

Laudo: 1/2017/SSR

Procedimiento: 21/2017/015

Ámbito: Ayuntamiento de Niebla (Huelva)

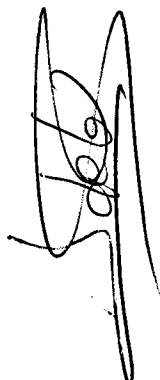
Partes interesadas: Comisiones Obreras, Comité de Empresa y Ayuntamiento de Niebla

Árbitro designado: Sebastián de Soto Rioja

En Huelva, a 17 de mayo de 2017, Sebastián de Soto Rioja, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Huelva, en su condición de árbitro designado por las partes en el seno del procedimiento iniciado en virtud del compromiso suscrito el 3 de abril de 2017 en el marco del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA), ha dictado el siguiente

LAUDO ARBITRAL

I. ANTECEDENTES



Primero.- En el seno de un procedimiento de conciliación-mediación previo a la vía judicial en materia de conflicto colectivo, sustanciado también ante la delegación del SERCLA de Huelva, bajo número de expediente 21/2017/009, promovido por el Sindicato Provincial de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CCOO) de Huelva frente al Ayuntamiento de Niebla, y en el que comparecerá también como parte el Comité de Empresa en representación del personal laboral de éste, el 3 de abril de 2017 se alcanzó una acuerdo de finalización con avenencia.

En el Acta suscrita al efecto, por lo que ahora interesa, consta lo siguiente:

Debatido el asunto, el procedimiento concluye de la siguiente manera:

1.- Con avenencia respecto del abono del complemento de antigüedad a los trabajadores indefinidos del Ayuntamiento, habida cuenta de que el Ayuntamiento se compromete a abonar dicho complemento a cualquier trabajador que, no percibiéndolo actualmente, acredite ante el Ayuntamiento que ostenta la condición de trabajador laboral indefinido, ya sea mediante sentencia judicial firme o laudo arbitral, complemento que se abonaría a partir del mes siguiente al de la fecha en que se acredite tal extremo.

2.- En cuanto al reconocimiento del personal laboral indefinido, el procedimiento concluye con el sometimiento de las partes intervinientes al arbitraje establecido en el art. 29 del Reglamento del Sercla (BOJA de 25 de abril de 2016), a cuyo efecto la parte actora, la representación legal del Ayuntamiento de Niebla y el comité de empresa suscriben el correspondiente

compromiso arbitral, de acuerdo con lo establecido en el art. 19.4 de dicho reglamento, compromiso que cuya copia, una vez recepcionada en el registro del Sercla, se une a la presente acta formando parte de la misma, comprometiéndose las partes, en este mismo acto, a aportar una relación consensuada de trabajadores que puedan encontrarse en los supuestos al efecto legalmente establecidos, con objeto de que el árbitro pueda pronunciarse, o, subsidiariamente, en el caso de que no se pueda consensuar dicha lista, a aportar cada parte la relación que considere pertinente, acompañada de la documentación acreditativa de los hechos que sustenten la pretensión respecto de cada trabajador, comprometiéndose asimismo las partes a aportar dicha documentación en el plazo más breve posible y, en todo caso, antes de la fecha de la comparecencia ante el árbitro, y todo ello al margen de lo que pueda disponer el mismo en uso de sus atribuciones.

Segundo.- Con idéntica fecha del día 3 de abril de 2017, las mismas partes, esto es, don _____, en representación del secretario general del Sindicato Provincial de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras de Huelva; don _____, en representación del Ayuntamiento de Niebla; y los cinco miembros del Comité de Empresa de éste, D.ª _____ presidenta-, don _____, don _____ y doña _____, suscribieron el consiguiente compromiso arbitral mediante ratificación de un escrito que adoptó la fórmula de SOLICITUD DE INICIACIÓN DE PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE ANTE EL SERCLA.

Solicitud que da origen al presente procedimiento, tramitado bajo número 21/2017/015, y en el que consta acreditado tanto el carácter y la representación de cada una de las partes intervinientes como la designación expresa de este árbitro.

El punto 3 de este compromiso arbitral, sobre *determinación de la cuestión que se somete al arbitraje*, establece literalmente:

3.1. La cuestión que se somete al arbitraje establecido en el Sercla es la procedencia o no de reconocer la relación de personal laboral indefinido no fijo de aquellos empleados públicos del Ayuntamiento de Niebla que mantengan contratos temporales con prórrogas más allá de lo establecido por la normativa reguladora laboral, y, en su caso, la fecha desde la que tal reconocimiento tendría efectos.

3.2.- El ámbito personal, funcional y territorial del conflicto sometido a arbitraje se circunscribe a los trabajadores del Ayuntamiento de Niebla que mantienen contratos temporales con prórrogas más allá de lo establecido por la normativa reguladora laboral, como se ha dicho anteriormente.

Tercero.- El 18 de abril de 2107 se comunicó a este árbitro a través del Sr. Coordinador del SERCLA en Huelva la propuesta de designación realizada por los promotores del procedimiento. Aceptado de forma expresa el encargo en el plazo establecido por el artículo 31.1 del Reglamento de Funcionamiento y Procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (BOJA 77/2016, de 25 de abril), el 20 de abril siguiente se emplazó a las partes para que presentaran en el plazo de siete días hábiles las alegaciones que estimasen convenientes para la defensa de sus intereses, así como para que efectuasen la proposición de prueba que considerasen oportuna y aportasen, en el acto de comparecencia, la relación de trabajadores que puedan encontrarse en el supuesto de hecho objeto del arbitraje, conforme a lo acordado de manera expresa en el procedimiento de conciliación-mediación del que traen causa estas actuaciones.

Cuarto.- El 10 de mayo de 2017 se celebró en las instalaciones del SERCLA en Huelva el acto de comparecencia, con el resultado que obra en el acta elevada y suscrita por las partes al efecto.

Quinto.- Se han cumplimentado en forma todas las prescripciones que marca para este tipo de procedimientos el artículo 35 del Reglamento de Funcionamiento y Procedimiento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, incluidas las relativas a los términos máximos establecidos para el dictado de este Laudo.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. J. ...', located to the left of the 'Quinto' paragraph.

II. HECHOS TRASCENDENTES

1º) El Ayuntamiento de Niebla es una Entidad Local que cuenta, como toda Administración pública territorial, con diversos tipos de empleados públicos en su plantilla para el cumplimiento de los servicios esenciales que tiene legalmente encomendados. Empleados que se diferencian no solo por razón de la distinta naturaleza de su relación jurídica de servicios, sino también, por el carácter indefinido o temporal de los contratos de trabajo que tienen formalizados aquellos que mantienen un vínculo de carácter laboral.

El colectivo de trabajadores que cuenta con un contrato de trabajo de duración temporal determinada, tal y como ha sido consensuado las partes, es decir, excluidos expresamente aquellos que cuentan con un pronunciamiento judicial favorable por el que se le reconoce la condición de personal laboral indefinido no fijo de plantilla y/o porque tienen formalizado un modelo de contrato de carácter indefinido, revela, según el siguiente cuadro elaborado a partir de la documentación aportada sobre

informes de vida laboral como afiliados a la Seguridad Social con el código de cuenta de cotización del Ayuntamiento de Niebla, la siguiente composición y características:

NOMBRE Y APELLIDOS	DNI	Cód. último Contr. Trab.	Fecha última Alta SS	Fecha primer Alta SS	Interrupciones relevantes (+/- > 3 meses)	Número de CCTT
		401	02/07/2012	01/09/2009	15/09/2009-02/07/2012	2
		501	01/07/2015	05/07/2004	15/07/2004-13/10/2005; 16/11/2007-24/06/2008; 31/08/2008-22/06/2009	12
		401	01/10/2015	08/10/2002	31/12/2004-25/06/2008; 17/10/2008-14/06/2010	17
		401	21/10/2008	21/10/2008		1
		401	01/09/2006	26/09/1994	25/10/1994-13/11/1995	30
		401	01/06/2008	01/06/1987	31/07/1989-08/07/1991; 03/01/1991-21/07/1992; 31/07/1993-01/07/1994; 31/07/1994-13/10/1998	29
		401	01/06/2008	05/07/1999		15
		401	01/09/2006	20/01/1999	15/03/1999-20/08/2003	14
		401	01/12/2011	02/07/2001	31/08/2001-01/08/2002; 31/08/2002-25/08/2004	12
		401	01/07/2012	19/08/1985	31/08/1985-12/06/1995; 31/10/1995-08/04/1996; 07/05/1996-16/07/2011; 31/08/2011-10/01/2012	6
		401	01/07/2012	11/01/2012		2
		401	23/03/2015	11/04/2012		4
		401	01/10/2012	02/07/2012		2
		401	09/07/2008	09/07/2008		1
		401	03/09/2012	16/03/2009	30/04/2010-01/09/2011	4
		401	20/06/2016	03/08/2012		4
		401	24/11/2014	07/01/2010	08/01/2010-06/06/2010; 31/07/2010-27-04/2011; 17/05/2011-09/07/2012; 08/08/2012-24/06/2013; 08/09/2013-28/04/2014	11
		401	01/10/2014	03/09/2009	07/09/2009-03/03/2014	5
		401	24/11/2014	13/08/2012	14/12/2012-06/05/2013; 30/09/2013-28/04/2014	10
		401	01/01/2014	01/09/1988	21/09/1988-02/05/1991; 07/11/1991-11/09/1995; 10/10/1995-07/10/1997; 21/10/1997-25/09/1998; 26/11/1998-23/11/2000; 20/02/2001-19/10/2001; 02/11/2001-15/09/2003; 15/01/2004-04/10/2005; 18/10/2005-21/06/2011; 31/03/2012-15/11/2012	19
		401	04/05/2014	10/08/1999	09/08/2002-18/02/2003; 30/06/2003-04/03/2014	3
		401	12/11/2013	01/07/2009	31/07/2009-06/05/2013	4



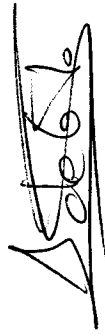
2º) Todos los trabajadores relacionados en el listado precedente han prestado sus servicios, al menos desde la suscripción de sus dos últimos y respectivos contratos de trabajo, desarrollando la misma función y/o en el mismo puesto de trabajo. Así lo hizo explícito la defensa jurídica del Ayuntamiento de Niebla a requerimiento expreso de este árbitro.

3º) En este ámbito funcional resulta de aplicación el convenio colectivo del Ayuntamiento de Niebla de la Provincia de Huelva (BOP-Huelva núm. 8/2009, de 14 de enero).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Naturaleza y caracteres del conflicto sometido a arbitraje

Es condición *sine qua non* para el sometimiento de cualquier tipo de conflicto laboral a un arbitraje de estas características, de los denominados jurídicos o de derecho, que la controversia existente entre las partes sea de naturaleza colectiva y relativa a la aplicación e interpretación de normas jurídicas, además de actual y explícita o manifiesta. Conjunto de requisitos que deben tener el tratamiento, en bloque, de las denominadas cuestiones de orden público procesal, en el sentido de ser revisables incluso de oficio por el propio árbitro a efectos de evitar el riesgo de una sobrevenida carencia de efectividad de su resolución.

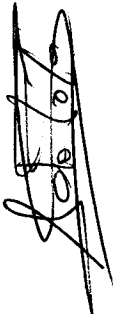
A handwritten signature in black ink, located on the left side of the page, partially overlapping the text of the second paragraph.

Y es que solo así puede entenderse el carácter alternativo que representa para las partes la suscripción del compromiso arbitral establecido en los actuales sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos colectivos laborales -con la excepción de los supuestos que devienen imperativos por decisión del legislador-, respecto de la continuidad de la modalidad procesal especial ya iniciada, más que anunciada, por los propios promotores del procedimiento cuando deciden cursar un intento de conciliación-mediación.

Sobre las características o los requisitos que se han de considerar necesarios para la promoción de un conflicto colectivo jurídico, la jurisprudencia [Sentencias del Tribunal Supremo de 9-12-2015 (Rec. 94/2015) y 18-10-2016 (Rec. 57/2015), en las que se cita la de 18-12-2012 (Rec. 18/2012) y otras muchas] tiene establecido lo siguiente: *"...las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: 1) Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad". 2) Otro objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como "un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros". Y ha señalado también que el hecho de que un conflicto colectivo pueda tener un interés individualizable, en el sentido de que lo declarado en él pueda luego concretarse en un derecho de titularidad*

individual, no hace inadecuada esta modalidad procesal, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación, aquí de una decisión o práctica de la empresa, que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores".

A lo que se puede añadir, desde este primer punto de vista, que para discernir sobre la existencia o no de un auténtico conflicto colectivo no solo ha de ser clave el modo con el que se formaliza la pretensión de la parte actora o como se concreta su petición final, sino su entero diseño y fundamentación jurídica, incluido el complemento necesario que representa la que se formule de contrario por la otra del proceso.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and strokes, is located on the left side of the page, partially overlapping the text of the second paragraph.

El supuesto que se somete ahora a conocimiento, dentro de los subtipos consistentes en actuaciones genéricas de la empresa o decisiones específicas sobre materias concretas, puede calificarse como una práctica empresarial que se caracteriza en realidad por su carácter pasivo o de abstención, en tanto que se materializa en definitiva en una forma de rechazo por parte de la Administración empleadora a la formalización unilateral del carácter singular que hayan podido adquirir determinadas relaciones individuales, aunque sea como consecuencia de su evidente extralimitación temporal. Negativa que se extiende tanto a la emisión de resoluciones directas y explícitas como a la realización de comportamientos indirectos o concluyentes, pero sin manifestar que su base se encuentre en auténticos motivos sustantivos de oposición, más allá de la presunta imposibilidad de hacerlo unilateralmente. Y es que la posición principal de defensa del Ayuntamiento de Niebla en el conjunto de los procedimientos seguidos en esta misma sede SERCLA, no es tanto la de esgrimir el posible incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos por parte de los promotores, como la de la necesidad de remisión a lo que se decida por una instancia que sí pueda resultar competente para ello.

Desde la perspectiva del carácter colectivo del interés en juego, algo que ha de caracterizar necesariamente como se ha dicho a este tipo de conflictos, no ha de ser óbice tampoco para su aceptación y calificación la posibilidad de que se puedan identificar a los miembros que componen la categoría o el grupo que se presenta como genérico. Es decir, la denominada individualización de la pretensión. En tanto que el carácter homogéneo en lo esencial de todos los posibles afectados resulta compatible hasta con la posible existencia de posibles diferencias de detalle o de matiz entre ello, sin que esto afecte por ello mismo al criterio común por el que se agrupan. Un criterio que aparece además como indefinido temporalmente, pues sigue siendo válido tanto en la actualidad como en el futuro, con independencia de quién cumpla los requisitos para ser integrado en el grupo.

De hecho, así lo viene a reconocer de modo expreso la actual regulación positiva de la homónima modalidad procesal especial de conflictos, recogiendo las aportaciones previas de la doctrina científica mayoritaria y de la jurisprudencia constitucional. Sobre todo, cuando prevé la posibilidad de la ejecución de la Sentencia

que se dicte con carácter definitivo en este tipo de procedimientos, eso sí, en función de la concreción última del *petitum*, marcando entonces la necesidad de que se consignen en el escrito de demanda inicial: *los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto* [artículo 157.1,a) de la ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social -LRJS-]. Idea que late también, aunque sea en parte, en el diseño de otros procedimientos judiciales especiales de esta misma ley procesal, como el relativo a la impugnación de los despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor en su modalidad colectiva (artículo 124 LRJS), muy fundamentalmente tras sus sucesivas reformas en materia de ejecución de pronunciamientos en los que se concluya con una calificación de nulidad.

Del mismo modo, resulta poco menos que incuestionable que en el caso presente estamos ante un conflicto de naturaleza estrictamente jurídica y no de intereses o económico, por mucho que sus consecuencias finales puedan tener una innegable repercusión patrimonial en cada una de las partes, pues ello no es en absoluto un elemento exclusivo de ese otro gran tipo de conflicto laboral, sino más bien un resultado que puede ser común a ambos, tal y como ocurre en la inmensa mayoría de los supuestos.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long tail, is located on the left side of the page.

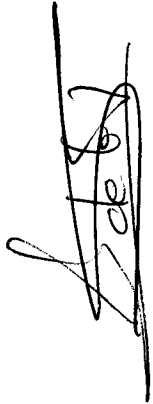
SEGUNDO.- Objeto del procedimiento: inclusiones y exclusiones explícitas

Partiendo del carácter complejo que subyace en la base de este conflicto, y a efectos de evitar incurrir en una de las causas explícitas de anulabilidad de este tipo de laudos, esto es, el pronunciamiento sobre puntos no contemplados en el compromiso arbitral suscrito [artículo 32.5 del Reglamento del SERCLA y artículo 128, b) LRJS], se requirió expresamente a las partes antes de decretarse el fin de la fase instructora acerca de la necesidad de ratificar o ampliar, en su caso, la descripción exacta del objeto de este procedimiento.

Y es que no puede obviarse el carácter instrumental que presenta la necesidad de un pronunciamiento sobre la procedencia o no de una declaración sobre la condición de personal laboral no fijo de parte de la plantilla en este concreto Ayuntamiento, respecto de lo que se ha de calificar como el verdadero asunto litigioso o problema general de base. Esto es, el del reconocimiento del derecho al devengo y/o efectivo pago del complemento personal de antigüedad, tal y como está previsto en el convenio colectivo que resulta aplicable. Todo ello con independencia de la opinión y el criterio que respecto de este concreto particular tiene este árbitro, no ya por razón de los mandatos contenidos en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada -y en la extensa jurisprudencia que los viene aplicando (por todas, STJUE de 9 de julio de 2015 «Asunto C-177/14 Regojo Dans»-, ni por lo que dicta la legislación nacional que la ha implementado, en especial el artículo 24.2 del Real

Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) y el artículo 15.6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), sino por las consecuencias que deben predicarse del principio de igualdad y la prohibición de discriminación reconocidos en el artículo 14 de nuestra Constitución. Máxime tras los pronunciamientos que en relación a esta concreta materia tiene establecidos el Tribunal Constitucional desde sus sentencias 34/1984, de 9 marzo; 52/1987, de 7 de mayo y 136/1987, de 22 de julio.

Sea como fuere, en especial como consecuencia del contenido del primer acuerdo alcanzado por las mismas partes en el intento de conciliación-mediación que da origen a este procedimiento, o ante la posibilidad evidente de sobrepasar incluso los límites que marca el ámbito objetivo de conocimiento de un arbitraje de estas características, que necesariamente ha de versar sobre un conflicto colectivo y no plural, se ratificó en el acto de comparecencia que el objeto del laudo habría de limitarse expresamente a lo establecido en el compromiso de inicio, es decir, a: *la procedencia o no de reconocer la relación de personal laboral indefinido no fijo de aquellos empleados públicos del Ayuntamiento de Niebla que mantengan contratos temporales con prórrogas más allá de lo establecido por la normativa reguladora laboral, y, en su caso, la fecha desde la que tal reconocimiento tendría efectos.*

A handwritten signature in black ink, appearing to be "J. J. J.", is written vertically on the left side of the page, overlapping the text of the second paragraph.

Lo que supone la exclusión de cuantos aspectos pueda aparecer relacionados de alguna u otra manera con la antigüedad y el correspondiente complemento salarial de naturaleza personal que le suele ir asociado (vgr., periodo computable, reglas de acumulación de los servicios previos prestados en otros ámbitos y, por supuesto, cuantías y existencia o no determinados créditos retributivos ya devengados o debidos).

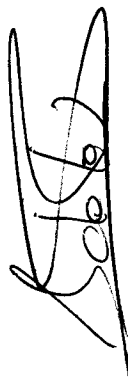
Cuestión ésta que habrá de tener su repercusión, sin duda, respecto del asunto adicional que se plantea al final del requerimiento que plantean las partes, esto es, el relativo a la fecha de efectos que pueda tener un hipotético reconocimiento del derecho a ser considerado personal laboral indefinido no fijo de plantilla.

TERCERO.- La relación laboral indefinida no fija en el ámbito de las Administraciones públicas y la competencia para su declaración

Que el concepto de personal laboral indefinido no fijo de plantilla que presta sus servicios en el seno de las Administraciones públicas, que no tanto en el más amplio de sector público, fue una construcción jurisprudencial para armonizar las exigencias, en principio contradictorias, de la legislación laboral y la de carácter administrativo, es algo que por notorio y de general conocimiento no requiere ahora de mayor exposición. Lo mismo que también tiene ese mismo carácter el amplio volumen de litigiosidad que ha acumulado esta figura en estas tres últimas décadas,

sobre todo, en torno a lo que deben ser considerados sin duda como los dos ejes principales de conflicto: 1) el régimen y las consecuencias indemnizatorias que resultan exigibles en el caso de que se decida proceder a la extinción de los puestos o de los contratos; y 2) su difícil distinción respecto de la específica modalidad que representa el contrato temporal de interinidad por vacante, en especial, cuando su duración se prolonga en el tiempo.

Lo anterior no excluye sin embargo que sí se deba subrayar en todo caso una de las principales aportaciones del concepto, en cuanto que sigue plenamente vigente: la de salvaguardar las prescripciones constitucionales derivadas del derecho fundamental al acceso a un cargo público, y a la función pública, en condiciones de igualdad (artículos 23.2 y 103.3, respectivamente). De ahí que siga siendo necesario para la adquisición de la condición de personal laboral fijo en cualquier Administración, la previa convocatoria de un proceso de selección con un grado suficiente de publicidad, a efectos de que la provisión de las plazas se haga realmente conforme a criterios de mérito y capacidad.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. J. ...', is written on the left side of the page, overlapping the text of the second paragraph.

Centrándonos en el asunto que ahora interesa, la del procedimiento que se ha de seguir para obtener esa calificación, incluido el problema de la determinación de la instancia competente para declararla, cabe decir que constituye ésta una de las cuestiones que deben considerarse aún como no definitivamente resueltas o sobre la que faltan pronunciamientos realmente relevantes, pese a los estudios y al alto volumen de resoluciones judiciales que se han dictado en torno a esta figura.

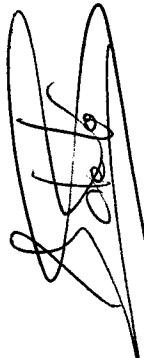
En efecto, pocas y de forma muy colateral, *obiter dicta* por decir algo, son las sentencias que se han pronunciado en realidad sobre este concreto respecto. Se trata de resoluciones que dejarían entrever que ésta es una competencia que podría ser exclusiva de la autoridad judicial y en ningún caso objeto de la potestad administrativa, ni siquiera en su modalidad de autotutela. Pronunciamientos entre los que se pueden incluir Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como la de 22 de julio de 2013 (Rec. 1380/2012), en la que se cita a su vez a las de 27-5-2002 y 26-6-2003; e incluso la de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, núm. 145/2014, de 19 de febrero, aunque ésta se pronuncie de forma en exceso telegráfica.

El argumento que sustentaría esta opción tiene mucho que ver con la idea básica de que es necesaria la detección de un supuesto de fraude de ley en el uso de la contratación laboral temporal, en especial por ausencia de causa justificativa (ex artículo 15.3 ET), lo que supone la declaración de nulidad parcial del contrato de trabajo y la sustitución de parte de su clausulado, por el propio Juez o Tribunal del orden social que lo declara, en aplicación de lo previsto de forma literal en el párrafo segundo del artículo 9.1 ET.

Una construcción plausible para resolver las dudas que proveen sobre todo los supuestos sin duda más complejos en cuanto que requieren de la máxima objetividad e

independencia, como son los casos en los que resulta necesario pronunciarse sobre la existencia y la suficiencia de la causa motivadora de un contrato de trabajo de duración temporal determinada, sea de los denominados estructurales, sea de los de carácter formativo, pues sirve para dirimir tanto los problemas relacionados con la competencia del orden jurisdiccional que se ha de considerar natural (social versus contencioso-administrativo), como los que supone *contrario sensu* el rechazo de una actuación unilateral de la autoridad laboral en su significación más estricta, es decir, en su faceta de policía administrativa.

Posición que puede extenderse también a otras fuentes de origen de la condición de personal indefinido no fijo, como consecuencia de la extensión constante que viene protagonizando esta figura desde su propio nacimiento y por idénticas razones de fondo. Así, por simulación en la causa de otro tipo de contrato que utiliza en el inicio (vgr., arrendamiento de servicio o contrato administrativo de servicios), por derivación de una supuesta contrata en un acto de cesión ilícita de trabajadores, por aplicación de las reglas de subrogación empresarial en supuestos de transmisión o sucesión de empresas, por determinación del verdadero empresario o empleador real en casos de suplantación; y hasta por causas de fuerza mayor, como la que representa el pronunciamiento de nulidad de una resolución por parte del orden contencioso-administrativo, respecto de una relación que permanece vigente hasta su definitiva extinción.

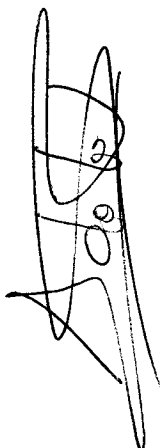
A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a final flourish, positioned to the left of the text.

En apoyo de esta visión restrictiva, que impediría también la actuación de la Administración pública en su condición singular de sujeto empleador y no solo de Autoridad Laboral, sea de oficio, sea a instancia de parte, cabe citar también otra suerte de argumentos. Desde los que provee la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, Ley 39/2015, de 1 de octubre, en cuyo Título V se siguen regulando con detalle los requisitos necesarios para la revisión de oficio de los actos administrativos (artículos 106 y siguientes), hasta la novedosa redacción que presenta el artículo 19.4 del (aún) Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017, en cuya virtud: *"No computarán dentro del límite máximo de plazas derivado de la tasa de reposición de efectivos las plazas que se convoquen para su provisión mediante procesos de promoción interna y las correspondientes al personal declarado indefinido no fijo mediante sentencia judicial"*.

En última instancia, lo que parece que late en esta posición es la idea de que la declaración de la existencia de este tipo de relación laboral actúa a modo de respuesta o consecuencia jurídica a una actuación previa de la Administración que se ha de calificar necesariamente como ilegal o irregular, por lo que no podría ser ella misma la que la sancione.

Frente a esta posición cabe defender sin embargo otra distinta, sobre todo respecto de determinados y muy concretos tipos de situaciones de origen, como son aquellos en los que el legislador ha dispuesto una especie de solución única a modo de respuesta automática (*ope legis*), es decir, sin mayor alternativa de interpretación o

actuación. En ese grupo se encontrarían tanto los supuestos relativos a la sucesión y la concatenación de contratos temporales, como aquellos otros en los que existe un número de prórrogas o un término temporal marcado como máximo, a modo de regla de orden público o imperativo. Nótese que en estos casos no ha de detectarse conducta fraudulenta alguna, es más, idéntica solución se aplica cuando la contratación es procedente y regular; mejor, cuando expresamente se certifica que existe causa hábil y suficiente en la contratación temporal originaria y en las sucesivas, pues de lo contrario la regla genérica del fraude de ley hará que dicha condición de fijeza nazca con anterioridad.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, located on the left side of the page.

Técnicamente, los argumentos esenciales para defender esta posición serían los que provee también el propio artículo 15 ET, en especial sus apartados 5 y 8, así como el correlativo del primero para el ámbito específico que conforman las Administraciones y demás organismos y entidades jurídico-públicas, que es lo que en definitiva representa el mandato contenido en la disposición adicional decimoquinta de la misma Ley del Estatuto de los Trabajadores. Una regulación que fue incorporada en lo esencial por el Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, y que posteriormente sería adaptada y clarificada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, cuyo contenido es el que se mantiene en la actualidad, más allá de las sucesivas reglas transitorias que sobre su suspensión temporal de efectividad se incorporaron durante los años 2011 y 2012 (Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto y Real Decreto-Ley 3/2012, de 12 de febrero -después, Ley 3/2012, de 8 de julio-).

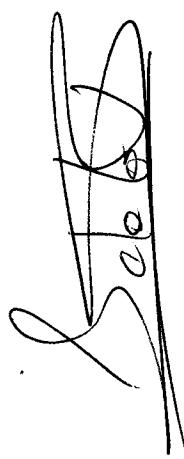
En virtud de estos concretos preceptos, tanto la superación de la duración máxima del contrato temporal de obra o servicio determinado previsto en el artículo 15.1, a) ET (3-4 años, como se sabe, según exista o no ampliación por convenio colectivo sectorial), como la continuidad en el mismo puesto de servicio durante más de veinticuatro meses en el arco temporal de treinta, como consecuencia de la suscripción de al menos dos contratos temporales de los denominados estructurales, conllevan el mismo efecto o consecuencia jurídica: la transformación *ex lege* del contrato o adquisición de la condición de fijo.

A diferencia de otras previsiones estatutarias en las que también se prima el empleo fijo sobre el temporal, normalmente a base de presunciones *-iuris tantum-* de las que admiten prueba en contrario [artículos 8.2, apartados 2 y 3 del artículo 15 o artículo 49.1,c), todos ellos del ET], el legislador no dará en este caso como se decía opción de actuación alternativa posible, transformando directamente y de forma imperativa la naturaleza jurídica del contrato, lo que conlleva el del régimen de su propio contenido.

Hasta tal punto, que instaura incluso un procedimiento específico a disposición exclusiva del trabajador ante un hipotético incumplimiento empresarial, expreso o tácito, en orden a la certificación de su nueva situación. Eso es lo que representa en suma el artículo 15.8 ET cuanto establece que: *En los supuestos previstos en los apartados 1.a) y 5, el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez*

días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa. En todo caso, el trabajador podrá solicitar, por escrito, al Servicio Público de Empleo correspondiente un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de trabajador fijo en la empresa. El Servicio Público de Empleo emitirá dicho documento y lo pondrá en conocimiento de la empresa en la que el trabajador preste sus servicios.

Unas consecuencias y un procedimiento que en el ámbito de lo jurídico-público necesitan evidentemente de su traducción y modulación como consecuencia de los requerimientos constitucionales exigibles en materia de acceso al empleo público, que es lo que viene a hacer en esencia la disposición adicional decimoquinta del ET, pero que no supone en modo alguno una variación sustancial de lo anterior, más allá del cambio de la expresión de personal fijo en la de trabajador indefinido no fijo de plantilla.

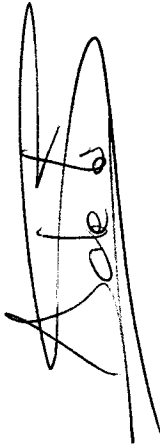
A handwritten signature in black ink, appearing to be 'C. O.', is written over the first part of the text.

Y es que la literalidad de esta disposición adicional comienza precisamente recordando y ratificando que lo previsto en relación a la duración máxima del contrato de obra o servicio y a la concatenación o sucesión de determinadas modalidades contractuales, ex apartados 1, a) y 5 del artículo 15, *"surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas... por lo que no será obstáculo... En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos..."*. Y **¿cómo?**, podríamos preguntarnos, ¿con qué o bajo qué título jurídico?, pues con el provee precisamente la figura contractual del personal laboral indefinido no fijo. Una figura que aunque no esté desarrollada mínimamente en su regulación sustantiva como para poder decir con propiedad que es típica o que se encuentra tipificada por el legislador, sí es conocida y hasta nominada de forma expresa por la legislación vigente, como se encarga de recordarnos el propio Tribunal Supremo cuando disecciona el contenido de los artículos 8.2, c) y 11.1 del EBEP. Entre muchas y por ser muy reciente, Sentencia de 28 de marzo de 2017 -Rec. 1667/2015- (FD TERCERO, apartado o punto 4), al exponer las razones que justifican su último cambio de criterio en materia de cuantificación de la indemnización por cese, como consecuencia de la cobertura reglamentaria de la plaza.

Posición que cabe **extender a un tercer supuesto específico** y tan singular como es el que protagonizan los **contratados en régimen de interinidad por vacante de larga duración** en el seno de los **entes jurídico-públicos o público-administrativos**. Y ello por razón del resultado al **que conduce la combinación normativa** de la disposición reglamentaria que **habilita su contratación laboral en régimen temporal**, la contenida en el artículo 4.2,b) del RD 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada; y el marco **regulador que para la oferta de empleo público suministra** el artículo 70.1 del EBEP. Por cuanto que trascurrido el **plazo improrrogable de tres años**, sin que se detecte la existencia de acto tendente alguno a la iniciación del

procedimiento que debe conducir a su cobertura y provisión, la conversión se comportará de nuevo de forma automática u objetiva, es decir, sin necesidad de mayor intervención de terceros. En suma, por las mismas razones que en los casos anteriores. Así lo ha venido a sancionar de hecho la jurisprudencia del orden de lo social del Tribunal Supremo, en este tipo de supuestos, en Sentencias como las de 14 de julio de 2014 -Rec. 1847/2013-, 15 de julio de 2014 -Rec. 1833/2013- y 14 de octubre de 2014 -Rec. 711/2013-, entre otras.

La conclusión de todo lo anterior, que evidencia de forma indubitada la posición en derecho que defiende este árbitro, no habrá de hacerse sin embargo mucho más explícita ahora a poco que se repare en un último dato que aunque formulado de modo preliminar y básico desde el propio inicio de este laudo, se convertirá en argumento decisivo para lo que ahora se requiere.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long vertical stroke, positioned to the left of the text.

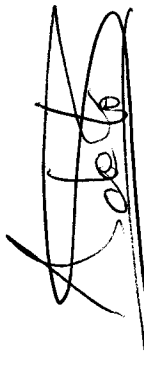
Y es que los problemas de determinación del procedimiento debido y/o de la instancia que ha de considerarse competente para la calificación o declaración de la existencia de una relación laboral indefinida no fija, se han de centrar solo en relación al papel que se le ha de reconocer a la Administración pública, pero no en relación a la institución arbitral instaurada como solución alternativa -extra- a la judicial. Cuya equivalencia o total equiparación a estos efectos, en especial en los específicos supuestos en los que resulta habilitada su actuación, debe quedar fuera de toda duda. Porque ése y no otro es el significado que se ha de derivar de la consideración de sus resoluciones como título válido y autónomo para la apertura de un procedimiento judicial de ejecución, evidentemente solo cuando se tornen firmes, tal y como establece el artículo 68.2 LRJS.

CUARTO.- Calificación de las relaciones laborales sometidas a conocimiento

Llegados a este punto, corresponde aplicar el conjunto de las consideraciones realizadas con anterioridad al concreto supuesto de hecho sometido a conocimiento de este arbitraje, eso sí, tal y como ha sido definido su objeto en la descripción efectuada por las propias partes.

En ese sentido, y partiendo de las premisas básicas que se han de deducir del relato de hechos calificados como trascendentes, como son: 1) ausencia de convenio colectivo sectorial aplicable por el que se haya podido ampliar la duración máxima legal, de tres a cuatro años, de los contratos de duración temporal por obra o servicio determinado; 2) inexistencia en el grupo genérico de trabajadores contratados por el Ayuntamiento de Niebla y sometido a conocimiento expreso de este procedimiento, sobre todo respecto de las formalmente vigentes al momento en el que se emite este laudo, de figura contractual alguna distinta a la prevista en el artículo 15.1,a) ET, ya tengan un régimen de dedicación a tiempo completo o, en algún caso, a tiempo parcial (códigos 401 y 501); 3) superación del término de tres años de vigencia del/ de los

contratos, en la mayor parte de los trabajadores relacionados, según sus circunstancias históricas; 4) existencia, también en la mayor parte de los supuestos, de relaciones laborales temporales que se presentan como sucesivas y concatenadas, iniciadas algunas además con anterioridad a la entrada en vigor de los mandatos establecidos por el artículo 15.5 y la disposición adicional decimoquinta del ET, cumplimentándose en todos esos casos una carrera de veinticuatro meses continuados en el mismo puesto de trabajo, o discontinua, pero en el arco de treinta meses de referencia, mediante dos contratos computables a partir de la fecha del día 9 de junio de 2006; y 5) desarrollo de la prestación o continuidad en el mismo puesto de trabajo en los casos en que se perfecciona esta última hipótesis con posterioridad al 9 de junio de 2006, es decir, al menos en los dos últimos contratos temporales mantenidos, según declaración expresa efectuada por el representante de la empleadora, por lo que se ha de deducir que todas las relaciones contractuales examinadas cumplen, sin excepción, por una u otra vía de las jurídicamente expuestas, las exigencias legal y jurisprudencialmente establecidas para su consideración como de naturaleza laboral indefinida no fija de plantilla.

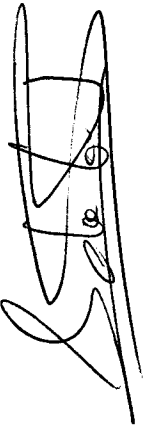
A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical line, positioned to the left of the text.

Lo anterior no se debe desdecir un ápice por razón de la aparente discrepancia que se puede observar entre la literalidad de la mención expresa que se hace en el punto 3.1 del compromiso arbitral, a "contratos temporales con prórrogas", y la detección en algunos historiales de vida laboral de la existencia de un único contrato formal de trabajo, o varios, sin formalización de extensión temporal de ninguna clase. Y ello, no ya por el carácter imperativo de las normas que resultan de aplicación y el propio carácter improrrogable de los contratos de obra y servicio determinado en tanto que modalidad que no puede considerarse en ningún caso sometida a término fijo (*certus an incertus quando*), tal y como se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, sino porque tampoco parece ser ésa la verdadera intención o voluntad de las partes.

Más bien todo lo contrario, como se puede deducir invariablemente del conjunto de las actuaciones desarrolladas durante el arbitraje, muy especialmente en el acto de comparecencia, en el que se desarrolló y perfeccionó el proceso negociador por el que se consensuó el conjunto de los expedientes individuales que debían ser sometidos a análisis, incluyéndose a todos los relacionados en el cuadro inserto en el hecho declarado trascendente 1º). Criterios éstos que son de especial aplicación como se sabe en materia de interpretación de los contratos, pues la intención evidente de las partes prevalecerá sobre el significado de la literalidad de las palabras cuando las primeras pudieran arrojar alguna duda en relación a su alcance, siendo entonces determinantes criterios complementarios como los que pudieran aportar los actos coetáneos y posteriores desarrollados junto con el propio contrato (artículos 1281 y 1282 del Código Civil).

QUINTO.- Determinación de la fecha de efectos

Aun cuando ya se podía deducir tras el apunte realizado en relación a las consecuencias que tenía la ratificación literal del objeto del arbitraje, y confirmar ahora que esta cuestión resultará a todos los efectos absolutamente inocua por irrelevante, muy especialmente si de ello quisieran derivarse alguna clase de consecuencias en materia de antigüedad y, mucho menos, a la hora de cuantificar posibles débitos salariales o excepciones por carencia de un derecho subjetivo perfeccionado, máxime cuando éste no es preceptivo a esos efectos, la asunción del compromiso arbitral en bloque nos obliga a realizar un pronunciamiento específico sobre este concreto extremo, al modo como se predica la obligación de respuesta que recae sobre las resoluciones judiciales respecto de todas las pretensiones que le son sometidas por las partes, so riesgo de incurrir en una causa de incongruencia.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines, positioned to the left of the text.

En ese sentido, y partiendo de las dos combinaciones principales que se pueden manejar en esa materia, según se considere que el reconocimiento de la situación jurídica tiene naturaleza constitutiva o meramente declarativa, con la consiguiente fijación temporal de su eficacia *ex tunc* (desde siempre) o *ex nunc* (desde ahora), y siendo consecuentes en todo caso tanto con las características fácticas de la realidad enjuiciada como con los razonamientos jurídicos aplicables y expuestos, parece claro que debemos decantarnos por la opción que supone otorgar a esta decisión el carácter de meramente declarativa, con el efecto añadido que supone, por tanto, la obligación de retrotraer sus efectos temporales al momento en que en cada caso se hubiesen perfeccionado los requisitos legalmente establecidos para el despliegue de la consecuencia jurídica única y que le es propia a todos los componentes del grupo que conforman este colectivo. Consecuencia que no es otra que la de la considerar que la transformación de cada relación laboral temporal, en indefinida no fija de plantilla, se produjo con el perfeccionamiento de la duración máxima aplicable en cada caso por las distintas prescripciones legales aplicables.

Esto último, sin perjuicio de que en algún supuesto se hubiese podido producir incluso antes por la concurrencia de cualquier otra irregularidad en el proceder administrativo o hasta por la inexistencia de fraude causal en la contratación temporal, consideraciones que escapan de este arbitraje por no haber sido siquiera sometido a su conocimiento.

La concreción de dicha fecha habrá de realizarse por ello en función de las circunstancias concretas de cada supuesto, atendiendo al estado en el que se encontraba la legislación vigente en dicho momento, pues es dato también conocido y apuntado que la redacción del artículo 15 ET ha sufrido múltiples reformas en este lapso temporal tan amplio que abarca el arco que representa la primera y la última de las contrataciones realizadas, incluso tras el año 2006 y la irrupción del EBEP (ley 20/2007, de 11 de julio), con el añadido que representa la irrupción de normas transitorias distintas en cada una de sus reformas y hasta de suspensión de eficacia temporal de otras, como las producidas durante 2011 y 2012 en materia de sucesión y

concatenación de contratos, ex artículo 15.5 ET, extensible por ende, y también, a la disposición adicional decimoquinta del mismo ET.

DECISIÓN ARBITRAL

Se declara la procedencia de reconocer la consideración de personal laboral con un vínculo contractual de carácter indefinido no fijo de plantilla del Ayuntamiento de Niebla, al conjunto de los trabajadores que aparecen relacionados con nombre, apellidos y documento nacional de identidad en el cuadro inserto en el hecho declarado trascendente número 1º), con la fecha de efectos que en cada caso proceda de conformidad con los criterios de aplicación que se desprenden de lo expuesto en el último fundamento de derecho.

El presente Laudo es de carácter vinculante y de obligado cumplimiento para las partes que han suscrito el compromiso arbitral del que surge este procedimiento, debiendo considerarse equiparado, en caso de devenir firme, a una sentencia judicial de igual carácter, a efectos de su ejecución definitiva en los términos previstos en el artículo 68.2 de Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Esta resolución puede ser impugnada por sujeto legitimado a través del procedimiento de conflictos colectivos, ante el Juzgado de lo Social de Huelva que resulte competente por turno de reparto, de conformidad con lo establecido en el artículo 163.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Por el Servicio Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía se procederá a la notificación del presente Laudo a las partes personadas en el presente procedimiento arbitral.

Dado en Huelva, a 17 de mayo de 2017.



Edo. Sebastián de Soto Rioja