la actora, esto es que ella habría quitado un mantel que tenía el niño en su mano, y que en ese proceso lo habría colocado sobre la cabeza del niño y luego lo habría tirado causando el golpe contra la mesa, lo que le provocó sangrado de nariz. Si bien en su declaración como absolvente la actora no reconoce que su actuar fue brusco, como se le imputa en la carta de despido, esto resulta evidente, desde que su actuar importó que el menor terminara con un sangrado de nariz, lo que se habría evitado si hubiera actuado

⁵⁵ Considerando NOVENO

de modo diverso, toda vez que según su propia descripción el referido mantel mantenía elásticos en sus esquinas.

En este punto, se hace necesario recalcar que la actora lleva 27 años de experiencia, y que atento a las obligaciones que le impone la política de atención de buen trato de los menores que promueve su empleador, se le impone un deber de diligencia extremo respecto de los menores que están a su cargo, pues por lo demás se trata de un niño de 3 años 1 mes a la fecha de los hechos, y resulta de toda lógica pensar que si el niño está jugando con un mantel, no es la forma adecuada pasárselo por la cabeza, puesto que es más riesgoso, más aún cuando ella misma y las testigos fueron contestes en indicar que el referido mantel tiene bordes elásticos en sus puntas, debiendo la actora haber previsto que su actuar iba a tener consecuencias negativas para el menor, lo que efectivamente ocurrió, como se ha acreditado en autos.

De igual modo, la propia actora reconoció que no fue ella la que asistió al menor, sino que lo hizo la otra asistente X.A.C.H., quien lo lleva al baño para lavarle el sangrado de nariz, agregando que ello habría acaecido por cuanto la referida se habría ofrecido a hacerlo y, sosteniendo su defensa que ella no mantenía el deber de asistencia del menor, en esas circunstancias, por no estar establecido así en las normas que regían el desarrollo de su actividad, además de ser una costumbre que se aplicaba en dichos casos, que quien atendía era la persona que estaba más cerca del niño.

Al respecto, solo cabe señalar que parece alejado del sentido común que una persona adulta con larga experiencia en el desarrollo de su oficio, viendo a un menor que se encuentra herido por un acto que ella había ejecutado, no lo asista de manera inmediata y no resulta lógico tampoco que permita que un tercero se haga cargo del mismo, aún cuando haya sido a su requerimiento. En tal sentido, si bien la testigo de la actora E.M. señaló que era normal que otras personas se hicieran cargo, la lógica indica que era la demandante la que debió tomar acción, ya que por lo demás estaba en el mismo lugar que el menor. Cabe recalcar que la testigo E.M. de la demandante señaló que la señora Lizana habría accedido a que un tercero llevara al niño al baño a limpiarse, por ser una costumbre y porque además estaba autorizada a retirarse más temprano ese día, por la situación de salud de su madre, lo que en ningún caso la exime de ese deber de conducta, más cuando sabía que ella había generado la herida del menor. Por lo demás,

el testimonio de la señora E.M., no genera convicción en esta magistrado atendidas las contradicciones en las que cayó durante su declaración, según se señalará en el considerando siguiente, lo que permite concluir que su testimonio no resulta confiable. En definitiva, lo que se reprocha a la actora es no haber actuado, pudiendo hacerlo, y más aún cuando las consecuencias generadas lo fueron por su propio actuar.

OCTAVO: Finalmente, en relación con el tercer hecho que se le atribuye a la actora, esto es cambiar la versión inicial de los hechos, si bien es cierto la testigo de la demandada M.J.G. , educadora de párvulos, señala no recordar de manera precisa quien le habría señalado la primera versión, esto es que el menor se habría pegado en una silla y por eso habría sangrado su nariz, por la fecha de ocurrencia de los hechos y haber tenido un año difícil por lo que su memoria estaba frágil, lo cierto es que en su declaración en la investigación que fue coetánea a los hechos, iniciada el 26 de agosto del mismo año, 6 días después, refiere que es E.M. , quien le señala que luego de escuchar el grito del menor, le pregunta a la actora y a X.A.C.H., lo que había pasado y es la propia actora la que le señala que el niño se había pegado con una silla, lo que a ella le pareció verosímil porque el niño era inquieto. La misma señora E.M. es quien luego alerta a la referida educadora, que la otra asistente le dice que lo que en realidad pasó fue la dinámica que se ha dado por establecida, por lo que se entrevista con X quien le manifiesta cómo en verdad habían ocurrido los hechos.

La señora E.M. declarando como testigo de la demandante en estrado, cambia su versión de los hechos y dice que la actora le señaló que el niño se había pegado en la mesa, y de inmediato atiende al niño, negando la versión respecto del golpe en la silla. Consultada por esta magistrada sobre ese hecho primero dice que no lo dijo, luego que no recuerda y finalmente que no sabía. Ante esta abierta contradicción, se dispondrá remitir los antecedentes al Ministerio Público para que efectúe la investigación de rigor.

Igualmente, cuando concurre a estrado la testigo de la demandante C.P., madre del menor, resulta sorprendida cuando esta magistrado le refiere que la actora reconoció la dinámica del accidente y su participación en ella, pues señala en audio que eso no era lo que le había dicho la actora cuando le solicitó que testificara en su favor, de hecho antes de develarle tal información, ella sostenía que la responsable de todo era la tía X

y que por eso ella se había ido del jardín. Tal aseveración da verosimilitud a la posibilidad de que la actora haya mudado la versión de los hechos a fin de encubrir su responsabilidad, tal como quedó establecido en la investigación realizada por Integra, por lo que ese tercer hecho atribuido, se tendrá por igualmente probado, y atento que se puede configurar el delito de prevaricación, se dispondrá la remisión de los antecedentes a la Fiscalía respectiva a fin de que se determine su eventual concurrencia y partícipes del mismo, al haber afirmado la abogada que ella no mantuvo contacto previo con la testigo sino solo su representada.

NOVENO: Que, acreditados los hechos en que se fundó la causal de despido invocada, debe efectuarse el examen de gravedad de los mismos para permitir que la misma ponga término al contrato de trabajo de la actora sin derecho a indemnización. En este sentido, el tiempo de trabajo que mantiene la actora le impone un mayor rigor en la ejecución de sus funciones, no solo por su experiencia sino también en las capacitaciones que se efectuaron para mejorar su desempeño, así como su pleno conocimiento de las políticas y obligaciones me mantenía respecto de los menores relativos al buen trato de loa menores, y no puede ser motivo para aminorar la gravedad de los hechos acaecidos.

En tal sentido, resulta especialmente reprochable el cambio de versiones que efectúa la actora, que se ha dado por acreditado, ya que genera un quiebre en la confianza entre las partes que resulta irreparable, más aún cuando a través de él intentó soslayar su responsabilidad en los hechos, tratando de encubriarla, lo que por lo demás denota una falta de integridad que llega incluso a proponer dicha versión a la madre del menor para hacerla testificar en su favor en el juicio.

Igualmente grave resulta la agresión que sufre el niño, y si bien es cierto la actora refiere que no lo hizo de manera intencional, lo cierto es que su reacción hacía naturalmente previsible el resultado dañoso y si bien es cierto no se puede acreditar dicha intencionalidad de la prueba rendida, dicha gravedad sí resulta a juicio del tribunal suficiente para sustentarla en un medio laboral como el que nos ocupa, por la particularidad que implica la fragilidad del sujeto al que va dirigida la labor que desempeña una asistente de párvulos, cual es, niños en etapa preescolar y en pleno proceso de formación, donde las conductas de los mayores serán determinantes en dicho proceso formativo, y en donde, la ocurrencia de maltrato físico o verbal hacia un

menor de edad, acarrea un deterioro en la credibilidad en la comunidad respecto al cumplimiento de su rol como institución de educación, más aún tratándose de una Fundación que atiende a niños en situación de eventual vulnerabilidad como lo es Integra, que es la empleadora de la demandante.

De este modo, en los presentes autos la gravedad no debe ser evaluada solo por las consecuencias físicas del actuar de la demandante sobre el menor, como lo propicia la defensa letrada de la señora Lizana, ya que es evidente que la herida que sufrió fue leve, sino por las eventuales secuelas que el hecho le pudo producir al menos y que incluso motivaron la presentación de una acción criminal en su contra, según da cuenta la documental allegada. Su actuar por lo demás es contrario a las normas contenidas en su descriptor de cargo, adjuntado en la documental, relativa a la gestión de bienestar específicamente el numeral 5, lo dispuesto en el Reglamento Interno artículos 101 A, 105 N° 2 y 12, y 106 y siguientes, así como lo descrito en el Manual Institucional Integra Más Sanos y Seguros de buen trato, en especial las páginas 206 y siguientes.

De igual modo, debe de ser catalogado de grave el actuar de la actora en cuanto ésta oculta la real situación acaecida, lo que genera la pérdida de confianza que se produce por su intento de ocultamiento de la verdadera dinámica de los hechos, la que como ya se señaló en el motivo anterior llegó incluso a tergiversar los hechos a la madre del menor.

IV. Conclusiones generales.

De las sentencias expuestas es posible concluir la existencia de ciertos criterios o herramientas utilizadas por los jueces al momento de calificar hechos como incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

1. Sobre el modo de tener los hechos por acreditados.

En cuanto a la acreditación de los hechos relatados en la carta de comunicación del despido, vemos que la principal prueba de éstos es la declaración de testigos en el juicio. En la mayoría de los fallos presentados los testigos además lo fueron al momento de ponderar el empleador la situación y decidir por el despido de la trabajadora, y estas declaraciones constaban también como prueba documental en el juicio laboral. Pero podemos apreciar que resulta fundamental al sentenciador laboral el poder percibir de primera fuente el relato de los hechos que están en la carta de despido, pudiendo apreciar en forma directa la convicción del testigo, su credibilidad, los antecedentes anexos que proporcione, realizar preguntas directas al testigo, etc. Resulta relevante en los casos expuestos que los testigos en su mayoría son presenciales de los hechos que se imputan a la trabajadora, pero también existen testigos que dan luces sobre el contexto en que se desarrolla la función parvularia, el trato o proceder esperable de la trabajadora ante una situación determinada con niños y niñas a su cuidado. Los testigos resultan entonces fundamentales para que el juez se imponga de una realidad laboral que le resulta del todo ajena, cual es el interior de un jardín infantil.

En segundo lugar resulta también un elemento determinante la prueba documental que la demandada presenta acreditando que investigó los hechos que dan origen al despido y los medios de prueba recopilados en el curso de dicha investigación interna. Estos se pueden componer de declaraciones escritas, registros de entrevistas (con otras trabajadoras, apoderados u otros actores relevantes). Lo cual da cuenta de la seriedad de la empleadora al recibir denuncias de malos tratos o negligencias de sus trabajadoras para con los niños y niñas a su cuidado. Por otra parte la prueba

documental es clave para la determinación del contenido obligacional infringido, sea este el propio contrato de trabajo u otros documentos laborales, de los cuales reviste especial relevancia el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, al cual muchos jueces de los fallos comentados otorgan un valor de generador de obligaciones contractuales.

En tercer lugar resulta fundamental como medio de prueba cuando es la propia trabajadora desvinculada quien reconoce la existencia de los hechos relatados en la carta de comunicación del despido. Esto ocurre en menor medida ya que por lo general la trabajadora demandante niega la efectividad de ocurrencia de los hechos que se le imputan. Pero si puede ocurrir en ocasiones que la trabajadora reconozca los hechos pero les otorgue una valoración distinta, pretendiendo impugnar en el arbitrio judicial el carácter de incumplimiento grave de las obligaciones contractuales de estos hechos. También puede ocurrir que la actora niegue los hechos pero en sus declaraciones, sean estas en el libelo pretensor o en su declaración confesional, se sitúe temporal y espacialmente en la situación de interacción con el niño o niña afectado; lo cual resulta útil al sentenciador para calificar la verosimilitud de los hechos contenidos en la carta de comunicación del despido en concordancia o complemento con otros medios de prueba aportados.

Finalmente, muy por detrás en valor probatorio de los tres elementos recién expuestos, podemos apreciar la prueba pericial. En efecto se encuentra presente solo en uno de los fallos expuestos. Al respecto creemos que este es un medio probatorio que está siendo subutilizado en materia laboral, y en específico en la materia estudiada, pues ante situaciones de supuesta vulneración de derechos de infantes existe una multiplicidad de actividades probatorias que podría desplegar un perito calificado; como sería para evaluar veracidad de relatos, sintomatología y daño causado, o simplemente ilustrar adecuadamente al juez sobre del contexto de educación parvularia y las interacciones entre adultos cuidadores y los niños y niñas a su cargo.

Concluimos entonces que para tener por acreditados los hechos relatados en la carta de comunicación del despido, los jueces de las sentencias comentadas han tenido en principal consideración las declaraciones de testigos en estrados, sumado en varios casos a la prueba documental proporcionada por la demandada consistente en los

respaldos de la investigación interna realizada por la empleadora en forma previa a tomar la decisión de despedir a la trabajadora e instrumentos laborales como contratos y regulación laboral institucional. En otros casos ha considerado también la propia declaración confesional de la trabajadora demandante, quien en su teoría del caso reconociendo los hechos le otorga un valor distinto al calificado por el empleador.

2. Modo de considerar los hechos como incumplimiento contractual.

En cuanto a cómo el sentenciador califica los hechos acreditados como un incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato debemos hacer presente que la generalidad de los fallos revisados da cuenta de la existencia de un contrato de trabajo escriturado y de la existencia de un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad del cual consta una remisión normativa expresa desde el contrato de trabajo y declaración, tanto en el texto de contrato como en la absolución de posiciones, de parte de la trabajadora demandante de conocer el contenido obligacional de dicho Reglamento. En el mencionado Reglamento existen obligaciones específicas de cuidado y buen trato hacia los párvulos de los jardines infantiles y prohibiciones de acciones de maltrato y negligencia, estableciéndose entonces un estándar de cuidado específico que es fácilmente contrastable con los hechos acreditados. Resultando útil al sentenciador las disposiciones del Reglamento Interno a efectos de constatar una situación de incumplimiento. Vemos que en la amplia mayoría de las sentencias expuestas es este el análisis que se hace con el propósito de determinar que existe un incumplimiento contractual.

En ocasiones el juez, valorando igualmente la existencia del contrato con su respectiva remisión a las obligaciones del Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, suma a ello la existencia de otros cuerpos normativos o instructores emanados desde el empleador. Como lo son: descriptores de cargos, políticas de calidad educativa, manuales de procedimientos al interior del jardín infantil y otros similares. Dichos documentos no tienen naturaleza contractual expresa pero son muchas veces

considerados por los jueces como orientadores indicativos de la conducta esperable de las trabajadoras en su trato directo con niños.

En menor medida los sentenciadores han considerado determinante la simple naturaleza de las funciones contratadas (educadora de párvulos o asistente de párvulos), quienes son contratadas precisamente para realizar funciones de cuidado y educación a los niños y niñas a su cargo y, por tanto resulta esperable, que adecúen su trato con estos a ciertos estándares de conducta bientratante. Para ello los sentenciadores recurren a argumentación relativa a elementos civilistas del contrato, a ser: la buena fe en la ejecución del contrato, o el estimar que el buen trato a hacia los niños es un elemento esencial o de la naturaleza del contrato de trabajo en cuestión. La argumentación en este sentido la podemos apreciar mayormente en las sentencias emanadas de Cortes de Apelaciones.

Finalmente existen fallos que no proporcionan mayor argumentación en torno al cómo la conducta desplegada por la actora constituiría un incumplimiento contractual sino que simplemente lo califican como tal, destinando mayores recursos argumentativos a la calificación de gravedad de la conducta y dando por sentado que una conducta grave en contra de niños y niñas a su cargo constituye necesariamente un incumplimiento grave de las obligaciones de una trabajadora educadora o técnico en párvulos.

3. En cuanto a la calificación de gravedad del incumplimiento contractual en los fallos revisados.

Ante esto podemos decir que la mayoría de los fallos revisados hace un ejercicio de calificación y argumentación en torno a cómo la conducta incumplidora sería de la entidad suficiente como para configurar la existencia de la causal de despido invocada. La mayoría analiza la gravedad del incumplimiento y otros simplemente la gravedad de la conducta.

De la lectura de los fallos debemos inferir que el sentenciador, en su calidad humana, se impresiona de los hechos y les asigna o no un carácter de gravedad de

acuerdo a su propia experiencia y sentir; para luego plasmar en el fallo una argumentación más o menos ajustada a los supuestos legales de la causal de despido contenida en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo. La mayoría, luego de declarar el cómo la conducta de la trabajadora constituye un incumplimiento contractual, se avoca a argumentar en reforzar la gravedad del incumplimiento o la carencia de justificación por parte de la trabajadora a su conducta. Para ello se utilizan distintos argumentos como máximas de experiencia en el trato que un adulto debe tener hacia los niños, la situación de vulnerabilidad de los niños atendidos en los Jardines Infantiles de Fundación Integra, lesiones o daños causados en el niño, el riesgo que ha corrido el o los niños a raíz de la conducta de la trabajadora, la pérdida de confianza del empleador a raíz del comportamiento de la trabajadora, la desproporción de fuerzas entre la adulto y un niño de esas edades y la dificultad de los niños de defenderse o relatar lo sufrido. Refuerzan estos argumentos la constatación de la cantidad de años de experiencia que la trabajadora tenga en la atención directa de niños, las capacitaciones de que ha sido sujeto de parte de la empleadora y su formación profesional, ellas como elementos que impiden justificar la conducta que ha presentado la trabajadora.

Lo anterior es consistente con el tipo normativo al que nos enfrentamos, en que la calificación de gravedad de los hechos es una facultad del juez del grado, quien los ha valorizado de acuerdo a los estándares de apreciación de la prueba impuestos por la sana crítica.

V. Bibliografía

1. DOMÍNGUEZ MONTOYA, A., y WALTER DÍAZ, R. *El despido disciplinario por incumplimiento grave de las obligaciones laborales en el ordenamiento jurídico chileno*, en Revista de Derecho N° 241 enero - junio. Chile 2017.
2. Decreto con Fuerza de Ley N°1, 31 julio 2002, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo. (Diario Oficial 16 enero 2003)
3. Decreto con Fuerza de Ley N°1 de 16 de mayo de 2000, Ministerio de Justicia, Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil. (Diario Oficial 30 de mayo de 2000)

Jurisprudencia

1. Juzgado de Letras del trabajo de Punta Arenas, RIT M-49-2008, “Soto con Fundación Integra”, 2 de octubre de 2008.
2. Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Caldera, RIT O-1-2010, “Ossandón con Fundación Integra”, 9 de septiembre de 2011.
3. Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, RIT O-590-2011, “Alarcón con Fundación”, 10 de marzo de 2012.
4. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol de Corte N°51-2013, sobre causa RIT O-49-2011, del Juzgado de Letras de Ancud “Cornejo con Fundación Integra”, 18 de junio de 2013.
5. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-3810-2013, “Pérez con Fundación Integra”, 9 de septiembre de 2011.
6. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-67-2013, “Peña con Fundación”, 24 de mayo de 2013.
7. Juzgado de Letras del Trabajo de Puerto Varas, RIT O-76-2013, “Barría con Fundación Integra”, 8 de febrero de 2013.

8. Corte de Apelaciones de Concepción, Recurso de Nulidad Rol de Corte N° 23-2017. sobre RIT O-255-2016, “Ramírez con Fundación Integra” del Juzgado Letras Trabajo Concepción, 20 de abril de 2017.
9. Juzgado de Letras del Trabajo de Los Ángeles, RIT O-203-2017, “Anabalón con Fundación Integra”, 7 de noviembre de 2017.
10. Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, RIT O-588-2018, “Bustamante con Fundación Integra”, 24 de enero del 2019.
11. Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, RIT O-112-2018, “Tinte con Fundación Integra”, 21 de noviembre de 2018.
12. Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, RIT M-45-2019 “Pérez con Fundación integra”, 21 de marzo de 2019.
13. Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua RIT M-488-2019 “Pino con Fundación Integra”, 16 de diciembre de 2019.
14. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-3.012-2020 “REYES con Fundación Integra”, 23 de diciembre de 2020.
15. Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT T-264-2020, “LAGOS con Fundación Integra” 5 de julio de 2021.
16. Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-4147-2020 “Lizana con Fundación Integra”, 1 de febrero de 2021.