



Roj: **STSJ AS 2059/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:2059**

Id Cendoj: **33044340012017101535**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2017**

Nº de Recurso: **901/2017**

Nº de Resolución: **1465/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE FELIX LAJO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01465/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2016 0003265

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000901 /2017

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000549 /2016

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Manuela

ABOGADO/A: ALMUDENA LLAMAZARES MENDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CONSEJERIA DE HACIENDA Y SECTOR PUBLICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº 1465/17

En OVIEDO, a trece de junio de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D. JOSÉ ALEJANDRO CRIADO FERNÁNDEZ, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ, D^a. PALOMA GUTIÉRREZ CAMPOS, D^a. MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVÍN, D^a. MARÍA VIDAU ARGÜELLES, D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, D.



JOSÉ FÉLIX LAJO GONZÁLEZ y D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados, reunida en Sala General, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0000901/2017, formalizado por la LETRADA D^aALMUDENA LLAMAZARES MENDEZ, en nombre y representación de Manuela , contra la sentencia número 71/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000549/2016, seguidos a instancia de Manuela frente a CONSEJERIA DE HACIENDA Y SECTOR PUBLICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. **JOSÉ FÉLIX LAJO GONZÁLEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Manuela presentó demanda contra CONSEJERIA DE HACIENDA Y SECTOR PUBLICO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 71/2017, de fecha seis de febrero de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- La actora, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, es contratada laboral temporal a tiempo completo del Grupo D, perteneciente a la categoría profesional de cocinera ayudante de la Administración del Principado de Asturias. El primer contrato fue suscrito el 16 de agosto de 2.000 con el Principado de Asturias, suscribiendo posteriormente otros más, en unas ocasiones con el Principado de Asturias y, en otras, con Establecimientos residenciales para ancianos del Principado de Asturias. Consta incorporado a su ramo de prueba informe de vida laboral y certificación de los servicios prestados como personal laboral temporal, dándose su contenido por íntegramente reproducido. Tiene reconocidos un total de 5 trienios, siendo el vencimiento del último el 18 de octubre de 2.014. El último contrato lo suscribió, en su modalidad de interinidad, el día 31 de marzo de 2.015 con el Principado de Asturias, para prestar servicios como ayudante de cocina, incluida en la categoría de cocinero ayudante, a tiempo completo, desde el día 1 de abril de 2.015 en la Residencia juvenil Ramón Menéndez Pidal de Oviedo, suscribiéndose para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción.

2º.- El día 12 de abril de 2.016 presenta solicitud de reconocimiento de categoría personal en la carrera horizontal de los funcionarios de carrera del Principado de Asturias que fue desestimada por resolución de 19 de abril de 2.016 al tener vinculación laboral de carácter temporal con la Administración del Principado de Asturias y no estar incluida en el ámbito de aplicación de la carrera horizontal.

3º.- El día 6 de junio de 2.016 presenta reclamación administrativa previa que fue desestimada el día 21 de julio de 2.016.

4º.- La cuestión debatida afecta a gran número de trabajadores del Principado de Asturias.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda formulada por D^a Manuela contra la Consejería de hacienda y sector público del Principado de Asturias absolviendo a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Manuela formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 1 de abril de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 1 de junio de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- RECURSO INTERPUESTO.

Interpone recurso la trabajadora, -personal laboral temporal contratada como cocinera ayudante de la Administración del Principado de Asturias-, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Oviedo, de fecha 6 de febrero de 2.017 , que desestima su demanda de acceso a la primera categoría profesional de la carrera horizontal de los funcionarios del Principado de Asturias, o subsidiariamente a la categoría de entrada de la carrera horizontal, o subsidiariamente para ser evaluada en la carrera profesional en los mismos términos que el resto del personal laboral fijo.

La Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias demandada ha impugnó el recurso, rechazando que exista discriminación de la trabajadora, y alegando que la carrera profesional precisa por su regulación una permanencia de la que carece la demandante; y que en ningún caso procede el acceso a la primera categoría, pues no ha superado los requisitos que recoge la Ley asturiana 3/1985 y el Decreto 37/2011, artículos 5 c), 8.2 , 11 y 12.1 .

SEGUNDO.- CENSURA JURIDICA.

En el único motivo del recurso, y con amparo en el artículo 193 c) LRJS , se denuncia por la trabajadora recurrente infracción de la jurisprudencia del TJUE en materia de contratación temporal, citando en concreto la sentencia 111/16 de 14 de septiembre; alegando que el elemento objetivo para justificar su tratamiento distinto respecto de los trabajadores indefinidos atiende exclusivamente a la duración de la relación laboral, lo que resulta contrario a la cláusula cuarta, apartado I de la Directiva 1.999/70; y que la vocación de permanencia , de la que se predicen los elementos que definen la carrera profesional, - cumplimiento de objetivos, desarrollo profesional, experiencia, etc...-, concurren en ella que lleva más de 16 años prestando servicios en la misma categoría.

Ha resultado acreditado que la trabajadora recurrente es personal laboral temporal de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias, con la categoría profesional de cocinera-ayudante. Su primer contrato fue suscrito el 16 de agosto del año 2000, y el último lo ha concertado bajo la modalidad de interinidad en fecha 31 de marzo de 2015, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, -HP primero-.

La sentencia de instancia rechaza el derecho de la demandante a acceder a la carrera profesional, - *por carecer de la condición de trabajadora laboral fija* -, atendiendo a la normativa autonómica que la regula. Se cita en el FD primero la Ley 3/85 de 26 de diciembre de Ordenación de la función pública en el ámbito del Principado de Asturias, - artículo 49 bis-, que, en concordancia con lo establecido por el artículo 19 EBEP , establece el requisito de ser funcionario de carrera, y se remite en cuanto al personal laboral a lo que fijen el convenio colectivo y el Estatuto de los trabajadores.

En concreto el apartado 8 del citado artículo 49 bis de la Ley 3/85 establece: *La carrera profesional y la promoción del personal laboral de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos públicos y entes públicos se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores y se ajustará a lo que se disponga en los correspondientes convenios colectivos de acuerdo con los principios generales establecidos en esta Ley que les sean de aplicación.*

En la resolución de 16 de mayo de 2011 de la Consejería de Administraciones Públicas, -Boletín oficial del Principado, de 17 de mayo de 2011, se recoge:

II.-El Acuerdo de 23 de febrero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Acuerdo de la Mesa General de Negociación de la Administración del Principado de Asturias por el que se establecen medidas tendentes a la implantación del sistema de carrera horizontal del personal funcionario y laboral. III.-El Decreto 37/2011, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la carrera horizontal de los funcionarios de la Administración del Principado de Asturias. IV.-El Acuerdo de 5 de octubre de 2010 de Mesa General de Negociación del Principado de Asturias por el que se hace extensiva al personal laboral fijo de la Administración del Principado de Asturias la normativa reguladora de la carrera horizontal y evaluación para el personal funcionario de carrera.

Por tanto, el Acuerdo de cinco de octubre de 2.010 de la Mesa General de Negociación del Principado de Asturias ha extendido al personal laboral indefinido de la Administración del Principado la normativa reguladora de la carrera horizontal y evaluación para el personal funcionario de carrera.

Este es el estado normativo y fáctico de la cuestión. El *personal laboral temporal* que presta servicios en la Administración del Principado tiene vetado por la normativa convencional el acceso a la carrera profesional horizontal, frente al personal laboral indefinido que está equiparado a estos efectos al personal funcional.



Ante esta situación la demandante considera que existe una situación discriminatoria debido a su condición de trabajadora temporal, basándose en la normativa comunitaria y la jurisprudencia del TJUE, conclusión que, como veremos a continuación, comparte este Tribunal en pleno.

TERCERO.- RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LA DISCRIMINACION A LA CONTRATACION TEMPORAL.

Partiendo del indiscutido relato de hechos probados, el motivo ha de ser estimado por los motivos jurídico-fácticos siguientes:

A.- La Magistrada de instancia, haciéndose eco de una sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 24 de julio de 2015, RS 1604/2015 , afirma que la exigencia de una relación de carácter indefinido para acceder a la carrera profesional es coherente con la circunstancia de vincularse a un contexto de permanencia indefinida. En dicha sentencia se recoge a su vez la STS de 12 de abril de 2010, RC 1869/2009 , ponente Aurelio Desdentado, que transcribimos parcialmente a continuación:

la doctrina de la Sala ya ha sido unificada por las sentencias de 27 de febrero de 2009 (recurso 955/08), 17 de marzo de 2009 (recurso 1507/08) y 21 de abril de 2009 (recurso 2431/08), 27 de abril de 2009 (recurso 948/08) y 30 de junio de 2009 (recurso 2544/08) y a esta doctrina ha de atenderse la decisión del presente caso. Estas sentencias , con cita de los autos 201 y 202/08 del Tribunal Constitucional, establecen que la retribución reclamada se configura en su regulación convencional como remuneración exclusiva del personal estatutario fijo, lo que -aparte de que su fuente de establecimiento no estaría comprendida en la remisión del contrato- debe relacionarse además, en el presente caso, con la conexión del concepto retributivo controvertido con la carrera profesional. Esta conexión determina que no pueda apreciarse la necesaria identidad en el juicio de igualdad en orden a la proyección de la regla del artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores en el marco de una regulación estatutaria, pues la carrera profesional se liga, como tal, a un contexto de permanencia indefinida que no puede darse en un marco temporal al margen de la relación estatutaria o funcionarial, y esto es lo que, según las sentencias citadas, diferencia el supuesto del que tuvo solución diferente respecto al complemento de antigüedad a partir de nuestra sentencia de 13 de julio de 2006 , pues la antigüedad no requiere la «permanencia» que es propia de la carrera profesional , sino el mero transcurso de determinado tiempo en la prestación de servicios . Por otra parte, no cabe a estos efectos, aceptar la diferencia que la parte recurrida establece entre promoción profesional y carrera profesional; la carrera profesional es el marco en el que, de conformidad con el artículo 40 , se produce la promoción profesional que regula el artículo 34 para el personal estatutario y es obvio que el concepto que aquí se reclama con independencia de su denominación - productividad fija- no tiene la función retributiva propia del complemento que regula el artículo 43.2.c) -rendimiento, interés o iniciativa o participación en programas especiales-, sino otra vinculada a la cuenta de un nuevo sistema de promoción profesional no aplicable al personal temporal.

Sin embargo, este criterio jurisprudencial se encuentra en la actualidad superado, habida cuenta la jurisprudencia del TJUE que interpreta el alcance del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, y a la misma ha de estarse. La propia Sala tercera del TS, en su sentencia nº 402/2017, de fecha ocho de marzo de 2017, RC nº 93/2016 , ha equiparado al personal funcionario interino y al personal funcionario de carrera, con base en la Directiva 1999/70, como posteriormente veremos con más detalle.

B.- No debemos olvidar que la demandante, ahora recurrente, presta sus servicios para una Administración pública, que no se rige por el principio de autonomía de la voluntad, sino por el pleno sometimiento a la Ley y al derecho, - artículo 103.1 C.E .-. Por ello, la Administración debe ser extraordinariamente respetuosa con el principio de igualdad y no discriminación, absteniéndose de cualquier atisbo de trato desigual injustificado. El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la necesidad de que este especial celo en el respeto al principio de igualdad sea escrupulosamente observado en el seno de los entes públicos.

Como asevera la STS, Social sección 1 del 14 de febrero de 2013 (ROJ: STS 2648/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2648) Recurso: 4264/2011 | Ponente: MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL, con cita de la jurisprudencia del TC al respecto:

doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala IV del TS, así como la del TJCE, sobre el diferente alcance del principio de igualdad cuando el empleador es una empresa privada o cuando se trata de una entidad pública, en cuyo caso el principio constitucional de igualdad, entendido en sentido amplio y comprensivo de sus diferentes manifestaciones, tiene mayor juego por cuanto no es necesario que concurra alguna de las circunstancias discriminatorias especificadas en el artículo 14 CE (nacimiento, raza, sexo, etc.) sino que, aun en ausencia de ellas, es exigible la igualdad de trato como una manifestación del principio general de igualdad, independientemente de que exista o no una discriminación en sentido estricto. Y ello es así, especialmente y sobre todo, en los supuestos de desigualdad de trato salarial sin justificación alguna, habida cuenta de ese



otro principio general - que, por cierto, no tiene que jugar únicamente en relación con la discriminación entre hombres y mujeres- que se formula así: a igual trabajo, igual salario o, más precisamente, a trabajo de valor equivalente, igual salario .

En efecto, en la STC 161/1991, de 18 de julio , FJ 1, se afirma: ... mientras que en la STC 34/1984 el problema se planteaba en el ámbito de las relaciones entre particulares en el presente caso no es así, ya que el empleador o empresario es la Administración Pública, que en sus relaciones jurídicas no se rige precisamente, por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (art. 103.1 C.E .) con una interdicción expresa de arbitrariedad (art. 9.3 C.E .). Así, pues, como poder público que es, está sujeta al principio de igualdad ante la ley que, como hemos declarado, constitucionalmente concede a las personas el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato idéntico para supuestos iguales (ATC 233/1983). Aplicando este principio al caso que nos ocupa; hay que concluir que los médicos del Centro de Asistencia Canteres tienen derecho a alcanzar de los poderes públicos, en concreto, del Instituto Catalán de la Salud un trato retributivo idéntico al aplicado a los médicos que están en condiciones iguales a las suyas .

Esta doctrina -posteriormente reiterada: STC 2 /1998, de 12 enero y STC 34/2004, de 8 de marzo- es asimismo recogida por esta Sala Cuarta del TS. Así, la STS de 8/11/2010 (RCUD 4032/2009) que, tras citar la doctrina constitucional que hemos reseñado, concluye (FD Tercero, párrafos 3 y 4): 3.- La jurisprudencia social, en el mismo sentido interpretativo, ha destacado (entre otras, STS/IV 26-octubre-2009 -rco 26/2008) que ... es preciso distinguir entre el principio de igualdad y la prohibición de trato discriminatorio ... y que Esta distinción tiene ... especial relevancia cuando se trata de diferencias de trato que se producen en el ámbito de las relaciones privadas, pues en éstas, como señala la STC 34/1984 , la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación, lo que no ocurre cuando la desigualdad se establece por una norma del ordenamiento o por la actuación de una Administración Pública (SSTC 161/1991 y 2/1998) . 4.- En el presente caso, partiendo de la existencia de indicios de tal vulneración del derecho a la igualdad a la vista de la expuesta interpretación del Convenio colectivo aplicable y de la concreta actuación empresarial, resulta que la Administración pública empleadora, a la que incumbía la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación, no ha acreditado que las diferencias de trato efectuadas entre uno y otro colectivo con trabajo de igual valor, tengan una justificación objetiva y razonable .

Siguiendo esta línea jurisprudencial, aprecia este Tribunal que no existe justificación para que el personal laboral temporal no tenga acceso a la carrera profesional, cuando sí que lo tiene el personal laboral indefinido. El nivel de exigencia que el TC establece en el ámbito de las Administraciones Públicas para garantizar el respeto al derecho a la igualdad no permite el tratamiento dispensado a los trabajadores temporales en este aspecto concreto, pues carece de justificación objetiva y razonable.

En esta misma línea la jurisprudencia del TS va eliminando los tratos discriminatorios hacia los trabajadores temporales en el seno de la Administración. Así, la STS de 28 de marzo de 2017, rec.1664/2015 , concede los 20 días de IDP a los trabajadores interinos que ven extinguidos sus contratos, dándoles un trato equiparable a los trabajadores indefinidos que son cesados por causas objetivas, en línea con el derecho comunitario y con la sentencia del TJUE, caso Diego Porras.

La equiparación entre personal funcionario interino y los funcionarios de carrera a efectos retributivos ya está sólidamente establecida por la STS Sala tercera, nº 402/2017, de fecha ocho de marzo de 2017, RC nº93/2016 :

La Sala de instancia se ha explayado acerca de la inexistencia de razones objetivas para que no percibieran determinados complementos retributivos el personal interino de larga duración cuando si lo percibe el personal funcionario de carrera. Encuentra su apoyo en la cláusula 4, del apartado 1, del acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura como Anexo de 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.

Y, justamente, la sentencia impugnada al mencionar la STC 232/2015, de 5 de noviembre , cuyo quebranto se invoca, pone de relieve la aplicabilidad de la jurisprudencia del TJUE recaída en los precitados asuntos del Cerro Alonso y Lorenzo Martínez.

Recuerda el Tribunal Constitucional, FJ Sexto, que el Tribunal de Justicia había excluido la condición de funcionario interino como una razón objetiva válida para el trato diferente permitido bajo ciertas condiciones por la antedicha cláusula 4.1. de la Directiva 1999/70/CE en lo que atañe a la percepción de sexenios por los profesores. También menciona, FJ Primero, que la Sala Tercera del Tribunal Supremo en Sentencia de 22 de octubre de 2012 , dictada en recurso de casación en interés de la Ley 5303-2011 se había mostrado favorable a la equiparación de los profesores funcionarios interinos con los profesores funcionarios de carrera a estos concretos efectos de reconocimiento del derecho a percibir los llamados sexenios , o complemento retributivo por formación permanente del profesorado tras la pertinente evaluación.



La aplicación del Acuerdo Marco la ha extendido esta Sala, por razón del principio de no discriminación, a la percepción de trienios por el personal eventual a raíz de la Sentencia de 21 de junio de 2016 , recurso ordinario 526/2012, tras la cuestión prejudicial resuelta por el TJUE el 9 de julio de 2015 en asunto C- 177/2014.

Por tanto la percepción de conceptos retributivos ligados al desempeño de un puesto de trabajo fuere en condición de funcionario de carrera o de interino de larga duración resulta pacífica en el momento presente.

En nuestro caso, no debemos perder de vista el hecho de que detrás de la carrera profesional lo que subyace son *derechos económicos* , complementos retributivos, que la actuación de la Consejería demandada pretende conferir al personal laboral indefinido , excluyendo arbitrariamente al personal laboral temporal que reúna los requisitos para lucrarlos.

Puesto que pertenece al ámbito de nuestra comunidad autónoma, debemos también citar la reciente sentencia del TSJ de Asturias, Sala de lo C-A, de fecha 24 de abril de 2017, recurso 50/2017 , ponente Julio Gallego , que se hace eco de la sentencia del TS, Sala 3ª, de 8 de marzo de 2017 , y además hace suya la jurisprudencia del TJUE, confirmando la sentencia de instancia que reconoce a un personal estatutario temporal el derecho a participar en una convocatoria de la carrera profesional del personal de centros sanitarios del Servicio de Salud y a ser evaluado con los efectos que en su caso correspondan:

el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en particular, el auto de 21 de septiembre de 2016, que refiriéndose a Ley asturiana de Evaluación Docente y sus Incentivos, concluye la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, que reserva, sin que exista ninguna justificación por razones objetivas, la participación en el Plan de evaluación de la función docente y el incentivo que se deriva de ella, en caso de evaluación positiva, únicamente a los profesores cuya relación de servicio es por tiempo indefinido, al ser funcionarios de carrera, excluyendo a los profesores cuya relación de servicio es de duración determinada, al ser funcionarios interinos .

Se aprecia, por consiguiente, que en materia de carrera profesional existe en nuestros Tribunales una actitud inequívoca de equiparación entre el personal funcionario interino y los funcionarios de carrera, que no precisa tan siquiera el planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, pues el criterio al respecto actualmente resulta diáfano.

Siguiendo esta línea garantista del principio de igualdad, procede que por parte de este Tribunal, haciendo uso de nuestras facultades de control desconcentrado de la aplicación del derecho comunitario, se equipare a la trabajadora temporal demandante con los trabajadores indefinidos de la Administración del Principado, reconociendo su derecho a participar en la carrera profesional en las mismas condiciones que los funcionarios de carrera. La aplicación del artículo 15.6 de nuestro ET ya impone esta equiparación, al establecer el principio general de que los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidad contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos.

C.- Llegados a este punto, procedemos al examen del derecho comunitario y de la jurisprudencia del TJUE en esta materia, que ha sido el prisma omitido por la sentencia de instancia.

Hemos de partir de la cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, titulada «Principio de no discriminación», que establece en su apartado 1:

«Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.»

Téngase presente que esta cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco es incondicional y suficientemente precisa para que los particulares puedan invocarla frente al Estado ante un juez nacional (véanse, en este sentido, las sentencias de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C444/09 y C456/09 , EU:C:2010:819 , apartados 78 a 83, y de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C177/10, EU:C:2011:557 , apartado 56, y el auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C631/15, EU:C:2016:725 , apartado 59).

En el caso que nos ocupa, la actora se encuentra en una situación menos favorable que los trabajadores indefinidos comparables, puesto que no puede acceder a la carrera profesional horizontal, con las negativas consecuencias que ello tiene a efectos retributivos. Esta situación resulta contraria a la cláusula cuarta del Acuerdo Marco transcrita ut supra , toda vez que la única justificación esgrimida por la parte demandada es la propia condición de trabajadora temporal de la recurrente.

Como afirma la STJUE, de 14 de septiembre de 2.016, asunto C-596/14 , - Sra. Diego Porras-:



Según reiterada jurisprudencia, el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (sentencia de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C177/10, EU:C:2011:557, apartado 65 y jurisprudencia citada).

Según jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el concepto de «razones objetivas» requiere que la desigualdad de trato apreciada esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto. Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas o, eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C307/05, EU:C:2007:509, apartados 53 y 58; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C444/09 y C456/09, EU:C:2010:819, apartado 55; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C177/10, EU:C:2011:557, apartado 73, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C302/11 a C305/11, EU:C:2012:646, apartado 51).

En consecuencia, debe entenderse que el concepto de «razones objetivas», en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco, no permite justificar una diferencia de trato entre trabajadores con contrato de duración determinada y trabajadores fijos por el hecho de que aquella esté prevista por una norma nacional general y abstracta, como una ley o un convenio colectivo (sentencias de 13 de septiembre de 2007, Del Cerro Alonso, C307/05, EU:C:2007:509, apartado 57; de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C444/09 y C456/09, EU:C:2010:819, apartado 54; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C177/10, EU:C:2011:557, apartado 72, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C302/11 a C305/11, EU:C:2012:646, apartado 50).

Además, el recurso a la mera naturaleza temporal de la relación de servicio del personal de la Administración Pública no es conforme a estos requisitos y, por tanto, no puede constituir una «razón objetiva», en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco. En efecto, admitir que la mera naturaleza temporal de una relación de trabajo basta para justificar tal diferencia privaría de contenido a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco y equivaldría a perpetuar el mantenimiento de una situación desfavorable para los trabajadores con contrato de duración determinada (sentencias de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C444/09 y C456/09, EU:C:2010:819, apartados 56 y 57; de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C177/10, EU:C:2011:557, apartado 74, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C302/11 a C305/11, EU:C:2012:646, apartado 52).

Lo que está haciendo la Administración demandada es precisamente invocar la naturaleza temporal de la relación laboral de la demandante para cercenar su derecho al acceso a la carrera profesional horizontal; y como hemos visto, esta no es ninguna razón objetiva que permita justificar un trato diferenciado desde el prisma de la Directiva 1999/70. No existe ningún criterio objetivo y transparente, - empleando la terminología del TJUE-, que justifique la desigualdad constatada hacia la trabajadora demandante.

Debemos citar también el reciente Auto del TJUE, de 9 de febrero de 2017, c-443/16, Caso Rodrigo Sanz, donde se afirma que la reducción de jornada impuesta a un funcionario interino es contraria a la cláusula 4ª de la Directiva 1999/70, puesto que no existe causa que justifique un tratamiento diferenciado con respecto de un funcionario de carrera. En concreto el Tribunal comunitario asevera:

En relación con la facultad de apreciación de que disponen los Estados miembros para la organización de sus propias Administraciones Públicas, en principio éstos pueden, sin infringir a pesar de ello la Directiva 1999/70 ni el Acuerdo marco, establecer, concretamente, requisitos de antigüedad para acceder a determinados puestos, restringir el acceso a la promoción interna a los funcionarios de carrera y exigirles que demuestren tener una experiencia profesional correspondiente al grupo inmediatamente inferior al que es objeto del proceso selectivo (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C177/10, EU:C:2011:557, apartado 76, y de 18 de octubre de 2012, Valenza y otros, C302/11 a C305/11, EU:C:2012:646, apartado 57, y el auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C631/15, EU:C:2016:725, apartado 53).

Sin embargo, a pesar de la existencia de este margen de apreciación, los Estados miembros deben velar por que tales restricciones, que tienen como consecuencia un trato diferenciado, sean objeto de una aplicación transparente y puedan ser objeto de controles, basados en criterios objetivos, para evitar cualquier exclusión de los trabajadores con contrato de duración determinada sobre la mera base de la duración de los contratos o las relaciones de servicio que justifiquen su antigüedad o su experiencia profesional (véanse, en este sentido, las sentencias de 8 de septiembre de 2011, Rosado Santana, C177/10, EU:C:2011:557, apartado 77, y de 18 de



octubre de 2012, Valenza y otros, C302/11 a C305/11, EU:C:2012:646, apartado 59, y el auto de 21 de septiembre de 2016, Álvarez Santirso, C631/15, EU:C:2016:725, apartado 54).

En efecto, aunque las consideraciones de índole presupuestaria puedan ser el motivo de las opciones de política social de un Estado miembro e influir sobre la naturaleza o el alcance de las medidas que éste desea adoptar, no constituyen en sí mismas un objetivo perseguido por esta política y, por lo tanto, no justifican la aplicación de una normativa nacional que conduce a una diferencia de trato en detrimento de los trabajadores con contrato de duración determinada (véanse, por analogía, las sentencias de 24 de octubre de 2013, Thiele Meneses, C220/12, EU:C:2013:683, apartado 43, y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C22/13, C61/13 a C63/13 y C418/13, EU:C:2014:2401, apartado 110, y el auto de 21 de septiembre de 2016, Popescu, C614/15, EU:C:2016:726, apartado 63).

Con arreglo a la jurisprudencia del TJUE es plausible que los estados miembros de la UE establezcan requisitos para acceder a determinados puestos o restrinjan el acceso a la promoción interna; pero esta facultad no puede ser, ni mucho menos, arbitraria, sino que debe estar sustentada en claros criterios objetivos.

La Administración demandada no esgrime, ni por tanto tampoco prueba, ningún criterio objetivo, que es lo que exige el TJUE. Se limita a indicar que la temporalidad de del contrato de la actora es incompatible con la carrera profesional, lo que equivale a esgrimir la propia naturaleza de su contrato como criterio de diferenciación, y ello supone vaciar de contenido la Directiva 1999/70, que persigue la protección de los trabajadores temporales, - mayoritariamente mujeres-.

La forma de acceso al empleo tampoco justifica que la trabajadora temporal demandante tenga cerrado el derecho a la carrera profesional horizontal. No existe una discriminación inversa contra los funcionarios, que han adquirido su plaza a través de la superación de una oposición. Como se afirma por el TJUE en su sentencia de 18 de octubre de 2012 caso Valenza :

En el caso de autos, por lo que se refiere al objetivo alegado, consistente en evitar que se produzcan discriminaciones inversas contra los funcionarios contratados tras haber superado una oposición, es preciso observar que, si bien tal objetivo puede constituir una «razón objetiva», en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 y/o 4, del Acuerdo marco, dicho objetivo no puede, en cualquier caso, justificar una norma nacional desproporcionada, como la del litigio principal, que excluye por completo y en cualquier circunstancia que se tomen en consideración todos los períodos de servicio prestados en el marco de contratos de trabajo de duración determinada para determinar su antigüedad en el momento de su contratación con carácter indefinido y, por tanto, su nivel de retribución. En efecto, tal exclusión total y absoluta se basa intrínsecamente en la premisa general según la cual la duración indefinida de la relación de servicio de determinados empleados públicos justifica por sí misma una diferencia de trato en relación con los empleados públicos con contrato de duración determinada, privando así de su esencia a los objetivos de la Directiva 1999/70 y del Acuerdo marco.

A mayor abundamiento, hay que tener presente que la equiparación entre funcionarios de carrera y personal laboral indefinido ya ha sido reconocida a través del Acuerdo de 5 de octubre de 2010 de la Mesa General de Negociación del Principado de Asturias por el que se hace extensiva al personal laboral fijo de la Administración del Principado de Asturias la normativa reguladora de la carrera horizontal y evaluación para el personal funcionario de carrera, - BOP 17 de mayo de 2011-. Por tanto, la Administración demandada ya ha aceptado que el personal laboral indefinido tenga el mismo trato que el funcional a efectos de carrera profesional, por lo que no existe ninguna razón fundada para que el personal laboral temporal no disfrute de esta misma posibilidad de promoción profesional-económica.

El simple hecho de que la trabajadora demandante lleva 16 años como contratada temporal ya evidencia que su contratación dista mucho de servir a una necesidad puntual de la Consejería, y deshace cualquier argumento en contra de su participación en la carrera profesional en condiciones de igualdad con el personal laboral indefinido.

Insistimos en que por parte de la demandada no se invoca ningún requisito o circunstancia de carácter objetivo, sino que se acoge de manera genérica y abstracta a la condición de temporalidad de la contratación, lo que no colma las exigencias de la Directiva 1999/70. Véase en este sentido la sentencia TJUE, de ocho de septiembre de 2011, caso ROSADO SANTANA contra la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía, ante una cuestión planteada por el juzgado de lo C-A n °12 de Sevilla, de la que extractamos los parágrafos más significativos:

Cuando tal trato diferente, en relación con un proceso selectivo, resulta de la necesidad de tener en cuenta requisitos objetivos, relativos a la plaza que dicho procedimiento tiene por objeto proveer y que son ajenos a la duración determinada de la relación de servicio que vincula al funcionario interino con su empleador, puede estar justificado, en el sentido de la cláusula 4, apartados 1 o 4, del Acuerdo marco.



En cambio, un requisito genérico y abstracto según el cual el período de servicio exigido debe haberse cumplido íntegramente en calidad de funcionario de carrera, sin que se tomen en consideración, especialmente, la naturaleza particular de las tareas que se han de realizar ni las características inherentes a ellas, no se corresponde con las exigencias de la jurisprudencia relativa a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco, como se ha recordado en los apartados 72 a 74 de la presente sentencia.

La cláusula 4 de dicho Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los períodos de servicio cumplidos por un funcionario interino de una Administración Pública no sean tenidos en cuenta para el acceso de éste, que entre tanto ha tomado posesión como funcionario de carrera, a una promoción interna en la que sólo pueden participar los funcionarios de carrera, a menos que dicha exclusión esté justificada por razones objetivas, en el sentido del apartado 1 de dicha cláusula. El mero hecho de que el funcionario interino haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva.

Para concluir con la exégesis de la jurisprudencia del TJUE debemos citar la Sentencia del caso CERRO ALONSO de 13 de septiembre de 2007, (C-307/05), que ha interpretado la citada cláusula 4.1, considerando que es una expresión del *principio general de no discriminación*, reputando irrelevante que el empleo presentase elementos que caracterizan a la función pública. Ha afirmado que la remuneración, incluida una prima de antigüedad como el trienio, es una condición de trabajo a efectos de interdicción de discriminación de aplicación directa frente a la Administración Pública. Doctrina confirmada ulteriormente en parte sobre asuntos españoles (Sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro e Iglesias, C-444/09 y C-456/09 ; Auto de 18 de marzo de 2011 Montoya Medina, C-273/10 ; Sentencia de 8 de septiembre de 2011 Rosado Santana, C-177/10 ; Auto de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, C-556/11 , Sentencia de 9 de julio de 2015, C-177/14 , que reconoce el abono de trienios al personal eventual). Además expone que en relación con las retribuciones complementarias, el Tribunal de Justicia en su Auto de 9 de febrero de 2012, Lorenzo Martínez, C-556/11), declaró: que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que reserva, sin ninguna justificación por razones objetivas, el derecho a percibir el complemento retributivo por formación permanente únicamente a los profesores funcionarios de carrera, excluyendo a los profesores funcionarios interinos, cuando, en relación con la percepción de dicho complemento, ambas categorías de trabajadores se hallan en situaciones comparables.

Concluimos, a modo de epítome, afirmando que: a) el principio de no discriminación a la contratación temporal resulta especialmente exigible en el ámbito de las Administraciones Públicas; b) que la carrera profesional y sus consecuencias económicas son claramente condiciones de trabajo a los efectos de la Directiva 1999/70; y c) que la demandante se encuentra en una situación comparable con el personal laboral indefinido para acceder a la carrera profesional horizontal. Por todo ello, la normal convencional recogida en el *Acuerdo de 5 de octubre de 2010 de Mesa General de Negociación del Principado de Asturias por el que se hace extensiva al personal laboral fijo de la Administración del Principado de Asturias la normativa reguladora de la carrera horizontal y evaluación para el personal funcionario de carrera, - BOP de 17 de mayo de 2011-*, se opone a la Directiva 1999/70 y al Acuerdo Marco que incorpora como anexo, al excluir injustificadamente al personal laboral temporal de la carrera profesional horizontal; lo que será puesto en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos de su impugnación al amparo del artículo 163.4 LRJS .

D.- Constatado por este Tribunal que la norma convencional invocada por la Consejería es contraria a la normativa comunitaria y a la jurisprudencia del TJUE, procede inaplicarla por aplicación del principio de primacía, - como desde antiguo nos recuerda la sentencia del TJUE de 9 de marzo de 1.978 asunto Simmenthal -.

Recientemente el TC ha recordado la misión que en aplicación del derecho comunitario tienen los Tribunales españoles, y su conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución . Se trata de la STC 232/2015, de cinco de noviembre de 2015 , ponente Ricardo Enriquez, de la que por su importancia extractamos los párrafos siguientes:

Efectivamente, este Tribunal ya ha declarado que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desarrollado hasta la fecha una consolidada jurisprudencia que abunda en la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de garantizar que dichas Sentencias se lleven a efecto (Sentencia de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn , 314-316/81 y 83/82, Rec. 1982 p. 4337)... el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que `los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [art. 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de esta sentencia sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto Waterkeyn, antes citada, apartado



16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur y Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95)... [C]omo consecuencia de todo lo anterior, los Jueces y Tribunales ordinarios de los Estados miembros, al enfrentarse con una norma nacional incompatible con el Derecho de la Unión, tienen la obligación de inaplicar la disposición nacional, ya sea posterior o anterior a la norma de Derecho de la Unión (véanse, entre otras, las Sentencias de 9 de marzo de 1978, asunto *Simmenthal*, 106/77, Rec. p. 629, apartado 24; de 22 de junio de 2010, asunto *Melki y Abdeli*, C-188/10 y C-189/10, Rec. p. I-5667, apartado 43; y de 5 de octubre de 2010, asunto *Elchinov*, C-173/09, apartado 31). Esta obligación, cuya existencia es inherente al principio de primacía antes enunciado, recae sobre los Jueces y Tribunales de los Estados miembros con independencia del rango de la norma nacional, permitiendo así un control desconcentrado, en sede judicial ordinaria, de la conformidad del Derecho interno con el Derecho de la Unión Europea [véanse las Sentencias de 17 de diciembre de 1970, asunto *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3; y de 16 de diciembre de 2008, asunto *Michaniki* (C-213/07, Rec. p. I-9999, apartados 5 y 51)] (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 5).

Según hemos recordado más arriba, este principio de primacía del Derecho de la Unión obligaba a aplicar la cláusula 4.1 de la Directiva 1999/70/CE invocada por el recurrente tal y como había sido interpretada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para asuntos semejantes (Sentencias asunto del Cerro Alonso de 13 de septiembre de 2007 y asuntos *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres* de 22 de diciembre de 2010, antes citadas) y, sobre todo, para un caso idéntico al que la Sala de Madrid debía resolver, como era el asunto *Lorenzo Martínez*, igualmente mencionado (Auto de 9 de febrero de 2012), con preferencia sobre el Derecho interno incompatible. Una aplicación directa que no precisaba además de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ya que se trataba de un acto aclarado por el propio Tribunal al resolver con anterioridad una cuestión prejudicial materialmente idéntica planteada en un asunto análogo (Sentencia asunto *Cilfit* de 6 de octubre de 1982, apartado 13). Por consiguiente, en ese contexto, la inaplicación de la citada Directiva por la resolución judicial objeto de amparo, sin motivar la oportunidad o conveniencia de plantear una nueva cuestión prejudicial, como igualmente autoriza a hacer la misma Sentencia asunto *Cilfit*, apartado 15, (i) infringió el citado principio de primacía; (ii) incurrió, por ello, en una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso; (iii) y, consiguientemente, vulneró, de este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE) en los términos ya señalados por la jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 145/2012, de 2 de julio, y 290/2006, de 9 de octubre).

CUARTO.- INCORPORACION DE LA TRABAJADORA A LA CARRERA PROFESIONAL HORIZONTAL.

Resta por dilucidar la forma de acceso de la demandante a la carrera profesional prevista para los funcionarios de carrera, a la vista del suplico de su demanda que contiene hasta tres posibilidades: primera categoría, subsidiariamente categoría de entrada y subsidiariamente ser evaluada en los mismos términos que el personal laboral indefinido.

Ante esta disyuntiva, a la vista de la normativa aplicable a la carrera profesional funcionarial, este Tribunal decide que procede la incorporación de la actora a la primera categoría, por las razones siguientes:

A.- La normativa en esta materia es la siguiente:

Ley 3/85 de de 26 de siembre de ordenación de la función pública de la Administración del Principado de Asturias:

Artículo 49 bis de la Ley 3/85:

1. Los funcionarios de carrera de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos públicos y entes públicos tendrán derecho a la carrera horizontal conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad. Este derecho deberá ejercerse a través de la oportuna incorporación voluntaria e individual, que se entenderá válida para toda la vida profesional del funcionario de carrera, en tanto en cuanto no se produzca su desistimiento o renuncia realizada de forma expresa.

2. La carrera horizontal consiste en la progresión de categoría personal, sin necesidad de que el funcionario cambie de puesto de trabajo. A estos efectos se valorará la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Reglamentariamente podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida.

3. Cada cuerpo, escala, especialidad o agrupación profesional tendrá asignados cinco tramos de carrera, que se corresponderán con otras tantas categorías personales. Todos los funcionarios de carrera de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos públicos y entes públicos ostentarán una categoría personal.



4. La carrera horizontal de los funcionarios de carrera se iniciará en la categoría de entrada, la cual ostentarán de forma automática desde la toma de posesión como funcionarios de carrera. Durante el tiempo de permanencia en la categoría de entrada no se podrán devengar derechos económicos asociados a la carrera horizontal.

5. Los ascensos de categoría personal serán consecutivos, siendo precisa la permanencia, continuada o interrumpida, del funcionario de carrera en situación de servicio activo o en cualquier otra que conlleve reserva de plaza o de un concreto puesto de trabajo, en el correspondiente cuerpo, escala, especialidad o agrupación profesional el tiempo que a continuación se señala: Cinco años en la Categoría de Entrada para acceder a la Primera Categoría. Seis años en la Primera Categoría para acceder a la Segunda. Ocho años en la Segunda Categoría para acceder a la Tercera. Diez años en la Tercera Categoría para acceder a la Cuarta.

6. La progresión en la carrera horizontal se realizará en el cuerpo, escala, especialidad o agrupación profesional en el que el funcionario se encuentre en activo o en cualquier otra que conlleve reserva de plaza o de un concreto puesto de trabajo, computando como ejercicio profesional el tiempo efectivamente desempeñado por cuerpo, escala, especialidad o agrupación profesional en los términos que reglamentariamente se determinen.

Ley del Principado de Asturias 5/2009 de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 3/85: Disposición Transitoria Segunda. - Nuevas incorporaciones. Los funcionarios de carrera de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos públicos y entes públicos no incluidos en la disposición transitoria primera antes citada y que acrediten 5 años de ejercicio profesional, a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley y en los términos previstos en la misma, podrán incorporarse voluntariamente a la carrera profesional. Los derechos económicos y administrativos de la primera categoría tendrán efectos del día de su reconocimiento, tras superar la correspondiente evaluación, en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

Por otra parte, el Decreto 37/2011, de 11 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la carrera horizontal de los funcionarios de la Administración del Principado de Asturias, que dispone:

Artículo 11. Requisitos para la progresión en la carrera horizontal. El acceso a una categoría personal superior requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Completar el periodo de permanencia, en la categoría inmediatamente anterior, que el presente Reglamento establece. b) Obtener en los procesos de evaluación la puntuación mínima necesaria, recogida en este Reglamento, para acceder a las distintas categorías personales. c) Acreditar al menos 4 años de periodos de evaluación no negativos en el bloque de evaluación del desempeño, si se trata de las categorías personales primera y segunda. En las categorías personales tercera y cuarta deberán acreditarse tantos periodos de evaluación no negativos en dicho bloque de evaluación del desempeño como años sean exigibles para el progreso de categoría personal.

Artículo 12. Periodo de permanencia necesario para el reconocimiento de categoría personal. 1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, será requisito para el reconocimiento de una categoría personal superior, la permanencia continuada o interrumpida del funcionario en situación de servicio activo o en cualquier otra que conlleve reserva de plaza o de un concreto puesto de trabajo, en el correspondiente cuerpo, escala, especialidad o agrupación profesional el periodo de tiempo mínimo que para cada categoría personal se recoge en el artículo 49 bis.5 de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la Función Pública de la Administración del Principado de Asturias.

Artículo 13. Proceso de evaluación para la progresión en la carrera horizontal. 1. El reconocimiento de las distintas categorías personales en que se estructura la carrera horizontal de los funcionarios, conlleva el proceso de evaluación de los siguientes bloques de valoración: a) La evaluación del desempeño. b) Los objetivos colectivos e individuales. c) La formación, innovación y transferencia del conocimiento. d) Los puestos de especial desempeño. Las puntuaciones obtenidas en los distintos bloques de valoración se totalizarán a 31 de diciembre, una vez concluido el proceso de evaluación anual, produciendo efectos en la carrera horizontal a partir de esta fecha. El contenido, desarrollo específico y puntuación máxima de dichos bloques de valoración se regula en los Títulos II, III, IV y V del presente Reglamento.

2. Para el acceso a una categoría personal superior será requisito necesario la obtención, en los procesos de evaluación correspondientes, de la puntuación mínima que para cada uno de los grupos y subgrupos de titulación figura en el Anexo II de este Reglamento.

3. De no alcanzarse durante el periodo de permanencia la puntuación mínima requerida para el acceso a una categoría personal superior, podrán computarse las puntuaciones asignadas en las evaluaciones correspondientes a tantas anualidades como resulten necesarias para completarla, y siempre que dichas puntuaciones no procedan de bloques de valoración donde ya se hubiera alcanzado el máximo de puntuación asignado a la categoría personal de que se trate.



4. Para el acceso a una categoría personal superior se considerará la puntuación obtenida durante las anualidades anteriores a la fecha de la solicitud y el exceso sobre la puntuación mínima no podrá computarse para el acceso a categorías personales posteriores.

Disposición transitoria segunda. Reconocimiento de la *primera categoría de la carrera horizontal* a los funcionarios que acrediten 5 años de ejercicio profesional a la entrada en vigor de la Ley del Principado de Asturias 5/2009, de 29 de diciembre, de séptima modificación de la Ley del Principado de Asturias 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la Función Pública, para la regulación de la carrera horizontal.

1. Los funcionarios de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos públicos y entes públicos, no incluidos en la disposición transitoria anterior, que acrediten 5 años de ejercicio profesional en el Cuerpo o Escala en el que se encuentre en activo, a la fecha de entrada en vigor de la Ley 5/2009, podrán incorporarse voluntariamente a la carrera horizontal, incorporación que deberá realizarse a través del modelo de solicitud y en el plazo que la convocatoria de incorporación establezca.

2. De conformidad con lo previsto en la Ley del Principado de Asturias 5/2009, de 29 de diciembre, para el cómputo de los 5 años del ejercicio profesional se tendrán en cuenta los servicios prestados en el cuerpo o escala en el que se encuentre en activo en régimen de funcionario de carrera. Se computará, igualmente, el tiempo de servicios previos reconocidos en el mismo cuerpo, escala o categoría profesional equivalente en esta Administración. Asimismo se considerarán, a estos efectos, los servicios prestados en aquellas categorías estatutarias en las que resulte exigible idéntica titulación académica a la requerida en las escalas de personal funcionario en las que se encuentren en servicio activo. Podrán ser tenidos también en cuenta, en un porcentaje del 70%, los servicios prestados como funcionario de carrera o laboral fijo en cuerpos, escalas o categorías profesionales correspondientes a grupos de titulación diferentes a aquel en que se participa.

B.- La demandante debe incorporarse a la *primeracategoría* .

La trabajadora, tras 16 años de prestación de servicios para la Consejería, reúne años de trabajo más que de sobra para acceder a la *primera categoría* , tal y como reconoce la DT 2ª de la Ley 5/2009 por la que se modifica la Ley 3/85 del Principado, en concordancia con la DT 2ª del Decreto 37/2011 -. La actora reúne mas de los cinco años de ejercicio profesional a la entrada en vigor de la Ley 5/2009, - el uno de enero de 2010-, que exigen dichas disposiciones. Los servicios que la actora ha venido prestando como personal laboral temporal han de computar y ser tenidos en cuenta a estos efectos, en aplicación de la doctrina que contiene la sentencia del TJUE de ocho de septiembre de 2011, caso ROSADO SANTANA .

Además la demandante tiene derecho a ser evaluada en las condiciones previstas reglamentariamente, - DT 2ª de la Ley 5/2009 -.

Debemos, por todo lo expuesto, estimar el recurso de suplicación planteado, revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda planteada por la trabajadora; sin costas, - artículo 235 LRJS -.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por doña Manuela , REVOCAMOS la sentencia de fecha 6 de febrero de 2.017 dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Oviedo , y, estimando la demanda, DECLARAMOS el derecho de la trabajadora demandante a incorporarse a la *primera* categoría de la carrera profesional horizontal y a ser evaluada en las condiciones previstas reglamentariamente, y CONDENAMOS a la Consejería de Hacienda y Sector Público del Principado de Asturias a estar y pasar por esta declaración, con las consecuencias inherentes a la misma; sin costas.

La normal convencional recogida en el Acuerdo de 5 de octubre de 2010 de Mesa General de Negociación del Principado de Asturias por el que se hace extensiva al personal laboral fijo de la Administración del Principado de Asturias la normativa reguladora de la carrera horizontal y evaluación para el personal funcionario de carrera, -BOP de 17 de mayo de 2011-, se opone a la Directiva 1999/70 y al Acuerdo Marco que incorpora como anexo, al excluir injustificadamente al personal laboral temporal de la carrera profesional horizontal; lo que se pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos de su impugnación al amparo del artículo 163.4 LRJS .

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina** , que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.



Recurso por la Entidad Gestora

Si recurriese la Entidad Gestora condenada, cumpliendo con lo exigido en el Art. 230.2 c) de la LRJS , deberá presentar en la Secretaría de esta Sala, al momento de preparar el recurso, **certificación** acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del mismo, salvo en prestaciones de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ