



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA
SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO-M**

PLAZA DE GALICIA, S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939

Equipo/usuario: MR
NIG: 15036 44 4 2021 0000571
Modelo: N04150

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0003585 /2022
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000282 /2021 JDO. DE
LO SOCIAL n° 001 de FERROL

Recurrente/s: XXXX
Abogado/a: ALBA SILVOSA VEIGA

Recurrido/s: CONSELLERIA DE FACENDA, CONSELLERIA DE POLITICA SOCIAL,
CONSORCIO GALEGO DE SERVICIOS DE IGUALDADE E BENESTAR
Abogado/a: LETRADO DE LA COMUNIDAD, LETRADO DE LA COMUNIDAD, LETRADO DE LA
COMUNIDAD

LMOS/AS. SRS/AS. MAGISTRADOS/AS
D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO,
PRESIDENTE DE LA SALA
D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ
D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA
D^a PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR
D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA
D^a MARÍA ANTONIA REY EIBE
D. JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ
D^a BEATRIZ RAMA INSUA
D. JORGE HAY ALBA
D^a MARÍA DEL CARMEN LÓPEZ MOLEDO
D^a MARTA LÓPEZ-ARIAS TESTA
D. JOSÉ ANTONIO MERINO PALAZUELO
D^a EVA MARÍA DOVAL LORENTE
D. PEDRO RABANAL CARBAJO
D. CARLOS VILLARINO MOURE
D. RICARDO RON LATAS

En A Coruña, a quince de abril de dos mil veinticuatro.

Vistas las presentes actuaciones por los Magistrados que componen la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en nombre de S.M el Rey, dictan el siguiente

A U T O

En el Recurso de Suplicación número 3585/2022, interpuesto por la letrada D^a Alba Silvosa Veiga en nombre y

representación de D^a XXXX actúa como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Emilio Fernández de Mata, quien expresa el criterio de la Sala, deduciéndose de las actuaciones los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 11 de mayo de 2021, Dña. XXX XXX XXX presentó demanda frente al Consorcio Galego de Servicios de Igualdade e Benestar y a las Consellerías de Política Social y de Facenda -Dirección Xeral de Función Pública- de la Xunta de Galicia, en la que solicitaba que se dictara sentencia por la que se declarara la condición de personal laboral fijo de la actora, y, subsidiariamente, la condición de indefinido fijo y, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, por sentencia del Juzgado de lo Social número Uno de los de Ferrol, de fecha 5 de mayo de 2021, se desestimó la demanda interpuesta, absolviendo a los demandados.

TERCERO.- Frente a este pronunciamiento se alza la LETRADA DÑA. ALBA SILVOSA VEIGA, en nombre y representación de DÑA. XXX XXX XXXX, interponiendo recurso de suplicación e interesando que se estime el recurso y, con estimación de las pretensiones de la parte, revoque la sentencia de instancia en relación con las pretensiones desestimadas.

CUARTO.- Por autos de fecha 6 de junio de 2023, la Sección de esta Sala de la que forma parte este ponente, acordó, en los recursos de suplicación N° 1494/2021 y 2818/2021, sobre Otros Derechos Laborales, el planteamiento de cuestiones prejudiciales de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los siguientes términos:

PRIMERA: "¿Puede considerarse que la legislación nacional contiene medidas suficientemente disuasorias contra las Administraciones Públicas y entidades del sector público por el uso de sucesivas contrataciones o renovaciones de contratos temporales contrarias a la cláusula quinta del Acuerdo Anexo a la Directiva 1999/70 CE del Consejo de 28 de junio de 1999, dirigidas a prevenir y sancionar el recurso abusivo a contratos de duración determinada?"

SEGUNDA: "En caso de considerar que no existen medidas suficientemente disuasorias en la legislación española, ¿la consecuencia de la vulneración de la cláusula quinta de Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE por un empleador



público debe ser la consideración del contrato como indefinido no fijo o debe reconocerse al trabajador como fijo plenamente?

TERCERA: En caso de que cuestiones anteriores fueran resueltas, en el sentido de que no existen suficientemente disuasorias y que la sanción a imponer por el fraude cometido es la de reconocer al trabajador como vinculado con un contrato fijo ¿La conversión del contrato en fijo en aplicación del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y la jurisprudencia del TJUE en interpretación de la misma debe imponerse incluso si se considerase contraria a los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española, si estas normas constitucionales se interpretan en el sentido de que imponen que el acceso a todo empleo público, incluida la contratación laboral, solamente puede producirse después de que el candidato supere un proceso selectivo concurrencial en el que se apliquen los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, convocado para la cobertura de las plazas con personal fijo, también cuando no se ha superado ese proceso o la convocatoria lo sea para cobertura temporal?''.

QUINTO.- Por providencia de fecha 20 de marzo de 2024, previo acuerdo de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, constituida en pleno, se ha resuelto dar audiencia que, a la vista de que se encuentran planteadas por esta Sala dos cuestiones prejudiciales ante el TJUE, en asuntos análogos y sobre la misma cuestión debatida de fijeza de la relación laboral de empleados públicos, RSU 1494/2021 y 2818/2021 y a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 bis.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dar audiencia a las partes, por término común de 10 días, con carácter previo a resolver sobre la suspensión del presente procedimiento.

Notificadas que fueron las partes, por la Letrada de la Xunta de Galicia, en la representación que ostenta, se realizaron las mismas, oponiéndose a la suspensión. La parte actora no ha realizado alegaciones.

Se han puesto los autos a disposición del ponente, a fin de dictar la correspondiente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 43 bis.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que: "Cuando se encuentre pendiente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial directamente vinculada con el objeto del litigio de que conoce un tribunal, ya planteada por otro órgano jurisdiccional de cualquier Estado miembro de la Unión Europea, si el tribunal

estima necesaria la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea para resolver el litigio, podrá suspender motivadamente el procedimiento. La suspensión se acordará, mediante auto, previa audiencia por plazo común de diez días de las partes y, en los casos que legalmente proceda, del Ministerio Fiscal”.

La Letrada de la Xunta de Galicia, en la representación que ostenta de las Consellerías de Facenda y Política Social de la Xunta de Galicia y del Consorcio Galego de Igualdade e do Benestar, se opone a la suspensión sobre la base de que no concurre el requisito de que exista una cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, directamente vinculada con el objeto del litigio, entendiéndose que parece referirse a supuestos de conexión directa en la que para resolver una controversia es necesario que se resuelva otra con carácter previo, lo que no parece ocurrir en el presente caso.

En el presente caso no se trata de otro Juzgado o Tribunal el que ha planteado cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sino una Sección funcional de esta misma Sala y con respecto a aspectos de la misma pretensión aquí planteada por la parte demandante, cual es la fijeza de su relación laboral, por haber incurrido la empleadora, que forma parte del sector público, en fraude en la contratación, por lo que la resolución que pueda dictar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, afecta directamente a lo que aquí pueda resolverse, dado el efecto vinculante de las sentencias dictadas por el mismo.

A mayor abundamiento, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Pleno no Jurisdiccional celebrado el 6 de marzo de 2024, ha resuelto abrir los trámites para plantear nueva cuestión prejudicial, ante lo que considera que son importantes dudas, especialmente en el modo de compatibilizar la doctrina acuñada en la antes citada sentencia con las normas relativas al acceso al empleo público, así como con las reglas del ordenamiento jurídico nacional que garantizan el derecho al acceso al empleo público conforme con los principios de igualdad, mérito y capacidad, respecto a lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 22 de febrero de 2024, asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22.

No acordar la suspensión en el presente proceso, hasta tanto no resuelva tal cuestión prejudicial, pudiera ser contrario al principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española, ya que podría



llegarse al dictado de resoluciones contradictorias sobre la misma materia, dictadas por el mismo Tribunal.

SEGUNDO.- La Letrada de la Xunta de Galicia, en la representación que ostenta de las Consellerías de Facenda y Política Social de la Xunta de Galicia y del Consorcio Galego de Igualdade e do Benestar, también se opone a la suspensión, por considerar que el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no es causa de suspensión, al regirse el proceso laboral, entre otros por el principio de celeridad (artículo 74 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que determina que la suspensión del curso de los autos debe ser una medida excepcional y que se interpreten restrictivamente los supuestos que la determinen; y el artículo 86.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece, como regla general, la no suspensión, salvo en los casos en los que expresamente se prevea.

En todo caso, la formulación de una cuestión prejudicial sí produce una suspensión del curso de los autos en los que se formula (artículo 23 do Estatuto do Tribunal de Justicia de la Unión Europea, "Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C380/01)"), pero non se prevé el mismo efecto para otros procesos, por mucho que puedan tener un objeto similar.

En invoca los razonamientos de la sentencia 645/19, do 16 de marzo, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, "...es lo cierto que aunque existe el planteamiento por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el auto de 3 de septiembre de 2018 de una cuestión prejudicial frente al TJUE por un asunto similar en lo que afecta a la pretensión relativa a los permisos y licencias, sin embargo el mismo fue dictado en un procedimiento seguido entre partes distintas a las aquí presentes y que versa sobre un convenio colectivo diferente (el del grupo de empresas Día SA y Twins Alimentación SA), debiendo de tenerse en cuenta, por un lado, que el artículo 86.4 LRJS (en relación a la prejudicialidad social) expresamente proscribela posibilidad de suspensión del proceso cuando se esté tramitando otro ante el orden social, sin perjuicio de los efectos propios de la litispendencia cuando se aprecie la concurrencia de dicha situación procesal, a menos que ambas partes soliciten la suspensión, lo que aquí no ha sucedido; y por otro lado, y ya en cuanto a la litispendencia, que la misma es una institución que tiende a impedir la simultánea tramitación de dos procesos con el mismo contenido, siendo preventiva y tutelar de la cosa

juzgada, por lo que requiere las mismas identidades que está de acuerdo con el artículo 22 LEC: subjetiva, objetiva y causal, sin que baste que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos elementos, y en el presente caso resulta claro que no concurre litispendencia pues no se da la triple identidad en relación con el que ha dado lugar al planteamiento de la cuestión prejudicial...".

Pues, bien, por un lado, como se ha indicado, caso de no acordar la suspensión en el presente proceso, hasta tanto no resuelva tal cuestión prejudicial, pudiera ser contrario al principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución Española, ya que podría llegarse al dictado de resoluciones contradictorias sobre la misma materia, dictadas por el mismo Tribunal.

Por otro lado, el artículo 43 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha entrado en vigor el 20 de marzo de 2024, introduciendo la novedad, dentro de la normativa interna española, de que se pueda justificar directamente la suspensión de un procedimiento, sobre la base de que cualquier Tribunal de cualquiera de los Estados Miembros de la Unión, haya promovido una cuestión prejudicial directamente relacionada con el objeto del proceso, que, como ya hemos expuesto, es lo que ocurre en el presente caso y respecto a cuestiones prejudiciales planteadas por la misma Sala.

Ello conlleva que las razones expuestas en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, no sean de aplicación, y no sólo porque exista una nueva norma de directa aplicación, sino también porque en el presente caso, los demandados son los mismos o se trata de entidades comprendidas en el sector público de Galicia, y la cuestión a resolver es idéntica, al menos en una de las peticiones, que es la de mayor trascendencia, cual es la declaración de fijeza de la relación laboral.

En cualquier caso, hay que recordar que la postura de la Sala en la materia, ha sido contraria a la sustentada por la Sala de Asturias.

Así, en materia de reclamación de complemento de maternidad y habiéndose presentado por Pleno de esta Sala cuestiones prejudiciales al respecto ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se ha resuelto suspender, en los procedimientos pendientes de resolver al respecto, la tramitación del recurso, sobre la base de estos argumentos: "El artículo 4 Bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que "1. Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho



/
de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2. Cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes.”

Ni la norma precitada, ni la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, ni la Ley de Enjuiciamiento Civil - de supletoria aplicación al proceso laboral (DF 4 LRJS), contemplan previsiones específicas en orden al planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria, ni pautas interpretativas en relación a cómo ello afecta a la tramitación procesal del pleito nacional. Lagunas normativas que se suelen suplir con la aplicación analógica del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y siempre que sea compatible con la normativa de la Unión Europea reguladora de la cuestión prejudicial.

En consecuencia la normativa nacional ha de ser complementada, y a los efectos que ahora nos ocupa, con el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el artículo 23 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y el artículo 25 de las Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales (2019/C 380/01).

Los dos últimos preceptos que acabamos de citar establecen claramente que, el planteamiento de una decisión prejudicial ante el TJUE supone la suspensión del procedimiento nacional en el que dicha cuestión se plantee; tal previsión no se contempla, como hemos visto, en la normativa nacional, en donde tampoco nada se regula sobre si es posible suspender la tramitación de un procedimiento en curso, hasta tanto no se resuelva la cuestión prejudicial planteada por otro órgano judicial, o bien, por el mismo órgano judicial pero en otro procedimiento, respecto a la interpretación de las mismas normas comunitarias, de aplicación en ambos procesos.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, señalando que de ninguna de las normas citadas se concluye la obligación de tal suspensión, en el caso del planteamiento de una cuestión prejudicial ajena, o bien en un procedimiento diferente. Al respecto citamos entre los pronunciamientos más recientes los ATS de 28 de octubre de 2020, rec. 1218/2020, 23 de julio de 2020, rec. 3758/2018, 12 de febrero de 2020 rec. 4618/2019, en donde se señala que los motivos de suspensión prejudicialidad en el proceso laboral,

son mucho más restrictivos que los establecidos en el artículo 43 de la legislación procesal civil, limitándose su regulación - en el artículo 86 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social- a los supuestos de prejudicialidad penal y litispendencia.

Examinan, a continuación, los presupuestos que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la suspensión de las actuaciones (artículo 83), para indicar que tampoco procedería por no concurrir.

Continúan con su argumentación, acudiendo a las reglas más flexibles de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalando que "Nuestro Auto de 6 de junio de 2018 (rec. 4050/2015) explica que la restrictiva regulación que la LRJS alberga va referida al "proceso ordinario" y a la fase oral del procedimiento [Libro Segundo, Título I, Capítulo II, Sección Segunda, de "Conciliación y Juicio"], sin que igual previsión se contenga para la fase de impugnación [Libro Tercero], lo que en principio bien pudiera hacer aplicable la supletoria regla del citado art. 43 LEC.", pero concluyen que:

"D) El juego de las prescripciones de la regulación supletoria tampoco suministra soporte normativo a la solicitada suspensión.

Dicho queda que su primera exigencia viene dada por el hecho de que para resolver "sobre el objeto del litigio" sea necesario decidir sobre "el objeto principal de otro proceso pendiente".

La similitud de las reclamaciones nada tiene que ver con la existencia de prejudicialidad, puesto que cada demandante está ejerciendo su propia pretensión y las soluciones judiciales solo despliegan sus efectos en el ámbito del concreto litigio."

Aun así reconocen la posibilidad de suspensión, por seguirse una cuestión prejudicial comunitaria planteada, por el mismo órgano judicial indicando que "Esta Sala ha acordado la suspensión de diversos recursos que se seguían ante la misma cuando estaba pendiente de resolverse una cuestión prejudicial ante el TJUE suscitada por ella misma y respecto de asunto similar. De ese modo se daba una solución acorde con la tutela judicial (evitando resolver el tema de fondo) y la economía procesal (evitando plantear tantas cuestiones prejudiciales cuantos asuntos similares accedieran a nuestro conocimiento)."



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Entendemos que esta ha de ser, igualmente, la postura a adoptar en el caso que nos ocupa, a la vista de la duda interpretativa que le ha surgido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia...”

Por otro lado, el principio de economía procesal, al que también hace referencia el Tribunal Supremo en las resoluciones precitadas, así como el de celeridad, justifica que no planteemos una nueva cuestión prejudicial en el presente procedimiento, ya que nada añadiría a la cuestión que ya hemos planteado, y dilataríamos innecesariamente más el proceso.

Por todo lo dicho, acordamos proceder a la suspensión del presente recurso de suplicación, hasta tanto el TJUE no proceda a resolver las cuestiones prejudiciales planteadas por esta Sala, por Autos de fecha 6 de junio de 2023, en rsu 1494/2021 y 2818/2021.

Visto el contenido de los preceptos legales citados, y teniendo en cuenta asimismo aquellos otros de general y pertinente aplicación;

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA QUE: Ha lugar a la suspensión del presente recurso, por prejudicialidad comunitaria, hasta la resolución, por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de las cuestiones prejudiciales planteadas por este Tribunal Superior de Justicia de Galicia en los asuntos rsu 1494/2021 y 2818/2021.

Notifíquese la presente resolución a las partes, informándoles de que contra ella no cabe recurso alguno.

Así lo disponemos, mandamos y firmamos. Ante mí la Letrada de la Administración de Justicia, que doy fe.

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 tutelar 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.