

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **02/04/2025**

Nº de Recurso: **7/2025**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00219/2025

**Ponente: D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.**

**Recurso: RECURSO DE APELACION 7/2025.**

**Apelante: D<sup>a</sup>. Marí Luz.**

**Apelada: SERVICIO GALEGO DE SAUDE.**

**EN NOMBRE DEL REY**

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

**Ilmos./as. Sres./as.**

**D. Fernando Seoane Pesqueira, presidente. D. Luís Ángel Fernández Barrio. D<sup>a</sup>. Cristina María Paz Eiroa.**

A Coruña, a 2 de abril de 2025.

**El recurso de apelación número 7/2025**, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por **D<sup>a</sup> Marí Luz**, representada por la **Procuradora D<sup>a</sup>. ANA MARIA TEJELO NUÑEZ** y dirigido por la **Abogada D<sup>a</sup>. NATALIA ERVITI ALVAREZ**, contra la sentencia núm. 169/2024 de fecha 30 de septiembre de 2024, dictada en el procedimiento abreviado núm. 41/2024 por el Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 2 de Vigo, sobre administración autonómica, siendo parte apelada el **SERVIZO GALEGO DE SAUDE**, representado y dirigido por el **LETRADO DEL SERVICIO GALEGO DE SAUDE**.

**Es Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la letrada Marta Gómez Fabián, en nombre y representación de Marí Luz, frente a la Dirección de recursos humanos del Servicio galego de saúde de Vigo, y su desestimación por silencio administrativo del recurso interpuesto por la demandada frente a la desestimación, también por silencio administrativo de la solicitud presentada por la misma de 27 de enero de 2023 en materia de reconocimiento del grado I, y su resolución expresa de 18/04/2024 así como frente el Apdo III de la Resolución, de 25/11/2022 y cualquier otra resolución acuerdo y documento que limite el cómputo de la experiencia adquirida en otro Estado miembro en los procesos de carrera profesional. Sin declaración expresa en cuanto a las costas".

**SEGUNDO.-** Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

#### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**NO SE ACEPTAN** los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

**PRIMERO: Objeto de apelación.-** Doña Marí Luz impugna la desestimación, inicialmente presunta y posteriormente expresa, por resolución de 18 de abril de 2024 de la Directora Xeral de Recursos Humanos del Sergas, del recurso de reposición interpuesto frente a la desestimación presunta de la solicitud de reconocimiento del grado I de carrera profesional en su categoría de enfermera.

En el suplico de la demanda se interesaba el cómputo de los periodos trabajados en Portugal a efectos de reconocimiento de grado profesional y que se dicte sentencia por la que:

1. Se revoque y deje sin efecto la resolución recurrida, reconociendo el derecho de la recurrente a que se compute su experiencia profesional en Portugal y se tramite el correspondiente procedimiento para el reconocimiento del grado I -o el que en su caso corresponda- de la carrera profesional, con los efectos económicos desde el 1 de enero de 2023, y con los legales que procedan derivados de tal reconocimiento, y
2. Se declare nulo de pleno derecho el apartado III de la resolución de 25 de noviembre de 2022 (DOG de 5 de diciembre) de la Dirección Xeral de Recursos Humanos, así como cualquier otra norma o acuerdo sobre la carrera profesional, en cuanto impida tomar en consideración, en concepto de antigüedad del trabajador, la experiencia profesional adquirida por este en un servicio público de salud de otro Estado miembro y no posibilite el cumplimiento de las obligaciones en materia de reconocimiento de cualificaciones profesionales, a efectos de justificar que la restricción a la libre circulación de los trabajadores responde a un objetivo de interés general.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Vigo desestimó las pretensiones del recurso contencioso-administrativo.

**SEGUNDO: Antecedentes de interés para la decisión de esta apelación.-** La señora Marí Luz es personal estatutario interino del Sergas, desde el 4 de marzo de 2024, en la categoría de enfermero/a, y presta sus servicios en el Hospital Álvaro Cunqueiro, que pertenece al área sanitaria de Vigo.

Consta en su expediente en Fides que prestó servicios como enfermera en el Centro Hospitalario portugués de [REDACTED] desde el 14 de diciembre de 1998 hasta el 11 de marzo de 2018.

En el Diario Oficial de Galicia de 30 de julio de 2018 se publicó la Orden de la Consellería de Snidad de 20 de julio de 2018, por la que se publica el Acuerdo sobre las bases de la carrera profesional en el ámbito del Sergas y entidades adscritas a esa Consellería y a dicho organismo.

Con motivo de diversas sentencias de esta Sala que declaraban la necesidad de extender al personal temporal la posibilidad de participar en el sistema de carrera profesional, el 28 de octubre de 2022 la Mesa sectorial de negociación del personal estatutario del Sergas alcanzó un acuerdo sobre las futuras convocatorias de acceso a los grados de carrera profesional, que fue publicado mediante la Orden de 25 de noviembre de 2022 del Conselleiro de Sanidad (DOG de 5 de diciembre).

En desarrollo de dicho acuerdo se publicó en el DOG el 5 de diciembre de 2022 la resolución de 25 de noviembre de 2022 de la Dirección Xeral de Recursos Humanos, por la que se publican los nuevos requisitos y se inicia un nuevo plazo para acceder al grado inicial de carera profesional, se convoca el procedimiento ordinario de acceso a los grados I a IV correspondiente al año 2022 y se tramita un procedimiento extraordinario de acceso al grado I dirigido al personal estatutario temporal.

La señora Marí Luz participó en dicho procedimiento y solicitó el grado inicial de carrera profesional en su categoría, que le fue estimado, con efectos de 7 de agosto de 2018, por resolución de 28 de diciembre de 2022.

El 27 de enero de 2023 la propia actora presenta un escrito ante la Gerencia del Área Sanitaria de Vigo en el que solicita, al amparo de la convocatoria de 2022, que se le reconociese, mediante un encuadramiento extraordinario, el grado I de carrera profesional en su categoría.

La anterior solicitud no recibió respuesta, por lo que frente a la desestimación presunta se interpuso por la señora Marí Luz recurso, que calificó dealzada, pero por la Administración fue recalificado como de reposición, que fue desestimado en resolución de 18 de abril de 2024 de la Directora Xeral de Recursos Humanos del Sergas. En esta resolución se argumentó que a efectos de carrera profesional solamente se tomaban en consideración los servicios prestados como personal estatutario en instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, por lo que no se podían computar los servicios prestados en los servicios de salud de Estados miembros de la Unión Europea, como tampoco se tienen en cuenta los servicios prestados en hospitales privados de España, añadiendo que la participación en el proceso supone la aceptación de las bases de la convocatoria y la vinculación a estas.

Planteado recurso en esta vía jurisdiccional, en la demanda la recurrente alega que: 1º Tiene validado en su expediente personal de Fides los servicios prestados en Portugal entre los años 1998 y 2018, que se le computan a efectos de trienios, 2º En el apartado III de la resolución de 25/11/2022 no se contempla el reconocimiento de los servicios prestados en un servicio público de salud de otro Estado miembro de la Unión Europea, 3º Por ello no se le han tenido en cuenta los años de servicios prestados en Portugal, y no se le permite formular la correspondiente solicitud de reconocimiento de grado, y 4º El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su sentencia de 28 de abril de 2022 (asunto C-86/21) declara que a efectos del reconocimiento de la carrera profesional en el servicio de salud de un Estado miembro ha de tomarse en consideración, en concepto de antigüedad del trabajador, la experiencia profesional adquirida en un servicio público de salud de otro Estado miembro.

**TERCERO: Fundamentación de la sentencia apelada para desestimar las pretensiones del recurso contencioso-administrativo.**- En el segundo fundamento de derecho de la sentencia del Juzgado es donde se contiene el núcleo de la argumentación para desestimar las pretensiones del recurso contencioso-administrativo con el siguiente contenido:

"Consta acreditado que la recurrente prestó servicios en el Centro Hospitalario de [REDACTED]" desde el 14.12.1998 al 11 de marzo de 2018.

*En el Acuerdo de 28/10/22 de la Mesa Sectorial de negociación, se previó un encuadramiento excepcional (e inmediato) en el grado I, y en su ámbito se especifica" 1. Ámbito: como medida excepcional de encuadramiento, o persoal estatutario que en calquera data entre o 1 de xullo e o 28 de setembro de 2018 prestase servizos (situación de servizo activo ou calquera outra que supoña reserva de praza) como persoal fixo, temporal ou substituto nas institucións sanitarias do Servizo Galego de Saúde ou nas entidades públicas adscritas á Consellería de Sanidade ou ao dito organismo, e que o dito 1 de xullo tivese completado cando menos cinco anos de servizos prestados na categoría/especialidade por conta e baixo a dependencia de institucións sanitarias do Sistema Nacional de Saúde, poderá solicitar directamente o grao I de carreira profesional, durante o prazo que estableza a Dirección Xeral de Recursos Humanos, na categoría/especialidade en que estea en situación de servizo activo (ou con reserva de praza) na data de presentación da solicitude."...*

*Para el reconocimiento extraordinario del grado profesional el requisito temporal exigía, que en la fecha que marca, el 1 de julio de 2018, el interesado hubiese completado 5 años de servicio en su categoría y en instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud y además que entre el 1 de julio y el 28 de septiembre de 2018 estuviera prestando servicios en Instituciones sanitarias del Servicio Gallego de salud o entidades publicas adscritas a la Conselleria de sanidad o a dicho organismo; y de conformidad con tales bases no se computarían los servicios prestados en instituciones sanitarias públicas de otros estados miembros de la UE.*

*Aquí es cuando invoca la actora los servicios prestados en las instituciones públicas sanitarias portuguesas( 19 años y 62 días) invocando la SJUE de 22/04/2022.*

*No se ha cuestionado que la demandante entre el 14/12/1998 y el 11/03/2018, prestó servicios como enfermera, (según pantallazo del aplicativo FIDES que aporta la recurrente, en cuidados intensivos y enfermera), en Instituciones sanitarias públicas portuguesas desde el 14/12/1998 y el 13/03/2018 e igualmente consta en dicho aplicativo que ese trabajo desarrollado en Portugal le ha sido reconocido o validado a efectos de trienios, según las nóminas que también aporta;no obstante y no desconociendo la invocada STJUE de 22/04/2022 que indica, que. " El Art.45 TFUE y el art7 del Reglamento(UE) nº492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011,relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional relativa al reconocimiento d la carrera profesional en el servicio d salud de un estado miembro que impide tomar en consideración, en concepto de antigüedad del trabajador, la experiencia profesional adquirida por éste en un servicio público de salud de otro Estado miembro, a menos que la restricción a la libre circulación de los trabajadores que implica dicha normativa responda a un objetivo de interés general, permita garantizar la realización de ese objetivo y no vaya mas allá de lo necesario para alcanzarlo", y añade:*

*"Así pues si el análisis comparativo de los títulos permite constatar que los conocimientos y cualificaciones acreditadaos por el título extranjero equivalen a los exigidos por las disposiciones nacionales, el Estado miembro de acogida esta obligado a reconocer que ses titulo cumple los requisitos que tales disposiciones establecen. ■, por el contrario,la comparación solo pone de manifiesto una correspondencia parcial entre tales conocimientos y cualificaciones,dicho Estado miembro tiene derecho a exigir que el interesado demuestre que ha adquirido los conocimientos y cualificaciones que faltan/ Sentencias 6 de octubre de 2015Brouillat,C-298/14,EU:C:2015.;apdo 57 y de 8 de julio de 2021,Lietuvos Respublikos svikatos apsaugos ministerija,C-166/20,EU:C:2021:554,apdo 39); no obstante, el reconocimiento de la carrera profesional no implica únicamente la toma en consideración de la antigüedad, sino que también se exige que la prestación de determinados servicios se haya efectuado en*

*una categoría profesional concreta y en un específico servicio sanitario esté orientado a la consecución de los objetivos de la organización en que se prestan esos servicios; y en este punto la actora no ha acreditado y a ella le incumbía ( art.217LEC) la equivalencia entre la prestación de servicios de enfermería en Portugal con los que se exigen en España a través de la correspondiente Certificación de servicios. De esta manera, el garantizar los objetivos y la organización del servicio nacional de salud, constituye un objetivo de interés general, en el sentido de la jurisprudencia citada, en tanto que objetivo de la política en materia de salud pública se haya vinculado a la mejora de la calidad de la asistencia en el sistema de salud en cuestión y a la consecución de un elevado nivel de protección de la salud".*

**CUARTO: Examen de los motivos de apelación.-** 1. Al aludir a otros extremos distintos de aquél en que se funda la resolución administrativa, la apelante alega que la juzgadora "a quo" no está resolviendo lo que es el objeto del procedimiento, que no es otro que el reconocimiento del cómputo de los periodos trabajados en Portugal a efectos de reconocimiento de grado profesional.

Se añade en el recurso de apelación que la sentencia de primera instancia infringe el Derecho Comunitario de aplicación directa, constituido por el artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el artículo 7 del Reglamento (UE) nº 492/2011, del Parlamento Europeo y de Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. Y que así se ha reconocido en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 2022, asunto C-86/21, decidiendo una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en relación con la posible nulidad del artículo 6.2, apartado c) del Decreto 43/2009, de 2 de julio, por el que se regulaba la carrera profesional del personal estatutario de los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León.

Se argumenta asimismo que la misma razón por la que se le ha reconocido a la actora la cualificación profesional a efectos de trienios concurre para el reconocimiento del cómputo de antigüedad para la carrera profesional.

2. Lleva razón la apelante cuando afirma que en la sentencia apelada se alude a extremos diferentes a aquellos en que se funda la Administración para denegar la solicitud de la actora. En efecto, en la resolución de 18 de abril de 2024 de la Directora Xeral de Recursos Humanos del Sergas se funda la denegación: 1º En que el apartado 1 del Acuerdo de 28 de octubre de 2022, referido al ámbito del encuadramiento excepcional 2022, exige que el personal estatutario fijo, temporal o sustituto, prestase servicios entre el 1 de julio y el 28 de septiembre de 2018 en las instituciones sanitarias del Sergas o en las entidades públicas adscritas a la Consellería de Sanidad o a dicho organismo, y que dicho 1 de julio tuviese completado cuando menos cinco años de servicios prestados en la categoría/especialidad por cuenta y bajo la dependencia de instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, lo cual se reproduce en el apartado III de la resolución de 25 de noviembre de 2022, requisito que se considera que no cumple la demandante, porque los servicios que invoca fueron prestados en un servicio de salud de un Estado miembro de la Unión Europea que no pertenece al Sistema Nacional de Salud, 2º La participación en el proceso supone la aceptación de las bases de la convocatoria, establecidas en el Acuerdo de 28/10/2022, y la vinculación a estas del partícipe, además de que la interesada tampoco impugnó las bases.

Sin embargo, en la sentencia del Juzgado se argumenta que: 1º Los servicios prestados en las instituciones públicas sanitarias portuguesas durante 19 años y 62 días, que se tienen como acreditados, no pueden computarse porque se encuadran en la excepción que recoge la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 2022 (que la restricción a la libre circulación de los trabajadores responda a un objetivo de interés general, permita garantizar la realización de ese objetivo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo), en concreto se razona que al restringir el cómputo de tales servicios se garantizan los objetivos y la organización del servicio nacional de salud, pues el objetivo de la política en materia de salud pública se haya vinculado a la mejora de la calidad de la asistencia en el sistema de salud en cuestión y a la consecución de un elevado nivel de protección de salud, 2º La actora no ha acreditado la equivalencia entre la prestación de servicios de enfermería en Portugal con los que se exigen en España, a través de la correspondiente certificación de servicios, tal como le incumbía (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Puede apreciarse que la juzgadora de primera instancia no se limita a valorar si son conformes a Derecho los argumentos ofrecidos en la resolución expresa dictada por el Sergas, como corresponde en una adecuada fiscalización jurisdiccional (artículo 106.1 de la Constitución española), sino que añade los suyos propios, descentrando la verdadera cuestión controvertida, que es la decisión sobre si es conforme a Derecho la denegación del cómputo de los servicios prestados en Portugal por la recurrente. Ya vimos que el Sergas deniega el cómputo simplemente porque en las bases de la convocatoria se exige que los servicios han de ser prestados por cuenta y bajo la dependencia de instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Sin embargo, la juzgadora "a quo" añade la mención a la excepción que recoge la sentencia del Tribunal de Justicia

de la Unión Europea de 28 de abril de 2022, y además no explica la razón por la que esa denegación entraña una mejora de la calidad de la asistencia en el sistema de salud español y la consecución de un elevado nivel de protección de la salud. Con tales afirmaciones parece deducir que quien ha prestado los servicios previos en instituciones sanitarias públicas de otro país de la Unión Europea no merece igual garantía que quien ha desempeñado su trabajo en España, y que el mérito computable no es el mismo, lo cual contradice la normativa comunitaria, como veremos más adelante.

Tampoco se ha puesto en cuestión por la Administración la equivalencia entre la prestación de servicios de enfermería en Portugal con los que se exigen en España, por lo que, al no ser hecho controvertido, resulta un exceso la mención de ese extremo en la sentencia apelada. En este sentido, no se deniega la petición por faltar documentación, por no estar acreditados los servicios en Portugal o por no haber presentado una certificación de servicios que demuestre aquella equivalencia. De hecho, aparece su constancia en Fides y han sido reconocidos dichos servicios a efectos de trienios.

Aclarado lo anterior, entraremos seguidamente en lo que propiamente constituye el núcleo del debate, que es la determinación de si es conforme a Derecho la denegación del reconocimiento del cómputo de los periodos trabajados en Portugal a efectos de reconocimiento del grado profesional.

El recurso frente a la denegación supone la impugnación indirecta del requisito, recogido en el apartado III de la resolución de 25 de noviembre de 2022, de que los servicios prestados entre el 1 de julio y el 28 de septiembre de 2018 lo han de ser necesariamente en las instituciones sanitarias del Sergas o en las entidades públicas adscritas a la Consellería de Sanidad o a dicho organismo, y que dicho 1 de julio el solicitante tuviese completado cuando menos cinco años de servicios prestados en la categoría/especialidad por cuenta y bajo la dependencia de instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, lo cual supone la exclusión de los servicios prestados en un país integrante de la Unión Europea como Portugal.

Ya hemos visto que el segundo argumento que esgrime el Sergas en la resolución de 18 de abril de 2024 como fundamento de la denegación es que la actora no ha impugnado las bases de la convocatoria y que su participación en ellas implica su aceptación.

Sin embargo, la jurisprudencia, de la que son muestra las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2012 (recurso de casación 7091/2010), de 22 de marzo de 2022 (RC 806/2020) y de 18 de octubre de 2022 (RC 2145/2021), permite la impugnación indirecta de las bases de una convocatoria que produzcan una lesión de los derechos fundamentales, y en esta materia singularmente los principios de igualdad, mérito y capacidad, con ocasión del recurso que se plantea contra un acto posterior del proceso selectivo. Resulta admisible, pues, esa impugnación indirecta, que propicia el artículo 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, y que propugna la jurisprudencia, con invocación de los principios de mérito y capacidad.

De esa doctrina se ha hecho eco esta misma Sala en su sentencia de 27 de marzo de 2019 (recurso 75/2018) en los siguientes términos:

*“Por otra parte, y aunque nos encontremos ante actos administrativos de los que tradicionalmente se ha predicado y negado poder ser recurridos por vía indirecta, sin embargo la última jurisprudencia (como la sentencia del T.S. de 24-2-2016, relativa a una reclamación de complemento específico sin impugnar la RPT, que según la última jurisprudencia tiene la consideración de acto administrativo y el auto de 1-3-2017, referido a la impugnación de un acto de liquidación sin atacar previamente su valoración catastral), admite la impugnación indirecta, con matices, de los actos administrativos, como también se admite la impugnación de las bases de las convocatorias de procesos selectivos por vulneración de derechos fundamentales o por infracciones groseras del procedimiento a través de la vía de la impugnación de sus actos de aplicación, tales como adjudicación de plazas, publicación de los resultados del proceso selectivo...”*

Así se admitió igualmente en la sentencia de 8 de junio de 2018 (recurso 130/2018) y en la de 17 de noviembre de 2021 (recurso 252/2021) de esta misma Sala y Sección.

Avanzando un paso más, si la prestación de servicios previos en la misma categoría es síntoma de mérito y capacidad, lógicamente los mismos han de ser computados aunque hayan sido prestados en otro Estado miembro de la Unión Europea, porque tendría que demostrarse que en ese otro país los servicios de la misma categoría se prestaban de otra manera para que no pudieran ser computados. Además, ni siquiera se alega que existan diferencias entre el desempeño del trabajo de enfermera en Portugal y en nuestro país, y no se adivina en que podrían consistir las mismas.

La aplicación de la jurisprudencia comunitaria conduce a la misma conclusión de que hayan de ser computados los servicios prestados en el sistema nacional de salud de Portugal.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se deduce con nitidez que los empleados públicos se benefician de las libertades económicas fundamentales que les permiten moverse por el mercado único europeo sin traba alguna, de lo que se desprende que tales circunstancias de movilidad en el mercado común no pueden tener efectos disuasorios, lo cual significa que el acceso al empleo, el reconocimiento de diplomas o las experiencias profesionales de los empleados públicos no pueden limitarse por razón de la nacionalidad o por haberse desplazado o provenir la experiencia de otro país de la Unión Europea.

En este sentido es ilustrativa la sentencia de 23 de febrero de 2006 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (C-205/04), que declaró el incumplimiento por España de la libre circulación de trabajadores de la Unión Europea al no haber adoptado disposiciones legales que establezcan explícitamente en la función pública española el reconocimiento a efectos económicos de los servicios prestados en la función pública de otro Estado miembro.

En el apartado 11 de dicha sentencia el Tribunal de Justicia acoge plenamente la pretensión de la Comisión Europea conforme a la cual: *" en virtud de los artículos 39 CE y 7 del Reglamento nº 1612/68, el Juan Carlos debe garantizar que se tengan efectivamente en cuenta la antigüedad y experiencia profesional adquiridas por los ciudadanos comunitarios en la función pública de otro Estado miembro y concederles, a este respecto, los mismos derechos y ventajas en materia de clasificación y retribución que los reconocidos a los ciudadanos comunitarios que han adquirido una experiencia similar en la función pública española"*.

Y en el apartado 14 en la propia sentencia se razona:

*"en virtud del artículo 39 CE, tal como lo ha interpretado el Tribunal de Justicia, cuando un organismo público de un Estado miembro se propone, con ocasión de la contratación de personal para cubrir puestos que no están comprendidos dentro del ámbito de aplicación del apartado 4 del citado artículo, tomar en consideración las actividades profesionales anteriores ejercidas por los candidatos en una Administración pública, dicho organismo no puede efectuar distinciones, respecto a los nacionales comunitarios, en función de que tales actividades hayan sido ejercidas en el Estado miembro al que pertenece dicho organismo o en otro Estado miembro (véanse, en particular, las sentencias Scholz, antes citada, apartado 12, y de 12 de mayo de 2005, Comisión/Italia, C-278/03, Rec. p. I-3747, apartado 14)"*.

Ese criterio de reconocimiento de experiencias profesionales adquiridas en otro país de la Unión Europea ya se había declarado en sentencias anteriores del propio Tribunal de Justicia, como la de 15 de enero de 1998 (C-15/96) y de 30 de septiembre de 2003 (C-224/01).

En la primera de ellas el Tribunal de Justicia explica a un Tribunal alemán que la libre circulación de trabajadores/as impide que no se tengan en cuenta los períodos de empleo, en un ámbito de actividad comparable, cubiertos anteriormente en la Administración Pública de otro Estado miembro.

También se recoge dicho criterio en la sentencia de 17 de marzo de 2005 (C-109/04), en la que el Tribunal de Justicia declaró que las disposiciones nacionales que impiden o disuaden a un trabajador nacional de un Estado miembro de abandonar su país de origen para ejercer su derecho a la libre circulación constituyen obstáculos a dicha libertad, aún cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados.

Tras esos precedentes, y ya específicamente en relación con la carrera profesional y sus derivaciones retributivas, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León planteó cuestión prejudicial en un litigio promovido por quien, a efectos de la carrera profesional, pretendía el reconocimiento de los servicios prestados como enfermera en Portugal (es decir, las circunstancias del caso eran idénticas a las de este litigio, sin más diferencia que la de la Comunidad Autónoma en que se denegó el reconocimiento), que le fue denegado porque un Decreto autonómico sólo permitía el cómputo de los servicios prestados en instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud español, lo que ha dado lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 2022, asunto C-86/21, en cuya parte dispositiva se declara:

*"El artículo 45 TFUE y el artículo 7 del Reglamento (UE) n.º 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, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional relativa al reconocimiento de la carrera profesional en el servicio de salud de un Estado miembro que impide tomar en consideración, en concepto de antigüedad del trabajador, la experiencia profesional adquirida por este en un servicio público de salud de otro Estado miembro, a menos que la restricción a la libre circulación de los trabajadores que implica dicha normativa responda a un objetivo de interés general, permita garantizar la realización de ese objetivo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo"*.

Previamente a esa parte dispositiva, en el apartado 21 de esa STJUE se argumentó:

"21 A este respecto, es preciso recordar que el conjunto de las 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 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 (sentencia de 11 de julio de 2019, A, C-716/17, EU:C:2019:598, apartado 16 y jurisprudencia citada)".

En los siguientes apartados es nítida la argumentación de la STJUE en el sentido de que resulta contradictoria con la libertad de circulación, y, en general, con el Derecho de la Unión, la negativa a reconocer esos servicios prestados en otro Estado miembro. Este es su contenido:

"22 Procede examinar, en primer lugar, si la normativa controvertida en el litigio principal constituye un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores, prohibido por el artículo 45 TFUE, apartado 1.

23 A este respecto, se desprende de la jurisprudencia 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 restricciones de dicha libertad, aun cuando se apliquen con independencia de la nacionalidad de los trabajadores afectados (sentencia de 11 de julio de 2019, A, C-716/17, EU:C:2019:598, apartado 17 y jurisprudencia citada).

24 Además, el artículo 45 TFUE tiene por objeto, en particular, evitar que un trabajador que, en ejercicio de su derecho a la libre circulación, haya ocupado empleos en más de un Estado miembro sea tratado, sin justificación objetiva, de modo menos favorable que aquel que haya efectuado toda su actividad profesional en un solo Estado miembro (sentencia de 12 de mayo de 2021, CAF, C-27/20, EU:C:2021:383, apartado 32 y jurisprudencia citada).

25 En efecto, la libre circulación de personas no se realizaría plenamente si los Estados miembros pudieran negar el disfrute de dicha disposición a aquellos de sus nacionales que hayan hecho uso de las facilidades previstas en el Derecho de la Unión y hayan adquirido, al amparo de estas, unas cualificaciones profesionales en un Estado miembro distinto del Estado cuya nacionalidad poseen (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de diciembre de 2020, Onofrei, C-218/19, EU:C:2020:1034, apartado 28 y jurisprudencia citada).

26 De este modo, el Tribunal de Justicia ha declarado que una normativa nacional que no tenga en cuenta la totalidad de los períodos anteriores de actividad equivalente realizados en un Estado miembro distinto del Estado miembro de origen del trabajador migrante puede hacer menos atractiva la libre circulación de los trabajadores, en contra de lo dispuesto en el artículo 45 TFUE, apartado 1 [sentencia de 23 de abril de 2020, Land Niedersachsen (Períodos anteriores de actividad pertinente), C-710/18, EU:C:2020:299, apartado 26 y jurisprudencia citada].

27 Por consiguiente, procede señalar que una normativa de un Estado miembro como la controvertida en el litigio principal, que solo permite tomar en consideración la experiencia profesional que el trabajador que solicite el reconocimiento de su carrera profesional haya adquirido en los servicios de salud españoles, en la misma categoría profesional desde la que pretenda acceder a la modalidad correspondiente de carrera profesional, puede disuadir a este de ejercer su derecho a la libre circulación previsto en el artículo 45 TFUE. El trabajador se verá disuadido de abandonar su Estado miembro de origen para trabajar o establecerse en otro Estado miembro si con ello se le priva de la posibilidad de que se tome en consideración su experiencia profesional adquirida en ese otro Estado miembro.

28 Así pues, procede considerar que los trabajadores migrantes españoles que tengan la intención de ejercer su profesión, en la categoría de «Enfermero/a», en una institución o centro sanitario ubicado en un Estado miembro distinto del Juan Carlos se verán disuadidos de hacerlo si la experiencia profesional equivalente que adquieran allí no se toma en consideración al evaluar su carrera profesional a su regreso a España".

En sus apartados 29 a 31 razona la STJUE en relación con la discriminación que entraña la negativa del reconocimiento de aquellos servicios:

"29 En segundo lugar, debe recordarse que el artículo 45 TFUE, apartado 2, dispone que la libre circulación de los trabajadores 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. Lo dispuesto en dicho precepto se concreta en el artículo 7, apartado 2, del Reglamento n.º 492/2011, que precisa que el trabajador nacional de un Estado miembro se beneficiará, en el territorio de los otros Estados miembros, de las mismas ventajas sociales y fiscales que los trabajadores nacionales (sentencia de 2 de marzo de 2017, Eschenbrenner, C-496/15, EU:C:2017:152, apartado 32).

30 Asimismo, ha de recordarse que el principio de igualdad de trato establecido tanto en el artículo 45 TFUE como en el artículo 7 del Reglamento n.º 492/2011 prohíbe no solo las discriminaciones directas basadas en la nacionalidad, sino también cualquier forma de discriminación indirecta que, aplicando otros criterios de

diferenciación, conduzca de hecho al mismo resultado ( sentencia de 2 de marzo de 2017, Eschenbrenner, C-496/15 , EU:C:2017:152 , apartado 35 y jurisprudencia citada).

31 En esas circunstancias, el Tribunal de Justicia ha precisado que, a menos que esté justificada objetivamente y sea proporcionada al objetivo perseguido, una disposición de Derecho nacional, aunque sea indistintamente aplicable a todos los trabajadores con independencia de la nacionalidad, debe considerarse indirectamente discriminatoria cuando, por su propia naturaleza, pueda afectar más a los trabajadores nacionales de otros Estados miembros que a los trabajadores nacionales del Estado miembro interesado y, por consiguiente, pueda perjudicar particularmente a los primeros ( sentencia de 10 de octubre de 2019, Krah, C-703/17 , EU:C:2019:850 , apartado 24 y jurisprudencia citada)".

En concreto, referida al acceso a un grado de carrera profesional, se argumenta en los apartados 33 y 34:

"33 En el caso de autos, al no tomar en consideración la experiencia profesional adquirida por un trabajador migrante en los servicios de salud de un Estado miembro distinto del Juan Carlos, la normativa nacional controvertida en el litigio principal puede afectar en mayor medida a los trabajadores migrantes que a los trabajadores nacionales, perjudicando particularmente a los primeros, en la medida en que estos habrán adquirido muy probablemente una experiencia profesional en un Estado miembro distinto del Juan Carlos antes de incorporarse a los servicios de salud de este último Estado miembro. Así pues, el trabajador migrante que haya adquirido al servicio de empleadores establecidos en Estados miembros distintos del Juan Carlos una experiencia profesional pertinente y de la misma duración que la adquirida por el trabajador que haya trabajado siempre en los correspondientes servicios de salud españoles se verá perjudicado, al no tomarse en consideración esa experiencia profesional a efectos de su acceso a un grado en el marco del reconocimiento de su carrera profesional (véase, por analogía, la sentencia de 5 de diciembre de 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12 , EU:C:2013:799 , apartado 28).

34 En estas circunstancias, procede declarar que la normativa controvertida en el litigio principal constituye una restricción a la libre circulación de los trabajadores, prohibida, en principio, por el artículo 45 TFUE y por el artículo 7, apartado 1, del Reglamento n.º 492/2011".

Por tanto, la aplicación del principio de interpretación conforme al Derecho comunitario de la normativa interna (sentencia Van Munster de 5 de Octubre de 1994 (C-195/1991), de 5 de Octubre de 1994, sentencia Marleasing, C-106/89, de 13 de noviembre de 1990, y la de 18 de diciembre de 2014 (asunto C-523/13), ha de llevar a que se computen también los servicios previos prestados en otro país de la UE.

En definitiva, la experiencia previa, en la misma categoría profesional, en otro país de la UE de aquel en que trata de hacerse valer, tiene directa conexión con los principios de mérito y capacidad, porque si se trata de la prestación de los mismos servicios ninguna diferencia ha de existir en la valoración por el hecho de que tal prestación se haya producido en un país diferente de la Unión.

La consecuencia de cuanto se acaba de exponer ha de ser la del reconocimiento del derecho de la recurrente a que se compute su experiencia profesional en Portugal y se tramite y resuelva el procedimiento para el reconocimiento del grado I de la carrera profesional, y, en caso de otorgarse, con los efectos económicos desde el 1 de enero de 2023 y con los efectos legales derivados de tal reconocimiento. No se puede otorgar directamente el reconocimiento del grado I porque según el artículo 38.1.b de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, no basta con el tiempo de prestación de servicios, sino que "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".

También procede la postulada declaración de nulidad de pleno derecho del apartado III de la resolución de 25 de noviembre de 2022, pero no cabe extender esa declaración a cualquier otra norma o acuerdo sobre la carrera profesional, en cuanto impida tomar en consideración, en concepto de antigüedad del trabajador, la experiencia profesional adquirida por este en un servicio público de salud de otro Estado miembro y no posibilite el cumplimiento de las obligaciones en materia de reconocimiento de cualificaciones profesionales, a efectos de justificar que la restricción a la libre circulación de los trabajadores responde a un objetivo de interés general, tal como se solicita, pues la directamente aplicable en este caso y sometida a la fiscalización jurisdiccional es exclusivamente aquel apartado III de 25 de noviembre de 2022.

De ello se deriva que el acogimiento de las pretensiones del recurso contencioso-administrativo es parcial y no íntegro, tal como están formulados.

Por todo lo cual procede la estimación del recurso de apelación.

**QUINTO: Costas procesales.-** Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, al revocarse la sentencia apelada no se hará especial pronunciamiento sobre las costas de esta segunda instancia, y la misma decisión procede respecto a las costas de primera instancia (art. 139.1 LJ), al ser parcial la estimación de las pretensiones del recurso contencioso-administrativo.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

que con acogimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Vigo de 30 de septiembre de

2024, **REVOCAMOS** la misma, y en su lugar, anulamos la resolución impugnada y declaramos:

1º Se reconoce el derecho de la recurrente a que se compute su experiencia profesional en Portugal y se tramite y resuelva el procedimiento para el reconocimiento del grado I de la carrera profesional, y, en caso de otorgarse, con los efectos económicos desde el 1 de enero de 2023 y con los efectos legales derivados de tal reconocimiento.

2º Se declara la nulidad de pleno derecho del apartado III de la resolución de 25 de noviembre de 2022 de la Dirección General de Recursos Humanos del Sergas.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA DIAS, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0007/25), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.