



**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL
A CORUÑA**

SENTENCIA: 04721/2025

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO

PLAZA DE GALICIA, S/N 15071 A CORUÑA

Tfno: 981184939

Fax:

Correo electrónico:

NIG: 36057 44 4 2024 0003330

Equipo/usuario: AF

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPPLICACIÓN DE ST

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002366 /2025 - ALV

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000474 /2024

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña XXXX

ABOGADO/A: FATIMA MARIA SALGADO CARBAJALES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: ASOCIACION DE INICIATIVA SOCIAL XXXX

ABOGADO/A: MARIA VERONICA LAGARES TENA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS

LUIS F. DE CASTRO MEJUTO (Presidente)

MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ MOLEDO

GONZALO SANS BESADA

En A CORUÑA, a veinte de octubre de dos mil veinticinco.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones,
el T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido
en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0002366 /2025, formalizado por
la letrada Dña. Fátima María Salgado Carbajales, en nombre y
representación de XXXX, contra la

sentencia dictada por el XDO. DO SOCIAL N. 1 de VIGO en el procedimiento DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000474 /2024, seguidos a instancia de XXX frente a la ASOCIACION DE INICIATIVA SOCIAL XXXX, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MARIA DEL CARMEN LOPEZ MOLEDO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Dª XXXX presentó demanda contra la ASOCIACION DE INICIATIVA SOCIAL XXXX, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintinueve de noviembre de dos mil veinticuatro.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"Primero.- La demandante Dª. XXXX, mayor de edad y con D.N.I. número XXXX, vino prestando servicios para la empresa Asociación de Iniciativa Social XXX desde el día 29 de mayo de 2018, con la categoría profesional de auxiliar técnica educativa, grupo II, y un salario promedio mensual de 1.628,63 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.- Segundo.- Instruido el 19 de marzo de este año el correspondiente expediente disciplinario con pliego de cargos al que la actora hizo alegaciones, el día 2 de abril la empresa le notificó carta de despido disciplinario con efectos desde el mismo día en base a los siguientes hechos: "La Asociación, como sabe, coordina y dirige <casas de familia>, centros de Atención a Menores de tipo residencial. Se atiende a menores desamparados de los que la Administración ha encomendado su cuidado, vigilancia y educación a la Asociación y a sus profesionales. Usted, como miembro del equipo educativo de la Casa Hogar XXXX XXX, es una de las responsables de llevar a la práctica el proyecto educativo individualizado de cada uno de los menores, atendiendo todas y cada una de sus necesidades. Como responsable del cuidado de los menores del turno de noche usted tiene la obligación de vigilar que todos duermen en sus correspondientes habitaciones y controlar cualquier tipo de actividad que se realice. Como sabe, está absolutamente prohibido que los menores mantengan relaciones sexuales en el centro, siendo su responsabilidad vigilar que no se produzcan. Las actuaciones del personal de XXXX, el trato que éstos dan a



los menores, cumplir y hacer cumplir las reglas estrictas existentes en un centro de este tipo es fundamental ya que de su comportamiento pueden derivarse no solo graves perjuicios para la salud, bienestar y seguridad de los menores sino también actuaciones de fiscalía de Menores y, en consecuencia, responsabilidades para la Asociación. La noche del 14 al 15 de marzo una de las menores, AAAA deja de manifiesto ante usted que otro menor, XXX había entrado en su habitación sobre las 22.40 horas y que éste le había violado mientras estaba dormida. Sin perjuicio de que la Asociación ya ha puesto en marcha el correspondiente protocolo y se ha dado traslado a las autoridades y organismos pertinentes de la grave acusación vertida por la menor, desde el estrictamente ámbito laboral, se ha constatado un grave incumplimiento por su parte al no haber vigilado ni controlado lo que sucedía en la habitación de la menor y ello pese a que usted misma reconoce haberles visto juntos en la habitación anteriormente. En primer término, según el testimonio de ambos menores, no es la primera vez que XXX está en la habitación de la menor. Conforme consta en la transcripción del Diario de campo, completado por usted, pese a que ve al menor en el cuarto de AAAA y <lo manda a su cuarto>, no comprueba ni vigila si así lo hace. Tampoco se percata, durante esa noche que ZZ, compañera de habitación de AAAA había abandonado su habitación tras la ducha, sobre las 22.40h para acudir a la habitación de XXX Conforme la investigación llevada a cabo, por el momento, desde las 22.30-22.40h horas aproximadamente (según los testimonios recogidos) hasta las 00.15 horas, en el que la menor AAAA habla con usted sobre lo sucedido, no cumplió su obligación de vigilancia y comprobación de que los menores se encontraban en sus habitaciones descansando. La Dirección no puede tolerar este tipo de conductas en la medida en que no sólo suponen un incumplimiento muy grave de sus obligaciones, sino que además afectan inevitablemente a la confianza empresarial que había sido depositada en usted y la que se exige en un puesto en el que el cuidado y protección del menor es clave y nuestra razón de ser. Usted no niega lo sucedido, sino que indica que, tras el cambio de turno sobre las 22:15 horas Usted comprueba que los menores se encuentran en las habitaciones y al ver que XXX no está en su habitación sino en la de sus compañeras le ordena que se vaya a la cama, yéndose este a su habitación. Sin embargo, en el diario de campo no recoge que XXX se fuese a su habitación, realidad que ha sido confirmada por el propio menor quien indica que no lo hizo. Usted señala que en ningún momento ha dicho que no comprobase que volviesen en sus cuartos, sin embargo, en el diario de campo tampoco consta reflejado que lo hiciese. Usted niega que haya descuidado el control del resto de los

menores, como consecuencia de haber prestado atención a la menor BBB de 10 meses. Traslada que tras haber comprobado que todos los menores estaban en sus habitaciones y en silencio comienza las atenciones al bebe sobre las 22:30 y a las 23:30 horas revisa que las luces de los cuartos están apagadas y todo en silencio. Sin embargo, con esta afirmación Usted reconoce que desde las 22:15-22:30 hasta las 23:30 no controló de ninguna manera lo que sucedía en las habitaciones. Señala Ud. que a las 23:30 ve las luces apagadas y hay silencio, pero no comprueba que cada uno está en su habitación y acostado, como es su obligación. La menor ha procedido a presentar denuncia ante el Cuerpo Nacional de Policía". Y consideraba que se vulneraron los artículos 99.b).1 y 99.c).12 y 17.-Tercero.- La demandada está acreditada por la Xunta de Galicia como titular de centros de servicios sociales y el piso en el que la empresa alega que ocurrieron los hechos que motivaron el despido de la actora, denominado "O XXXX" está autorizado por la Xunta de Galicia para funcionar como "Casa de Familia" con 10 plazas como máximo desde el 29 de septiembre de 2008. En la noche del 14 al 15 de marzo de 2024 la actora prestaba servicios ella sola en el turno de noche en dicho centro, de unos 120 metros cuadrados y que cuenta con 4 habitaciones, 2 baños, un salón, un despacho, un salón y una cocina situada en el otro extremo del pasillo en el que se hallan la habitaciones, centro en el que esa noche había una menor de 10 meses y otros 6 adolescentes y al inicio de la jornada, sobre las 22:15 horas, comprobó que un menor estaba en la habitación de dos compañeras y le mandó ir para su habitación, no constando que hubiese comprobado que lo hacía. Acto seguido, no habiéndosele dado la cena a la niña, se fue a la cocina, le dio la cena y la cambió de ropa, la aseó y la puso en la cuna y estuvo con ella hasta que se durmió. Sobre las 23:30 comprobó que las luces de las habitaciones estaban apagadas y todo estaba en silencio, pero no comprobó quien estaba en cada habitación y se fue a la cocina a realizar otras tareas como recoger, fregar, poner la lavadora, etc. y sobre las 24 horas fue al despacho a realizar tareas administrativas y minutos después AAAA la llamó y le dijo que acaba de ser violada, lo que comunicó a sus superiores.- Cuarto.- Presentada papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 24 de abril, la misma tuvo lugar el día 14 de mayo con el resultado de sin avenencia.- Quinto.- La demandante no es ni fue durante el ultimo año representante legal de los trabajadores."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:



"Que desestimando la demanda interpuesta por D^a. XXXX, debo declarar y declaro procedente el despido de que fue objeto la misma con fecha 2 de abril de este año por parte de la empresa Asociación de Iniciativa Social XXXX y declaro extinguida la relación laboral que une a las partes sin derecho para la trabajadora a indemnización ni salarios de tramitación, absolviendo como absuelvo a dicha demandada de las pretensiones contra ella deducidas."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por XXX formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte ASOCIACION DE INICIATIVA SOCIAL XXXX.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en este T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 15/05/25.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D^a. XXX solicitaba en la demanda origen de las presentes actuaciones la nulidad del despido disciplinario que tuvo lugar con efectos de 2 de abril de 2024, por vulneración de derechos fundamentales, con abono de una indemnización de 10.500 euros; o subsidiariamente la improcedencia.

Desistió posteriormente de la nulidad.

La mencionada demandante venía prestando servicios como auxiliar técnica educativa, para la Asociación de Iniciativa Social XXXX; que coordina y dirige <casas de familia>, centros de Atención a Menores de tipo residencial; en donde se atiende a menores desamparados de los que la Administración ha encomendado su cuidado, vigilancia y educación a la Asociación y a sus profesionales.

La carta de despido describe los hechos acontecidos la noche del 14 al 15 de marzo; cuando la trabajadora se encontraba prestando servicios en solitario en la casa "O XXXX"; y una de las menores, AAA le comunica que otro menor, XXX había entrado en su habitación sobre las 22.40 horas y que éste le había violado mientras estaba dormida. Tipifican los hechos como constitutivos de las faltas

previstas en los artículos 99.b).1 y 99.c).12 y 17 del convenio colectivo de aplicación.

La sentencia del juzgado de lo social nº 1 de los de Vigo de fecha 29 de noviembre de 2024 desestimó su pretensión; entendiendo que incurrió en la falta de negligencia e imprudencia previstas por los artículos 99.b).1 y 99.c).12 y 17 del convenio colectivo, sancionables con el despido según el artículo 100.3 del mismo; toda vez que:

- no se cercioró de que el menor varón, tras comprobar que se encontraba en la habitación de la chica sobre las 22.15 horas, saliese de allí tras habérselo ordenado,

- Nada comprobó hasta las 23:30 , cerciorándose tan solo de que las luces de las habitaciones estaban apagadas y todo estaba en silencio, pero tampoco consta que hubiese comprobado quien estaba en cada habitación y se fue a la cocina a realizar otras tareas como recoger, fregar, poner la lavadora, etc. y sobre las 24 horas fue al despacho a realizar tareas administrativas y minutos después AAA la llamó y le dijo que acaba de ser violada, lo que comunicó a sus superiores.

Formula recurso de suplicación la trabajadora, cuestionando la inclusión en el relato de hechos probados de una valoración del juzgador que indica que no consta que la trabajadora comprobara que un menor se retiró a su habitación tras serle ordenado; argumentando que esta afirmación contradice las declaraciones de los menores y debe suprimirse por ser un elemento fáctico determinante para el fallo.

En segundo lugar, se alega la infracción del artículo 99.c).17 del convenio, que tipifica como falta muy grave el abandono injustificado del servicio que genere riesgo para los usuarios, argumentando que la trabajadora no abandonó ni su puesto ni el servicio, sino que desempeñó sus funciones conforme a lo establecido, por lo que no puede considerarse que incurrió en dicha falta.

En tercer lugar, se impugna la calificación de la conducta de la trabajadora como falta grave o muy grave por imprudencia o negligencia (artículos 99.b).1 y 99.c).12 del convenio), señalando que la supuesta falta de diligencia en la vigilancia nocturna de los menores no alcanza la gravedad necesaria para justificar un despido disciplinario. Se argumenta que la trabajadora cumplió con sus obligaciones, incluyendo la atención a una menor de 10 meses, y que no existen pautas específicas sobre la frecuencia de comprobación en las habitaciones, ni medios técnicos que faciliten dicha



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

vigilancia. Además, se destaca que la declaración de los menores desmiente la acusación de que el menor no se retiró a su habitación tras la orden, y que la ausencia de comprobación literal en el diario de campo no implica abandono o negligencia.

Finalmente, se subraya que no se ha acreditado ni motivado en la sentencia ningún perjuicio notorio para la entidad derivado de la conducta de la trabajadora, requisito indispensable para calificar la falta como muy grave y justificar el despido. En consecuencia, se solicita la revocación de la sentencia recurrida y la estimación del recurso de suplicación, por entender que no concurren los elementos fácticos ni jurídicos que justifiquen la procedencia del despido disciplinario.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado b) del art. 193 LRJS como ya adelantamos, solicita la supresión en el hecho declarado probados tercero de la expresión "no constando que hubiese comprobado que lo hacía."

El párrafo segundo del HECHO DECLARADO PROBADO TERCERO de la sentencia indica que:

"En la noche del 14 al 15 de marzo de 2024 la actora prestaba servicios ella sola en el turno de noche en dicho centro, de unos 120 metros cuadrados y que cuenta con 4 habitaciones, 2 baños, un salón, un despacho, un salón y una cocina situada en el otro extremo del pasillo en el que se hallan la habitaciones, centro en el que esa noche había una menor de 10 meses y otros 6 adolescentes y al inicio de la jornada, sobre las 22:15 horas, comprobó que un menor estaba en la habitación de dos compañeras y le mandó ir para su habitación, no constando que hubiese comprobado que lo hacía." Entiende que dicha conclusión es predeterminante del Fallo, que es una valoración que realiza el juzgador que no ha de ser incluida en el relato de hechos declarados probados, debiendo constar en la fundamentación jurídica.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2013, rec. 108/2012, 29 de abril de 2014, rec. 242/2013 y 16 de julio de 2015, rec. 180/2014 matizan que "las calificaciones jurídicas no tienen cabida entre los hechos declarados probados, y de constar deben tenerse por no puestas, siendo la fundamentación jurídica su adecuada -y exclusiva- ubicación".

El Tribunal Supremo ha sostenido que: "Por concepto jurídico predeterminante del fallo han de entenderse aquellas

palabras o expresiones que por estar dentro del ámbito de la técnica Jurídico-Laboral, son necesarios para su comprensión especiales conocimientos de derecho, sin que puedan considerarse como tales las frases o particulares que no incorporan una noción jurídica sino un dato de hecho", de forma que " hecho predeterminante del fallo no equivale a hecho trascendente para el resultado del pleito a favor de uno u otro litigante, sino a hecho descrito en forma no meramente fáctica, que incorpora la regla jurídica determinante de la solución... Lo definitorio... es... que un supuesto hecho implique en sí mismo la solución del caso discutido, sin que de ello pueda derivarse que cualquier hecho jurídico que conste en el relato de hechos probados" (STSJ de Catalunya de 17 de julio de 2021, rec. 2152/2021, que se remite a las sentencias de esta misma Sala de 16 de noviembre de 2001, 15 de diciembre de 2010 y 24 de febrero de 2021, así como a las SSTs 11 de junio de 1985; 19 de junio de 1985 y 22 de julio de 1987).

Y en el presente supuesto la citada expresión no contiene conceptos ni valoraciones jurídicas. De otra forma, todos los hechos probados serían predeterminantes del Fallo.

Pero sí que debemos distinguir entre hecho probado negativo y hecho no probado; y el discutido se trata de un hecho no probado, por lo que debe tenerse por no puesta dicha expresión; debiendo en la fundamentación jurídica hacer las matizaciones pertinentes a cerca de la carga de la prueba al respecto de a que parte le perjudica la no acreditación de dicho extremo. Sería un hecho probado negativo si se hubiese hecho constar "no comprobando que lo hacía"; y al no ser este el tenor que consta; debe tenerse por no puesto.

Se admite por lo tanto el motivo, al tratarse de un hecho no probado; y no de un hecho negativo.

TERCERO.- Al amparo del apartado c) del art. 193 LRJS se denuncia la infracción de los artículos 99.b).1 , 99.c).12 y 17 del IV Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores.

Comenzando por el art. 99.c) 17 ; entiende la parte que los hechos imputados no pueden incardinarse en dicho tipo , pues la trabajadora en ningún momento abandonó su puesto de trabajo ; antes al contrario , la misma realizó en todo momento las funciones propias que tiene encomendadas.

El mencionado artículo establece: " : "Se calificarán como faltas muy graves: el abandono del servicio sin causa

justificada, que originase una situación de desprotección, abandono, desatención o crease una situación de riesgo para los usuarios atendidos o compañeros de trabajo.”

Vemos que el artículo no habla de abandono del puesto de trabajo, como ocurre en otras regulaciones, que tipifican como falta el “abandono del servicio o del puesto de trabajo”; por lo que consideramos que dicho “abandono del servicio” no está haciendo referencia a la ausencia del puesto de trabajo; sino al abandono de sus obligaciones que como trabajadora le corresponden.

El ejemplo mas claro que podemos mencionar constitutivo de un “abandono del servicio” pudiera ser el del trabajador que permaneciendo en su puesto de trabajo, se desentiende de la realización de las tareas encomendadas al dormirse en durante su jornada laboral (vigilantes de seguridad).

El artículo 99.b).1 del IV Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores indica que: “Se calificará como falta grave: la imprudencia, fraude, desobediencia en las funciones encomendadas, o en cualquier materia de trabajo, incluida la resistencia y obstrucción a los métodos de racionalización del trabajo y medidas de seguridad e higiene. Si implicase quebranto manifiesto de la disciplina o de ella se derivase o pudiera derivarse perjuicio notorio para la empresa/entidad, podrá ser considerada como falta muy grave.”

El artículo 99.c).12 del IV Convenio colectivo estatal de reforma juvenil y protección de menores indica que: “Se calificarán como faltas muy graves: la indisciplina, la desobediencia o la negligencia en el trabajo evidenciadas de forma muy grave y notoriamente perjudicial para la empresa/entidad.”

Por lo tanto, uno hace referencia a una imprudencia grave del trabajador, que puede llegar a calificarse como muy grave si de ella se deriva o puede derivarse un perjuicio notorio para la empresa/entidad. Mientras que el otro artículo hace mención a una negligencia muy grave y notoriamente perjudicial para la empresa/entidad.

Sentado lo anterior, debemos de partir de los hechos declarados probados, con la modificación fáctica realizada. Y así tenemos que: “En la noche del 14 al 15 de marzo de 2024 la actora prestaba servicios ella sola en el turno de noche en dicho centro, de unos 120 metros cuadrados y que cuenta con 4 habitaciones, 2 baños, un salón, un despacho, un salón y una

cocina situada en el otro extremo del pasillo en el que se hallan las habitaciones, centro en el que esa noche había una menor de 10 meses y otros 6 adolescentes y al inicio de la jornada, sobre las 22:15 horas, comprobó que un menor estaba en la habitación de dos compañeras y le mandó ir para su habitación.

Acto seguido, no habiéndoselo dado la cena a la niña, se fue a la cocina, le dio la cena y la cambió de ropa, la aseó y la puso en la cuna y estuvo con ella hasta que se durmió.

Sobre las 23:30 comprobó que las luces de las habitaciones estaban apagadas y todo estaba en silencio, pero no comprobó quien estaba en cada habitación y se fue a la cocina a realizar otras tareas como recoger, fregar, poner la lavadora, etc. y sobre las 24 horas fue al despacho a realizar tareas administrativas y minutos después AAAA la llamó y le dijo que acaba de ser violada, lo que comunicó a sus superiores". Dos son los hechos en los que se basa la sanción, y que son tomados en consideración por sentencia de instancia para concluir como lo hizo:

1-no haber comprobado que el menor varón se fuese a su cuarto cuando lo encontró en la habitación de otra menor.

La sentencia de instancia concluye que: "Según anotó ella misma en el "cuaderno de campo", al inicio de la jornada, sobre las 22:15 horas, comprobó que un menor estaba en la habitación de dos compañeras y le mandó ir para su habitación, pero no consta que hubiese comprobado que lo hacía pues no consta en dicho cuaderno".

La recurrente alega que no ha resultado probado que no comprobase que el menor se va a su cuarto cuando así se lo indica; y ello por las testificales de los menores, y por la anotación en el Diario de Campo. Afirma que en dicho diario hace constar que "lo manda a su cuarto"; si bien, con esta expresión la demandante pretende dejar constancia no sólo de que verbalmente le dice que se vaya a su cuarto, sino que efectivamente ve como el menor sale de la habitación de AAA y entra en la suya. No escribe en el Diario de campo que el menor se va a su presencia, dando por hecho que con la expresión de: "lo mando a su cuarto" queda acreditado que efectivamente ve cómo se va.

A este respecto debemos resaltar un dato esencial que consta en la carta de despido, cual es el de : " La noche del 14 al 15 de marzo una de las menores, XXX deja de manifiesto ante usted que otro menor, XXX había entrado en su

habitación sobre las **22.40 horas** y que éste le había violado mientras estaba dormida”.

Pues bien; si la propia menor indica que su compañero entró a su habitación sobre las 22.40 horas; no cabe otra conclusión que la de inferir que había abandonado la habitación con anterioridad cuando así se lo indicó la trabajadora.

Decae por lo tanto el primer hecho motivador de la sanción.

Respecto al segundo: no comprobar quien estaba en cada habitación, nada más cerciorándose de que las luces de las habitaciones estaban apagadas y todo estaba en silencio, sobre las 23:30 horas.

La sentencia de instancia concluye: “Nada comprobó en esa hora, hora y cuarto y ya sobre las 23:30 dice que comprobó que las luces de las habitaciones estaban apagadas y todo estaba en silencio, pero tampoco consta que hubiese comprobado quien estaba en cada habitación y se fue a la cocina a realizar otras tareas como recoger, fregar, poner la lavadora, etc. y sobre las 24 horas fue al despacho a realizar tareas administrativas y minutos después AAA la llamó y le dijo que acaba de ser violada, lo que comunicó a sus superiores”.

Afirma la recurrente que dicha acción no alcanza la gravedad suficiente como para poder ser constitutiva de una infracción motivadora de una sanción de despido a la vista de lo dispuesto en los artículos 99.b).1 y 99.c).12. Entiende que la gravedad a la que ha de atenderse para la calificación de la infracción es a la conducta de la trabajadora, no a la gravedad de la conducta que, en su caso, comete o habría realizado el menor.

Alega que en las tareas encomendadas a la trabajadora no están pautadas horas o tiempos concretos de entrada al interior de los cuartos de los menores, que ésta hubiese incumplido; tampoco existen medios, como luces de presencia, que puedan ayudar a los trabajadores a detectar cualquier movimiento de los menores durante la noche, teniendo en cuenta que salen al baño o a la cocina si lo precisan y que los educadores durante la noche no tienen como única función permanecer en el pasillo de acceso a las habitaciones vigilándolos.

Aquí debemos resaltar que no contamos con dato alguno respecto al protocolo a seguir en la casa de familia en donde

prestaba servicios; pues la sentencia de instancia ninguna mención realiza el respecto. Por lo tanto solo contamos con la obligación genérica del cuidado de los menores que allí residen.

Y resulta probado que la trabajadora no abandonó su puesto de trabajo, puesto que resulta probado que:

- prestaba servicios ella sola en el turno de noche
 - en una casa de unos 120 metros cuadrados y que cuenta con 4 habitaciones, 2 baños, un salón, un despacho, un salón y una cocina situada en el otro extremo del pasillo en el que se hallan la habitaciones
 - centro en el que esa noche había una menor de 10 meses y otros 6 adolescentes
 - cumplió con su observacion puesto que se percató al inicio de la jornada, sobre las 22:15 horas, de que un menor estaba en la habitación de dos compañeras y le mandó ir para su habitación, orden que el menor cumplió
 - procediendo acto seguido a cumplir con sus obligaciones respecto al bebe , dándole la cena , aseándolo, cambiándole la ropa y acostándole en la cuna permaneciendo con el hasta que se durmió
 - Sobre las 23:30 comprobó que las luces de las habitaciones estaban apagadas y todo estaba en silencio, procediendo con el cumplimiento de sus obligaciones tales como recoger, fregar, poner la lavadora, etc.
 - y sobre las 24 horas fue al despacho a realizar tareas administrativas y minutos después AAAA la llamó y le dijo que acaba de ser violada, lo que comunicó a sus superiores.
- Partiendo de la Unificación de Doctrina establecida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de 21/02/2023, Recurso 3723/2021, ECLI:ES:TS .2023:720, donde se dice lo siguiente:" Resumiendo inveterada y abundante doctrina, nuestra STS 19 julio 2010 (rcud. 2643/2009) subraya que los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas, no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga



sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas".

Y continúa razonando la sentencia citada: " Con carácter general, al igual que debe efectuarse en la valoración de la concurrencia de la "gravedad" con relación a las demás faltas que pueden constituir causas de un despido disciplinario, al ser dicha sanción la más grave en el Derecho laboral, debe efectuarse una interpretación restrictiva, pudiendo acordarse judicialmente que el empresario resulte facultado para imponer otras sanciones distintas de la de despido , si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien son merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido , por no presentar los hechos acreditados, en relación con las circunstancias concurrentes, una gravedad tan intensa ni revestir una importancia tan acusada como para poder justificar el despido efectuado".

En esta misma dirección se pronuncia entre otras la sentencia del T.Supremo de 3-11-2011, rec. 7/2010:". en aplicación de la teoría gradualista , teniendo en cuenta las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes, sin perjuicio de que el comportamiento del trabajador pudiera resultar acreedor de una sanción, que en su caso pudiera imponerle el empresario, no es acreedora de la imposición de la sanción de despido, que es la más grave que existe en el ámbito laboral".

La doctrina jurisprudencial respecto al poder disciplinario exige la ponderación de todos sus aspectos, objetivos y subjetivos, pues los más elementales principios de justicia exigen una perfecta proporcionalidad y adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, y en este orden de cosas, no puede operarse objetiva y automáticamente, sino que tales elementos han de enlazarse para buscar en su conjunción la auténtica realidad jurídica que de ella nace, a través de un análisis específico e individualizado de cada caso concreto, con valor predominante del factor humano, pues en definitiva se juzga sobre la conducta observada por el trabajador en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, o con ocasión de ellas.

No todo incumplimiento del contrato por parte del trabajador es causa de despido, sino que la resolución unilateral del contrato sólo puede operar como reacción a un incumplimiento cualificado, o, como se deduce del artículo 54 del ET, de incumplimiento contractual grave y culpable.

En definitiva, es necesario que quede evidenciado se trata de un incumplimiento grave y culpable, pues el despido, por ser la sanción más grave en el Derecho Laboral, obliga a una interpretación restrictiva, pudiendo, pues, y en su caso, imponerse otras sanciones distintas de la del despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien pudieran ser merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido - sentencias del TS de 21 de enero y 22 de mayo de 1986, y 26 de enero de 1987-. Resulta necesario valorar las circunstancias personales y de índole profesional de su autor, por el claro matiz subjetivista que la caracteriza (SSTS de 12 de mayo de 1979 y 30 de enero de 1981). La jurisprudencia, - entre otras, sentencia del TS de 23 enero 1991 - parte de la aceptación de la teoría gradualista, esto es, la necesaria y plena adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, analizando individualizadamente las circunstancias de cada caso".

Teniendo en cuenta todo lo anterior, hay que dar la razón a la recurrente, considerando que la conducta que consta probada no constituye la falta muy grave prevista en el art. . 99.c) 17; pues no abandonó su puesto de trabajo, en el sentido de abandonar sus obligaciones.

Tampoco su conducta puede incardinarse en los artículos 99.b).1 y 99.c).12, pues ni actuó con fraude o imprudencia, ni consta hubiese desobedecido en el cumplimiento de las funciones encomendadas de forma grave; ni concurre una indisciplina, desobediencia o negligencia evidenciada de forma muy grave.

La trabajadora cumplió con sus obligaciones, pues controló inicialmente al menor, se dedicó a la bebé a la que aseó, le dio la cena, la cambio de ropa, y la acostó; cerciorándose de que se había dormido. Acto seguido comprobó que las luces de las habitaciones estaban apagadas y todo estaba en silencio, procediendo con el cumplimiento de sus otras obligaciones tales como recoger, fregar, poner la lavadora, etc. Y sobre las 24 horas fue al despacho a realizar tareas administrativas, siendo entonces cuando la menor le comunicó que había sido violentada.

La circunstancia de que no comprobase quien estaba en cada habitación sobre las 23:30 horas no entendemos que pueda calificarse de negligencia grave; pues como adelantamos desconocemos el protocolo de actuación previsto; si había que

realizar "rondas de comprobación"; de ser así, cada cuanto tiempo debían llevarse a cabo etc...

A lo que debemos de añadir que ninguna alarma le pudo causar el menor con su conducta anterior, pues obedeció a su orden de irse para su habitación.

Lo que no es exigible a una trabajadora que se encuentra sola en una casa con seis menores y un bebe a su cargo; es que además de las tareas propias de la llevanza de una casa, además de las administrativas que le corresponden; este vigilante todo el tiempo de los menores, pues es una tarea ímproba, que además no es seguro que hubiese evitado el evento dañoso.

A falta del conocimiento del protocolo implantado en el caso que nos trata, debemos de acudir a lo previsto en el Convenio colectivo de referencia. Y allí no se especifica que una auxiliar técnico educativo, como era la recurrente, tenga la obligación de "vigilar".

En el Anexo 1, cuando se describen las funciones de una auxiliar técnico educativo, como lo era la trabajadora, dispone:

"Grupo Profesional 2

1. Auxiliar técnico educativo.

Competencias: Colabora en la ejecución del programa educativo del centro e individual de los menores o jóvenes, bajo la supervisión del educador/a y en coordinación con el resto del equipo educativo, realizando tareas auxiliares, complementarias y de apoyo a la labor de éstos.

Ejerce labores de observación registrando las incidencias del turno a través de los distintos canales establecidos. Atiende y proporciona al igual que el resto de personal del centro o programa, los cuidados básicos y vela por la integración física y psíquica de los menores y jóvenes.

Elabora y rellena todos los documentos que se consideren oportunos de acuerdo a sus funciones participa en la elaboración de proyectos específicos en función de las necesidades de los menores y de las actividades del centro o programa.

Acompaña a los menores en sus traslados o salidas, gestiones, consultas, paseos, excursiones y animación del ocio y tiempo y libre en general.

Durante la realización de las actividades estará acompañado y supervisado por el educador".

Pues bien, vemos que sus funciones son esencialmente de colaboración, bajo la supervisión de un educador; con el que en este caso no contamos, pues prestaba servicios en solitario; y ejerce labores de observación (que no vigilancia), labores esencialmente auxiliares y complementarias de apoyo al supuesto equipo educativo.

Ante todas esas dudas sobre la gravedad de la negligencia de la trabajadora y de sus consecuencias para la empresa, aplicando esa teoría o doctrina "gradualista" a la que antes nos referimos, no cabe sino que estimar el recurso.

CUARTO.- Dada la estimación del recuso, y gozando la trabajadora del derecho a justicia gratuita y en consonancia a lo establecido en el art. 235.1, de la LRJS ; no se establece condena en costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de Suplicación formulado por D^a. XXX contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Vigo de fecha 29 de noviembre de 2024; se revoca la misma, y en consecuencia declaramos la improcedencia del despido efectuado y condenamos a la demanda Asociación de Iniciativa Social XXXX a que, a su opción, que deberá de ejercitar en el plazo de cinco días contados a partir del siguiente de la notificación de esta sentencia, readmita a la trabajadora con las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con el abono de los salarios que no haya percibido desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, tomándose en consideración a tal efecto el salario diario de 53,54 euros diarios; o bien a la extinción de la relación laboral con abono a la parte actora de una indemnización de 10.454,47 euros. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n° **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n° del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, únase para su constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal, quedando incorporada informáticamente al procedimiento, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.