

Roj: **ATSJ CL 2/2021**

Id Cendoj: **47186330012021200002**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2021**

Nº de Recurso: **115/2020**

Nº de Resolución: **34/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA MARIA VICTORIA MARTINEZ OLALLA**

Tipo de Resolución: **Auto**

T.S .J.CASTILLA-LEON CON/AD VALLADOLID

AUTO : 00034/2021 N65840 C/ ANGUSTIAS S/N Teléfono : Fax: 983267695 Correo electrónico:

MGC

N.I.G: 24089 45 3 2019 0000386 Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000115 /2020 Sobre FUNCION PUBLICA De D/ña. GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE CASTILLA Y LEON Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD Procurador : Contra D/ña . Delia Abogado : MARIA AURORA GARCIA GUEDES Procurador :

AUTO Nº 34

ENCABEZAMIENTO

En Valladolid, a 4 de febrero de 2021.

Tribunal que dicta el presente auto planteando cuestión prejudicial europea :

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid. Sección 1ª.

Compuesta por los Magistrados: Dª Ana María Victoria Martínez Olalla (Presidenta) Dª Mª Encarnación Lucas Lucas D. Felipe Fresneda Plaza D. Luis Miguel Blanco Domínguez

Ponente: Ilma. Sra. Dª Ana María Victoria Martínez Olalla.

Datos de contacto del Tribunal: Dirección postal: calle Angustias nº 21, Valladolid. C.P. 47003 . Fax: 983 267695. Email: tsj.contencioso.valladolid@justicia.es

Partes en el litigio principal . Demandante en primera instancia y apelada en la segunda instancia: Dª Delia, representada y defendida por la Letrada Dª Mª Aurora García Guedes. -Demandada en primera instancia y apelante en la segunda instancia: Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, representada a y defendida por Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Identificación del litigio: Recurso de apelación nº 115/2020. N.I.G.: 24089 45 3 2019 0000386.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. Procedimiento administrativo .

1. El 13 de octubre de 2017 se publicó en el Boletín Oficial de Castilla y León nº 197 la Resolución de 6 de octubre de 2017, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, por la que, en ejecución de la Sentencia 537/2017 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, se convoca para el personal interino de larga duración el proceso ordinario y se abre el plazo para la presentación de solicitudes de acceso al Grado I de carrera profesional correspondiente al año 2010.

2. El apartado Segundo de dicha convocatoria referido al "Ámbito de aplicación" establece que puede presentar la solicitud de acceso al Grado I de Carrera Profesional el personal estatutario, así como el personal funcionario sanitario de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, que ostente la condición de personal interino de larga duración (más de cinco años) y cumpla los siguientes requisitos generales a 31 de diciembre de 2010:

a) Ostentar la condición de personal estatutario interino y/o personal sanitario funcionario interino de larga duración en la categoría profesional en la que se pretenda acceder al primer grado de la correspondiente modalidad de carrera profesional y desempeñar sus funciones en el Servicio de Salud de Castilla y León.

b) Acreditar 5 años de ejercicio profesional como personal estatutario y/o personal sanitario funcionario en el Servicio de Salud de Castilla y León, en la misma categoría desde la que se pretenda acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional

3. En el Anexo 1 de la mencionada resolución se relacionan las categorías profesionales de personal estatutario y los Cuerpos y/o Escalas de personal funcionario sanitario de los Centros e Instituciones Sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León y su clasificación a efectos de acceso a la Carrera Profesional.

4. Entre las categorías de personal estatutario sanitario que se relacionan se encuentra la de Enfermero/a.

5. D^a Delia presentó su solicitud de acceso al Grado I de Carrera Profesional el 26 de octubre de 2017 en la categoría de Enfermera, alegando tener 10 años y 3 meses de servicios prestados en esa categoría a fecha 31 de diciembre de 2010. Entre esos servicios se encuentran los prestados en el Hospital Santa María en Lisboa, del Servicio Público Nacional Portugués, desde el 20 de noviembre de 2000 a 25 de julio de 2007.

6. D^a Delia interpuso recurso de reposición contra la Resolución de 6 de octubre de 2017, del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, alegando que los cinco años de ejercicio profesional exigidos en la misma categoría desde la que se pretenda acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional debían ser los prestados en el Sistema Nacional de Salud de España o en el Sistema Nacional de Salud de cualquiera de los Estados Miembros de la Unión Europea, no solo los prestados en el Servicio de Salud de Castilla y León.

7. La Resolución d 25 de febrero de. 2019 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León al resolver el recurso de reposición, declaró procedente posibilitar el cómputo de los 5 años de ejercicio profesional exigido en el ámbito del Sistema Nacional de Salud. Por el contrario, rechazó que se computasen a efectos de antigüedad los servicios prestados en Portugal por no estar previsto en el diseño de la Carrera Profesional de esta Comunidad Autónoma.

II. Procedimiento judicial en primera instancia.

8. D^a Delia interpuso recurso contencioso-administrativo contra las Resoluciones de 25 de febrero de 2019 y 6 de octubre de 2017 del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León. El recurso se turnó al Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Valladolid y se registró con el nº 204/2019.

9. La demandante acredita que a fecha 31 de diciembre de 2010, a que se refiere la convocatoria, era personal interino de larga duración y había prestado los siguientes servicios en la categoría de Enfermera:

A) Prestados para la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León: -22 de junio de 2006 a 5 de octubre de 2008, como personal estatutario interino. -16 de octubre de 2008 a 3 de diciembre de 2008, como personal estatutario temporal. -4 de diciembre de 2018 a 31 de octubre de 2010, como personal estatutario interino.

B) Prestados fuera del Servicio de Salud de Castilla y León: -En el Hospital Comarcal Valdeorras (Ourense) desde el 28 de julio de 2000 a 30 de septiembre de 2000, como personal estatutario temporal. -En el Hospital Santa María en Lisboa, del Servicio Público Nacional Portugués, desde el 20 de noviembre de 2000 a 25 de julio de 2007, como personal estatutario temporal.

10. La demandante acredita en el proceso que mediante resolución de la Gerencia de Salud de las Áreas de León de fecha 1 de marzo de 2010 se le reconoce, a efectos de trienios del personal estatutario temporal los servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud Portugués (Hospital de Santa María de Lisboa) desde el 20 de noviembre de 2000 al 21 de junio de 2007, en la categoría de Enfermera, Grupo A2.

11. La demandante solicita que se anulen las resoluciones recurridas para que se compute a efectos de antigüedad el tiempo de servicios prestados en el Sistema Nacional de Salud de Portugal, al amparo del principio de libre circulación de trabajadores en territorio de la Unión Europea, recogido en el Tratado de la Unión Europea y en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que cita.

12. En el acto de la vista el Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León se opuso al recurso sosteniendo Ja plena conformidad a Derecho c:ie las resoluciones recurridas con los mismos argumentos expuestos en ellas.

13. El Juzgado de lo Contencioso -administrativo nº 3 de Valladolid dictó la sentencia nº 171/2019, de 16 de diciembre. La sentencia estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por los argumentos expuestos en la demanda; considera que el apartado de la convocatoria impugnado vulnera el principio de libre circulación de trabajadores.

III. Procedimiento judicial en segunda instancia.

14. El Letrado de la Comunidad Autónoma de Castilla y León interpuso recurso de apelación , registrado con el nº 115/2020. En él cita las normas estatales que regulan la Carrera Profesional , de carácter básico y común respecto de los sistemas autonómicos de Carrera Profesional, destaca lo dispuesto en el artículo 6.2.c) del Decreto 43/2009, de 2 de julio, por el que se regula la carrera profesional del personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, que exige para obtener el grado I acreditar 5 años de ejercicio profesional como personal estatutario en el Sistema Nacional de Salud, en la misma categoría profesional desde la que se pretende acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional. Argumenta que las resoluciones recurridas son correctas con arreglo al ordenamiento jurídico interno y censura que ni la demanda ni la sentencia analicen la acomodación de dichas normas al ordenamiento jurídico comunitario en atención a las características y configuración legal de la carrera profesional. Sostiene que conviene plantear cuestión prejudicial debido a Ja especificidad de la carrera profesional tal y como es regulada en nuestro Derecho interno y a que la jurisprudencia que se cita se refiere a otros supuestos fácticos relativos a la simple antigüedad en la prestación de servicios sin tomar en consideración, a la hora de valorar dicha experiencia, los objetivos propios de la organización en la que se prestan los servicios, a diferencia de lo que sucede en el sistema de carrera profesional del personal al servicio del Sistema Nacional de Salud.

15. La demandante apelada se opuso reiterando Jos argumentos expuestos en su demanda.

16. La Sala, previa audiencia de las partes, ha decidido plantear la presente cuestión prejudicial ante el TJUE.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

17. El marco jurídico nacional.

La regulación de la Carrera Profesional comprende normativa estatal de carácter básico y común respecto de los distintos sistemas autonómicos de carrera profesional a partir de la cual el legislador autonómico establece la regulación de la carrera de su personal estatutario . Es la que sigue

A) Normativa estatal:

a) La Ley 14/ 1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Su artículo 44 define el Sistema Nacional de Salud, disponiendo que:

"Todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud integrarán el sistema Nacional de Salud. 2. El Sistema Nacional de Salud es el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley " .

El artículo 45 establece:

"El Sistema Nacional de Salud integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley, son responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud."

b) La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad en el Sistema Nacional de Salud.

Su artículo 40 se refiere al desarrollo profesional así:

"El desarrollo profesional constituye un aspecto básico en la modernización del Sistema Nacional de Salud y deberá responder a criterios comunes acordados en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, en relación 'con los siguientes ámbitos:

a) La formación continuada.

b) La carrera profesional.

c) La evaluación de competencias". El artículo 41 define la carrera profesional:

"1. La carrera profesional es el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, investigación y cumplimiento de los objetivos de la organización en la cual prestan sus servicios.

2. El estatuto marco previsto en el art. 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, contendrá la normativa básica aplicable al personal del Sistema Nacional de Salud, que será desarrollada por las comunidades autónomas".

Y el artículo 43 regula la movilidad de los profesionales:

"La garantía de movilidad del personal en todo el Sistema Nacional de Salud es uno de los aspectos esenciales de su cohesión, por lo que deberá buscarse un desarrollo armónico de los concursos de traslados convocados por los distintos servicios de salud.

Mediante real decreto, tras acuerdo en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, previo informe del Foro Marco para el Diálogo Social, se establecerán los criterios básicos y las condiciones de las convocatorias de profesionales y de los órganos encargados de su desarrollo que aseguren su movilidad en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas a las Administraciones sanitarias".

c)El Real Decreto 184/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el catálogo homogéneo de equivalencias de las categorías profesionales del personal estatutario de los servicios de salud y el procedimiento de su actualización, dictado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 43 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en el que se establece un catálogo homogéneo de equivalencias de categorías profesionales que permite que el personal estatutario pueda acceder a plazas vacantes de otros servicios de salud, mejorando la calidad de la asistencia y haciendo efectiva la garantía de su movilidad en todo el Sistema Nacional de Salud, que dispone el citado artículo 43.

d)La Ley 44/2003, de ordenación de las profesiones sanitarias.

Su artículo 37 (normas generales sobre desarrollo profesional y su reconocimiento) establece lo siguiente:

"1. Se constituye el sistema de reconocimiento del desarrollo profesional de los profesionales sanitarios a que se refieren los arts. 6 y 7 de esta ley, consistente en el reconocimiento público, expreso y de forma individualizada, del desarrollo alcanzado por un profesional sanitario en cuanto a conocimientos, experiencia en las tareas asistenciales, docentes y de investigación, así como en cuanto al cumplimiento de los objetivos asistenciales e investigadores de la organización en la que prestan sus servicios.

2.Sin perjuicio de las facultades y funciones para las que habilite el correspondiente título oficial, el reconocimiento del desarrollo profesional será público y con atribución expresa del grado alcanzado por cada profesional en el ejercicio del conjunto de funciones que le son propias.

3. Podrán acceder voluntariamente al sistema de desarrollo profesional los profesionales que estén establecidos o presten sus servicios dentro del territorio del Estado".

Y el artículo 38 regula unos principios generales sobre el desarrollo profesional, así:

"1. Las Administraciones sanitarias regularán, para sus propios centros y establecimientos, el reconocimiento del desarrollo profesional, dentro de los siguientes principios generales:

a)El reconocimiento se articulará en cuatro grados.

Las Administraciones sanitarias, no obstante, podrán establecer un grado inicial, previo a los anteriormente indicados. La creación de este grado inicial deberá comportar su homologación de acuerdo con lo previsto en el artículo 39 de esta ley.

b)La obtención del primer grado, y el acceso a los superiores, requerirá la evaluación favorable de los méritos del interesado, en relación a sus conocimientos, competencias, formación continuada acreditada, actividad docente e investigación. La evaluación habrá de tener en cuenta también los resultados de la actividad asistencial del interesado, la calidad de la misma y el cumplimiento de los indicadores que para su valoración se hayan establecido, así como su implicación en la gestión clínica definidas en el artículo 10 de esta ley.

c)Para obtener el primer grado, será necesario acreditar cinco años de ejercicio profesional. La evaluación para acceder a los grados superiores podrá solicitarse transcurridos, como mínimo, cinco años desde la precedente evaluación positiva. En caso de evaluación negativa, el profesional podrá solicitar una nueva evaluación transcurridos dos años desde ésta.

d) La evaluación se llevará a cabo por un comité específico creado en cada centro o institución. El comité estará integrado, en su mayoría, por profesionales de la misma profesión sanitaria del evaluado, y habrá de garantizarse la participación en el mismo de representantes del servicio o unidad de pertenencia del profesional evaluado, así como de evaluadores externos designados por agencias de calidad o sociedades científicas de su ámbito de competencia .

e) Los profesionales tendrán derecho a hacer constar públicamente el grado de desarrollo profesional que tengan reconocido.

f) Dentro de cada servicio de salud, estos criterios generales del sistema de desarrollo profesional, y su repercusión en la carrera, se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos".

Y en su artículo 39 regula la homologación del reconocimiento de ese desarrollo:

"El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, a propuesta de la Comisión de Recursos Humanos y oída la Comisión Consultiva Profesional , establecerá los principios y criterios generales para la homologación del reconocimiento del desarrollo profesional en todo el Sistema Nacional de Salud, especialmente en lo relativo a las denominaciones de los distintos grados, a los sistemas de valoración de los méritos, a la composición de los comités de evaluación y al reconocimiento mutuo de los grados alcanzados por los profesionales de los distintos servicios de salud ".

e) La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Su artículo 40 establece los criterios generales de la carrera profesional en los siguientes términos:

"1 . Las comunidades autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes , establecerán, para el personal estatutario de sus servicios de salud, mecanismos de carrera profesional de acuerdo con lo establecido con carácter general en las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos, de forma tal que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias.

2. La carrera profesional supondrá el derecho de los profesionales a progresar, de forma individualizada, como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan sus servicios.

3. La Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud establecerá los principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional de los diferentes servicios de salud, a fin de garantizar el reconocimiento mutuo de los grados de la carrera, sus efectos profesionales y la libre circulación de dichos profesionales en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

4. Los criterios generales del sistema de desarrollo profesional recogidos en la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos ...".

Su art. 41 regula los criterios generales de las retribuciones del personal estatutario:

1. El sistema retributivo del personal estatutario se estructura en retribuciones básicas y retribuciones complementarias."

En el 42 se refiere a las retribuciones básicas:

1. Las retribuciones básicas son :

a) El sueldo asignado a cada categoría en función del título exigido para su desempeño conforme a lo previsto en los artículos 6.2 y 7.2 de esta ley.

b) Los trienios, que consisten en una cantidad determinada para cada categoría en función de lo previsto en el párrafo anterior, por cada tres años de servicios.

La cuantía de cada trienio será la establecida para la categoría a la que pertenezca el interesado el día en que se perfeccionó.

c) Las pagas extraordinarias serán dos al año y se devengarán preferentemente en los meses de junio y diciembre.

El art. 43.2 se refiere a las retribuciones complementarias, entre las que se encuentra:

e) Complemento de carrera, destinado a retribuir el grado alcanzado en la carrera profesional cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría.

f) En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 .3 del Estatuto Marco aprobado por Ley 55/2003, se dictó la Resolución de 29 de enero de 2007, de la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económicos- Presupuestarios por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se fijan los criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional del personal de los servicios de salud (B.O.E.) nº 50 de 27 de febrero).

El apartado 1 de esta Resolución de 29 de enero de 2007, relativo al «Ámbito de aplicación del reconocimiento de la carrera profesional entre los servicios de salud" dispone expresamente que:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del Estatuto Marco, la homologación de los sistemas de carrera profesional se aplicará al personal estatutario fijo de los servicios de salud en los términos en que se fije en sus respectivas normas de aplicación".

B) Normativa autonómica.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla y León resulta de aplicación el Decreto 43/2009, de 2 de julio, por el que se regula la carrera profesional del personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

Su artículo 6 contiene las Normas comunes y establece:

"1.- La carrera profesional en el Servicio de Salud de Castilla y León se estructura en cuatro grados. 2.- Se establecen como requisitos para obtener el primer grado de la carrera profesional o para acceder a cada uno de los grados superiores, los siguientes:

a) Ostentar la condición de personal estatutario fijo, en la categoría profesional en la que se pretenda acceder al primer grado o sucesivos de la correspondiente modalidad de carrera profesional y desempeñar sus funciones en el Servicio de Salud de Castilla y León. b) Presentar la solicitud para obtener el primer grado de la carrera profesional o para acceder a cada uno de los grados superiores, en el plazo y en la forma que se determine en las correspondientes convocatorias. c) Acreditar el número de años de ejercicio profesional, a fecha de cada convocatoria, como personal estatutario en centros e instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud establecidos en cada una de las modalidades de carrera para obtener el primer grado, así como los establecidos para acceder a los grados superiores, de acuerdo con la siguiente escala:

i. Para obtener el grado I será necesario acreditar 5 años de ejercicio profesional como personal estatutario en el Sistema Nacional de Salud, en la misma categoría profesional desde la que se pretenda acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional".

Su artículo 5 define la categoría profesional en los siguientes términos:

"6. Categoría profesional: cada una de las clases en que se ordena el personal estatutario del servicio de salud de Castilla y León de acuerdo con las funciones, competencias, aptitudes profesionales y titulaciones establecidas para el ejercicio de una profesión u oficio".

18. El marco jurídico comunitario.

Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, versiones consolidadas.

Preámbulo:

"RESUELTOS a facilitar la libre circulación de personas, garantizando al mismo tiempo la seguridad y la protección de sus pueblos, mediante el establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea".

Artículo . 3.2:

"2. La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la delincuencia."

Artículo. 26.2 :

"2. El mercado interior implicará un espacio sin fronteras interiores, en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales estará garantizada de acuerdo con las disposiciones de los Tratados".

Artículo 45

(antiguo artículo 39 TCE)

21. Quedará asegurada la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

2.La libre circulación supondrá la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados miembros , con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

3.Sin perjuicio de las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas, la libre circulación de los trabajadores implicará el derecho:

a)de responder a ofertas efectivas de trabajo ;

b)de desplazarse libremente para este fin en el territorio de los Estados miembros;

c)de residir en uno de los Estados miembros con objeto de ejercer en él un empleo, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables al empleo de los trabajadores nacionales;

d)de permanecer en el territorio de un Estado miembro después de haber ejercido en él un empleo, en las condiciones previstas en los reglamentos establecidos por la Comisión.

4.Las disposiciones del presente artículo no serán aplicables a los empleos en la administración pública".

Artículo 46

(antiguo artículo 40 TCE)

"El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán, mediante directivas o reglamentos, las medidas necesarias a fin de hacer efectiva la libre circulación de los trabajadores , tal como queda definida en el artículo 45, en especial :

a)asegurando una estrecha colaboración entre las administraciones nacionales de trabajo;

b)eliminando aquellos procedimientos y prácticas administrativos, así como los plazos de acceso a los empleos disponibles, que resulten de la legislación nacional o de acuerdos celebrados con anterioridad entre los Estados miembros, cuyo mantenimiento suponga un obstáculo para la liberalización de los movimientos de los trabajadores ;

c)eliminando todos los plazos y demás restricciones previstos en las legislaciones nacionales o en los acuerdos celebrados con anterioridad entre los Estados miembros, que impongan a los trabajadores de los demás Estados miembros condiciones distintas de las impuestas a los trabajadores nacionales para la libre elección de un empleo;

d)estableciendo los mecanismos adecuados para poner en relación las ofertas y las demandas de empleo y facilitar su equilibrio en condiciones tales que no se ponga en grave peligro el nivel de vida y de empleo en las diversas regiones e industrias".

Reglamento (UE) nº 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión.

En especial, el art. 7: Artículo 7:

"1. En el territorio de otros Estados miembros y por razón de la nacionalidad, el trabajador nacional de un Estado miembro no podrá ser tratado de forma diferente a los trabajadores nacionales, en cuanto se refiere a las condiciones de empleo y de trabajo, especialmente en materia de retribución, de despido y de reintegración profesional o de nuevo empleo, si hubiera quedado en situación de desempleo".

19.El litigio ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo.

La Sala se enfrenta con un litigio cuya solución depende del juicio sobre el contraste entre la normativa española objeto del recurso y el derecho comunitario, en concreto, si el artículo 45 del TFUE y el art. 7 del Reglamento nº 429/2011 se oponen a lo establecido en el artículo 6.2.c) del Decreto 43/2009 por el que se regula la carrera profesional del Personal Estatutario de los Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León, que exige como requisito para obtener el grado 1 acreditar 5 años de ejercicio profesional como personal estatutario en el Sistema Nacional de Salud, en la misma categoría profesional desde la que se pretenda acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional, por entender que vulnera el principio de libre circulación de trabajadores y el principio de igualdad de trato al impedir que se computan los servicios prestados en el Sistema de Salud Público de cualquier Estado miembro de la Unión Europea .

Los presupuestos del planteamiento de la cuestión prejudicial.

20.El diseño de la carrera profesional del personal estatutario corresponde, con arreglo a la normativa interna, a las Comunidades Autónomas, las cuales han de respetar los principios y criterios generales fijados por la normativa básica estatal

21.Los distintos sistemas de salud de las Comunidades Autónomas se integran en el Sistema Nacional de Salud.

22.Para facilitar la movilidad del personal estatutario entre los distintos sistemas de salud de las Comunidades Autónomas, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40.3 del Estatuto Marco aprobado por Ley 55/2003, se dictó la norma estatal que establecía los principios generales para todos los servicios de salud, sobre reconocimiento de la carrera profesional por el procedimiento de homologación, para garantizar el reconocimiento mutuo de los grados de carrera con motivo de la movilidad del personal estatutario : la Resolución de 29 de enero de 2007, de la Dirección General de Recursos Humanos y Servicios Económicos Presupuestarios por la que se dispone la publicación del Acuerdo por el que se fijan los criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional del personal de los servicios de salud (B.O.E.) nº 50 de 27 de febrero).

23.El desarrollo profesional del personal estatutario se materializa en la carrera profesional.

24.La carrera profesional conlleva no solo la prestación de unos servicios (antigüedad); exige que esa prestación de servicios se efectúe en una categoría profesional concreta y en un específico servicio sanitario orientado a la consecución de los objetivos de la organización en que se prestan.

25.La organización y prestación de la asistencia sanitaria es una competencia exclusiva de cada Estado miembro de la Unión Europea, disponiendo el art. 168.7 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que "La acción de la Unión en el ámbito de la salud pública respetará las responsabilidades de los Estados miembros por lo que respecta a la definición de su política de salud, así como a la organización y prestación de servicios sanitarios y atención médica. Las responsabilidades de los Estados miembros incluye n la gestión de los servicios de salud y de atención médica, así como la asignación de los recursos que se destinan a dichos servicios".

26.No existe Sistema Europeo de Sanidad, ni se han aprobado criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional del personal de los servicios de salud de los distintos Estados miembros, a diferencia de lo que sucede en el Sistema Nacional de Salud español.

27.No es controvertido que la carrera profesional horizontal forma parte de las condiciones de trabajo a que se refiere la cláusula 4ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y que tiene acceso a ella el personal vinculado a la Administración por tiempo determinado porque carece de justificación objetiva negar el derecho a ella al personal vinculado con la Administración por tiempo determinado que realiza las mismas funciones que el fijo de categoría comparable. Así se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la jurisprudencia interna.

28.El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dicho que para determinar si una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, constituye una restricción en el sentido del artículo 45 TFUE, es preciso recordar que el conjunto de disposiciones del Tratado FUE relativas a la libre circulación de personas tienen por objeto facilitar a los nacionales de los Estados miembros el ejercicio de cualquier tipo de actividad profesional en el territorio de la Unión, y se oponen a las medidas nacionales que pudieran colocar a estos nacionales en una situación desfavorable en el supuesto de que desearan ejercer una actividad económica en el territorio de otro Estado miembro (véanse, en especial, las sentencias Bosman, antes citada, apartado 94; de 17 de marzo de 2005, Kranemann, C-109/04 , Rec. p. I- 2421, apartado 25, y de 11 de enero de 2007, ITC, C-208/05 , Rec. p. I-181, apartado 31). Y que las disposiciones nacionales que impidan o disuadan a un trabajador nacional de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación constituyen , por consiguiente, restricciones de dicha libertad aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados (véanse en particular las sentencias antes citadas Bosman, apartado 96; Kranemann, apartado 26, e ITC, apartado 33). Y que una medida que obstaculiza la libre circulación de los trabajadores sólo puede justificarse si persigue un objetivo legítimo compatible con el Tratado y se justifica por razones imperiosas de interés general. En tal caso, también es necesario que la aplicación de la medida de que se trata sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y no vaya más allá de lo que es necesario para alcanzar dicho objetivo (véanse en particular la sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus, C-19/92 , Rec. p. I-1663, apartado 32,, y las sentencias antes citadas Bosman, apartado 104, Kranemann, apartado 33, e ITC, apartado 37).

29.Ante la normativa interna y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea expuestas, existen dudas razonables sobre si el artículo 45 TFUE como el artículo 7 del Reglamento nº 429/2011 se oponen a

una disposición nacional, como el art. 6.2.c) del Decreto 43/2009, de 2 de Julio, en la medida en que dicha disposición no permite reconocer servicios prestados en un hospital público de otro Estado miembro con la categoría profesional de enfermera y con ello podría entenderse vulnerado el principio de libre circulación de los trabajadores y el principio de igualdad de trato, pudiendo considerarse que dicha disposición encubre una discriminación indirecta o, por el contrario, puede entenderse que la referida disposición está basada en consideraciones objetivas independientes de la nacionalidad de los trabajadores afectados, y proporcionadas al objetivo que persigue, atendiendo a la regulación que de la carrera profesional se efectúa, teniendo en cuenta que no existe criterios de homologación entre los distintos sistemas de salud de los Estados miembros y la estructura, principios organizativos del Sistema Nacional de Salud y objetivos propios de la organización en la que se prestan los servicios sanitarios que se van a valorar justifican este trato diferenciado.

30. La duda surge porque (i) esta Sala en una sentencia anterior nº 2621/2011, recurso 677/2018) avaló la tesis de la Administración de Ja Comunidad Autónoma al considerar que no bastaba la mera antigüedad y que era preciso que la prestación de servicios se hiciera en una concreta categoría profesional y dentro de un específico servicio sanitario perteneciente al Sistema Nacional de Salud y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en la sentencia 156/2014, de 30 de abril, recurso 43/2014, se pronunció en el mismo sentido, afirmando que siendo legítima la finalidad perseguida por la norma se descarta la existencia de discriminación indirecta, destacando que no solo se excluyen del cómputo los periodos trabajados en otros países de la Unión Europea sino también los prestados en España en hospitales no integrados funcional y orgánicamente en el Servicio Nacional de Salud. También (ii) porque se han reconocido a la demandante los servicios prestados en el Sistema Sanitario Público de Portugal a efectos de antigüedad con la misma categoría profesional (trienios), que comporta el percibo de esa retribución básica y, por el contrario, no se reconocen esos servicios a efectos de adquirir el grado que le confiere el derecho a percibir la retribución complementaria, el complemento de carrera.

En virtud de lo expuesto,

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO. Suspender el procedimiento hasta la resolución del incidente prejudicial.

SEGUNDO. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales:

1) El artículo 45 TFUE y el artículo 7 del Reglamento nº 429/2011 ¿se oponen a una disposición nacional, como el art. 6.2.c) del Decreto 43/2009, de 2 de julio, que impide reconocer los servicios prestados en una determinada categoría profesional en un Servicio Público de Salud de otro Estado miembro de la Unión Europea?

2) En caso de que la respuesta a la primera cuestión fuera afirmativa ¿el reconocimiento de los servicios prestados en el Sistema Público de Salud de un Estado miembro podría condicionarse a que previamente se aprobasen unos criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional del personal de los servicios de salud de los Estados miembros de la Unión Europea?

TERCERO. Remítase el presente auto, las actuaciones judiciales en las dos instancias y el expediente administrativo a la Secretaría del Tribunal de Justicia.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Así, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Magistrados designados al inicio. Doy fe.