



Roj: STSJ GAL 6286/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:6286  
Id Cendoj: 15030340012014103668

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Coruña (A)

Sección: 1

Nº de Recurso: 2379/2014

Nº de Resolución: 4101/2014

Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION

Ponente: MANUEL DOMINGUEZ LOPEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

**NIG:** 15030 44 4 2012 0006111

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0002379 /2014. BC

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES LABORALES 0001200 /2012 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de A CORUÑA

**Recurrente/s:** Manuela

**Abogado/a:** JOSE MIGUEL LOPEZ PEREZ

**Recurrido/s:** INSTITUTO GESTION SANITARIA SAU, GALICIA SAUDADE,S.L. , MINISTERIO FISCAL , CONCELLO DE ARTEIXO (A CORUÑA) , EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA , ADMON CONCURSAL GALICIA SAUDADE( Heraclio )

**Abogado/a:** JOSE MARIA GARCIA PEREZ, , RAQUEL RODRIGUEZ VIEITEZ , JOSE MIGUEL ORANTES CANALES ,

**ILTMOS. SRS. MAGISTRADOS**

D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

Dª. MARÍA ANTONIA REY EIBE

Dª. ISABEL OLMOS PARÉS

En A CORUÑA, a diecisiete de Julio de dos mil catorce.

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

**EN NO MBRE 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 0002379/2014, formalizado por el LETRADO D. JOSÉ MIGUEL LÓPEZ PÉREZ, en nombre y representación de Manuela , contra la sentencia número 718/2013 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de A CORUÑA en el procedimiento MODIFICACION SUSTANCIAL CONDICIONES

LABORALES 0001200 /2012, seguidos a instancia de Manuela frente a INSTITUTO GESTION SANITARIA SAU, GALICIA SAUDADE,S.L., MINISTERIO FISCAL, CONCELLO DE ARTEIXO (A CORUÑA), EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA, ADMON CONCURSAL GALICIA SAUDADE( Heraclio ), siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Dª Manuela presentó demanda contra INSTITUTO GESTION SANITARIA SAU, GALICIA SAUDADE, S.L., MINISTERIO FISCAL, CONCELLO DE ARTEIXO (A CORUÑA), EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA, ADMON CONCURSAL GALICIA SAUDADE( Heraclio ), siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 718/2013, de fecha once de Diciembre de dos mil trece .

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

I. La actora, Manuela , mayor de edad con DNI nº NUM000 , era trabajadora del Ayuntamiento de Arteixo desde el 15 de octubre de 1991 y desde el 1 de febrero de 2002 ha venido siendo subrogada en distintas empresas que han venido realizando el Servicio Público de Ayuda a domicilio en el Ayuntamiento de Arteixo, con reconocimiento del derecho de retorno. 2.La demandante vino prestando sus servicios para la empresa "GALICIA SUDADE, SL", con la categoría profesional de Ayudante de Coordinación, con antigüedad desde 13 de octubre 1991, con una base reguladora salarial con inclusión de la prorrata de pagas extras de 1.976,52#, hasta 15 de octubre de 2012, fecha en que fue dada de baja por dicha empresa, por resolución del contrato de Ayuda a Domicilio de ésta con el Ayuntamiento de Arteixo. Dicha resolución trae causa del incumplimiento por "GALICIA SUDADE, SL" del pago de salarios correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre 2012. Dicho impago desembocó en situaciones conflictivas que culminó en una huelga, en la que participó activamente la casi totalidad de la plantilla. Esta empresa despidió a cinco trabajadores antes de que se procediera a subrogarse la empresa EULEN. 3.Las tareas que como Ayudante de Coordinación realizaba la actora, consistían entre otras: Confeccionar los cuadrantes de horarios de las auxiliares a domicilio. Realizar los avisos a auxiliares .Realizar los avisos a usuarios de los servicios Organizaba sustituciones entre auxiliares . Organizaba los servicios de los fines de semana y las libranzas. .Recopilaba datos para confeccionar nóminas de las auxiliares. .Realizaba pedidos de material . Era la encargada de pasar los recibos de los servicios al banco. 4.El Ayuntamiento de Arteixo utilizó a la entidad EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, SA, a partir del mes de agosto de 2012 para realizar algunos de los servicios de Ayuda a Domicilio. 5.El 15 de octubre de 2012 se notifico por EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, SA (en los sucesivo EULEN) a la actora qua se iba a encargar del Servicio de Ayuda a Domicilio a partir de ese momento, concediéndole dos días de permiso retribuido (16 y 17 octubre). Dicha adjudicación directa as realizada por el Ayuntamiento de Arteixo, como contrato menor, por periodos renovables, y con el fin de garantizar la prestación del Servicio de Ayuda a domicilio en tanto no se efectuase una nueva licitación. Licitación en la que no resulto adjudicataria EUELEN sino INGESAN con efectos 26 de junio de 2013. 6.El día 17 de octubre 2012 se le entrega una carta a la actora en la que se le comunica una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, al no existir en la estructura organizativa de la Empresa la categoría de Ayudante de Coordinadora qua esta ostenta. Existiendo solo las categorías de Coordinadora-careciendo la actora de la titulación de Diplomatura- y la de Auxiliar de Axuda a domicilio, por lo qua se ven obligados a asignarle funciones de esta última categoría profesional. Se respeta antigüedad, salario y jornada laboral. Esta modificación sustancial tendría efectos 5 noviembre 2012. 7.A la actora en igual fecha, 17 octubre 2012, se le entrega comunicación en la que se le indica que con fecha 18 de octubre disfrutara de vacaciones en dicha Empresa EULEN hasta el 4 de noviembre de 2012. El exceso de días de vacaciones se entenderán días de permiso retribuido. 8.Desde el 26 de junio de 2013 la actora ha sido subrogada por la empresa INGESAN, al ser dicha empresa la adjudicataria del servicio de Xestión Indirecta a través de concesión do Servizo de Axuda No Fogar del Concello de Arteixo, no perteneciendo ya a la plantilla de EULEN. 9.El Ayuntamiento de Arteixo tras la adjudicación su función se limitaba a la supervision del servicio no interfiriendo en la gestión de la Empresa adjudicataria. 10. Todos los programas de ayuda a domicilio que se desarrollan en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia se rigen por la Orden de 22 de enero de 2009 de la Xunta de Galicia conforme a lo dispuesto en su artículo 2 al fijar su ámbito de aplicación. 11.El artículo 12.1 de la Orden del 22 de enero 2009 de la Vicepresidencia de la Igualdad y Bienestar de la Xunta de Galicia, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio (DOGA 02.02.09) exige que "EL servicio estará coordinado por el personal técnico con una calificación mínima de diplomatura universitaria en el área de servicios sociales". 12. La actora no ha acreditado titulación alguna. 13. En EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A. no hay la categoría profesional de auxiliar de coordinadora

y si dos coordinadoras. 14. La demandante no ostenta la condición de representante de los trabajadores ni la ha ostentado en el último año 15. La Empresa cuenta más de veinticinco trabajadores. 16. No se ha intentado acto de conciliación ante el SMAC al estar excluido en el supuesto que nos ocupa.

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

**FALLO:** 1.- Debo de desestimar y desestimo la demanda formulada por D. Manuela contra GALICIA SAUDADE, S.L., AYUNTAMIENTO DE ARTEIXO, EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A., ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE GALICIA SAUDADE, SL e INGESAN por Vulneración de derechos fundamentales libertades públicas. 2.- Debo de declarar y declaro justificada la modificación sustancial de la categoría profesional de la actora efectuada par EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS, S.A., con la facultad de optar en el plazo de quince días por el despido.

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre la parte actora, Manuela , la sentencia de instancia, que desestimó su demanda, solicitando la revocación de la misma y el acogimiento de sus pretensiones, para lo cual, en primer lugar con amparo procesal en el art. 191.a) LRJS insta la nulidad de la resolución de instancia por vulneración de lo dispuesto en los arts.74 , 90.3 LRJS en relación con los arts. 283 y 440 LEC y con el ART. 24 CE , argumentando que propuso prueba testifical de seis testigos y solo se practicó la de tres de los propuestos lo cual estima que le genera indefensión. Esta cuestión ha de ser resuelta en primer lugar y con preferencia al motivo de oposición formulado por dos impugnantes del recurso relativo a la inadmisibilidad del recurso por razón de la materia, ya que la pretensión de nulidad de la sentencia conforme al art. 193.3.d) LRJS es un supuesto en el cual, literalmente señala la norma que "procederá en todo caso la suplicación", es decir, por tal causa siempre cabe dicho recurso a los efectos de analizar dicho motivo.

En relación con la prueba testifical, además de la demanda inicial, han existido dos ampliaciones de demanda, en dichos escritos se solicitó prueba testifical por la parte actora que fue admitida, citándose los testigos Marisa , Vicenta y Bernarda , incluso al f. 384 de los autos, acta de suspensión de juicio se cita a dichos testigos para juicio, y el día del juicio (f. 469) la parte actora propone seis testigos, en cuyo acto el juzgador de instancia (minuto 48 de la grabación) solicita a la parte para que explique la necesidad y finalidad de dichos testigos, en atención a las explicaciones dadas por el letrado de la actora se rechaza el primer testigo Marisa por cuanto la finalidad de dicha testifical no son discutidos los hechos que se pretenden acreditar, se le admiten los dos testigos que propuso en demanda y ampliaciones, y en relación con los tres testigos que pretende proponer en el acto de juicio siendo la finalidad de los mismos acreditar los cambios de horario de la actora y funciones, se le requiere para que elija uno por considerarlo suficiente y ser reiterativo dada la finalidad alegada por la parte proponente, ante ello se opone la parte contraria por cuanto alega que en demanda no se ha hecho referencia alguna a cambios de horario de la actora, resolviéndose admitir solo uno de tales testigos, formula protesta la parte actora por tal denegación, en consecuencia, no se le ha generado indefensión alguna a dicho recurrente como se evidencia de que solamente en la propuesta de adición del ordinal 17 se pretende introducir un dato relativo a las funciones realizadas por la actora después de la modificación de condiciones de trabajo, en consecuencia, la denegación de nuevos testigos, con fines de reiterar manifestaciones sobre hechos no alegados en la propia demanda, es conforme a derecho, siendo doctrina reiterada la que señala que "la nulidad de las resoluciones judiciales es una medida absolutamente excepcional por sus negativas consecuencias sobre el proceso que ha de limitarse a los supuestos tipificados en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , generadores de indefensión. Y la indefensión, de acuerdo con la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, sólo se produce cuando "se sitúa a una parte en el proceso en una situación de desigualdad" o cuando "se le impide la aplicación efectiva del principio de contradicción mediante el adecuado debate procesal sobre sus pretensiones" (por todas, SSTC 48/1984, de 4 de abril [RTC 1984 , 48 ] y 211/2001, de 29 de octubre [RTC 2001, 211])", supuestos que no concurren en el presente caso en que la actora se defendió con medios de prueba útiles, aptos y suficientes para el objeto del debate, ya que la decisión judicial sobre el número de testigos admisibles se tomó una vez oída a la parte sobre la finalidad de los mismos, en atención a los hechos admitidos por las demandadas, en atención a los hechos invocados en la demanda y ratificación de la misma, tal y como señala el art. 90.1 y 92 LRJS , usando de la facultad discrecional de limitar el número de testigos cuando se ha indicado la finalidad y utilidad de los mismos, no vulnerándose ninguno de los preceptos que se invocan por el recurrente, se desestima el motivo de recurso.

Entrando en el análisis de la cuestión planteada en la impugnación del recurso relativa a la inadmisibilidad del mismo, la solución exige centrar el objeto del litigio este no es otro, inicialmente, que la impugnación de una modificación substancial de condiciones de trabajo de índole individual, procedimiento en el cual la sentencia que lo resuelve no accede al recurso de suplicación salvo que se le haya acumulado otra acción susceptible de recurso de suplicación ( art. 191.2.e) LRJS ), por lo que se ha de analizar si existe en el presente caso tal acción acumulada. Evidentemente la reclamación de daños y perjuicios por importe de 3000 #, aun cuando se considere una acción acumulada no abre la vía del recurso de suplicación ya que de conformidad con el art. 191.2.g) LRJS , se exigiría que el importe reclamado exceda de aquella cuantía lo que aquí no acontece; mas duda ofrece la denuncia de vulneración de derechos fundamentales pues si bien no se ha especificado en la demanda ni se le ha pedido a la parte aclaración de la misma, conforme exigía el art.81 LRJS , la denuncia que se efectúa de vulneración de sus derechos fundamentales parece más una alegación para justificar la pretensión de nulidad de la acción principal que una tutela estricta de sus derechos, no obstante debe considerarse, a la vista del art. 184 LRJS que se está ejercitando una acción independiente y acumulada de tutela de derechos fundamentales, por lo que esta acción goza en todo caso de acceso al recurso de suplicación frente a la sentencia que se dicte en su día, tal como previene el art.191.3.f) de la LRJS , por lo que el motivo de oposición al recurso, inadmisibilidad por razón de la materia, decae.

**SEGUNDO.-** Entrando en el análisis de los motivos del recurso de la parte actora, esta, en segundo lugar, con amparo en el art. 193.b) LRJS , insta la revisión del relato fáctico al objeto de que se modifiquen los ordinales 2º), 9º), 11) 13) y adicionar un nuevo ordinal 17), proponiendo para cada uno de ellos lo siguiente: A) En primer lugar en relación con los ordinales NOVENO Y DECIMO TERCERO, se pretende dar redacción nueva al NOVENO pero no se cita documento o pericia alguna que sustente la propuesta, sin que sea admisible para revisar lo que consta en la propia resolución, ni en la demanda, por lo que la falta de tal cita hace inviable la modificación, que se rechaza; en cuanto al DECIMO TERCERO se propone su supresión, invocando ausencia de prueba que lo sustente, lo cual es igualmente inadmisibile pues la mera alegación de prueba negativa no puede fundar la denuncia de un error de hecho. Para que pueda procederse a la modificación de los hechos probados de cualquier sentencia, no es suficiente en absoluto la alegación de que "no hay prueba en tal sentido" sino que es necesario que se haya producido un error en la valoración probatoria por parte del Juzgador, que tal error sea diáfano, y que se desprenda de los documentos y pericias obrantes en los autos, oportunamente invocados por la parte recurrente, así resulta de constante doctrina contenida entre otras en las STS de 26 de marzo de 1996 , 26 de septiembre de 1995 , 21 de junio de 1994 , 21 de marzo de 1990 , 21 de diciembre de 1989 , 15 de julio de 1987 , 15 de julio de 1986 , 3 de junio de 1985 , por lo que se rechaza la supresión.

B) En cuanto a las restantes propuestas de revisión consistentes en: 1.- SEGUNDO: "La demandante vino prestando sus servicios para la empresa "GALICIA SAUDADE, S.L. con la categoría profesional de Ayudante de Coordinación, con la antigüedad desde 13 de octubre de 1.991, con una base reguladora salarial con inclusión de la prorrata de pagas extras de 1.976, 52. -#, hasta 15 de octubre de 2.012, fecha en que fue dada de baja por dicha empresa, por resolución del contrato de Ayuda a Domicilio de ésta con el Ayuntamiento de Arteixo. Dicha resolución aunque su origen traía causa del incumplimiento por GALICIA SAUDADE, S.L. del pago de salarios correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2.012, sin embargo se adoptó de mutuo acuerdo entre la citada empresa Galicia Saudade, SL. y el Ayuntamiento de Arteixo en fecha 26 de septiembre de 2.012, e incluso por parte del Ayuntamiento se procedió a devolver el aval de 24.172, 79.-# a pesar de tener conocimiento de que la citada empresa le adeudaba salarios a sus trabajadores. Dichos impagos de salarios desembocaron en situaciones conflictivas que culminaron en una huelga, en la que participó la casi totalidad de la plantilla, aunque la actora participó de manera especial. La citada empresa Galicia Saudade, S.L., después de saber que ya no iba a seguir con el servicio, procedió a despedir a cinco trabajadoras, antes de que se subrogase la empresa E ULEN." Cita en apoyo de dicha propuesta los documentos obrantes en autos a los f. 228 al 243 de los autos.

Se rechaza la modificación del ordinal segundo (aunque se diga en la propuesta primero por evidente error), por cuanto se tratan de introducir valoraciones de la parte, y datos que resultan intrascendentes para la resolución del litigio, siendo doctrina jurisprudencial reiterada que toda revisión fáctica para prosperar ha de tener trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las más recientes, SSTS 14 mayo 2013 -rcud. 285/2011 - o 17 enero 2011 -rec. 75/2010 ); doctrina de antiguo recogida en similares términos en la STS de 25-3-1998 , y ninguna trascendencia tiene el hecho de que la resolución del contrato entre AYUNTAMIENTO y la empresa GALICIA SAUDADE SL haya sido de mutuo acuerdo ni que se haya devuelto el aval a dicha mercantil, para resolver la presente Litis en que ninguno de dichos afectados intervino; en cuanto a la

participación de la actora en la huelga es puramente valorativa de la parte y el inciso que introduce en el último párrafo (...después de saber que ya no..) realmente intrascendente para este litigio y valorativo.

2.-DECIMO PRIMERO: para que se adicione al mismo lo siguiente, "Para la categoría de Ayudante de Coordinación ningún requisito de titulación establece el citado artículo 12 de la Orden de 22 de enero de 2.009." Cita en su apoyo los folios 286 a 293. Se rechaza la adición por cuanto de los documentos que se invocan f.286 a 293 de los autos principales, no resulta la propuesta, que además es negativa, se refiere a una norma jurídica y es una conclusión de parte, no obstante, examinadas las piezas de prueba se observa igual numeración en el ramo de prueba de Eulen con la citada norma, mas en cualquier caso en el relato fáctico no tiene cabida el contenido de preceptos jurídicos ni conclusiones sobre los mismos, por lo que se rechaza la adición.

3.- DECIMO SÉPTIMO: "A la actora le es de aplicación el convenio colectivo del Ayuntamiento de Arteixo y en cuanto a la subrogación el convenio colectivo de ayuda a domicilio. La actora había interpuesto con anterioridad a la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo varias reclamaciones de salarios y una demanda impugnando una sanción indebidamente impuesta.

Debido a estos incumplimientos de los derechos de los trabajadores, por parte de estos se comenzaron diversas actuaciones de reivindicación de sus derechos, entre las que se puede citar que acudieron a los domicilios andando por falta de abono de las dietas para desplazamiento, manifestaciones, protestas, ejercieron el derecho de huelga y pusieron de manifiesto dicha situación ante el Ayuntamiento de Arteixo y ante la opinión pública a través de la prensa, y teniendo como antecedente el conflicto que la misma empresa mantenía en el Ayuntamiento de Sada, donde también gestionaba los servicios de Ayuda en Domicilio y adeudando a los trabajadores de dicho Ayuntamiento todavía más salarios que los que adeudaba a los trabajadores del Ayuntamiento de Arteixo. La actora participó de forma especialmente activa en dichas reivindicaciones de los trabajadores. La actora derivado de su modificación sustancial ha visto modificado su horario de trabajo, teniendo que acudir a varios domicilios habitualmente en su coche particular y teniendo varios tiempos muertos durante su jornada actual de trabajo que antes no tenía, lo cual ha afectado a su conciliación de la vida familiar dado que tiene un hijo menor de edad. Asimismo la actora derivado de su modificación de la categoría ha sufrido una crisis de ansiedad teniendo que ser medicada con ADOFEN 20 mg por ello." Cita en su apoyo los documentos obrantes en autos a los f. 6 a 11, 38, 98 a 171, 179 a 181, y 205 al 207.

En primer lugar en cuanto al primer párrafo y cual sea el convenio aplicable es una cuestión jurídica que no debe obrar en el relato fáctico, a mayores es difícilmente aceptable el sometimiento al mismo tiempo a dos normas convencionales distintas, la del Concello de Arteixo y la del Sector de Ayuda a domicilio, por lo que el primer párrafo es inaceptable; en cuanto a las reclamaciones por salarios y sanción, no consta en resultado de dichos procedimientos, habiéndose dirigido frente a la anterior concesionaria y Ayuntamiento por lo que dichas reclamaciones no afectan a la cuestión que ahora se dilucida siendo por tanto inútil su inclusión en el relato fáctico; en cuanto al tercer párrafo relativo a los conflictos laborales ya constan suficientemente reseñados en la resolución de instancia conteniendo dicha propuesta afirmaciones carentes de relevancia alguna, de prueba y meramente valorativas. En cuanto al cuarto párrafo (variaciones de horario y actividad..) la propuesta es valorativa de la parte, así, la afectación de la vida familiar es una afirmación carente de prueba alguna, la existencia de un hijo menor de edad no resulta de los documentos que se invocan por lo que se rechaza dicho párrafo; por último y en cuanto a la crisis de ansiedad del f. 132 no resulta el diagnóstico que se pretende, ni la causa por lo que se rechaza dicha adición y con ella la integridad de la propuesta que se efectúa,

**TERCERO.-** En sede jurídica, con amparo procesal en el art. 193.c) LRJS , denuncia la infracción por inaplicación de art. A) En primer lugar se denuncia la infracción de los arts. 41, 42 y 44 LET en relación con el art. 15 del anexo II del convenio colectivo de Ayuda a Domicilio, argumentando que no se discuten las funciones que realizaba la actora y por lo tanto en la subrogación empresarial debieron respetarse sus condiciones de trabajo, pudiendo crearse en la empresa la categoría profesional de ayudante de coordinación pues la misma aparece recogida en el convenio de aplicación. B) En segundo lugar se denuncia la infracción de los arts. 9 , 10 , 14 , 15 y 24 CE en relación con lo dispuesto den los arts. 4.2c), d ) y e ) , art. 17.1 , 18 y 19 LET así como en relación con los arts. 8.11 ), 12 ) y 13 , y art. 40 del RDL 5/2000 y lo dispuesto en el art. 28 de la L. 62/2003 y también en relación con los arts. 1902 y 1903 del CC argumentando que se han vulnerado los derechos fundamentales que invoca (a la igualdad, no discriminación, derecho a la vida y a la integridad física, garantía de indemnidad) pues no se le respeto su categoría profesional al ser subrogada, tal como se hizo con los otros trabajadores, y ello fue debido a las reclamaciones que efectuó frente a la empresa lo cual

le ha generado una situación de ansiedad que exigió tratamiento médico, por lo que insta la indemnización oportuna por daños y perjuicios.

En cuanto al primer motivo de recurso este no puede ser atendido por cuanto la movilidad funcional es tal, conforme resulta del art. 39.2 LET, cuando se destina a un trabajador a "realizar funciones superiores o inferiores no correspondientes al grupo profesional, lo cual solo es posible si existen además razones técnicas u organizativas que la justifiquen", siendo así que el convenio colectivo autonómico de empresas de ayuda a domicilio, en su art. 13 realiza la clasificación profesional del personal en grupos, A) B) C) y D) y en el anexo II define los grupos y funciones estableciendo en el grupo C), ayudante de coordinación, que es el encargado de realizar el trabajo bajo la supervisión del coordinador, indicando las funciones a desarrollar, que son las que la actora venía desempeñando según el ordinal tercero de probados inalterado, y siendo así que dentro del mismo grupo C) se incluye la categoría de "auxiliar de ayuda a domicilio", con funciones distintas a las que venía realizando la actora, lo cierto es que la movilidad funcional que se ha producido se genera dentro del mismo grupo profesional por lo que no nos hallamos dentro de un supuesto estricto de movilidad funcional, sino dentro del marco del art. 39.4 LET esto es, cambio de funciones distintas a las que se tenían pactadas, lo que exige o el mutuo acuerdo o someterse a las reglas de la modificación substancial de condiciones, esto es, la notificación al trabajador y a los representantes de legales con la antelación mínima de quince días, lo cual se ha cumplido, y acreditar la concurrencia de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. En cuanto a la concurrencia de la causa invocada, organizativa o técnica, consistente en la ausencia dentro de EULEN de la categoría de Ayudante de coordinación, consideramos que no es causa justificativa ni de orden organizativo ni técnico, pues si bien las empresas no vienen obligadas a tener cubiertas todas las categorías profesionales previstas en el convenio colectivo del sector, lo cierto es que en el presente supuesto incide, un primer elemento un elemento cual es la subrogación empresarial ex art. 44 LET y art. 15.4 del convenio autonómico del sector que impone la subrogación con respeto a la categoría profesional del personal subrogado, no siendo razón suficiente para el cambio de categoría y funciones de la actora el hecho de que no existe en la estructura administrativa de la empresa dicha categoría, pues viene obligada a subrogar a la actora en los términos en que aquella venía prestando servicios para la empresa saliente, y no se acredita que dicho puesto de trabajo y funciones hayan desaparecido por innecesarias, al contrario, lo que se ha constatado es que existen dos coordinadoras donde antes solo existía una coordinadora y la actora como ayudante de aquella, en consecuencia no se han constatado elementos fácticos de índole organizativa o técnica que ampare la decisión patronal adoptada por lo que se declara la misma injustificada con derecho de la actora a ser repuesta en sus anteriores condiciones de trabajo y categoría profesional.

En cuanto al segundo motivo de recurso, vulneración de derechos fundamentales, no se constata indicio alguno de que la decisión patronal se haya debido a la conducta de la actora en la empresa saliente, esto es situación de huelga en la cual no consta participación especial de la demandante, ni a represalia por ejercicio alguno de acciones que no consta fueran dirigidas en ningún momento frente a EULEN ni que esta tuviera conocimiento de las mismas, por lo que no se ha acreditado indicio alguno que permita invertir la carga de la prueba frente a dicha mercantil que es la que ha tomado la decisión de modificación de las condiciones de trabajo de la actora; en cuanto a los preceptos que se invocan de la LISOS 5/2000 poco se puede decir por cuanto basta la simple lectura de los mismos para considerar que la cita es una amalgama sobre la que ni se razona ni fundamenta la infracción, así art. 8 "11. Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores. 12. Las decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas desfavorables por razón de edad o discapacidad o favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua dentro del Estado español, así como las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. 13. El acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma", difícil de entender la alegación de acoso sexual que en ningún momento se ha invocado situación alguna al respecto, lo mismo cabe decir de actos contrarios al respeto de la intimidad o consideración debida de la actora, ni se observa la existencia de discriminación directa ni indirecta ya que la parte no alega ningún otro supuestos de comparación similar al suyo en que la empresa hubiera asumido la situación similar a la de la actora antes de la subrogación mientras que se procede a la modificación de la suya, por lo tanto, se han de rechazar dichos alegatos, y en cuanto al art. 40 de dicha norma sobre sanciones no se observa la infracción que pudo haberse cometido en la resolución de instancia, y lo mismo cabe decir en relación con la L.62/2003 art. 28 pues no se

aporta ningún elemento de comparación para alcanzar un análisis razonable sobre discriminación de la actora en la decisión de EULEN, razones por las cuales se rechazan dichos argumentos.

En cuanto a la denuncia de los arts. 1902 y 1903 del CC se rechaza la infracción de dichos preceptos por cuanto la indemnización de daños y perjuicios exige la concurrencia de tres elementos, una acción u omisión culpable, un daño y relación de causalidad entre aquella acción u omisión y el daño causado, los tres elementos indicados deben ser acreditados por quien reclama la indemnización correspondiente y en el presente caso no se acredita daño alguno, pues de una parte, la actora continuó realizando su jornada anterior y percibiendo igual salario que con anterioridad y manteniéndole la antigüedad, por lo tanto no ha existido perjuicio retributivo, el único perjuicio predicable solo podría resultar de la ejecución de tareas de categoría inferior, pero como tal no existe ya que ambas categorías profesionales son del mismo grupo, la realización de funciones distintas no implica perjuicio, y no se han aportado datos que permitan entender que ha sufrido una minusvaloración de cualquier índole por el desempeño de dichas funciones distintas, que no inferiores, por lo tanto se desestima la denuncia que se efectúa.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que estimamos en parte el recurso de suplicación formulado por Manuela contra la sentencia dictada el 11/12/2013 por el Juzgado de lo Social Nº 2 de A CORUÑA en autos Nº 1200-2012 sobre MODIFICACIÓN SUBSTANCIAL DE CONDICIONES DE TRABAJO contra EULEN SERVICIOS SANITARIOS SA, GALICIA SAUDADE SL, AYUNTAMIENTO DE ARTEIXO, MINISTERIO FISCAL, INGESAN y la ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA ENTIDAD GALICIA SAUDADE SL y con revocación parcial de dicha resolución acogemos en parte la demanda rectora de los autos y en consecuencia, declaramos injustificada la modificación de la categoría profesional de la actora reconociendo a la misma el derecho a ser repuesta en la categoría de AYUDANTE DE COORDINACIÓN con las funciones que desempeñaba como tal y condenamos a los demandados a estar y pasar por tal declaración y condena, reponiendo a la actora en tal categoría y funciones, desestimando en el resto la demanda formulada.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.