



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5  
DE MALAGA**

**SENTENCIA Nº54/2023**

En la Ciudad de Málaga a 21 de febrero de 2023

D.ª María José Beneito Ortega, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 5 de esta ciudad y su provincia vistos los autos nº 595/2022 seguidos a instancia de [REDACTED] contra RAGA MEDIO AMBIENTE SA ,GRUPO RAGA SA ,FCC MEDIO AMBIENTE SA, ALTHENIA SL, TALHER SA, AYUNTAMIENTO DE MALAGA, siendo parte el Ministerio Fiscal sobre MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO .

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Que por [REDACTED] se presentó demanda que fue turnada a este Juzgado el 4.07.2022 solicitando se dicte sentencia que “- Declare nula la medida adoptada por RAGA MEDIO AMBIENTE S.A., toda vez que la misma ha sido adoptada exclusivamente con la actora y no con otros trabajadores en iguales condiciones y por ende con evidente discriminación declarando vulnerado el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el art. 14 de nuestra Constitución, condenando a dicha empresa a abonar a la actora como indemnización de 6.000,00 € a tenor de lo dispuesto en el art. 183.1 de la LRJS o aquella que se estime proporcionada. Subsidiariamente declara injustificada la medida adoptada RAGA MEDIO AMBIENTE SA.Reconociéndose en ambos casos el derecho de la demandante a ser repuesta (una vez finalizada su situación de excedencia con reserva de puesto de trabajo en la que se encuentre) en sus anteriores condiciones de trabajo y en concreto con su jornada completa y a adoptar cuantas medidas fueran necesarias para el pleno restablecimiento de la situación jurídica perturbada haciendo pasar a las demás demandadas por dicha declaración” La demanda tras ser subsanada se admitió a trámite y se convocó a las partes a los actos de conciliación y juicio para el día 17.01.2023 que fueron suspendidos por causa que consta en autos y que se celebraron el día señalado .

**Segundo.-** Que fracasada la conciliación el juicio se celebró con asistencia de todas las partes .En dicho actola parte actora ratificó la demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. Las demandadas se opusieron en base a las





alegaciones que obran en autos , salvo FCC MEDIO AMBIENTE SA. Recibido a prueba el juicio, se propusieron interrogatorio documental y testifical medios de prueba que se admitieron y llevaron a efecto, con el resultado que consta; se evacuó el trámite de conclusiones, en el que las partes mantuvieron sus posiciones iniciales, el Ministerio Fiscal concluyó que no había existido vulneración de derechos y se declararon los autos conclusos para dictar sentencia.

### HECHOS PROBADOS

1.- Que el servicio de mantenimientos de parques y jardines fue adjudicado por el Ayuntamiento de Málaga a FCC MEDIO AMBIENTE S.A hasta el 15 de mayo de 2022 :LOTE 1 incluían los siguientes distritos de Málaga capital: distritos históricos, distrito 1: Centro, distrito 2: Este, distrito 6: Cruz de Humilladero y distrito 7: Carretera de Cádiz , fue adjudicado a FCC MEDIO AMBIENTE S.A.

2.- La actora venía prestando servicios en el mantenimientos de parques y jardines para TALHER S.A desde el 5 de septiembre de 2013 lote 1 ( distritos 1 centro histórico , distrito 2 Málaga Este , distrito 6 , Cruz de Humilladero y distrito 7 , carretera de Cádiz .

3.- FCC MEDIO AMBIENTE SA se subrogó en la relación laboral el 1 de septiembre de 2017. La actora con categoría de técnico medio era jefe de servicio de todo el lote .

4.-Que en el expediente de contratación 46/2021 los anteriores distritos fueron distribuidos en distintos lotes y adjudicados a las siguientes empresas:

Lote 1, adjudicado a GRUPORAGA S.A, con formalización de contrato el 11.05.2022 que 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 nº1 (Málaga Centro) y nº6 (Cruz de Humilladero), a excepción del jardín histórico (Finca La Cónsula) que se ubica en el distrito municipal nº8 (Churriana).

Lote 2, adjudicado a TALHER S.A, con formalización de contrato el 12.05.2022, que comprende la superficie de los espacios ajardinados y arbolado viario situados en los distritos municipales: Málaga Centro (Distrito nº1), excluidos los jardines históricos y emblemáticos, Málaga Este (Distrito nº2), Ciudad Jardín (Distrito nº3) y Palma Palmilla (Distrito nº5). En este lote quedan incluidos las zonas verdes de los Colegios de Educación (Infantil, Primaria y Permanente) y edificios oficiales municipales ubicados dentro de los distritos nº1, 2,3 y 5.

Lote 3, adjudicado a ALTHENIA S.L, con formalización del contrato el 12.05.2022 que comprende la superficie de los espacios ajardinados y arbolado viario situados en los distritos municipales: Bailón Miraflores (Distrito nº4), Cruz de Humilladero (Distrito nº6) y Teatinos-Universidad (Distrito nº11). En este lote quedan incluidos





las zonas verdes de los Colegios de Educación (Infantil, Primaria y Permanente) y edificios oficiales municipales ubicados dentro de los distritos nº4, 6 y 11.

Lote 4, adjudicado a RAGA MEDIO AMBIENTE S.A, con formalización del contrato de 11.05.222, que comprende la superficie de los espacios ajardinados y arbolado viario situados en los distritos municipales: Carretera de Cádiz (Distrito nº7), Churriana (Distrito nº8), Campanillas (Distrito nº9) y Puerto de La Torre (Distrito nº10). En este lote quedan incluidos las zonas verdes de los Colegios de Educación (Infantil, Primaria y Permanente) y edificios oficiales municipales ubicados dentro de los distritos nº7, 8, 9 y 10.

5.- Conforme al pliego de cláusulas administrativas , anejo 3 FCC MEDIO AMBIENTE S.A aportó declaración responsable del personal subrogable lote 1 , la actora figuraba con la categoría de técnico medio , antigüedad 5.09.2013 , jornada 100% , distrito 7, jefe de servicio .El Ayuntamiento facilitó a todas las empresas el listado de personal a subrogar en cada lote con su antigüedad , categoría , jornada y salario, que declararon conocerlo .

6.- La actora se encuentra en excedencia voluntaria desde el 1 de abril de 2022 al 31 de marzo de 2024

7.-RAGA MEDIO AMBIENTE S.A ha subrogado a todo el personal adscrito al lote 4 , antiguo distrito 7 ,incluída la actora .

8.-Que el pasado día 09.06.2022, la trabajadora recibió comunicación de FCC MEDIO AMBIENTE S.A, en la que se le comunica que la empresa RAGA MEDIO AMBIENTE S.A, les ha remitido un correo electrónico de 13.05.2022, en el que sostienen que sólo van a subrogar a la actora al 50% de su jornada. Los motivos que se alegan en dicha comunicación son que, en el lote 4 que les ha sido adjudicado (en el que se encuentra incluido el distrito 7) la actora sólo puede estar al 50%, ya que también prestaba servicios en el distrito 6, que no se corresponde con el Lote 4 adjudicado.

9.- La demanda se ha presentado el 4 de julio de 2022.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero** – Señala el art 41 del ET “ 1. La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo
- b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.





- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 de esta ley

2. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo podrán afectar a las condiciones reconocidas a los trabajadores en el contrato de trabajo, en acuerdos o pactos colectivos o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.....

3. La decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual deberá ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 15 días a la fecha de su efectividad.”

El servicio de mantenimientos de parques y jardines ha sido adjudicado por el Ayuntamiento de Málaga, de la documental aportada quedó acreditado que la actora venía prestando servicios en el mantenimientos de parques y jardines para TALHER S.A desde el 5 de septiembre de 2013 lote 1 ( distritos 1 centro histórico , distrito 2 Málaga Este , distrito 6 , Cruz de Humilladero y distrito 7 , carretera de Cádiz ), que posteriormente ,FCC MEDIO AMBIENTE SA se subrogó en la relación laboral el 1 de septiembre de 2017 hasta mayo de 2022 , en el lote 1 objeto de adjudicación que incluía los siguientes distritos de Málaga capital; distritos históricos, distrito 1: Centro, distrito 2: Este, distrito 6: Cruz de Humilladero y distrito 7: Carretera de Cádiz . La actora con categoría de técnico medio era jefe de servicio de todo el lote .

Son hechos conformes que en el siguiente expediente de contratación 46/2021 , los lotes y distritos cambian , (Distrito nº7) , se adjudica a RAGA MEDIO AMBIENTE S.L ( lote 4 ) , Málaga centro y distrito 6 a GRUPO RAGA S.A ( lote 1), distrito 1 , distrito 2 entre otros a TALHER S.A y a ALTHENIA S.L , el distrito seis ( lote 3 ) . Que conforme al pliego de cláusulas administrativas , anejo 3 FCC MEDIO AMBIENTE S.A tenía destinada a la actora en el distrito 7 , aportó declaración responsable del personal subrogable lote 1 , la actora figuraba con la categoría de técnico medio , antigüedad 5.09.2013 , jornada 100% , distrito 7, jefe de servicio . Que la actora solicitó y le fue concedida una excedencia voluntaria desde el 1 de abril de 2022 al 31 de marzo de 2024 .

**Segundo .-** La actora que previamente a la subrogación por parte de RAGA MEDIO AMBIENTE S.L , se encontraba en excedencia voluntaria al amparo del art 15 del Convenio Estatal de Jardinería , alega que se ha infringido su derecho a reingresar en el mismo puesto con una jornada completa y que ello supone una discriminación al haber subrogado a todos los trabajadores del antiguo lote 1 en las mismas condiciones .





Desde el punto de vista de la nulidad en cuanto actuación discriminatoria ,el TC en sentencia de 4.03,2004, señala "3.... El art. 14 CE EDL 1978/3879 contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio EDJ 1981/22, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH EDL 1979/3822, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE EDL 1978/3879, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad."

Dispone el artículo 138 de la LRJS "7. La sentencia declarará justificada o injustificada la decisión empresarial, según hayan quedado acreditadas o no, respecto de los trabajadores afectados, las razones invocadas por la empresa. La sentencia que declare injustificada la medida reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones de trabajo, así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que ha producido efectos . Se declarará nula la decisión adoptada en fraude de Ley, eludiendo las normas relativas al periodo de consultas establecido en los artículos 40.2, 41.4 y 47 del Estatuto de los Trabajadores, así como cuando tenga como móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en la Ley, o se produzca con violación de derechos fundamentales y





libertades públicas del trabajador, incluidos, en su caso, los demás supuestos que comportan la declaración de nulidad del despido en el apartado 2 del artículo 108.”

El artículo 15 del citado Convenio señala “ las personas trabajadoras con una año de antigüedad podrán solicitar la excedencia voluntaria por un plazo superior a cuatro meses e inferior a cinco , .... si la persona trabajadora no solicitara el reingreso con una preaviso de treinta días , perderá el derecho de un puesto en la empresa , siendo admitido inmediatamente en el caso de cumplir tal requisito en el mismo subgrupo y puesto que tenía cuando la solicitó .”

Por las demandadas se alegó la falta de acción y de legitimación pasiva , respecto de esta última , es evidente la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento que solo ha intervenido como órgano de contratación administrativa , a excepción de RAGA MEDIO AMBIENTE S.A , que es la que se ha subrogado en la relación laboral , la llamada al pleito de las restantes ha sido como adjudicatarias de los nuevos lotes que integraban lo que antes era unó solo y su análisis solo procede si se entra en el fondo del asunto .

En cuanto a la falta de acción como señala la sentencia del TS de 18 de julio de 2002 la denominada "falta de acción " no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. C) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada.... que carece de legitimación para litigar y recurrir quien sólo tiene un interés preventivo o cautelar, no efectivo ni actual.”

La excedencia supone la suspensión del contrato de trabajo durante su vigencia a iniciativa del trabajador y solicitado el reingreso en plazo será admitida en el mismo subgrupo y puesto que tenía cuando la solicitó , según el Convenio , lo que también depende de la voluntad de la trabajadora que puede solicitar prórroga o no ejercitar ese derecho . Si en el momento de solicitar el reingreso la empresa decide cambiarle de puesto o jornada , será cuando nazca la acción para que se pueda condenar a la empresa a reponer a la actora en sus antiguas condiciones de trabajo( art 138.7 LRJS) . En el momento de presentar la demanda , la actora de facto no realizaba jornada , las comunicaciones internas entre las empresas , con una decisión de la entrante ya avanzada , le concede eventualmente un derecho ( en este sentido ha interpuesto demanda solicitando le sea reconocida su jornada completa ) , pero desde el punto de vista de la acción ejercitada , las condiciones de trabajo están en suspenso , no pudiendo el fallo contener una condena de futuro , la nulidad invocada no conlleva un ejercicio por separado, sino que está vinculada a





una decisión que altere sustancialmente las condiciones laborales que se están realizando y no las que se puedan llegar a efectuar cuando se solicite la reincorporación , pues esta decisión que depende de la trabajadora que puede o no materializarse y es entonces donde se podrá enjuiciar si existe desigualdad .La pretensión de la actora carece de toda eficacia jurídica, pues cuando se presenta la demanda la trabajadora no presta servicios en la empresa , como señala la sentencia del TSJ de Madrid de fecha 17 de julio de 2017“ habiendo señalado el Tribunal Supremo, entre otras en sentencias de 8 de octubre de 1991, 27 de marzo 1992 y 3 de mayo de 1995 y el Tribunal Constitucional en sus sentencia de 8 de abril de 1991 , que se deduce que la posibilidad de ejercitar una acción no es ilimitada, ni permite someter al conocimiento de los órganos judiciales cualquier controversia que pueda suscitarse entre empresas y trabajadores, sino únicamente aquellas en que concurra un interés concreto, efectivo y actual, digno de tutela, que pueda ser efectivamente resuelto con el pronunciamiento judicial solicitado, es decir, es necesario que exista una lesión actual del interés propio, al margen del carácter o no fundado de la acción, lo que significa no sólo la utilidad o efecto práctico de la pretensión, sino la existencia de un derecho insatisfecho, al que se trata de tutelar mediante el ejercicio de la acción. Por ello no pueden plantearse al Juez cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga eficacia alguna en la esfera de derechos e intereses del actor y en el presente caso como se ha dicho no existe ese interés, por encontrarse la trabajadora en situación de excedencia voluntaria” por lo que se desestima la demanda .

### FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por [REDACTED] [REDACTED] contra RAGA MEDIO AMBIENTE SA ,GRUPO RAGA SA, FCC MEDIO AMBIENTE SA, ALTHENIA SL, TALHER SA y AYUNTAMIENTO DE MALAGA.

Contra la presente resolución cabe recurso de suplicación que habrá de anunciarse ante este Juzgado en el plazo de cinco días siguientes a su notificación, debiendo consignar en el caso que el recurrente no gozará del beneficio de Justicia gratuita en C/C que posee el juzgado el importe de la condena en metálico pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito .En el caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento, aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

cualquiera de los mismos ; respecto del depósito de 300 E, deberá ingresarse en dicha C/C al tiempo de anunciarlo .

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente y líbrese testimonio de la misma para su constancia en autos y notifíquese a las partes interesadas .

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

"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 tutela 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."

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Iltra. Sra. Magistrada de lo Social que la suscribe, estándose celebrando Audiencia Publica en el día de la fecha, de lo que doy fe.-

