



JUZGADO DE LO SOCIAL
NÚMERO CINCO
MÁLAGA

SENTENCIA N°199/2023

En Málaga, a 13 de junio de 2023

D.^a María José Beneito Ortega Magistrada- Juez del Juzgado de lo Social n° 5 de esta ciudad y su provincia, vistos los autos n° 91/2023 sobre EXTINCION seguidos a instancia de [REDACTED] contra BCM GESTION DE SERVICIOS S.L, CLECE SA y EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA AREA DERECHOS SOCIALES , siendo parte el MINISTERIO FISCAL .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Que por [REDACTED] se presentó demanda que fue turnada a esta Juzgado el día 31 de enero de 2023 en la que solicitaba :” declarar resuelto el vínculo laboral que viene uniendo a las partes de forma indemnizada a mismo monto que para los supuestos de despido improcedente en razón a una base reguladora mensual bruta por importe de 1.700,50 Euros, o mismo sensu en relación a unas retribuciones diarias devengadas de 56,68 Euros y además, declare la existencia de lesión de derechos fundamentales de la persona y condene al abono a la demandante de la indemnización reparadora de daños y perjuicios correspondientes por importe de 11.600,00 Euros, condenando y haciendo pasar por dicha declaración a las empresas y ente municipal demandados de forma solidaria, por ser de Justicia que con idéntico respeto pide en Málaga a 26 de enero de 2.023.

Además, por aplicación de lo dispuesto en el art. 66.3 de la LRIS, para el caso de que la Sentencia que sea adoptada en la presente Litis coincida esencialmente con las pretensiones aducidas en demanda y a la vista de la injustificada inasistencia de las personas jurídicas demandadas al acto de conciliación extrajudicial, pese a constar debidamente citadas al efecto e incumpliendo su obligación legal impuesta por el número 1 del citado precepto, se ruega también le sean impuestas las costas procesales previstas en la norma citada. “Asimismo solicitó como medida cautelar la exoneración de servicios con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y de abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en la sentencia.”Que la demanda se admitió a trámite y se convocó a las partes a los actos de conciliación .



Que se tramitó pieza separada de medidas cautelares y tras citarse a las partes , por auto de fecha 9 de marzo de 2023 se acordó “Se estima la medida cautelar solicitada por [REDACTED] en el sentido de quedar exonerada de la prestación del servicio manteniendo el deber empresarial BCM GESTION DE SERVICIOS SL,de cotizar en todo caso y de abonar los salarios hasta que recaiga sentencia en el procedimiento principal.”

Segundo.- Que citadas las partes a los actos de conciliación y juicio , se celebraron el día señalado , una vez intentada la conciliación , el juicio se celebró compareciendo todas las partes no así el FOGASA que había sido emplazado ,en dicho acto la parte actora se ratificó en la demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. Las demandadas se opusieron en base a las alegaciones que obran en autos . Recibido a prueba el juicio se propusieron medios de prueba que fueron admitidos y llevados a efecto con el resultado que consta, se evacuó el trámite de conclusiones, y se declararon los autos conclusos para dictar sentencia.El Ministerio Fiscal concluyó que no había existido vulneración de derechos fundamentales .

HECHOS PROBADOS

- 1.- D^a María Eugenia Frias Lobillo viene prestando servicios para BCM GESTION DE SERVICIOS S.L desde el 1 de enero de 2007 con la categoría de gerocultora con un salario mensual incluidas partes proporcionales de pagas extra de 1.700,50 euros .
- 2.-La actora ha prestado servicios en el Centro de Acogida Municipal (antes albergue) desde el 1 de enero de 2007 , habiéndose subrogado BCM GESTION DE SERVICIOS S.L en la relación laboral el 1 de marzo de 2017.
- 3.-El Centro de Acogida Municipal para Personas sin Hogar de la ciudad de Málaga (CAM), cuya titularidad corresponde a su Excmo. Ayuntamiento, está situado en la calle Donoso Cortés n°. 2, es un equipamiento de carácter social que ofrece atención residencial con carácter temporal, dirigido a acoger a personas del colectivo sin hogar en estado de precariedad social, prestando y poniendo a su disposición los medios básicos y las medidas indispensables para normalizar su convivencia y procurar la necesaria intervención para su inserción social. También atiende las situaciones de urgencia que ocurren o se pueden suceder en la ciudad y que requieren una necesidad apremiante de alojamiento temporal, al carecer las personas que los sufren de recursos propios o familiares para acceder a otro tipo de hospedaje, conllevando también una cobertura de sus necesidades básicas, como el referido de alojamiento, así como su alimentación, vestido, higiene, acompañamiento y apoyo, y la intervención e inserción social.



4.- Es un centro de Servicios Sociales que está abierto los 365 días del año, las 24 horas del día .

5.- El Ayuntamiento ha ido licitando la contratación de los “Servicios de Asistencias, Apoyos, Tareas y Atenciones Básicas Destinados a personas que son alojadas o que acuden al Centro de Acogida Municipal de la Ciudad de Málaga”..

6.- Conforme el pliego de condiciones técnicas (exp 110/2021)” Se ejecutarán por parte de los servicios a contratar las siguientes asistencias, tareas, apoyos y atenciones básicas:

Atención, asistencia y apoyo a las personas que queden alojadas en el CAM en su entrada, ingreso o alta, ayudándoles en los trámites que sean necesarios, así como informarles y dirigirles a las zonas de estancia y uso.

Apoyo en la recepción del equipaje en la consigna del CAM así como proceder a su devolución, una vez que se produzca su salida, siguiendo los protocolos y horarios que estén establecidos.

Velar por la guarda, orden, control y correcto almacenamiento de las maletas y equipajes de las personas que quedan alojadas en el CAM.

Control de las taquillas asignadas a las personas que quedan alojadas, ayudándoles a guardar sus pertenencias, en el caso de que así la precisen, durante su alta o ingreso, y ayudarles a desocuparlas cuando se produzca su baja, siguiendo siempre el protocolo que esté establecido.

Asistencia y apoyo básico al CAM y a las personas que queden alojadas en la prestación de los recursos y las necesidades de pernoctación, descanso, alimentación, higiene, vestuario y cuidados para la salud que el centro les ofrece.

Controlar el orden y el acceso a las galerías donde se disponen los dormitorios del CAM, abriéndolos y cerrándolos, conforme los horarios que estén establecidos.

Velar para que se realice un buen uso y cuidado, así como se mantenga un orden en los dormitorios del CAM por sus beneficiarios/as, realizando las tareas de cambio de sábanas y toallas, siguiendo el protocolo y las normas que este establecido.

Almacenar y controlar los productos de aseo personal y del hogar del CAM, manteniendo el debido orden, velando por su buen uso y su correcta distribución entre las personas que están alojadas, controlando y anotando su entrega, siguiendo los cauces y el protocolo que éste establecido, así como comunicar a la Responsable municipal del contrato (figura que se detalla más adelante) la necesidad de su reposición, antes de que se agoten.



Tareas de reparto, distribución, reposición y control de los productos propios del aseo personal destinados a las personas alojadas, siguiendo siempre el protocolo que éste establecido.

Apoyo en el baño o en la ducha, así como en las tareas de afeitado, peinado, corte del cabello y vestirse a personas alojadas que presenten algún tipo de lesión, dependencia, incapacidad o invalidez.

Velar por el orden, mantenimiento, limpieza y buen uso de los baños destinados a las personas alojadas, así como optimizar su uso, controlando sus estancias y evitando que se produzcan incidencias y daños en los mismos.

Proceder a la retirada de toallas usadas, prendas, productos o materiales que queden abandonadas en los baños, pasillos, salones y dormitorios, actuando siempre conforme al protocolo que éste establecido.

Tareas de apoyo en la entrega, así como en la recogida, de las bandejas de comidas que se sirven a personas alojadas que por sus dificultades físicas o psíquicas lo precisen

Colaborar y controlar en la entrega de las bandejas de comida a personas alojadas que tengan establecida una dieta especial, debiendo asimismo proceder al reparto de la medicación que les haya prescrito los Servicios Médicos.

Tareas de recepción, clasificación y almacenaje de las compras y donaciones de ropa y calzado destinadas a las personas alojadas en el CAM, para su posterior distribución, conforme a las necesidades que presenten y al reparto que para ello se haya establecido.

Tareas de recogida y clasificación de la ropa sucia de las personas alojadas y del hogar de las distintas dependencias del CAM (dormitorios, baños y cocina), y trasladarlas a la lavandería del CAM para su limpieza.

Tareas de entrega y distribución de la ropa a las personas alojadas, procedente de la lavandería, de donaciones o por nueva compra, siguiendo el protocolo y orden que éste establecido.

Tareas para apoyar y complementar trabajos en el servicio de lavandería, cuando el volumen de ropa sucia así se precise, durante el horario de tarde, en días festivos y en fines de semana.

Tareas de control del utillaje, herramientas y maquinaria del CAM, informando a la Responsable municipal del contrato, de las necesidades de reparaciones o reposiciones que se detecten.

Atención a las personas alojadas en su baja o salida del CAM ayudándoles, si así lo precisan, a la recogida y guarda de sus enseres.

Colaboración con la empresa contratada por el Área de Derechos Sociales para el servicio de restauración/cocina del CAM, al objeto de vigilar la



supervisión de la calidad y el estado de los alimentos que se utilicen y de las comidas elaboradas que se sirven a las personas que están alojadas.

Apoyo y colaboración para la buena marcha del servicio de comedor, controlando la entrada de los comensales, para que respeten el orden de entrega de las comidas, en la distribución de comidas, en el control de regímenes alimenticios y en la entrega de servicios especiales de comida o picnic que se realicen fuera del horario habitual del comedor.

Ayudar en la retirada de alimentos sobrantes y utensilios del comedor, una vez concluyan las distintas comidas servidas en el CAM (desayuno, almuerzo, merienda y cena), así como apoyar en las tareas de su limpieza tras los servicios.

Apoyar, controlar y/o acompañar a las personas alojadas en salidas de ocio o de carácter lúdico que se programen fuera del CAM, ayudando a los que presenten algún tipo de discapacidad física o psíquica.

Coordinar, controlar e informar de las incidencias que se produzcan en los servicios que se prestan en el CAM, de su correcta ejecución y del cumplimiento de las labores profesionales que de ellos se derivan.

Supervisión y coordinación de las asistencias, apoyo, tareas y atenciones básicas anteriormente detalladas, distribuyendo los turnos de trabajo de los/as profesionales ejecutores/as.

Realizar la supervisión y el control de la economía y el buen uso de los suministros, materiales y productos que se ponen a disposición o en uso de las personas alojadas.

Aquellas otras asistencias, apoyos, tareas y atenciones básicas que sean necesarias e imprescindible para la estancia de personas en el CAM y que sean similares conforme a su tipología a las descritas.”

7.-Estos servicios se realizan de forma continuada de lunes a domingo, las 24 horas diarias, todos los días de la semana (incluso domingo y festivos)

8.-Dicho servicio está cubierto por gerocultores y una coordinadora , en 2021 la plantilla era de 9 trabajadores y 8 en 2022 y 2023 .

9.- En el centro trabajan personal sanitario , trabajadores sociales , técnicos municipales , administrativos entre otros , algunos de estos servicios se han adjudicado a otras empresas por el Ayuntamiento .

10.-El Ayuntamiento tenía contratado un servicio de seguridad privada que ha sido resuelto y desde el 7 de octubre de 2022 un coche de la policía patrulla por las noches .En la puerta hay un controlador hasta las 15.00 horas .Ante una situación de violencia o agresión los trabajadores han de llamar al 061

11.-Los fines de semana y festivos no hay personal de enfermería, en caso de urgencia han de llamar al 112 .



12.- El Ayuntamiento ha contratado con un servicio de prevención ajeno , el plan de Autoprotección del Centro de Acogida que dispone de 96 camas .

13.- BCM GESTION DE SERVICIOS S.L ha contratado con servicio de prevención ajeno la planificación de la actividad preventiva en las especialidades de seguridad en el trabajo , higiene industrial , ergonomía y psicología y la vigilancia de la Salud , en el plan de prevención de riesgos está contemplada la exposición a agentes biológicos , existiendo coordinación en materia de prevención de riesgos con el Ayuntamiento .

14.-La actora ha recibido formación e información en materia de riesgos laborales y cursos de “ aspectos generales del SARS -COV -2 , seguridad y salud en el sector sanitario y específico de personal de albergue y ha recibido epis (calzado , mascarilla , guantes y ropa).

15.-La empresa dispone de un procedimiento de actuación ante situaciones de violencia laboral .

16.-Las tareas a realizar por la actora que dependen de cada día son : *Turno de mañana* : Retirar las sábanas de las habitaciones que corresponda y lavarlas inmediatamente. Bañar a los abuelos. Levantar al resto de los usuarios. Comprobar que consigna y ropero estén ordenados y con las mesas repuestas de productos de aseo del turno anterior. Revisar las taquillas de los usuarios. Hacer las camas de los abuelos y repasar las que ya estén hechas por ellos mismos, Subir los cambios de lavandería y colocarlos en las camas correspondientes. Abrir las duchas y el ropero a las 12 de la mañana. Mantener el orden en todo momento. A la hora de la comida, se le sirven las bandejas a los mayores y personas con dificultad. Los fines de semana se les da la medicación a las personas que la soliciten. Cubrir al técnico durante su horario de comida y mientras se reparten los tickets de comida.

Turno de tarde – noche:Retirar las bajas que se han producido por la mañana, incluidas las taquillas y la consigna. Bañar a los abuelos que no se han bañado por la mañana . Abrir las duchas y el ropero a las 17 de la tarde. A partir de las 18 horas, entregar las maletas del almacén (baño) de la segunda planta. lavar sábanas y toallas que hayan salido de las duchas y de las bajas. A la hora de la cena, se le sirven las bandejas a las personas mayores y con dificultad. Los fines de semana se les da la medicación a las personas que la soliciten.Cubrir al técnico durante su horario de cena y mientras se reparten los tickets de la misma. Se abren las habitaciones a las 20:30, se dan las entradas correspondientes al día y se atiende consigna desde las 21 hasta las 23 horas.Poner o cambiar los pañales a las personas que los usen. Hacer el recuento de mujeres a las 23:30 horas. Dejar las mesas de consigna y ropero totalmente repuesta, la basura retirada, las sábanas, mantas y toallas ordenadas





y la ropa bien colocada en las perchas. Montar los conjuntos de la ropa de mayores y etiquetarlos. Revisar a las personas que usan pañales cada 2 horas como máximo por si necesitan un cambio de pañal. Dar vueltas por las galerías (todas las galerías) por si hubiera alguna incidencia .

Todos los turnos tienen la obligación de: Asear, cortar el pelo, cortar las uñas y afeitar a los mayores. Pedir los productos de aseo en función del turno de Esteban. Por ejemplo, si el día de mañana, se le pedirán por la mañana, si es de tarde, se le pedirán por la tarde y si es libre o de vacaciones, se le pedirán a Maeba. Lavar las mantas los miércoles y los sábados. Expurgar los domingos y lavar la ropa del expurgo los jueves. Etiquetar con fecha, nombre y habitación las maletas, bolsas, bultos... de consigna y almacén (baño) de la segunda planta. Montar medicación de fin de semana para el turno entrante.



17.-Los trabajadores rellenan diariamente dos partes de trabajo , uno que dejan en la taquilla para sus otros compañeros y otro que entregan a la empresa , en donde marcan las tareas realizadas ese día y las observaciones .

18.-La actora realiza una jornada distribuida de la siguiente manera : un día trabaja 24 horas , descansa tres y los jueves presta servicios 16 horas .

19.-La coordinadora no trabaja los fines de semana , pudiendo contactar los trabajadores por teléfono con ella .

20.-El día 23 de octubre de 2022 (domingo) la actora atendió a un usuario en la hora del desayuno entregándole la medicación ,inyección de heparina intramuscular, que le aplicó , pinchándose con la aguja.

21 .-Los técnicos municipales tienen acceso a los informes médicos , ese día tras relatar la actora que se había pinchado consultaron los informes del usuario sin encontrar nada.

22.- El jueves día 27 de octubre de 2022 al entrar a trabajar fue informada junto a la coordinadora por el personal sanitario que el citado usuario era portador de VIH.

23.-En el parte de trabajo que dejó en la taquilla escribió “ en la hora del desayuno y entregando medicación , me pincho con la aguja de heparina de don.....”

24.-El día 27 la actora acudió a urgencias junto a la coordinadora , presentaba” punción en pulpejo de 2º dedo mano izquierda con jeringuilla heparina “

25.-La actora ha estado en situación de incapacidad temporal el 27 de octubre de 2022 y desde el 4 de noviembre de 2022 hasta el 16 de enero de 2023 , alta que no ha sido impugnada, disfrutó vacaciones desde el 19 de enero de 2023 hasta el 4 de febrero de 2022 .

26.-Se encuentra en tratamiento por salud mental por “ Episodio ansioso depresivo”, padeciendo trastorno depresivo previo.

27.-Por el Servicio de prevención ajeno se ha realizó el 23 de febrero de 2023 examen de la salud con el resultado de apta para el desempeño de su trabajo , “ no debe realizar tareas que generen estrés o una carga mental o presión elevadas “ .

28.-Que se ha celebrado ante el CMAC acto de conciliación el día 20.01.2023 en virtud de demanda presentada el día 11 de enero de 2023 con el resultado de intentado sin efecto sin avenencia .

29.- La demanda se presentó el día 31.01.2023 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Primero.- Formula la parte actora demanda solicitando la extinción de la relación laboral “al amparo de lo dispuesto en el art 50.1. c) por incumplimiento empresarial con vulneración de derechos fundamentales de los arts. 10, 14, 15 y 18, en correlación a la transgresión empresarial de derechos básicos de la trabajadora establecidos en los apartados b) c), d) y e) del número 2 del art 4, en el sentido, de tener derecho a no ser discriminada directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por cualesquiera circunstancia personal, así como derecho a la salud laboral y a su integridad psíquica y moral, como a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo, como por último, derecho a la consideración debida a su dignidad, todo ello concurriendo incumplimientos graves y culpables de sus obligaciones por parte del empresario en materia de relaciones laborales y de prevención de riesgos laborales, incluido el riesgo psico-social en el trabajo, y en definitiva existiendo un comportamiento empresarial antijurídico, así como del ente público gestor de las instalaciones de trabajo, en el que son partes co-demandadas las empleadoras “

Son hechos conformes la categoría y salario, en relación a la antigüedad tras relatar en demanda que prestó servicios desde 1999 , el informe laboral única prueba aportada no acredita dicho hecho , el contrato que se aportó es de fecha 1 de enero de 2007 con CLECE, antigüedad que, ha respetado BCM al subrogarse en la relación laboral .

Segundo .- El artículo 50 del ET establece que serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato la cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario (distinto de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo acometida sin observar los requisitos legales, y afectante a la dignidad; y la falta de pago de los salarios o el retraso en su abono), salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados .

El artículo 50 del ET (EDL 2015/182832), no señala qué caracteres ha de reunir el incumplimiento a efectos de procedencia de la resolución del contrato, pero la jurisprudencia ha declarado que el incumplimiento determinante de la resolución ha de ser grave(S. de 18 de diciembre de 1989), es decir, hacer referencia a lo esencial de lo pactado y ser de tal índole que, en términos generales, frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su prestación e insta la resolución (SSTS de la Sala 4ª de 7 de julio de 1983, 15 de marzo de 1990 y 8 de febrero de 1994) y también voluntario, entendiéndose por tal, no sólo una conducta reveladora de un incumplimiento





deliberado, pertinaz y definitivo de la obligación que patentice la existencia de una voluntad obstativa al incumplimiento, sino también una voluntad rebelde al cumplimiento manifestado en la prolongada actividad o pasividad del deudor (SSTS Sala 4ª de 15 de diciembre de 1986, 15 de enero de 1987 y 11 de abril de 1988).

La sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 2007, reitera el pronunciamiento de la jurisprudencia y en concreto de la sentencia de 27 de marzo de 2007(RTC 2007, 62) sobre el alcance de la protección del artículo 15 de la Constitución (EDL 1978/3879) para declarar: "Hemos recordado recientemente en nuestra STC 62/2007, de 27 de marzo (EDJ 2007/19464) (RTC 2007, 62), que el art. 15 CE (EDL 1978/3879) ampara de forma autónoma el derecho fundamental a «la integridad física y moral», y que, en relación con tal derecho, este Tribunal ha tenido ocasión de señalar que su ámbito constitucionalmente garantizado protege «la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular» (SSTC 120/1990, de 27 de junio (EDJ 1990/6901) [RTC 1990, 120], F. 8, y 119/2001, de 24 de mayo [RTC 2001, 119], F. 5); que estos derechos, destinados a proteger la «incolumidad corporal» (STC 207/1996, de 16 de diciembre (EDJ 1996/9681) [RTC 1996, 207], F. 2), han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, razón por la que se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001, de 24 de mayo (EDJ 2001/6004) [RTC 2001, 119], F. 5); y que además de ello, en efecto, el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo (EDJ 1996/896) [RTC 1996, 35], F. 3), aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquel que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 5/2002, de 14 de enero (EDJ 2002/422) [RTC 2002, 5], F. 4, y 119/2001, de 24 de mayo [RTC 2001, 119], F. 6). Esta última concreción de la tutela propia de la integridad personal, en consecuencia, no implica situar en el ámbito del art. 15 CE (EDL 1978/3879) una suerte de cobertura constitucional frente a cualquier orden de trabajo que en abstracto, apriorística o hipotéticamente pudiera estar contraindicada para la salud; supone únicamente admitir que una determinada actuación u omisión de la empleadora en aplicación de su facultades de especificación de la actividad laboral podría comportar, en ciertas



circunstancias, un riesgo o daño para la salud de la persona trabajadora cuya desatención conllevara la vulneración del derecho fundamental citado. En concreto, como precisó la propia STC 62/2007, de 27 de marzo (EDJ 2007/19464) (RTC 2007, 62), tal actuación u omisión podría afectar al ámbito protegido por el art. 15 CE (EDL 1978/3879) cuando tuviera lugar existiendo un riesgo constatado de producción cierta, o potencial pero justificado ad casum, de la causación de un perjuicio para la salud, es decir, cuando se genere con la orden de trabajo un riesgo o peligro grave para ésta. Precisamente por esa razón añadíamos aún que «para apreciar la vulneración del art. 15 CE (EDL 1978/3879) en esos casos no será preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, lo que convertiría la tutela constitucional en una protección ineficaz ex post, bastando por el contrario que se acredite un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido, SSTC 221/2002, de 25 noviembre (EDJ 2002/53169) [RTC 2002, 221], F. 4, y 220/2005, de 12 de septiembre [RTC 2005, 220], F. 4, entre otras)».

El artículo 15 de la CE establece que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Y el artículo 4.2 del ET señala: " los trabajadores tienen derecho c) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate. d) A su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales. e) Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

Tercero .- El Centro de Acogida Municipal para Personas sin Hogar de la ciudad de Málaga (CAM), es titularidad del Ayuntamiento, que ha ido licitando los servicios de Asistencias, Apoyos, Tareas y Atenciones Básicas Destinados a personas que son alojadas o que acuden al Centro de Acogida , se aportó el pliego de condiciones técnicas (exp 110/2021) , con descripción de los mismos .

El centro está abierto los 365 días del año, las 24 horas del día y está dirigido a acoger a personas del colectivo sin hogar en estado de precariedad social,



prestando y poniendo a su disposición los medios básicos y las medidas indispensables para normalizar su convivencia y procurar la necesaria intervención para su inserción social. También atiende las situaciones de urgencia que ocurren o se pueden suceder en la ciudad y que requieren una necesidad apremiante de alojamiento temporal, al carecer las personas que los sufren de recursos propios o familiares para acceder a otro tipo de hospedaje, conllevando también una cobertura de sus necesidades básicas, como el referido de alojamiento, así como su alimentación, vestido, higiene, acompañamiento y apoyo y la intervención e inserción social. (conforme señala el pliego folio 798).

El centro está abierto los 365 días del año, las 24 horas del día, el personal sanitario, trabajadores sociales, y demás personal así como la seguridad son servicios que se encuentran externalizados, salvo los técnicos municipales que dependen del Ayuntamiento, se desconoce si existen otros servicios externalizados, Ayuntamiento reconoció que el contrato de seguridad privada se resolvió y desde octubre de 2022 tan solo hay una patrulla nocturna de la policía local.

En demanda se señalan una serie de incumplimientos en materia de prevención de riesgos, en particular la ratio de trabajadores, comparándola con centros de mayores o para dependientes, sin embargo el centro de trabajo es un centro de acogida, en el que a parte de los gerocultores trabajan otros profesionales. La demanda se dirige contra el Ayuntamiento a quien se pide una condena solidaria, sin embargo el empresario es BCM que ha puesto en funcionamiento los poderes de dirección y organización única parte que puede ser condenada debiendo estimarse la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento y de CLECE.

Cuarto.-En la demanda de forma extensa se alegan incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, la empresa acreditó (folio 425) que ha contratado con servicio de prevención ajeno la planificación de la actividad preventiva en las especialidades de seguridad en el trabajo, higiene industrial, ergonomía y psicología y la vigilancia de la Salud, existiendo coordinación en materia de prevención de riesgos con el Ayuntamiento (folio 681-684) y testifical practicada, la actora ha recibido formación e información en materia de riesgos laborales y cursos de "aspectos generales del SARS - COV -2, seguridad y salud en el sector sanitario y específico de personal de albergue (folios 402-408) y ha recibido epis (calzado, mascarilla, guantes y ropa) (folios 363 a 401) y empresa dispone de un procedimiento de actuación ante situaciones de violencia laboral (409). No es contrario a la garantía de indemnidad que la actora haya sido sometida a un examen de su salud por el



servicio de prevención ajeno en su labor de realizar periódicamente tal examen , según la Ley de Prevención de Riesgos Laborales “ el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores” (art 14) , señala el art 22 “El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.Esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento.

De manera poco precisa se alude en demanda a una carga de trabajo y horario , en este sentido nada se especificó en concreto sobre excesos de jornada , horas extras habituales o puntuales , no se detalla ni se describe que ausencia de medios materiales (sillas , elevadores) que hayan incidido en la salud de la trabajadora. En relación a la ratio de trabajadores y usuarios atendidos ; no se aportó por la empresa ningún dato (facilidad probatoria que tiene a su disposición en coordinación con el Ayuntamiento) , sin embargo esta situación en demanda se relata en relación a normativa y jurisprudencia de residencias de ancianos y casos concretos y aunque quede acreditado dado la ausencia probatoria de falta de personal , aún habiéndose ajustado al pliego , no se conecta con ningún hecho concreto previo a lo acontecido al día 23 de octubre , no hay quejas anteriores por los trabajadores , actuaciones de la inspección de trabajo , procesos previos de incapacidad temporal , se aportó solo uno , del 11 al 14 de marzo de 2020 por cervicalgía , tras más de quince años en el ejercicio de su profesión .En relación a las situaciones de violencia o agresiones , tampoco se señalan hechos concretos sufridos por la trabajadora , en el plan de prevención de riesgos laborales están contemplados .

El artículo 14.2 de la ley 31/1995 señala . En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta Ley.”



El hecho que produce la reacción de la trabajadora para solicitar la extinción de su contrato , lo es por lo sucedido el día 23 de octubre de 2023 domingo , cuando al atender a un usuario se pincha , en el parte de trabajo escribió (folio 173) “ en la hora del desayuno y entregando medicación , me pincho con la aguja de heparina de don.....” .

Quedó acreditado por la declaración de la actora y testifical que los trabajadores rellenan dos partes uno que dejan en la taquilla para sus otras compañeras y otro que entregan a la empresa , en donde marcan las tareas realizadas ese día y las observaciones , la actora solo relleno el destinado a las compañeras no teniendo conocimiento la empresa ni la trabajadora hasta el día 27 de octubre , cuando se incorpora después de su descanso , por el personal de enfermería , que el usuario era portador de VHI . Los técnicos del Ayuntamiento tienen a su disposición los historiales médicos , según testifical , y ese día tras relatar la actora que se había pinchado , se consultó , sin detectar nada .La actora no es personal sanitario , alegándose incumplidas normativas sobre la materia .

Que el acontecimiento sea o no calificado como accidente laboral no es objeto de incumplimiento empresarial , ni la intervención de la entidad colaboradora , la empresa no tuvo conocimiento del hecho hasta el día 27 de octubre , su seguimiento médico fue la sanidad pública que aplicó los protocolos .

Las tareas de la actora que se han declarado probadas , se corresponden con los partes de trabajo aportados , realizándose según los días unas u otras .

Según el pliego de prescripciones técnicas , las labores son de atención , asistencia y apoyo y entre otras figura la de “ alimentación , vestuario y cuidado para la salud que el centro ofrece “, entre las concretas que la empresa ordena se encuentran entre otras “ *Los fines de semana se les da la medicación a las personas que la soliciten*” y “*Montar medicación de fin de semana para el turno entrante.*”

Quedó acreditado que los fines de semana y festivos no hay personal de enfermería , carecen de supervisión y no pueden prestar labores de apoyo , situación esta que no depende exclusivamente de la empresa . Señala el artículo 24 de la ley 31/1995 “ Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos laborales y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores, en los términos previstos en el apartado 1 del art. 18 de esta Ley.2. El empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen

■



actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores."En este sentido y de conformidad con el RD 644/1997 de 12 de mayo que se cita en la información a empresas concurrentes lo que se facilitó fue " exposición a " exposición a gentes biológicos " , que no permite sin más entender que se haya producido un incumplimiento grave por parte de la empresa para proceder a la extinción del contrato .

FALLO

Que desestimando la demanda formulada por [REDACTED] [REDACTED] contra BCM GESTION DE SERVICIOS S.L, CLECE SA y EXCMO AYUNTAMIENTO DE MALAGA AREA DERECHOS SOCIALES debo absolver y absuelvo a los citados demandados de las peticiones de la parte actora .

Se alza la medida cautelar adoptada por auto de fecha 9 de marzo de 2023 en el sentido de quedar exonerada de la prestación del servicio .

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

Llévese la presente resolución al libro de sentencias y déjese testimonio de la misma en los 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 Iltna. Sra. Magistrada de lo Social que la suscribe, estándose celebrando Audiencia Publica en el día de la fecha, de lo que doy fe.-

