

Santiago, uno de abril de dos mil veintiuno.-

VISTOS, OÍDO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que comparece a este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, Jorge Lena Salgado, abogado, en representación de NATALIA VERÓNICA CASTRO GARCÍA, cédula de identidad N°17.328.136-6, con domicilio en Riquelme N°514, departamento 508, Santiago, deduciendo demanda en procedimiento de aplicación general en contra de CORPORACIÓN MUNICIPAL DE DESARROLLO SOCIAL DE ÑUÑO A, RUT N°70.932.800-K, representada legalmente por José Palma Vega, ambos domiciliados en Manuel de Salas N°451, Ñuñoa, con la finalidad que se declare indebido el despido de que fue objeto, y se condene a la demandada al pago de las siguientes prestaciones: a) \$984.420.- por indemnización sustitutiva del aviso previo, b) \$3.937.680.- por indemnización por cuatro años de servicios, más \$3.150.144.- por el recargo del 80%, c) \$525.024.- por remuneración de días trabajados en el mes de octubre de 2019, d) \$984.420.- por 28 días hábiles de feriado legal, más intereses, reajustes y costas.

Funda su acción en la circunstancia de haber ingresado a prestar servicios para la demandada, bajo vínculo de subordinación y dependencia, con fecha 06 de noviembre de 2015, en calidad de educadora de párvulos en la Sala Cuna Caballito Azul, dependiente de la demandada, en nivel medio menor, toda vez que en razón de su perfil profesional, cuenta con especialización en materia de primera infancia, entre otras, a cargo de un promedio de 33 niños, asistida por 2 auxiliares de párvulo, conformando de esta forma un equipo de 3 personas a cargo del nivel medio menor del establecimiento educacional, en una jornada de 44 horas cronológicas semanales, distribuidas de lunes a viernes de 08:30 a 14:05 horas y de 14:35 a 18:00 horas, percibiendo una remuneración de \$984.420.-

Afirma que, con fecha 16 de octubre de 2019, al retornar de una licencia médica por estrés, fue despedida por la causal del N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo, por lo sucedido el día 30 de julio de 2019, en que uno de los menores permaneció solo durante 30 minutos en la sala de hábitos (baño) sin supervisión de un adulto, mientras llevó al nivel medio menor a su cargo a dar una caminata por alrededores del establecimiento, sin verificar la asistencia de la totalidad de los menores.

Para contextualizar lo anterior, sostiene que el 29 de julio de 2019, el personal del establecimiento, retomó sus funciones luego del receso de una semana por vacaciones de invierno, que se presentó con dificultades, por la licencia médica de su directora, y de otras dos agentes educativas (auxiliares de párvulo), asumiendo la dirección como subrogante, Paula Navarro Fernández, educadora de párvulos del nivel sala cuna, de modo que en el nivel sala cuna una quedó a cargo suyo junto a dos agentes educativas, pues Ana Inostroza, se encontraba también con licencia médica, solicitando, el 30 de julio de 2019, a la educadora subrogante, gestionase una ayuda traspasando una de las



agentes educativas del nivel sala cuna al nivel medio menor, o que en su defecto solicitase la contratación de un reemplazo, toda vez que, el número de matrículas equivale a 32 menores en dicho nivel, en el que existen menores con necesidad educativa permanente a causa de trastorno del neurodesarrollo TEA (Trastorno del Espectro Autista), fundada en razón de su preparación profesional y con el fin de cumplir a cabalidad sus funciones, negándose la directora subrogante de manera categórica., por lo que intentó trabajar en coordinación con el equipo técnico y sus dos colegas, anticipándose a lo hechos para dar respuesta oportuna a las demandas de la labor pedagógica y a la reorganización del equipo educativo en forma eficiente, velando por el bienestar integral de los niños.

En ese contexto, durante el transcurso de la jornada del 30 de julio de 2019, aproximadamente a las 10:30 horas, se orientó en el actuar pedagógico, flexibilizando la organización del tiempo, brindando de esta forma a los menores la oportunidad de tener relación con experiencias educativas concretas, realizando una actividad interactiva de juego con la comunidad educativa, consistente en una pequeña caminata que se realizaría de manera diaria, en el marco de un plan pedagógico que fomenta estilos de vida saludable en los menores, organizada por el equipo pedagógico del nivel medio menor, reuniendo a los niños para la salida, en una cuerda con manillas tomándose de ellas, lo que les permitió mantener una visión global de ellos, solicitándole a Paola Silva, ayudar en esta organización, sin embargo, la falta de personal, produjo una visible manifestación de frustración y dificultad en el equipo técnico para el manejo apropiado de la situación en instancias de inquietud de los niños, en la actividad del día 30 de julio de 2019, pues Paola Silva, auxiliar de párvulos, tomó el manejo y contención de los niños sola, puesto que Valentina Rocha, se encontraba ejecutando labores de control de esfínter con un niño.

Agrega que, el resto de los niños estaban reunidos en el ante jardín fuera de la oficina de dirección, y en su interior, con un amplio acceso a la visual pudiendo observar todo lo que sucedía se encontraba conversando con la educadora subrogante y una asistente social, momento en que Paula Silva, le informó que estaban preparados para la salida, ya que Valentina Rocha venía caminando de vuelta del baño de la mano con el menor que había asistido en sus labores de control de esfínter, por lo que procedió a organizar a los niños, en la parte delantera de la cuerda, preguntando en voz alta: “estamos todos, no falta nadie?”, respondiendo Valentina Rocha: “si, estamos todos”, iniciándose la caminata a una plaza de juegos, próxima a las inmediaciones del jardín, momento en que Valentina Rocha, recibió un llamado de la educadora subrogante, dando cuenta que se había quedado un niño dentro de las dependencia del jardín infantil, por lo que se devolvieron inmediatamente con todos los niños, preguntando a su llegada por el estado del niño, solicitando las cámaras de seguridad para verificarlo, comentándole la educadora subrogante, que el menor se quedó en el baño jugando solo y habría sido encontrado por la auxiliar de servicios menores, Sra. Gladys.



En este sentido, hace presente que, en razón de la falta de personal auxiliar y falta de organización del directorio, el periodo de ingesta de los niños (comidas) y de vigilia (siesta) se presentó ese día de forma tardía, por lo que los tiempos de cada actividad estuvieron modificados, confundiendo a todo el personal teniendo como desenlace las contingencias ocurridas ese día, lo que había sido representado a la demandada, exponiéndole que la labor pedagógica requiere que el rol de supervisión de los adultos, se visibilice con mayor atención para responder oportunamente a las necesidades de los niños, y como educadora del nivel y viendo la alta demanda de los periodos siguientes (aseo, muda, hábitos de lavado dientes y vigilia) y siempre consciente de responder con el nivel de diligencia que exige la ley, inquirió a su supervisora que era necesario un mayor apoyo del equipo parvulario, haciendo expresa mención a las necesidades requeridas por niños dentro del espectro autista, para evitar situaciones como las ocurridas el día 30 de julio de 2019, situación e que se encuentra el menor quien tiende a tomar actitudes de aislamiento y de retrotraerse ante los ambientes ruidosos, por lo que había solicitado con anterioridad apoyo de personal a la institución.

Continúa señalando que ese mismo día, fue informada de una reunión a la que asistiría la directora -que se encontraba con licencia médica- y el equipo educativo, mediante video llamada, que consistió en un llamado de atención, y posteriormente, pidió revisar las cámaras de seguridad para otorgar la información de manera detallada a la familia sobre los hechos de ese día, en las que se puede observar que el menor estuvo en el baño por aproximadamente 30 minutos, las puertas del aula, como las del baño estuvieron siempre abiertas, y además, que el niño no evidenció ningún tipo de daños físicos, ni tampoco indicios de haber llorado o de conmoción emocional, agregando que debido a su labor profesional y las circunstancias particulares del menor, tenía cercanía con su familia, y por ello, inmediatamente después de observar las cámaras de seguridad, citó a su madre para comunicarle lo ocurrido ese mismo día, en presencia de la educadora subrogante, a la que también asistió su abuela, mostrándose ambas muy alteradas, con gritos e insultos, y al llegar el padre, este accedió a escuchar su versión, observaron nuevamente las cámaras, y se les informó que ello había sido puesto en conocimiento de la asistente social y del secretario general de la Corporación, tomando nota el padre de todo lo ocurrido, accediendo tranquilo a la respuesta institucional, retirándose tranquilamente.

Al término de la jornada, la educadora subrogante, Paula Navarro Fernández, le comunicó que el apoderado, según correo recibido, había efectuado una denuncia en la Superintendencia de Educación Parvularia, citándose nuevamente a la familia del niño, el 01 de agosto de 2019, pues los protocolos indican que la información de la grabación del día con las que se cuenta en las cámaras de seguridad, deben ser mostradas ante un testigo de fe, esto es, la asistente social, quien formalmente entrevistó a los apoderados en su presencia y de la educadora subrogante, señalando que el menor no asistió ese día al jardín infantil y la familia comunicó la decisión de desertar la matrícula por esta



desconfianza, destacando que durante toda esa semana, sus compañeras de trabajo, segunda profesional y agente educativa a cargo del nivel medio menor, doña Hellen Cerda y Ana Inostroza, seguían encontrándose con licencia, por lo que no hubo solución a la falta de personal, por lo que comenzó a verse afectada por la actitud del empleador, debió hacer uso de licencia médica, y al retornar a sus labores el 16 de octubre, fue despedida, omitiendo su empleador sus cuatro años de servicios, en que no fue objeto de reproche, por el contrario, fue galardonada en diversas ocasiones, por parte de sus compañeros de trabajo y directivos, obteniendo incluso el título de mejor educadora del año 2018. Bajo esta misma línea, refiere que la demandada, hace caso omiso a la participación y clara responsabilidad mancomunada que tuvieron tanto los directivos del establecimiento educacional, como el resto de los trabajadores y auxiliares parvularios, haciendo presente que su despido se materializó recién 77 días de transcurridos los hechos que sustentan la decisión, operando un perdón de la causal.

SEGUNDO: En tiempo y forma comparece la demandada CORPORACIÓN MUNICIAPL DE DESARROLLO SOCIAL DE ÑUÑO A, quien contesta solicitando el total rechazo de la demanda, con costas.

Reconoce la fecha de inicio de la relación, admitiendo haber despedido a la demandante el 16 de octubre de 2019, por la causal establecida en el N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo, cumpliendo con las formalidades legales, señalando que, la demandante negligentemente y en contravención a su deber de cuidado que le imponían sus obligaciones contractuales, imprudentemente omitió verificar que frente a la actividad que se desarrollaría, estuvieran presentes todos los menores que se encontraban a su cuidado y resguardo, especialmente se trató de un menor de dos 2 años de edad, de suyo dependiente de una persona mayor especialmente a cargo de su cuidado y resguardo.

Niega que la demandante haya representado a la dirección del establecimiento la falta de personal y que ello afectara el cuidado de los menores, ya que, según lo informado con fecha 17 de diciembre de 2019, por la Directora del establecimiento el 30 de agosto, la asistencia al establecimiento fue de 16 párvulos en sala cuna mayor y de 31 párvulos en nivel medio menor, luego, el coeficiente técnico para el nivel Medio Menor, además de la demandante como educadora de párvulos, Valentina Rocha y Paola Silva, técnico en párvulos, cumpliendo con la normativa vigente (Manual del Programa de Transferencia de Fondos del año 2019, Junta Nacional de Jardines Infantiles). Asimismo, hace presente que la demandante, presentó licencia médica desde el 02 de agosto de 2019 y hasta el día de su despido, por lo que no se encontraba en el lugar de trabajo, negando que haya operado el perdón de la causal, y del mismo modo, controvierte que hubiere sido galardonada en diversas ocasiones, sino por el contrario, recibió una comunicación con fecha 01 de agosto de 2019 y en el proceso de retroalimentación, en el mes de junio de 2019, se le hizo hincapié sobre algunas falencias presentadas en su desempeño, como por ejemplo, “falta demostrar compromiso y buena disposición ante situación imprevista en el jardín” y “ser modelo y líder positivo para su equipo de sala”,



observaciones que, según señala, sin duda, indicaban o presagiaban que la disposición al cumplimiento de las obligaciones que le imponía el contrato de trabajo, claramente no estaban siendo observadas y por ello que, naturalmente, no era imprevisible que devinieran los hechos ocurridos el 30 de julio de 2019.

Refiere que, la gravedad de lo sucedido resulta evidente, considerando la negligencia de la actora y el bien jurídico protegido que tiene a su cargo, como es la integridad física y psíquica de un niño de dos años. Respecto de la gravedad, no es efectivo que la demandante se haya cerciorado de la presencia de todos los niños a su cargo, tal como señaló Mercedes García, la conversación llevada a cabo al momento que sucedieron los hechos, a diferencia de lo señalado en la demanda, la demandante nunca realizó un proceso que le permitiera adquirir certeza respecto de la presencia de todos los niños. No obstante, aún si fuera cierto, en el sentido que Carolina Rocha le hubiere asegurado la presencia de todos los párvulos en el lugar, la mínima diligencia y cuidado indica que una actitud medianamente prudente exigía contar in situ a los niños, de modo de asegurarse que todos los que están bajo su custodia se encontraban en el lugar, acción elemental propia del más básico sentido común, sobre todo considerando los efectos que puede acarrear el olvido de un niño, no fue realizada por la demandante, y en este caso, la verificación de la circunstancia de si acaso se encontraban todos los niños en el lugar, exigía de la demandante una operación tan elemental como juntar a los niños presentes y proceder a contarlos, y así habría detectado que uno de los párvulos estaba faltando.

Atendida la condición de liderazgo del grupo que le tocaba a la demandante, y la importancia de esta acción, claramente le correspondía arribar a la convicción de que se cumplía con este básico requisito para los efectos de realizar cualquier actividad y, sobre todo, para salir del establecimiento, contando además con personal suficiente.

Respecto al bien jurídico protegido, cita lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley General de Educación, que señala: “La educación es el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país”, y la consecución de esta finalidad, exige un extremo cuidado, sobre todo en el primer nivel de trayectoria educativa, cual es, la educación parvularia.

Así, indica, es necesario que se garantice el reconocimiento de niños y niñas como sujetos plenos de derecho, resguardando permanentemente su bienestar y desarrollo integral, favoreciendo el ejercicio protagónico y activo en sus aprendizajes. Los establecimientos de educación parvularia deben actuar y asumir su responsabilidad como



garantes de derecho de niños y niñas, respetando, protegiendo y cuidando que se cumplan y puedan realmente ser ejercidos por ellos y ellas, asumiendo un gran desafío: su quehacer trasciende los aspectos formativos, e implica, necesariamente, reconocer a niños y niñas en cuanto sujetos de derecho integrales, que requieren para su óptimo desarrollo, convivir en espacios afectuosos, atractivos y respetuosos de su dignidad. Se espera que los establecimientos promuevan la participación de los párvulos, ofreciendo relaciones y contextos caracterizados por el buen trato, asumiendo que éste es un elemento central para una educación de calidad, integral e inclusiva (Orientaciones para el Buen Trato en Educación Parvularia, Subsecretaría de Educación Parvularia).

De acuerdo a lo anterior, la situación que motivó el despido de la demandante, es extremadamente grave, pues lo ocurrido no constituye una simple omisión o un simple descuido, sino que puede tener serias consecuencias a futuro, exponiendo al niño a una situación de suyo traumática, como es descuidar su paradero, dejándolo en una situación de total abandono por un lapso de aproximadamente 30 minutos, cuestión que evidentemente no constituye un trato acorde de parte de la demandante, haciendo presente que el Buen Trato, en la primera infancia implica necesariamente que los adultos a cargo indiquen y respondan de manera pertinente y efectiva a las necesidades básicas de niños y niñas, incluyendo entre éstas aquellas relacionadas con la alimentación, cuidado, salud, atención y afecto, se requiere de adultos disponibles, sensibles y atentos a sus necesidades, una respuesta empática, oportuna y amorosa impacta de manera positiva en el aprendizaje y desarrollo integral de los párvulos y promueve la generación de relaciones afectivas y seguras, de manera que va estableciendo un círculo virtuoso.

Destaca que la omisión en que incurrió la demandante puede parecerle a ésta intrascendente, sobre todo considerando que, según sus dichos, el evento en cuestión no habría tenido consecuencias, toda vez que el niño se veía tranquilo y sin llanto, más no entiende el daño que potencialmente puede generar su omisión en el desarrollo del párvulo, y en este caso, la capacidad o aptitud que tiene su actuar en orden a producir un daño, sobre todo en la integridad psíquica del niño. De ahí que la falta de cuidado de la demandante tenga particular importancia, descuido que debe ser sopesado sobre la base del sujeto que se tiene a su cuidado, en este caso un niño de dos años, susceptible de verse seriamente afectado por la conducta desplegada por la demandante, cuestión conocida por esta, atendidas sus funciones, cuya naturaleza le exige un estándar de diligencia y cuidado superior al normal.

Aduce que, el actuar de la demandante afecta el contenido ético del contrato, al infringir un deber de conducta que emana de la naturaleza misma de la contratación, por la cual asumió una serie de obligaciones para con el empleador, dentro de las cuales, la más importante es el resguardo de la integridad física y psíquica del párvulo, siendo un elemento de la esencia del contrato de trabajo celebrado con la demandante, el extremo cuidado que debe adoptar respecto a los niños que se encuentran bajo su



custodia, pues, si el establecimiento educacional que tiene a su cuidado menores no es capaz de garantizar la seguridad de los niños a éste encomendado, se expone gravemente su responsabilidad, pero mucho más importante aún, pone en grave riesgo la integridad física y psíquica de los menores, desapareciendo un elemento esencial de la contratación. Así, un padre entrega el cuidado de un hijo al establecimiento de su representada por muchas razones (calidad de la educación, cercanía, infraestructura, etc.), características que pueden ser prescindidas por los padres, excepto la que tiene que ver con la seguridad e integridad de los niños, y en este caso, los padres del menor afectado retiraron a su hijo del establecimiento.

Manifiesta que lo acontecido produjo un quiebre en la relación laboral, imposible de recomponer, pues la debida diligencia y cuidado que imponen los contratos celebrados entre su representada y los padres representantes legales de los menores a su cuidado, le impide exponerse nuevamente a una situación como la ocurrida, que por lo demás, podría exponerla a la responsabilidad contractual, habida consideración de la existencia de culpa grave, además de la correspondiente responsabilidad infraccional, derivada de las normas básicas de cuidado que impone la legislación en materia administrativa, y en este caso, mientras más importante es el bien jurídico protegido, mayor la responsabilidad de quien tiene la custodia de dicho bien.

Finaliza negando adeudar la remuneración por los días de trabajados en el mes de octubre de 2019, señalando que la demandante hizo uso del feriado legal, en el mes de febrero y julio de 2019.

TERCERO: Celebrada la audiencia preparatoria, con fecha 27 de enero de 2020, con la asistencia de ambas partes, y habiendo ajustado la demandante su pretensión de feriado legal a la suma reconocida en el proyecto de finiquito, el tribunal dictó sentencia parcial a este respecto.

Posteriormente, fracasado el llamado a conciliación, se establecieron con su acuerdo, como hechos pacíficos del juicio, los siguientes.

1. Existencia de relación laboral entre las partes desde el día 06 de noviembre de 2015.
2. Despido de la demandante con fecha 16 de octubre de 2019 invocándose las causales del artículo 160 N°5 y N°7 del Código del Trabajo.
3. Se cumplieron las formalidades de comunicación del despido.
4. Monto de la remuneración de la demandante ascendente a \$984.420.- a la época del término de la relación laboral.

Luego, se recibió la causa a prueba, estableciéndose como hechos controvertidos, los siguientes:

1. Haber incurrido la demandante en las causales de despido indicadas anteriormente, según los hechos contenidos en la carta de despido. Hechos y circunstancias.



2. Obligaciones de la demandante en relación a los hechos contenidos en la carta de despido. Dotación del jardín infantil a la fecha de los hechos.
3. Adeudarse remuneración por los periodos trabajados. En la afirmativa, periodo, monto y existencia de abonos

CUARTO: En audiencia de juicio, llevada a efecto el 23 de marzo de 2021, mediante videoconferencia, las partes, en apoyo de sus alegaciones, incorporaron la documental que se individualiza en el acta de audiencia, rindiendo la demandada la confesional de la actora y el testimonio de Paula del Pilar Navarro Fernández y Valentina Paz Rocha Arancibia, y la demandante, la confesional de José Palma Vega, y el testimonio de Veriuska del Carmen Páez Cofré, cuyas declaraciones constan en el registro de audio.

La demandante, además, tuvo parcialmente cumplida la exhibición de documentos solicitada e incorporó la respuesta de oficio remitida por la Superintendencia de Educación, y la demandada exhibió, mediante reproducción el video de las cámaras de seguridad del 31 de julio de 2019.

QUINTO: Conforme se estableció en audiencia preparatoria, no se encuentra controvertido que la demandante se desempeñó para la demandada, como educadora de párvulos, desde el 06 de noviembre de 2015, hasta el 16 de octubre de 2019, fecha en que los servicios concluyeron por aplicación de las causales establecidas en el N°5 y N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo, esto es, actos omisiones o imprudencias temerarias e incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

SEXTO: Tratándose entonces de un juicio por despido, a la demandada correspondía acreditar, en conformidad a lo establecido en el artículo 454 N°1, la veracidad de los hechos que sustentan la decisión, y en tal sentido la comunicación de término expresamente señala: *“La Corporación, ha tomado conocimiento de los hechos ocurridos el día 30 de julio del presente año, cuando en la hora de patio los párvulos, encontrándose usted a cargo del nivel y equipo pedagógico, no se percata que un menor del nivel medio menor ingresa solo a la sala de hábitos higiénicos, permaneciendo en dicho lugar durante 30 minutos y sin supervisión de un adulto. Junto con lo anterior, el mismo día, usted lleva al nivel medio menor a dar una caminata por los alrededores del Jardín Infantil, sin verificar la asistencia, ni constatar que se encontraban la totalidad de los párvulos. El actuar anterior, corresponde a omisiones e imprudencias que afectaron el normal funcionamiento del establecimiento y la seguridad de los párvulos, además de ser un evidente incumplimiento grave a sus funciones, por cuanto, como líder pedagógico, dentro de sus funciones se encuentra la de organizar y supervisar a su equipo y prestar atención permanente al cuidado y bienestar de los niños.”*

SÉPTIMO: Para sustentar las conductas descritas en la comunicación de despido, la demanda, en términos de pertinencia, acompañó el informe denominado “Caso Caballito Azul”, de fecha 31 de julio de 2019, dirigido al secretario general de la Corporación demandada, cuyo contenido se corrobora con las entrevistas practicadas a Paola Silva





Bergman, Valentina Rocha Arancibia y Gladys Bastías Rojas, con fecha 02 de agosto de 2019, complementado con la declaración en juicio de Valentina Rocha y Paula Navarro Fernández, sin que se encuentre controvertido, en lo medular, lo ocurrido el 31 de julio, es posible tener por acreditado que aquel día, en el nivel medio menor- que atiende a niños y niñas de 2 años cumplidos, con una asistencia de 31 menores, a cargo de la demandante como educadora de párvulos, y Paola Silva Bergman y Valentina Rocha, como técnicos en párvulos, encontrándose la tercera técnico, Natalia Castro Díaz, con licencia médica -02 al 31 de julio de 2019, según consta en el registro de asistencia-, luego de ordenar los implementos conjugada los menores en el patio, se prepararon para la caminata habitual, en dirección a una plaza cercana al establecimiento, utilizando una cuerda que los menores toman con sus manos en la que los menores, salieron a la caminata, y mientras se dirigían a su destino, la técnico Valentina Rocha Arancibia, recibió un llamado de la directora Paula Navarro Fernández, informándole que un menor se había quedado en el jardín, encontrándose sólo en el baño, por lo que se devolvieron al establecimiento, observándose mediante el registro de la cámara de seguridad, que el menor ingresa a la sala sin la compañía de un adulto, ingresando al baño y permaneciendo en este por aproximadamente 30 minutos, percatándose de su presencia Gladys Bastías Rojas, auxiliar de aseo, informando inmediatamente a Paula Navarro Fernández, directora subrogante.

Con posterioridad, se realizó ese mismo día una reunión con el equipo pedagógico del nivel medio menor, se informó a la directora de titular y se entrevistó a los apoderados del niño informándole de lo ocurrido, citando al día siguiente para revisar la cámara con ellos, junto a la asistente social, oportunidad en que les informaron que el equipo técnico sería amonestado por esta situación, y se enviaría un informe a la corporación demandada, estampando los apoderados un reclamo en el libro correspondiente e informando su decisión de cambiar al menor a otro establecimiento.

El informe concluye que el protocolo de “vulneración de derechos” fue activado correcta e inmediatamente, se informó con rapidez a los padres del menor de lo ocurrido, consignando que en el acontecimiento mismo no se observó intencionalidad, no obstante, indica que “en este nivel los niños siempre van acompañados de un adulto al baño, por lo que el equipo profesional no tomó las precauciones necesarias” y no visualizó su ausencia, agregando que el equipo pedagógico no presenta amonestaciones anteriores, ni en forma individual y colectiva, todas con experiencia anterior en otros establecimientos, determinando que “existe una falta grave por parte del equipo pedagógico, que amerita amonestación con copia a la Inspección del Trabajo y poner en conocimiento a la corporación de los acontecimientos”.

OCTAVO: Acreditado el hecho en que se sustenta el despido, y habiendo admitido la demandante al absolver posiciones en juicio, que dentro de sus funciones como educadora de párvulos tiene la responsabilidad del nivel que tiene a cargo, además de liderar el equipo educativo, velando por el bienestar de los niños, según consigna la



cláusula primera del contrato de trabajo suscrito el 1 de marzo de 2016, en tanto se obligó a realizar el trabajo de educadora de párvulos, y de todas aquellas actividades que puedan emanar en forma directa o indirecta de la naturaleza de su empleo o dispuesta por las leyes, reglamentos internos tanto de la corporación como del establecimiento, y sujeta por ello a la “Circular Normativa Establecimientos de Educación Parvularia” (2007), emanada de la Superintendencia Educación, sin perjuicio de omitir la comunicación de término toda alusión a la específica obligación contractual incumplida por la demandante, fluye de su contenido y de la naturaleza de las funciones desempeñadas por la actora, el respeto por el interés superior del niño, niña y adolescente, que se manifiesta en particular en materia educacional, en el deber especial de cuidado de los educandos que recae sobre los sostenedores, dado no sólo por la condición de niño, sino también por el objeto del proceso educativo, cuyo propósito no es otro que alcanzar el desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico del párvulo, constituyéndose en el eje rector para quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación, por lo que siempre deberá respetarse y considerarse al momento de adoptar medidas que le afecten (N°10.1.2., Reglamento Interno). No obstante, según se señaló a propósito del informe elaborado por el establecimiento educacional, para ser remitido al secretario general de la corporación demandada, en base a los antecedentes recabados, inmediatamente de ocurridos los hechos, en la propia demandada quien determina, no sólo la falta de intencionalidad en el olvido del menor previo a la salida del grupo del establecimiento, sino que además concluye que la totalidad del equipo profesional, compuesto aquel día por la demandante y dos técnicos de apoyo, no tomó las precauciones necesarias, verificándose en dicha instancia una falta grave de todas las involucradas en el cuidado de los menores, y que ameritó la aplicación de una amonestación por escrito, que en el caso de la demandante consta se cursó el 01 de agosto de 2019, considerando además que según refiere la testigo Valentina Rocha Arancibia, de acuerdo al protocolo, entre sus deberes como técnico, le corresponde apoyar en todo momento a la educadora de párvulos, realizando un trabajo en equipo, admitiendo que ambas estaban encargadas de contar a los niños con anterioridad a la salida, siendo amonestada, tanto ella como Paola Silva, por “salir sin verificar la asistencia ni constatar que estaba la totalidad de los párvulos”, según consignan las amonestaciones aplicadas remitidas mediante oficio por la Superintendencia de Educación.

NOVENO: En virtud de los razonamientos anteriores, teniendo presente que la causal contenida en el N°5 del artículo 160 del Código del Trabajo invocada para el término de los servicios, requiere, atento se ha señalado por la jurisprudencia, de una negligencia inexcusable por parte del trabajador, requiriendo más que un error en el cumplimiento de las funciones contratadas, y que impone para su calificación, que la conducta del dependiente sea resultado de un atrevimiento, osadía o intrepidez, a la luz de lo cual, en la propia demandada la que determina, en el informe remitido al



Secretario General, que no hubo intencionalidad en el actuar de ninguna de las integrantes del equipo pedagógico, cuestión suficiente para desestimar la causal invocada, en tanto, el proceder de la trabajadora no se acreditó en la instancia previa al término de sus servicios ni en esta, se haya desplegado con atrevimiento u osadía de su parte.

DÉCIMO: Respeto a la causal establecida en el N°7 del artículo 160 del Código del Trabajo, pertinente resulta tener presente, que existe consenso en cuanto exige la concurrencia de dos elementos, debiendo tratarse primeramente, del incumplimiento de una obligación que impone el contrato de trabajo, y en segundo lugar, éste incumplimiento debe ser grave, y al efecto, según se señaló, sin perjuicio de no señalar la carta de despido la obligación contractual precisa incumplida con el actuar de la demandante, el deber de cuidado de la manera que se encuentran a su cargo fluye de la naturaleza misma de las funciones contratadas, entre las que se constata, conforme consigna el reglamento interno, remitidos mediante oficio por la Superintendencia de Educación (N°7, Funciones dentro del Jardín Infantil), la de “mantener una conducta ética, responsable y de buen trato, en el cuidado de niños y niñas, velando y resguardando el cumplimiento de sus derechos”, similar a la exigida a las trabajadoras que se desempeñan como técnicos en párvulos, y sin perjuicio de reconocer, que la demandante era la responsable como líder pedagógico de los menores a su cargo, lo cierto es que la misma conducta, ameritó sólo la aplicación de una amonestación respecto de las otras dos integrantes del equipo educativo, sin que lograra la demandada acreditar en esta instancia, en términos de suficiencia, la necesidad de adoptar a su respecto, la medida de consecuencias más gravosas para un trabajador, en circunstancias que la propia legislación admite, y así se constata ocurrió en su caso, la aplicación de otras sanciones.

Asimismo, ha de consignarse que se trata de una trabajadora, quien además de la conducta por la cual se puso término a sus servicios, no fue objeto de otros reproches de similar naturaleza ni de otros relacionados con su desempeño, y aun no habiéndose demostrado que había sido destacada por su desempeño profesional, puede colegirse, más allá de lo consignado en la retroalimentación efectuada el 06 de junio de 2019 por la directora del establecimiento, además de mostrarse sobrepasada en reiteradas ocasiones, evidenciando la falta de organización con el equipo de sala y especialmente organizar caminatas (contar antes de salir y al llegar) resguardando siempre la seguridad de los párvulos), se trataba de una trabajadora con buen desempeño profesional, y particularmente considerando que la calificación de la gravedad de los hechos para configurar la causal contemplada en el artículo 160 N°7 del Código del Trabajo, está entregada a la valoración que de ellos haga el juez de la causa y por otra parte, que el legislador ha reservado su aplicación a sucesos de tal magnitud que provoquen un perjuicio al empleador o, que en sí mismos, sean contrarios a la naturaleza del contrato, a la luz de lo cual, del examen de los antecedentes recabados en la investigación, y tenidos a la vista para disponer la separación de la demandante, al haberse constatado



una ausencia de intencionalidad, además de un incumplimiento de la totalidad del equipo educativo, aplicando a todas ellas la sanción de amonestación, sin que se acreditara, que además de la sanción referida, la conducta imputada tenía la gravedad requerida por la norma para además, decidir su despido, es procedente acoger la demanda, ordenando el pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, incrementada esta última en un 80%, atento dispone la letra c) del artículo 168 del Código de Trabajo.

UNDÉCIMO: En cuanto a la remuneración por 25 días trabajados en el mes de octubre de 2019, constando del propio relato de la demandante que fue despedida el mismo día en que se reintegró a sus labores (16 de octubre de 2019), al retornar de una licencia médica, no existiendo constancia que se hubiere desempeñado por un número de días que justificara un pago mayor al efectuado por la demandada, según da cuenta el comprobante de transferencia electrónica realizada a la cuenta de la actora el 30 de octubre de 2019 por \$127.443.-, la demanda en esta parte deberá ser desestimada.

DUODÉCIMO: Que la prueba ha sido analizada en conformidad a las reglas de la sana crítica, y la restante rendida en nada altera las conclusiones a las que se ha arribado., especialmente aquella aportada por el actor, pues a la demandada correspondía acreditar la justificación de su decisión.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 7, 8, 10, 63, 73, 160, 162, 163, 168, 173 y siguientes, artículos 425 a 462 del Código del Trabajo, y demás normas pertinentes, se declara:

- I. Que se ACOGE la demanda intentada por NATALIA VERÓNICA CASTRO GARCÍA, en contra de CORPORACIÓN MUNICIPAL DE DESARROLLO SOCIAL DE ÑUÑO A, representada legalmente por José Palma Vega, declarándose indebido el despido de que fue objeto, condenándose a la demandada al pago de las siguientes prestaciones:
  1. \$984.420.- por indemnización sustitutiva del aviso previo.
  2. \$3.937.680.- por indemnización por cuatro años de servicio, más \$3.150.144.- por el recargo del 80% establecido en la letra c) del artículo 168 del Código del Trabajo.
- II. Que las sumas ordenadas pagar, deberán serlo con los reajustes e intereses establecidos en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.
- III. Que, por haber resultado ambas vencidas cada parte soportará sus costas.
- IV. Ejecutoriada la presente sentencia, cúmplase lo dispuesto en ella, dentro de quinto día, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 462 del Código del Trabajo. En caso contrario pasen los antecedentes al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional para los fines pertinentes.

Regístrese y archívese en su oportunidad.



**RIT : O-8191-2019.-**

**RUC : 19-4-0234123-0.-**

Pronunciada por Marcela Solar Catalán, Juez titular de este Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.



RVGTXNXWZ

A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>