



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

SENTENCIA N° 46/23

En la ciudad de Málaga a 20 de Febrero de 2023.

En nombre de S.M. el Rey, la Il^{ta}. Sr^{ta}. D^a.Rocio Anguita Mandly Magistrado Juez del Juzgado de lo Social n° 9 de esta ciudad y su provincia, vistos los autos seguidos a instancia de ██████████ contra las empresas Naxfor Ingenieria e Infraestructuras SL , Covico 2015 SL, Ayuntamiento de Málaga , Grupo Raga SA , Thaler SA, Althenia SA y Raga Medioambiente SA, sobre DESPIDO , con intervención del Ministerio Fiscal , bajo el n° 641/22.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que la demanda iniciadora de los presentes autos fue presentada en el Juzgado Decano con fecha de 29-6-22, siendo turnada a este Juzgado el día 29-6-22 que por decreto se tuvo por admitida a trámite la demanda, ordenándose citar a las partes al acto del juicio para el día 4-10-22 y suspendido se celebró el 13-2-23.

SEGUNDO: Que emplazadas las partes correctamente a juicio tuvo lugar éste en la sala del juzgado el día y hora fijado, compareciendo la parte actora que tras ratificarse en la demanda solicitó que se dictara sentencia conforme al súplico de la misma previo recibimiento del pleito a prueba; compareciendo las demandadas que se opusieron a la demanda. Por el Ministerio Fiscal se informó que no se apreciaba la vulneración de derechos fundamentales alegada por la parte actora en la demanda.

TERCERO: Que recibido el pleito a prueba se practicaron por su orden las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos; tras lo cual la parte actora concluyó en defensa de sus pretensiones y declarándose en dicho acto del juicio concluso para sentencia.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

HECHOS PROBADOS

Primero : Que [REDACTED] , mayor de edad , viene prestando servicios desde el día 28-8-17, ostentando la categoría profesional de fontanero oficial de 1º y percibiendo un salario mensual de 1614,88 € incluida prorrata de pagas extraordinarias, en la contrata del servicio público de parques y jardines de la ciudad de Málaga .

Segundo: Que el 12-5-22 la empresa Covico 2015 SL remite al actor comunicación señalando que siendo Covico 2015 SL la actual adjudicataria del lote 5 acreditado al expediente 9/16 : Servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario, zonas forestales , parques infantiles y aparatos biosaludables e infraestructura hidráulica y en tanto en cuanto dicho servicio dejaran de prestarlo el 15-5-22 , comunica que proceden a darlo de baja en la empresa el día indicado, informándole que en virtud de lo establecido en el convenio estatal de la construcción , tiene derecho a ser subrogado por la nueva adjudicataria del servicio , Grupo Raga , en el lote 1. Dicha situación ha sido comunicada a la empresa adjudicataria , por lo que deberá personarse en las dependencias de dicha empresa al objeto de poder ejercer el derecho a subrogación. Documento 1 de Covico .

Tercero: Que el actor no ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores, ni se encuentra afiliado a sindicato alguno.

Cuarto: Que el día 17-6-22 se interpuso demanda de conciliación ante el CAMC, celebrandose el acto de conciliación el 28-6-22.

Quinto : Que la demanda se presentó el 29-6-22.

Sexto : EL actor inicia la prestación de servicios con la empresa Covico 2015 SL el 28-8-17 en virtud de contrato temporal por obra o servicio determinado a tiempo completo , categoría oficial 1º fontanero , causa parques y jardines de Málaga . Convenio aplicable construcción. Dicho contrato se convierte en indefinido a tiempo completo el 4-11-21.

Séptimo : Por la empresa Covico 2015 SL se remite correo electrónico a Grupo Raga SAU relativo a la aportación de la documentación necesaria para la





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

realización de la subrogación de [REDACTED] pues el contrato con expediente 9/16 : servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolario viario , zonas forestales, parques infantiles y aparatos biosaludables e infraestructura hidráulica se termina el 15-5-22 siendo obligado la subrogación por parte de vuestra empresa conforme al listado de subrogación del personal lote 5 adscrito al expediente 46/21 : servicio de conservación , mantenimiento y mejora de la infraestructura de la ciudad de Málaga . Por Grupo Raga se responde que atendiendo a la documentación relacionada con [REDACTED] le comunica que la documentación contractual aportada no acredita la adscripción de dicho trabajador al centro de trabajo adjudicado a Grupo Raga (lote 1 del expediente de servicio de conservación y mantenimiento de jardinería de Málaga.) Asimismo en cualquier caso , con dicha documentación tampoco se habría acreditado por su parte el porcentaje de dedicación al citado lote 1 , por parte del mencionado trabajador, por ello no procedería la subrogación a la que hacen referencia en su comunicación.

Octavo : El 10-8-17 se firma contrato administrativo entre el Ayuntamiento de Málaga y Covico 2015 SL, en el mismo la empresa Covico 2015 SL se compromete a ejecutar el contrato relativo al servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario , zonas forestales , parques infantiles y aparatos hidrosaludables e infraestructuras hidráulicas , lote 5 Mantenimiento de Infraestructuras Hidráulicas (expediente 9/16) .

Noveno : El lote n ° 5 del pliego 46/21 incluye parques periurbanos y parcelas Municipales .

Décimo : El actor el 23-5-22 remite escritos solicitando ser subrogado a las empresas , Raga Medioambiente , Thaler , Grupo Raga, Althenia , documentos 2 a 5 de la actora.

Décimo Primero : Por algunas empresas adjudicatarias del expediente 46/21 se formularon preguntas en relación a la subrogación , por el Ayuntamiento de Málaga se responde , Lote 1 expediente 9/16 zonas verdes distritos 1,2,6,7-123, lote 2 expediente 9/16 zonas verdes distritos 3,4,5,8,9,10,11 -90 , lote 3 expt 9/16 zonas forestales -10, lote 4 (expt 9/16 parques infantiles y biosaludables no cuenta con personal subrogable, lote 5 (expediente 9/16) infraestructura hidraulica -5. Por ello las empresas adjudicatarias nuevo contrato (expediente 46/21 estarían obligadas a subrogar según lo establecido a continuación : lotes 1-2-3-4 zonas verdes 123 trabajadores del actual lote 1 mas 90 trabajadores del actual lote 2 , mas 3 fontaneros del actual lote 5 (figuran en la documentación aportada por al actual adjudicataria como personal a cargo de las labores de mantenimiento y





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

maniobra de la infraestructura hidráulica) cuyas labores han sido traspasadas a los lotes 1-2-3-4- del expediente 46/21 , lote nº 5 (ext 46/21) zonas forestales 10 trabajadores del actual lote 3, lote 6 no tiene personal a subrogar , lote 7 (ext 46/21) 5 trabajadores del actual lote nº 5.

Décimo Segundo : Así mismo se responde por el Ayuntamiento de Málaga que : en el apartado 5.3 del anejo 0 del pliego de prescripciones técnicas expediente 46/21 se establece que la plantilla mínima a adscribir por parte de los adjudicatarios de los lotes de zonas verdes será :

Lote 1 : 40 trabajadores.

Lote 2 : 47 trabajadores .

Lote 3 : 60 trabajadores.

Lote 4 : 69 trabajadores.

Resultando la suma de todos ellos un total de 216 trabajadores , lo que concuerda con la suma de $123+90+3$ que se ha expuesto anteriormente.

Los fontaneros subrogables del actual lote 5 , figuran expresamente indicados por su categoría profesional ya que solo hay 3 en el listado : En cuanto a su ubicación en los futuros lotes , dependerá del acuerdo que se establezcan entre las empresas entrantes para el reparto proporcional y equitativo de la plantilla.

Décimo Tercero : El 12-5-22 se firma contrato administrativo entre el Ayuntamiento de Málaga y Grupo Raga SAU relativo al servicio de conservación , mantenimiento y mejora de la infraestructura verde de la ciudad de Málaga , lote 1 : comprende la superficie de los espacios ajardinados y el arbolado viario situados en los jardines históricos y emblemáticos de la ciudad de Málaga , dichos espacios verdes se concentran en los distritos Municipales nº 1 (Málaga centro) y nº 6 (Cruz de Humilladero) a excepción del jardín histórico (Finca la Consula que se ubica en el distrito Municipal 8 (Churriana) . Documento nº 5 constan los jardines Lote 1. Anejo 1.7 infraestructura hidráulica de los distintos distritos

Décimo Cuarto : Lote 1 adjudicatario Grupo Raga SAU objeto del contrato :





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Servicio de conservación , mantenimiento y mejora de la infraestructura verde de la ciudad de Málaga , lote 1 : comprende la superficie de los espacios ajardinados y el arbolado viario situados en los jardines históricos y emblemáticos de la ciudad de Málaga , dichos espacios verdes se concentran en los distritos Municipales nº 1 (Málaga centro) y nº 6 (Cruz de Humilladero) a excepción del jardín histórico (Finca la Consula que se ubica en el distrito Municipal 8 (Churriana) .

Lote 2 Talher SA , objeto del contrato espacios ajardinados y arbolado viario de los distritos municipales: Málaga Centro (distrito 1) excluidos jardines emblemáticos, Malaga Este (distrito 2) , Ciudad Jardín (distrito 3) y Palma Palmilla (distrito 5) . Incluidos zonas verdes de colegios de educación infantil, primaria y permanente y edificios oficiales municipales de los distritos nº 1,2,3, y 5 .

Lote 3 adjudicataria Althenia SL , objeto del contrato es espacios ajardinados y arbolado viario en los distritos municipales : Bailen Miraflores (distrito 4) , Cruz de Humilladero (Distrito 6) y Teatinos Universidad (Distrito 11) . Incluidos zonas verdes de los Colegios de Educación (infantil, primaria y permanente) y edificios oficiales municipales ubicados dentro de los distritos nº 4,6 y 11.

Lote 4 adjudicataria Raga Medioambiente , objeto del contrato : espacios ajardinados y arbolado vario de los distritos municipales : carretera de Cádiz (distrito 7) , Churriana (distrito nº 8) , Campanillas (distrito nº 9) y Puerto de la Torre (distrito nº 10) . Incluidos zonas verdes de los Colegios de educación infantil, primaria y permanente y edificios oficiales municipales ubicados en los distritos nº 7,8,9, y 10.

Lote nº 7 Objeto del contrato : comprende la prestación de asistencia técnica en la realización de auditorias de inspección y trabajos de mejora en las infraestructuras hidráulicas para el suministro de agua no potable. Adjudicataria Natfor Ingeneeria e Infraestructuras SL.

Décimo Quinto : Constan en el documento nº 4 de Grupo Raga los vehículos y maquinaria y medios auxiliares a utilizar por los trabajadores del servicio.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Décimo Sexto : El pliego de prescripciones técnicas para el servicio de conservación , mantenimiento de zonas verdes y arbolado vario , zonas forestales , parques infantiles y aparatos biosaludables e infraestructuras hidráulicas , expediente 9/16 obra en autos . En el lote nº 5 condiciones técnicas de los trabajos y programas de gestión para el Lote 5 (infraestructuras Hidráulicas) , objeto mantenimiento de los elementos e instalaciones para el abastecimiento de agua para riego de las zonas verdes de la Ciudad , incluidas las infraestructuras existentes (fuentes de abastecimiento , redes de distribución , equipos de bombeo y depósitos de almacenamiento , entre otros,) . Así mismo , realizaran el control y la distribución del agua entre los distintos usuarios.

Personal Lote 5 : el adjudicatario deberá contar con el personal necesario para la prestación de los servicios del presente pliego , debiendo disponer de personal en cantidad suficiente para cumplir las prestaciones objeto del servicio. Para ello deberá disponer de la plantilla de trabajadores necesaria para cubrir los puestos de trabajo precisos para cubrir los puestos de trabajo precisos para la ejecución de los trabajos. Los puestos de trabajo propuestos en las actuaciones objeto del presente pliego se desglosan en : personal técnico un titulado medio , Personal Operario y Especialista : oficiales especialistas con permiso de conducir : deberán conocer perfectamente el tipo de trabajo objeto del contrato (electricidad , fontanería , electromecánica) y actuar eficientemente en cada una de las funciones de mantenimiento y reparación .

Décimo Séptimo : El pliego de prescripciones técnicas para el servicio de conservación , mantenimiento y mejora de la infraestructura verde de la Ciudad de Málaga , expediente 46 /21 , obra folios 368 y siguientes, anejo 3 personal a subrogar, incluye contratos administrativos con las distintas empresas.

Décimo Octavo : EL 14-5-21 COVICO declara que adjunta listado con la relación de personal subrogable que interviene en la prestación del servicio , que incluye condiciones salariales y sociales , este personal está contratado bajo el convenio nacional de la construcción. Documento nº 9 de Grupo Raga. Categorías tres fontaneros, un técnico, tres peones y un auxiliar administrativo.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Décimo Noveno : Por el Ayuntamiento de Málaga , expediente 46/21 se remite a las empresas adjudicatarias comunicación relativa a que habrán de subrogarse en el personal que viene prestando servicios en el anterior contrato 9/16 , se llevara a cabo conforme al convenio estatal de jardinería , tras el comienzo de la prestación de servicios el 16-5-22 , se solicita remitan documentación relativa a la subrogación .

Vigésimo : Covico remite correo electrónico a las distintas empresas adjudicatarias del servicio el 12-5-22 señalando que ante la premura del inicio del contrato el lunes 16 de mayo de 2022 y la subrogación del personal de lote 5 acreditado al expediente de contratación 9/16 : servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario , zonas forestales , parques infantiles y aparatos biosaludables e infraestructura hidráulica, pone en su conocimiento la negación por parte de algunas empresas de subrogar a los fontaneros de este lote para el nuevo contrato expediente 46/21 : servicio de conservación , mantenimiento y mejora de la infraestructura de la Ciudad de Málaga.

Vigésimo Primero : Pliego de condiciones económico administrativas particulares para la contratación de servicios sujeto a regulación armonizada por el procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación : servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado vario , zonas forestales , parques infantiles y aparatos biosaludables e infraestructuras hidráulicas , expediente 9/16 , consta de 5 lotes, lote nº 5 mantenimiento de infraestructuras hidráulicas. Se incorporan los contratos administrativos de las empresas adjudicatarias .

Vigésimo Segundo : El 12-5-22 Covico informo que según la lista de subrogables lote nº 5 que Covico 20015 SL mando en su día para el expediente 46/21 y al tratarse de personal itinerante que trabaja en todos los distritos realizando labores de mantenimiento e infraestructura hidráulica , Covico 2015 SL no tiene responsabilidad de indicar a que lotes tienen que ir adscritos cada uno. Toda la información fiscal del personal la tiene la administración de parques y jardines de Málaga.

Vigésimo Tercero : EL 16-5-22 Covico certifica que [REDACTED] ha realizado sus labores de mantenimiento y maniobra de infraestructura hidraulica , adscrito al expediente 9/16 servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario , zonas forestales , parques infantiles y aparatos





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

biosaludables e infraestructuras hidráulicas en la zona centro histórico y jardines de Picasso, perteneciente al Lote 1 de la nueva adjudicación exp 46/21. Grupo raga responde a dicha comunicación el 16-5-22 señalando que en contestación a su correo y teniendo en cuenta su propia comunicación remitida la semana pasada no se ha constado la adscripción ni en caso de que esta existiera, la dedicación al lote correspondiente.

Vigésimo Cuarto : Todo el personal del expediente 9/16 ha sido subrogado por las distintas empresas adjudicatarias en el expediente 46/21 excepto tres fontaneros, uno de ellos, el actor.

Vigésimo Quinto : Por el Ayuntamiento de Málaga se remite correo electrónico a las empresa adjudicatarias, señalando que una vez visto el correo electrónico de Covico, por Parques y jardines únicamente se dispone de la información relativa a la subrogación de personal expediente 46/21 incluida en el anejo 3 de este contrato, publicada en la licitación del expediente. Dicha información incluyo la relación de trabajadores asi como sus condiciones salariales y sociales a los efectos de lo dispuesto, tanto en el artículo 43 del vigente convenio colectivo estatal de jardinería y el artículo 27 del vigente convenio colectivo estatal de la construcción, como el artículo 130 de la LCSP. Fue solicitada por el servicio de parques y jardines y en la solicitud enviada se señalaba la obligatoriedad de incluir a aquellos trabajadores adscritos a las actuales contrata y de los que pudiera probarse, tal y como señala el convenio colectivo, documental y fehacientemente su adscripción a las mismas. Por ello, se matizaba en la comunicación enviada, que aquellos trabajadores de la contrata que realizasen en la empresa otros trabajos no estrictamente vinculados a la contrata, deberían asignarle el correspondiente porcentaje de adscripción a las mismas.

Vigésimo Sexto : Por el Ayuntamiento de Malaga se remitió comunicación, expediente 46/21, tal y como aparecen reflejados en los apartados 5,4 y 7 del expediente 46/21 para el servicio de conservación, mantenimiento y mejora de la infraestructura verde la ciudad de Malaga, las empresas adjudicatarias de los lotes número 1,2,3,4,5, y 7 habrán de subrogarse como empleadores del personal que viene prestando servicio en las labores de mantenimiento dentro del anterior contrato (expediente 9/16). Esta subrogación se llevara a cabo conforme a lo establecido en el artículo 43 del convenio colectivo estatal de jardinería, artículo 27 del vigente convenio colectivo general del sector de la construcción y articulo





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

130 LCSP. En consecuencia tras el comienzo de la prestación del servicio bajo el expediente 46/21 el 16-5-22 se solicita remitan información referida al cumplimiento de las obligaciones en materia de subrogación así como las posibles incidencias que se hayan producido en su realización. Dicha información habrá de indicar , tomando como referencia el anejo 3 de este expediente, la relación tanto de trabajadores o trabajadoras que han sido subrogados como aquellos que no lo han sido , indicando las incidencias que hayan provocado esta situación.

Vigésimo Séptimo : Raga Medioambiente SA resulta adjudicataria del servicio de conservación , mantenimiento y mejora de la infraestructura verde de la Ciudad de Málaga , Lote nº 4 .

Vigésimo Octavo : La empresa Grupo Raga resulto adjudicataria del lote 1 , del servicio de conservación , mantenimiento y mejora de la infraestructura verde de la Ciudad de Málaga , Jardines Históricos y Emblemáticos.

Vigésimo Noveno : La empresa Talher SA resulto adjudicataria del lote nº 2 (espacios ajardinados y arbolado vario de distintos distritos .

Trigésimo : El Ayuntamiento de Malaga como continuación al escrito de 24-5-22 por el que comenzó la prestación del servicio el 16-5-22 expediente 46/21 , se solicitaba información sobre el cumplimiento de las obligaciones de subrogación del anterior contrato 9/16 , se han recibido escritos de los trabajadores que se relacionan , [REDACTED] y [REDACTED] por lo que solicitan información de si han sido subrogados o no y en caso negativo las razones por las que esta gestión no se ha llevado a cabo .

Trigésimo Primero : Por Grupo Raga se remite escrito al Ayuntamiento de Malaga , señalando que acusan recibo de la solicitud de 24-5-22, atendiendo a dicho requerimiento y tomando como referencia el anejo nº 3 del expediente , se adjunta el listado del personal incorporado a su plantilla en lote 1 , el 16-5-22, en cumplimiento de las obligaciones del convenio colectivo estatal de jardinería, así como del personal incorporado a este lote 1 al inicio de la actividad , no incluyéndose personal en plantilla con anterioridad o posterioridad al inicio de la actividad. En contestación a las solicitudes citadas , ponen en su conocimiento que el personal que está adscrito al convenio colectivo de la construcción , a fecha 16-5-22 no se acredita debidamente por la entidad saliente su adscripción de ninguna





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

persona al lote 1 , motivo por el que no se ha procedido a subrogar a ningún trabajador al cual aplique el citado convenio del sector de la construcción.

Trigésimo Segundo : El 12-5-22 se firma contrato administrativo entre Raga Medioambiente y el Ayuntamiento de Malaga. Los vehículos y maquinaria que para la realización del servicio constan documento nº 3 de Raga Medioambiente.

Trigésimo Tercero : Por Raga Medioambiente se remite escrito al Ayuntamiento de Malaga , señalando que acusan recibo de la solicitud de 24-5-22, atendiendo a dicho requerimiento y tomando como referencia el anejo nº 3 del expediente , se adjunta el listado del personal incorporado a su plantilla en lote 1 , el 16-5-22, en cumplimiento de las obligaciones del convenio colectivo estatal de jardinería, así como del personal incorporado a este lote 1 al inicio de la actividad , no incluyéndose personal en plantilla con anterioridad o posterioridad al inicio de la actividad. En contestación a las solicitudes citadas , ponen en su conocimiento que el personal que está adscrito al convenio colectivo de la construcción , a fecha 16-5-22 no se acredita debidamente por la entidad saliente su adscripción de ninguna persona al lote 1 , motivo por el que no se ha procedido a subrogar a ningún trabajador al cual aplique el citado convenio del sector de la construcción.

Trigésimo Cuarto : Por Covico se remitió a Althenia correo electrónico el 13-3-22 relativo a remisión de documentación necesaria para la subrogación de [REDACTED] [REDACTED] pues se ha comunicado el contrato del expediente 9/16 terminara el 15-5-22 , siendo de obligado cumplimiento la subrogación conforme al listado de subrogación del personal lote 5 adscrito al expediente 46/21 .

Trigésimo Quinto : Por FCC Medioambiente SA se remitió declaración responsable y tabla actualizada del personal subrogable lote 1. Conacon remitió listado del personal subrogable lote 2. Pericia Obras y Servicios SA remitió listado de personal subrogable lote 3. Contenur remitió listado de personal subrogable lote 4.

Trigésimo Sexto : Althenia remitió al Ayuntamiento de Malaga , comunicación tras petición de información relativa al cumplimiento de las obligaciones en materia de subrogación del anterior expediente 9/16 , señalando que no se cumplen los requisitos relativos a la entrega de la documentación del artículo 27





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

del convenio colectivo general del sector de la construcción y el origen del trabajador reflejado en la documentación. Documento 31 de Althenia.

Trigésimo Séptimo : Por FCC se remitió a Thaler correo electrónico relativo al personal a subrogar , lote 2, con la documentación correspondiente ..

Trigésimo Octavo : Por Thaler se procedió a la subrogación del personal que consta en el documento nº 6 . Un total de 47 trabajadores.

Trigésimo Noveno : Naxfor Ingenieria e Infraestructuras ha sido la adjudicataria del Lote 7, que comprende la prestación , asistencia técnica en la realización de auditorias de inspección y trabajos de mejora en las infraestructuras hidráulicas para el suministro de agua no potable .

Cuadragésimo : Naxfor procedió a la subrogación de trabajadores del lote 5, en concreto un técnico , un auxiliar administrativo y tres peones.

Cuadragésimo Primero : El actor no ha mantenido vínculo laboral con el Ayuntamiento de Málaga.

Cuadragésimo Segundo : En el lote 5 del expediente 9/16 estaban incluidos como trabajadores tres fontaneros, tres peones , un técnico y un auxiliar administrativo, los fontaneros realizaban tareas de mantenimiento y maniobra de la infraestructura hidráulica.

Cuadragésimo Tercero : En el anejo 0 del pliego de prescripciones 46/21 se establece que la plantilla mínima a adscribir por parte de los adjudicatarios es de : Lote 1 40 trabajadores, lote 2 47 trabajadores, lote 3 60 trabajadores, lote 4 69 trabajadores.

Cuadragésimo Cuarto : Las distintas empresas presentaron declaración responsable relativa a conocer la información contenida en el anejo 3 adjunto al pliego de condiciones técnicas relativa a la subrogación del personal que actualmente presta los servicios objeto del contrato en los términos y condiciones que se establece en el convenio regulador que resulte de aplicación.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Cuadragésimo Quinto : En el anejo 3 del pliego de prescripciones técnicas 46/21 se incluye la plantilla del personal sujeto a subrogación. En el anejo 0 se incluye el desglose por lotes del presupuesto y la plantilla mínima a adscribir a cada lote.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: La parte actora formula demanda por despido , y conforme a una unánime jurisprudencia se impone sobre el demandante la exigencia de acreditar la existencia de la relación laboral, categoría profesional, antigüedad y salario , así como el hecho del despido y la demandada , los hechos en los que funda dicho despido.

No se discute antigüedad , categoría, en relación al salario, es el que consta en el hecho probado primero que resulta de las nóminas aportadas del actor. .

Los hechos probados, resultan de la documental y testifical.

Segundo : Por las demandadas Ayuntamiento de Málaga , Thaler SA, Althenia SA, Naxfor Ingenieria e Infraestructuras SL y Raga Medioambiente SA, se opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, que se desestima dado que en este caso , se discute si procede la subrogación del actor y que empresa debe subrogarlo , siendo las demandadas adjudicatarias del expediente 46/21 , en relación al Ayuntamiento de Malaga ha sido traído como promotor del expediente 9/16 y posterior 46/21, si bien ninguna responsabilidad puede derivarse para el mismo de la sentencia que se dicte .

Tercero : Por la actora se alega en primer lugar la solicitud de nulidad del despido del actor por vulneración de derechos fundamentales, en concreto de indemnidad por reclamaciones formuladas por el mismo en relación a la subrogación y de igualdad y no discriminación.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

“Para que los Tribunales puedan apreciar la discriminación o lesión de los derechos fundamentales del actor, en el acto impugnado, se hace preciso llevar a cabo la correspondiente actividad probatoria. Al respecto resulta decisivo lo previsto en el artículo 181 LRJS que señala que en el acto del juicio una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.”

Según ello, y como ya resaltó el TS en relación a la similar regulación en la LPL, en sentencias de 1 de junio de 1992, 6 de mayo de 1995 y 5 de noviembre de 1996, en materia de lesión del derecho de libertad sindical, o de cualquier otro derecho fundamental o de las libertades públicas, la postura procesal de las partes no se altera en orden a la práctica de la prueba, debiendo probar la demandante, en primer lugar, lo fundado de la pretensión deducida. Esto es lo que quiere decir el artículo 179.2 citado al hablar de “... una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación de la libertad sindical”.

La peculiaridad reside en que la prueba de la parte demandante será, generalmente, prueba de presunciones, poniendo de relieve la serie de indicios de los que pueda racionalmente presumirse la existencia de la violación denunciada. Así pues, la modalidad de prueba habitual de este tipo de procesos, en ningún caso libera al demandante de su práctica, tal y como viene admitiendo la jurisprudencia en materia de despidos discriminatorios.

Y, precisamente, porque esta inversión de la carga de la prueba no existe en esta modalidad procesal, es por lo que el artículo 181-2, para después de haberse constatado la existencia de indicios de que se ha producido violación de derecho fundamental, señala que “corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

También cabe resaltar que el propio Tribunal Supremo en sentencias de 9 de febrero de 1996 y 15 de abril de 1996, con motivo de la alegación de violación del derecho de libertad sindical refiriéndose a la inversión de la carga de la prueba establecida en el artículo 179.2 de la vigente Ley de Procedimiento Laboral ha declarado que “para que haya lugar a esta inversión no basta la mera alegación, es preciso acreditar indicios de violación de la libertad sindical, y los indicios son señales o acciones que manifiestan —de forma inequívoca— algo oculto; lo que es muy distinto de sospechar, que es imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia”.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

En definitiva, la actividad probatoria que ha de desplegar la parte actora ha de recaer sobre la existencia real y efectiva de una diferenciación de trato, y por lo menos sobre la existencia de indicios racionales de los que pueda deducirse que la desigualdad de trato está vinculada a algún factor prohibido de diferenciación — sentencia del Tribunal Constitucional núm. 24/1984, de 4 de marzo, y del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1986 y 23 de julio de 1990—, en el caso de litis por razones de discriminación por razón de sexo.

De otra parte en relación a la denominada «garantía de indemnidad» el Tribunal Constitucional recuerda - STC 198/2001, de 04/octubre , que el «derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface (...) mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (...) En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos». Y al efecto se decía en STC 7/1993 (18/enero) que «si la causa del despido del trabajador hubiera sido realmente una reacción (...) por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que se creía asistido, la calificación de tal sanción sería la de radicalmente nula». Y como destacan esa misma Sentencia y otras posteriores, la prohibición del despido (u otra medida empresarial) como respuesta al ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos se desprende también del art. 5.c del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (...), que expresamente excluye de las causas válidas de la extinción del contrato de trabajo «el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleado por supuestas violaciones de Leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes». Asimismo, el despido o otra decisión patronal dirigida contra el empleado en estos casos supondría el desconocimiento del derecho básico que ostentan los trabajadores , que configura como tal «el ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo ». E igualmente cabe citar, por último, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 22/09/98; , la cual, si bien centrada en el principio de igualdad de trato y en la Directiva 76/207/CEE (1976\44), declara que debe protegerse al trabajador frente a las medidas empresariales adoptadas como consecuencia del ejercicio por aquél de acciones judiciales.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Por la actora se alega jurisprudencia del TS en especial la sentencia del TS de 1-12-09 en relación a la lesión de la garantía de indemnidad como consecuencia de la exclusión de las listas o bolsas de empleo .

En el supuesto de autos , respecto a la alegación de vulneración del derecho de indemnidad , la no subrogación del actor tiene lugar el 16-5-22 y las reclamaciones a las distintas empresas relativas a la no subrogación el 24-5-22 , por lo que se trata de un hecho posterior y por tanto que no ha podido motivar que no se haya procedido a la subrogación del actor.

En relación a la igualdad y no discriminación y como informa el Ministerio Fiscal , tampoco puede ser estimada , dado que no se aportan indicios sobre la misma , por las empresas demandadas se ha procedido a la subrogación de los trabajadores que prestaban servicios a raíz del anterior pliego de contratación 9/16 excepto a los tres fontaneros , existiendo discrepancias en relaciona que empresa le corresponde al subrogación de los mismos , habiéndose producido un cambio en los lotes que en el expediente 9/16 eran 5 y pasan a 7 en el expediente 46/21, por lo que no consta trato diferente ante situaciones iguales , sino una cuestión de legalidad ordinaria de si procede o no la subrogación y que empresa debe asumir en su caso los servicios del actor subrogándose en su contrato. .

Cuarto : Por lo que debemos fijar en primer lugar si procede la subrogación del actor y en segundo lugar cuál de las demandas debe asumir las consecuencias de la extinción del contrato.

Por Grupo Raga se opone que no procede la subrogación , existen cambios respecto al anterior concurso , que se ha procedido a la subrogación de los jardineros conforme al convenio colectivo de jardinería , que no procede la subrogación de los fontaneros, que no resulta de aplicación el articulo 44 del ET , se trata de una contrata , que la actividad no descansa esencialmente en la mano de obra , se han aportado medios materiales importantes que no se transmiten .

En este caso , a los jardineros se les venía aplicando el convenio colectivo estatal de jardinería y al actor y al personal de COVICO el convenio estatal de la construcción.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

El convenio colectivo estatal de jardinería en su artículo 45 regula la subrogación en el caso de contratas , señalando que :

A) En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la sustitución entre entidades, personas físicas o jurídicas que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores/as de la empresa saliente pasarán a adscribirse a la nueva empresa o entidad que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones económicos, sociales, sindicales y personales que disfruten en la empresa sustituida.

Cuando se produzca una subrogación, el personal objeto de la misma deberá mantener las condiciones económicas y sociales de este Convenio, si éste fuera el que le es de aplicación en la empresa cesante en el momento de la subrogación, aunque la empresa cesionaria o entrante viniese aplicando a sus trabajadores/as condiciones inferiores en virtud de un Convenio estatutario de empresa. La aplicación de las condiciones del presente Convenio se mantendrá hasta su vencimiento o hasta la entrada en vigor de otro Convenio Colectivo nuevo que resulte de aplicación a la empresa cesionaria.

Se producirá la mencionada subrogación del personal siempre que se de alguno de los siguientes supuestos:

1. Trabajadores/as en activo que realicen su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata.
2. Trabajadores/as que en el momento de la sustitución se encuentren enfermos, accidentados, en excedencia, en invalidez provisional, vacaciones, permiso, descanso maternal, siempre y cuando hayan prestado servicio a la contrata a la que se refiere la subrogación al menos los cuatro últimos meses antes de sobrevenir cualquiera de las situaciones citadas.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

3. Trabajadores/as con contratos de interinidad que sustituyan algunos de los trabajadores/as mencionados en el apartado segundo, con independencia de su antigüedad y mientras dure su contrato.

4. Trabajadores/as de nuevo ingreso que por exigencia del cliente se hayan incorporado a la contrata como consecuencia de una ampliación, en los cuatro meses anteriores a la finalización de aquella.

B) Todos los supuestos anteriores contemplados se deberán acreditar fehacientemente y documentalmente por la empresa o entidad pública saliente a la entrante y a la representación de los trabajadores/as con la documentación que se plantea más adelante y en el plazo de diez días hábiles contados desde el momento que la empresa entrante o saliente comunique fehacientemente a la otra empresa el cambio de adjudicación del servicio.

A su vez el artículo 27 del convenio colectivo estatal de la construcción establece igualmente la subrogación del personal , señalando que :

1. Al objeto de contribuir a garantizar el principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores empleados por empresas y entidades que se sucedan mediante cualquier modalidad contractual, total o parcialmente, en cualquier contrata de conservación y/o mantenimiento de autopistas, autovías, carreteras o vías férreas, redes de agua, así como concesiones municipales para el mantenimiento y conservación de aceras, pavimentos, vías públicas y alcantarillado a que se refiere el artículo 3, apartado b) y el Anexo I, apartado b) del presente Convenio colectivo, se establece, con carácter exclusivo para tales actividades, la obligación de subrogación del personal entre las empresas saliente y entrante, la cual se llevará a cabo conforme a los requisitos y condiciones que se detallan en el presente artículo.

En las contratas de redes de agua, concesiones municipales para el mantenimiento y conservación de aceras, pavimentos, vías públicas y alcantarillado la subrogación de personal establecida en el punto anterior será de aplicación a los contratos municipales para las contratas nuevas que se liciten desde el día siguiente a la publicación del presente Convenio Colectivo en el Boletín Oficial del Estado. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en el vigente Convenio Colectivo del Grupo de Construcción y Obras Públicas de la Autonomía de Madrid.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

En lo sucesivo, el término «contrata» engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación pública, referida a las actividades anteriormente descritas, que pasa a ser desempeñada, de modo parcial o total, por una determinada empresa, sociedad, organismo público u otro tipo de entidad, sea cual sea la forma jurídica que adopten.

2. En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión o cesión de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la sustitución entre entidades, personas físicas o jurídicas que lleven a cabo la actividad de que se trata, los trabajadores de la empresa saliente adscritos a dicha contrata pasarán a adscribirse a la nueva empresa o entidad que vaya a realizar la actividad objeto de la contrata, respetando esta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa sustituida.

Dado el carácter de mejora de la legislación vigente que supone la subrogación prevista en este artículo, se establece expresamente que tales derechos y obligaciones quedarán limitados exclusivamente a los generados por el último contrato suscrito por el trabajador con la empresa saliente de la contrata, sin que la empresa entrante se encuentre vinculada por cualquier contrato o pacto anterior a aquel, particularmente a efectos de años de servicio, indemnizaciones por despido y cualesquiera otros conceptos que tomen en consideración el tiempo de prestación de servicios, a menos que ya tuviera reconocido el trabajador tales derechos mediante sentencia judicial firme con anterioridad a producirse la subrogación y le hubieran sido comunicados a la empresa entrante en el plazo y forma regulados en este artículo.

3. Será requisito necesario para tal subrogación que los trabajadores lleven prestando sus servicios en la contrata que cambia de titular, al menos cuatro meses antes de la fecha de finalización efectiva de la misma, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata. El personal o trabajadores que no reúnan estos requisitos y condiciones no tendrán derecho a ser subrogados.

4. Al objeto de garantizar la transparencia en el proceso de licitación, la empresa o entidad en la que se extinga o concluya el contrato, en el momento de iniciarse





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

el procedimiento estará obligada a tener a disposición de las empresas licitadoras la relación de todo el personal objeto de la posible subrogación en la que se especifique, nombre y apellidos, documento nacional de identidad, número de afiliación a la seguridad social, antigüedad, jornada y horario, modalidad de contratación, fecha de disfrute de vacaciones y retribuciones que, por cualesquiera conceptos, vinieran percibiendo, especificando los mismos y sus importes.

5. Asimismo, será requisito imprescindible para que opere esta subrogación que la empresa a la que se le extinga o concluya el contrato, notifique por escrito la obligación de subrogación a la nueva empresa adjudicataria o entidad que asuma la contrata en el término improrrogable de quince días naturales anteriores a la fecha efectiva de finalización de la contrata, o de quince días a partir de la fecha de comunicación fehaciente del cese, facilitándole al mismo tiempo los siguientes documentos.

6. En el supuesto de que una o varias contratas cuya actividad viene siendo desempeñada por una o distintas empresas o entidades se fragmenten o dividan en distintas partes, zonas o servicios al objeto de su posterior adjudicación, pasarán a estar adscritos al nuevo titular aquellos trabajadores que cumplan con los requisitos previstos en el apartado 3 de este artículo referidos a la anterior contrata, y respecto de los que la empresa o empresas salientes hubieran cumplido con las obligaciones establecidas en el apartado 5 del mismo.

7. En el caso de que distintas contratas, servicios, zonas o divisiones de aquellas se agrupen en una o varias, la subrogación de personal operará respecto de todos aquellos trabajadores que cumplan con los requisitos previstos en el apartado 3 de este artículo referidos a alguna de las anteriores contratas, y respecto de los que la empresa o empresas salientes hubieran cumplido con las obligaciones establecidas en el apartado 5 del mismo.

8. La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a que vincula, empresa o entidad cesante, nueva adjudicataria y trabajador, por lo que, cumplidos los requisitos establecidos en los apartados 3, 4 y 5 del presente artículo, operará en todos los supuestos de sustitución de contratas, partes o zonas de las mismas que resulten de la fragmentación o división de las mismas, así como en las agrupaciones que de aquellas puedan efectuarse, aun tratándose de las normales sustituciones que se produzcan entre empresas o entidades que lleven a





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

cabo la correspondiente actividad. Todo ello con independencia de los supuestos de sucesión de empresa en los que se estará a lo dispuesto en el artículo 44 del E.T.

9. No desaparece el carácter vinculante de la subrogación prevista en este artículo en el caso de que el organismo público que adjudica la contrata suspendiese la actividad objeto de la misma por un período no superior a doce meses.

En el contrato del actor consta la aplicación del convenio colectivo estatal de la construcción.

De una parte el convenio colectivo establece la obligación de subrogación , habiendo prestado el actor servicios con mas de 4 meses de antigüedad.

De otra parte se ha procedido a la subrogación de todo el personal de la anterior contrata a excepción de tres fontaneros y si bien se han aportado por Grupo Raga algunos vehículos y maquinas, no se trata de material esencial para la prestación del servicio, que se apoya esencialmente en la plantilla.

En el pliego de prescripciones se establece la subrogación de los trabajadores conforme a la legislación vigente. En el anejo 0 la plantilla mínima de los lotes 1 a 4 , 216 trabajadores , anejo 3 la lista de los trabajadores subrogables. El actor está incluido en la lista de los trabajadores subrogables mantenimiento e infraestructuras hidráulicas.

Por el Ayuntamiento de Malaga se remitió comunicación , expediente 46/21 , tal y como aparecen reflejados en los apartados 5,4 y 7 del expediente 46/21 para el servicio de conservación , mantenimiento y mejora de la infraestructura verde la ciudad de Malaga , las empresas adjudicatarias de los lotes número 1,2,3,4,5, y 7 habrán de subrogarse como empleadores del personal que viene prestando servicio en las labores de mantenimiento dentro del anterior contrato (expediente 9/16) . Esta subrogación se llevara a cabo conforme a lo establecido en el artículo 43 del convenio colectivo estatal de jardinería , artículo 27 del vigente convenio colectivo general del sector de la construcción y articulo 130 LCSP. En consecuencia tras el comienzo de la prestación del servicio bajo el expediente 46/21 el 16-5-22 se solicita remitan información referida al cumplimiento de las obligaciones en materia de subrogación asi como las posibles incidencias que se hayan producido en su realización. Dicha información habrá de indicar , tomando como referencia el anejo 3 de este expediente, la relación tanto de trabajadores o





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

trabajadoras que han sido subrogados como aquellos que no lo han sido ,
indicando las incidencias que hayan provocado esta situación.

Es cierto que en el anterior pliego 9/16 existían 5 lotes y ahora 7 lotes, se acuerda que los trabajados del lote nº 5 pasan a ser subrogados por la adjudicataria del lote nº 7 , en relación a los peones , técnico y auxiliar administrativo, respecto de los fontaneros el personal de mantenimiento infraestructuras hidráulicas es trasladado lotes 1 a 4 según la zona adscrita a cada lote.

Lote 1 : 40 trabajadores.

Lote 2 : 47 trabajadores .

Lote 3 : 60 trabajadores.

Lote 4 : 69 trabajadores.

Resultando la suma de todos ellos un total de 216 trabajadores , lo que concuerda con la suma de $123+90+3$ que se ha expuesto anteriormente.

Los fontaneros subrogables del actual lote 5 , figuran expresamente indicados por su categoría profesional ya que solo hay 3 en el listado : En cuanto a su ubicación en los futuros lotes , dependerá del acuerdo que se establezcan entre las empresas entrantes para el reparto proporcional y equitativo de la plantilla.

Por algunas empresas adjudicatarias del expediente 46/21 se formularon preguntas en relación a la subrogacion , por el Ayuntamiento de Málaga se responde , Lote 1 expediente 9/16 zonas verdes distritos 1,2,6,7-123, lote 2 expediente 9/16 zonas verdes distritos 3,4,5,8,9,10,11 -90 , lote 3 expt 9/16 zonas forestales -10, lote 4 (expt 9/16 parques infantiles y biosaludables no cuenta con personal subrogable, lote 5 (expediente 9/16) infraestructura hidraulica -5. Por ello las empresas adjudicatarias nuevo contrato (expediente 46/21 estarían obligadas a subrogar según lo establecido a continuación : lotes 1-2-3-4 zonas verdes 123 trabajadores del actual lote 1 mas 90 trabajadores del actual lote 2 , mas 3 fontaneros del actual lote 5 (figuran en la documentación aportada por al actual adjudicataria como personal a cargo de las labores de mantenimiento y maniobra de la infraestructura hidráulica) cuyas labores han sido traspasadas a los lotes 1-2-3-4- del expediente 46/21 , lote nº 5 (ext 46/21) zonas forestales 10 trabajadores del actual lote 3, lote 6 no tiene personal a subrogar , lote 7 (ext 46721) 5 trabajadores del actual lote nº 5.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Por la empresa Covico 2015 SI se remite correo electrónico a Grupo Raga SAU relativo a la aportación de la documentación necesaria para la realización de la subrogación de [REDACTED] pues el contrato con expediente 9/16 : servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolario viario , zonas forestales, parques infantiles y aparatos biosaludables e infraestructura hidráulica se termina el 15-5-22 siendo obligado la subrogación por parte de vuestra empresa conforme al listado de subrogación del personal lote 5 adscrito al expediente 46/21 : servicio de conservación , mantenimiento y mejora de la infraestructura de la ciudad de Málaga.

Por tanto por Covico se ha remitido la documentación relativa al actor a Grupo Raga .

Es cierto que existe una comunicación de 12-5-22 de Covico que informo que según la lista de subrogables lote nº 5 que Covico 20015 SL mandó en su día para el expediente 46/21 y al tratarse de personal itinerante que trabaja en todos los distritos realizando labores de mantenimiento e infraestructura hidráulica , Covico 2015 SL no tiene responsabilidad de indicar a que lotes tienen que ir adscritos cada uno. Toda la información fiscal del personal la tiene la administración de parques y jardines de Málaga.

Si bien 16-5-22 Covico certifica que [REDACTED], ha realizado sus labores de mantenimiento y maniobra de infraestructura hidráulica , adscrito al expediente 9/16 servicio de conservación y mantenimiento de zonas verdes y arbolado viario , zonas forestales , parques infantiles y aparatos biosaludables e infraestructuras hidraulicas en la zona centro histórico y jardines de Picasso, perteneciente al Lote 1 de la nueva adjudicación exp 46/21

De la testifical resulta que el actor ha realizado la prestación de servicios esencialmente en la zona centro y jardines de Picasso y excepcionalmente movilidad en otras zonas donde hacía falta .

Resulta probado que el Lote 1 adjudicatario Grupo Raga SAU objeto del contrato :

Servicio de conservación , mantenimiento y mejora de la infraestructura verde de la ciudad de Málaga , lote 1 : comprende la superficie de los espacios ajardinados y el arbolado viario situados en los jardines historicos y emblemáticos de la ciudad de Málaga , dichos espacios verdes se concentran en lso distritos





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Municipales nº 1 (Malaga centro) y nº 6 (Cruz de Humilladero) a excepción del jardín histórico (Finca la Consula que se ubica en el distrito Municipal 8 (Churriana) .

De todo ello resulta que en la tramitación del expediente por el Ayuntamiento de Malaga se ha proporcionado la información necesaria relativa a la subrogación , que si bien se produce un cambio en los lotes del expediente 9/16 a 46/21 , las labores siguen siendo las mismas si bien con nueva distribución excepto que se auditoria lote 7 (testifical) .

Que procede la subrogación del personal, atendiendo a la regulación del convenio colectivo estatal tanto de jardinería como de la construcción y que en todo caso se ha producido una sucesión de plantilla dado que se ha procedido a la subrogación de los trabajadores de la anterior contrata excepto los tres fontaneros y no constan el carácter esencial de los medios materiales para la prestación del servicio.

Que el personal de mantenimiento de infraestructuras hidráulicas que distribuye entre los lotes 1 a 4 , según zonas y numero señalado en párrafos anteriores.

Thaler se ha subrogado en 47 trabajadores , que se lo que correspondía al lote 2.

El actor prestaba sus funciones como fontanero con carácter habitual en zona [REDACTED] excepcionalmente podía acudir a otras zonas , que la zona [REDACTED] se incluye en el lote 1 que se ha adjudicado a Grupo Raga.

Que por Covico se ha aportado la documentación relativa al actor a Grupo Raga.

Por ello , debió procederse a la subrogación del actor al inicio de la contrata de expediente 46/21, la falta de subrogación constituye un despido , la empresa que debió proceder a la subrogación del actor es Grupo Raga.

Por ello el despido ha de ser declarado improcedente y la empresa que debe asumir las consecuencias del mismo es Grupo Raga.

Quinto : Por tanto, procede declarar improcedente el despido del demandante de conformidad con los artículos 108.1 de la Ley de Procedimiento Laboral y 55.3 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, con los efectos de el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

VISTOS los preceptos legales aplicables al presente caso.

F A L L O

Desestimar la falta de legitimación pasiva de las empresas Ayuntamiento de Málaga , Thaler SA, Althenia SA , Raga Medioambiente SA y Naxfor Ingeniería e Infraestructuras SL y estimando en parte la demanda formulada por la parte [REDACTED] contra la empresa Grupo Raga SAU , declaro IMPROCEDENTE el despido del actor , condenando a la empresa Grupo Raga SAU demandada a que , a opción de la misma , que deberá efectuar , ante este Juzgado , dentro de los CINCO DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la sentencia , readmita a [REDACTED] en el mismo puesto que venía desempeñando hasta la fecha del despido con las mismas condiciones con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido a la notificación de la sentencia a razón 53,82 € o le satisfaga una indemnización cifrada en 8322,16 €. Absolviendo a Covico 2015 SL, Ayuntamiento de Málaga , Thaler SA, Althenia SA , Raga Medioambiente SA y Naxfor Ingeniería e Infraestructuras SL .





ADMINISTRACION
DE
JUSTICIA

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente y líbrese testimonio de la misma para su constancia en autos y notifíquese la presente sentencia a las partes interesadas , advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia , anunciándolo ante este Juzgado de lo Social nº 9 de los de Málaga en los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia , debiendo consignar, caso de que el recurrente sea el demandado y no cuente con el beneficio de justicia gratuita, conforme establecen los arts. 229 y 230 de la L.R.J.S la cantidad a que se le condena en la cuenta con IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500 1274 , en concepto 0075 /0000/34/064122 que este Juzgado tiene abierta en el Banco de Santander, y además deberá depositar la cantidad de 300 euros.

Así por esta mi sentencia , lo pronuncio , mando y firmo .



