



**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 5
DE MÁLAGA**

SENTENCIA Nº 234/018

En la Ciudad de Málaga a 11 de junio de 2018

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 116/018 seguidos a instancia de [REDACTED] contra Ayuntamiento de Málaga y BCM Gestión de Servicios S.L, sobre MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO, siendo parte el Ministerio Fiscal .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Procedente del turno de reparto correspondió a este Juzgado la demanda presentada el 31.01.2018 en el Decanato de los Juzgados de esta capital y repartida a este Juzgado nº 5 por [REDACTED] contra Ayuntamiento de Málaga y BCM Gestión de Servicios S.L en la que solicitaba se dicte sentencia por la que se declare la nulidad , o subsidiariamente el carácter injustificado de las modificaciones .Que por decreto de fecha 20.02.2018 se tuvo por admitida la demanda y se convocó a las partes a los actos de conciliación y juicio para el día 5 de junio de 2018 .

Segundo.- Que celebrada sin avenencia la conciliación , el juicio tuvo lugar el día señalado compareciendo todas las partes . La parte actora ratificó la demanda y solicitó el recibimiento del pleito a prueba. Los demandados se opusieron en base a las alegaciones que obran en autos . Recibido a prueba el juicio, se propusieron los 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 sostuvo que no había existido vulneración de derechos .

HECHOS PROBADOS

1. [REDACTED] con documento nacional de identidad número [REDACTED] viene prestando servicios de apoyo técnico en materia de participación ciudadana y voluntariado del área de participación ciudadana , inmigración y cooperación al desarrollo con la categoría reconocida de auxiliar administrativo percibiendo un salario de 1.108,36 .





2.- Que por el Ayuntamiento de Málaga se ha ido adjudicando a diversas empresas el “ servicio de apoyo técnico en materia de participación ciudadana y voluntariado del área de participación ciudadana , inmigración y cooperación al desarrollo a distintas empresas : BCM Gestión de Servicios S.L, Neventos Málaga S.L (Expediente 112/09), contrato firmado el 17 de agosto de 2010 ,a CLECE S.A (expediente 91/12) y mediante contrato de fecha 4 de septiembre de 2015 (expediente 75/015) a BCM Gestión de Servicios S.L por un plazo de duración de dos años que ha sido prorrogado .

3.- La actora ha suscrito contratos temporales con dichas empresas: el 1 de marzo de 2007 con BCM causando baja el 16 de agosto de 2010 . El 17 de agosto de 2010 con Neventos Málaga S.L con baja el 16 de agosto de 2013 . El 17 de agosto de 2013 con CLECE S.A con baja el 16 de agosto de 2015 y el último con fecha 5 de septiembre de 2015 con BCM Gestión de Servicios S.L con la categoría de auxiliar administrativo de participación , con una jornada de 40 horas semanales , siendo el objeto “ SERVICIO DE APOYO TÉCNICO EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, INMIGRACIÓN Y COOPERACIÓN AL DESARROLLO DE ESTA ÁREA. ÁREA DE PARTICIPACIÓN AYTO MÁLAGA. En el contrato se expresó “Como quiera que la Empresa ha resultado adjudicataria por parte del Excmo Ayuntamiento de Málaga., de la ejecución del SERVICIO DE APOYO TÉCNICO EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, INMIGRACIÓN Y COOPERACION AL DESARROLLO DE ESTA ÁREA. ÁREA DE PARTICIPACIÓN AYTO MÁLAGA , Según N°EXTE 75/15, la prestación laboral del trabajador/a se realizará para desarrollar y/o ejecutar tales actividades desempeñando la categoría profesional que se indica en el contrato de trabajo.La realización de los trabajos aludidos se extenderá por igual espacio de tiempo que el de la duración o vigencia del contrato de servicios.

4.- Las funciones que ha realizado la actora entre otras son en materia de Registro de Asociaciones: atender e informar a los ciudadanos (presencial y telefónicamente y a través del correo electrónico) de los trámites y documentos necesarios para la inscripción de una entidad, recepción de solicitudes, revisión de los expedientes y generación de la documentación para el registro, así como de los beneficios que dicho registro produce. Gestión de las bajas de este registro, las modificaciones de cualquier información, el archivo físico de los expedientes y la base de datos donde se almacenan todos estos registros. Emisión de certificados de actos registrales a entidades y otros organismos (internos y externos) y elaboración de listados de entidades y participación en talleres del aula de formación ciudadana .

5.- Que en las reuniones de la comisión mixta integrada por BCM Gestión de Servicios S.L y por el área de participación ciudadana del Ayuntamiento de Málaga para el seguimiento de los servicios de apoyo técnico en materia de participación





ciudadana , inmigración y cooperación al desarrollo, consta en el acta nº 3/2017 de 13 de julio , con ocasión de la prórroga del contrato lo siguiente :“ toma la palabra la Directora General del área informando de las dificultades, observaciones y nuevas directrices que en materia de contratación van surgiendo en el día a día respecto a las prestaciones de servicios, así como específicamente para la continuidad de este servicio en su prórroga donde, siguiendo las indicaciones técnicas y jurídicas realizadas al respecto en la Junta de Gobierno Local, será necesario realizar ajustes en la gestión del mismo, sobre todo en cuanto a funciones y ubicación del personal que presta el servicio, pues la indicaciones que se nos han realizado van en la línea de que la prestación sea en las dependencias de la empresa y que las funciones a realizar por parte del personal de la misma no sean administrativas por ser éstas propias de las realizadas por el personal municipal, asimismo los recursos materiales necesarios para la prestación del servicio deben ser puestos a disposición por la adjudicataria. Se plantea la necesidad de que el personal esté correctamente identificado (cosa que ya se cumple) y un posible cambio de ubicación a las instalaciones de la empresa, si bien se estudia y considera al no tratarse de un contrato nuevo sino de una prórroga la opción de prestarse el servicio desde espacios y despachos diversos, en otra planta del módulo, Asimismo, todo ello conllevará un cambio de funciones en algunos casos centrándose sobre todo en las relaciones de fomento y atención a las asociaciones. También se comenta por parte de la empresa que se va a asignar al personal un correo electrónico corporativo y que actualmente no es posible dotarlos de equipos informáticos, ya que no estaba previsto en el pliego y supone un coste importante no asumible en el momento actual al tratarse de una prórroga. Igualmente se insiste en que todas las relaciones y directrices al personal se realizan a través de la empresa BCM, como hasta ahora se ha venido haciendo siendo la coordinadora la que comunica todas las incidencias al área para su conocimiento. Dado que la prórroga se inicia en septiembre, se plantea por parte de la Dirección del Área, asistir a la reunión que la empresa establezca con sus trabajadores en dicha fecha, para informar oficialmente de las modificaciones que deban realizarse.”

Con fecha 27 de octubre de 2017 (nº 4/2017) se tomó la decisión de “ modificación , actualización y adecuación de tareas y funciones de los trabajadores de la empresa BCM , que actualmente están desarrollando el servicio “, acordándose “ que se va a realizar, por parte del Área, un documento con las nuevas necesidades y por lo tanto adaptar el plan de trabajo a desarrollar del personal de apoyo, que se enviará a BCM antes del próximo 30 de noviembre. BCM comunicaría este cambio de tareas a su personal asignado para este servicio en una reunión que mantendrá más adelante”.





6.-La actora junto con otros compañeros presentaron el 3 de noviembre de 2017 reclamación previa ante el Ayuntamiento solicitando se reconozca el carácter laboral indefinido de la relación laboral . Con posterioridad presentaron demanda contra el Ayuntamiento de Málaga y BCM Gestión de Servicios S.L, Neventos Málaga y Clece SA , en la que se alega que había existido una cesión ilegal de trabajadores solicitando se reconozca el carácter laboral indefinido de la relación laboral con el Ayuntamiento de Málaga ,dicha demanda fue admitida a trámite por decreto de fecha 22 de enero de 2018 del Juzgado de lo Social nº 10 de esta ciudad .

7.- La actora sigue realizando las mismas funciones en los talleres de formación ciudadana y en cuanto al registro municipal de asociaciones y entidades las asociaciones han de registrarse telemáticamente ante dicho registro , tramitándose un expediente digital que es gestionado por funcionarios públicos ,la actora desde finales de 2017 y primeros de 2018 sigue apoyando en funciones de atención, información y asesoramiento sobre asociacionismo, constitución de asociaciones y gestiones a realizar ante el registro, mantenimiento y actualización de la base de datos Access del RMAE y comprobación de sus datos mediante llamadas telefónicas a las asociaciones y entidades, revisión de la documentación que deben poseer las entidades para asesorar adecuadamente a las mismas. Información al usuario sobre entidades inscritas, datos públicos de las mismas, listados, etc, mantenimiento continuo, actualización y ordenación del archivo físico de los expedientes del RMAE de acuerdo a la Base de Datos que lo gestiona.A raíz de la campaña puesta en marcha sobre “Actualización de datos”, “ACTUALÍZATE”, la actora realiza esta labor de difusión e información de las ventajas de tener actualizados los datos de las asociaciones y entidades de manera presencial o telefónica además de estar difundida en la Web del ayuntamiento. Para ello debe contactar con dichas entidades personal, telefónica o telemáticamente a fin de informarles de dicha necesidad e instándoles a presentarlo en Sede Electrónica.

8.- El 22 de noviembre de 2017 se le comunicó que pasaría a desempeñar su trabajo en una Sala de la planta baja del Edificio Municipal en vez de la primera planta de dicho edificio .

9.-La actora tenía un correo electrónico autorizado desde el centro informático municipal “pcparticipacion3” y desde enero de 2018 se le ha creado por BCM uno nuevo .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-La parte actora alega que presentó reclamaciones ante el Ayuntamiento de Málaga para regularizar su situación ante la vinculación formal con distintas empresas , siendo el verdadero empresario el Ayuntamiento de Málaga y que ante





ello se ha procedido a modificar y limitar funciones como medida de represalia que han sido comunicadas verbalmente en enero de 2018.

De la documental aportada se desprende que por el Ayuntamiento de Málaga se ha ido adjudicando a diversas empresas el “ servicio de apoyo técnico en materia de participación ciudadana y voluntariado del área de participación ciudadana , inmigración y cooperación al desarrollo a distintas empresas “ , la actora hecho no discutido viene prestando su trabajo en el citado servicio y que el 3 de noviembre de 2017 presentó reclamación previa ante el Ayuntamiento solicitando se reconozca el carácter laboral indefinido de la relación laboral y después demanda demanda contra el Ayuntamiento de Málaga y BCM Gestión de Servicios S.L, Neventos Málaga y Clece SA , en la que se alega que había existido una cesión ilegal de trabajadores solicitando se reconozca el carácter laboral indefinido de la relación laboral con el Ayuntamiento de Málaga ,dicha demanda fue admitida a trámite por decreto de fecha 22 de enero de 2018 del Juzgado de lo Social nº 10 de esta ciudad , estando pendiente de juicio , por ello la presente no puede entrar a valorar , la antigüedad y relación laboral , existente desde el punto de vista de la cesión ilegal , pues será en dicho procedimiento en donde han sido llamadas todas las contratas , donde se ha de definir la antigüedad y si ha existido o no cesión ilegal que es el objeto de aquel procedimiento . Limitándose la presente resolución desde el punto de vista de la acción ejercitada y procedimiento elegido a determinar si ha existido una modificación sustancial en las funciones encomendadas y si ello se ha producido como consecuencia de la reclamación con vulneración de la garantía de indemnidad .

Segundo .- El art 41 del ET dispone 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.

Por su parte el art 39.1 contempla los supuestos de movilidad funcional para la realización de funciones tanto superiores como inferiores , no correspondiente al mismo grupo profesional , que solo será posible si existen además razones técnicas u organizativas y por el tiempo imprescindible.”y en el caso de funciones superiores a las del grupo profesional por un periodo superior a seis meses durante un año u ocho durante dos años el trabajador podrá reclamar el ascenso “.

En su demanda manifiesta que sus funciones se han reducido en lo siguiente : 1- Registro de Asociaciones: sus funciones se han reducido a informar y revisar la documentación que aportan los ciudadanos y a modificar la base de datos de asociaciones, limitando su acceso a los Expedientes, negando la posibilidad de generar informes, resoluciones y notificaciones, así como la exclusión de la posibilidad de hacer anotaciones de indicadores para el Proceso de Calidad como venía realizando.

2- Talleres de Aula de Formación Ciudadana: Se ha limitado su actividad a la recogida de solicitudes y recibos de pago, cuando antes participaba activamente en los mismos.

3-.Se ha producido una modificación en la ubicación del lugar de trabajo,produciéndose, de hecho, la imposibilidad de acceso físico a las dependencias donde se encuentran ubicados los procedimientos y expedientes cuya tramitación y gestión tiene encomendados la demandante.

Asimismo, se ha revocado su acceso a las Plataformas “Gestiso”(relacionada con los Procesos de Calidad), a todas las Carpetas compartidas y a los buzones de correo electrónico Outlook compartidos, incluido el general del Área, limitando el acceso a la plataforma “Regaso” (Registro de Asociaciones) y a la carpeta compartida de Registro de Asociaciones.”

La parte actora ha acreditado (folios 60 a 74) que presentó reclamación previa en noviembre de 2017 y ulterior demanda en los Juzgados de lo Social , ha sido reconocido que ha existido un cambio de funciones en las tareas encomendadas, lo que constituye un indicio que conlleva la inversión de la carga de la prueba. El art 181.2 de la LRJS dispone “ . En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”Como señala el Tribunal Constitucional, entre otras muchas, en la STC 55/2004, de 19 de abril : "que la garantía de indemnidad derivada del art. 24 CE en relación con la posibilidad de que una decisión empresarial de despido sea lesiva del art. 24.1 CE , no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del





proceso que ocasionen privación de garantías procesales, sino que tal derecho puede verse lesionado también cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial, produzca como consecuencia una conducta de represalia por parte del empresario , que 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 “

La parte demandada ha acreditado que desde septiembre de 2015 (folios 340 a 352) han existido reuniones de una comisión mixta integrada por el Area de Participación ciudadana del Ayuntamiento de Málaga y la empresa BCM , Gestión de Servicios S.L , para el seguimiento de los servicios de apoyo técnico según lo estipulado en el pliego de condiciones técnicas , que con fecha 13 de julio de 2017 (acta 3/2017) con ocasión de la prórroga del contrato administrativo , se plasmó que era “ necesario realizar ajustes en la gestión del mismo, sobre todo en cuanto a funciones y ubicación del personal que presta el servicio” (folio 348) , asimismo en el acta de fecha 27 de octubre de 2017 (nº 4/2017) se tomó la decisión de la “ modificación , actualización y adecuación de tareas y funciones de los trabajadores de la empresa BCM , que actualmente están desarrollando el servicio “Se acuerda que se va a realizar, por parte del Área, un documento con las nuevas necesidades y por lo tanto adaptar el plan de trabajo a desarrollar del personal de apoyo, que se enviará a BCM antes del próximo 30 de noviembre. BCM comunicaría este cambio de tareas a su personal asignado para este servicio en una reunión que mantendrá más adelante”(folio 351) realizándose finalmente un desglose y detalle de funciones según las indicadas actas (folios 353 a 357 y 577 a 580) , de ello se desprende que no ha existido relación de causalidad entre la reclamación previa y la modificación de funciones , debiendo desestimarse el motivo de nulidad invocado . En cuanto al carácter sustancial de las mismas , no se indican todas las funciones que venía desarrollando la actora y las mismas se han consignado conforme al contrato folio 459 y pliego (folio 116) , asimismo quedó acreditado por la documental que tenía correo electrónico autorizado desde el centro informático municipal “participacion3”, que a con ocasión de las decisiones tomadas en las reuniones de seguimiento consta al folio 614 las funciones encomendadas a doña Tamara por BCM , así como la creación de un correo nuevo por BCM y el traslado de planta .Las modificaciones principales en cuanto a sus funciones según la testifical practicada es que todas las solicitudes de inscripción entran por la plataforma digital del Ayuntamiento , creándose un expediente electrónico que es gestionado y tramitado por por funcionarios municipales , pero la actora continua realizando las anotaciones, actualizaciones y control de dichas sociedades aunque





en carpeta distinta , y realizando labores de información y asesoramiento sobre asociacionismo, constitución de asociaciones y gestiones a realizar ante el registro, comprobación de sus datos mediante llamadas telefónicas a las asociaciones y entidades, revisión de la documentación que deben poseer las entidades para asesorar adecuadamente a las mismas, información al usuario sobre entidades inscritas, datos públicos de las mismas, listados, etc, mantenimiento continuo, actualización y ordenación del archivo físico de los expedientes y ello no supone una modificación que con carácter de sustancial se exige, pues sigue en el servicio de apoyo técnico en materia de participación ciudadana y voluntariado del área de participación ciudadana , inmigración y cooperación al desarrollo con su misma categoría y funciones esenciales , por lo que procede desestimar la demanda. Contra la presente resolución cabe recurso de suplicación de conformidad con lo dispuesto en el art 184 y 26.2 de la LRJS.

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por [REDACTED] [REDACTED] contra Ayuntamiento de Málaga y BCM Gestión de Servicios S.L, absolviendo a los citados demandados de los pedimentos de la parte actora.

Incorpórese la presente sentencia al libro correspondiente y líbrese testimonio de la misma para su constancia en autos y notifíquese a las partes interesadas, advirtiéndoles que contra la misma cabe recurso de suplicación que habrá de anunciarse ante este juzgado en el plazo de cinco días siguientes a su notificación debiendo consignar la cantidad en metálico o mediante aval bancario en el caso que el recurrente no gozare del beneficio de Justicia gratuita en C/C que posee el juzgado; respecto del depósito de 300E, deberá ingresarse en dicha C/C al tiempo de anunciarlo .

Llévese la presente sentencia al Libro de sentencias y déjese testimonio de la misma en los autos.

Así por esta mi sentencia , lo acuerdo , mando y firmo

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.-





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA



