

**Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 9 de Febrero de 2010 (rec.17/2008)**

---

**SENTENCIA**

---

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación en interés de la Ley que con el número 17/2008 ante la misma pende de resolución, interpuesto por LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN, representada por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 2 de enero de 2008 de la Sala de Valladolid de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (recaída en el Rollo de Apelación núm. 357/2007, derivado del recurso interpuesto contra la sentencia de 7 de junio de 2007 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Valladolid en el proceso abreviado número 451/2006).

Habiendo intervenido el MINISTERIO FISCAL, el ABOGADO DEL ESTADO y don Juan Ramón , representado por la Procuradora doña Margarita López Jiménez.

Antecedentes

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"FALLO:

Que debemos estimar y estimarnos el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° Uno de Valladolid de fecha 7 de junio. de 2.007, revocando dicha sentencia, siendo, consiguientemente, procedente la estimación del recurso interpuesto frente a los actos administrativos recurridos expresados en el primer fundamento de Derecho de esta resolución, anulando dichos actos y reconociendo al actor, en los términos postulados en la demanda, el derecho a obtener la jubilación parcial , todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN interpuso recurso de casación en interés de la ley, con la súplica de que se fije como doctrina legal la literal declaración a que se hace referencia en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia.

TERCERO.- El ABOGADO DEL ESTADO, en el trámite que para ello le fue conferido, realizó alegaciones favorables a la estimación del recurso.

CUARTO.- El MINISTERIO FISCAL presentó escrito en el que defiende que procede la estimación del recurso.

QUINTO.- La representación de don Juan Ramón , en su escrito de alegaciones, ha suplicado:

"se dicte en su día sentencia por la que se desestime el recurso formulado, y confirmando íntegramente la sentencia que se recurre, todo ello, con la preceptiva condena en costas".

SEXTO.- Se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 2 de diciembre de 2009, pero la deliberación hubo de continuarse en las fechas correspondientes a señalamientos posteriores debido a la acumulación de asuntos en la Sección.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

## **FUNDAMENTOS**

PRIMERO.- Don Juan Ramón , que prestaba servicios como Celador en el Hospital Clínico Universitario de Valladolid , en virtud de nombramiento como personal no sanitario con carácter interino en plaza vacante, solicitó la Jubilación Voluntaria Parcial al amparo de lo previsto en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, así como en el Real Decreto 1131/2002.

Dicha solicitud le fue desestimada por resolución del Director Gerente del mencionado Hospital y, combatida esta decisión mediante recurso alzada, este también le fue desestimado por resolución de 17 de agosto de 2006 de la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León.

Posteriormente interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la actuación administrativa que acaba de mencionarse y el Juzgado número 1 de este orden jurisdiccional de Valladolid dictó sentencia desestimatoria de ese recurso jurisdiccional, pero, en fase de apelación, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León revocó la dictada por el Juzgado y, anulando los actos administrativos, declaró el derecho de don Juan Ramón a obtener la jubilación voluntaria parcial .

Esta última sentencia es la que se combate en el actual recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por la COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN.

SEGUNDO.- La sentencia aquí recurrida de la Sala de Valladolid justifica su pronunciamiento estimatorio, y el consiguiente reconocimiento del derecho a la jubilación parcial que efectúa, con un planteamiento y unos razonamientos cuya esencia se pueden resumir en lo que continúa.

Delimita inicialmente el litigio a través de esta declaración:

"La cuestión que se plantea en el presente recurso es si a tenor de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, el recurrente, personal estatutario de dichos servicios de salud, puede acogerse al régimen de jubilación parcial expresado en el precepto, o si, por contra, tal derecho, como expresa la sentencia, no puede reconocerse al personal estatutario por dos órdenes de motivos, porque está condicionado a la aprobación de planes de empleo o porque las previsiones del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores no pueden ser de aplicación a la especial relación funcional con que se encuentra vinculado el personal estatutario".

A continuación declara que la norma básica de aplicación a la cuestión es el artículo 26.4 de la referida Ley 55/2003 y señala que su contenido es el siguiente:

"Podrá optar a la jubilación voluntaria, total o parcial, el personal estatutario que reúna los requisitos establecidos en la legislación de Seguridad Social.

Los órganos competentes de las comunidades autónomas podrán establecer mecanismos para el personal estatutario que se acoja a esta jubilación como consecuencia de un plan de ordenación de recursos humanos".

Más adelante afirma que esa referencia a las normas de Seguridad Social ha de entenderse al artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), y recuerda lo establecido en este precepto (en su redacción inicial) sobre la posibilidad reconocida a los trabajadores de acceder a la jubilación parcial, si reunían las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación, en las condiciones previstas en el apartado 4 del artículo 4 de la Ley 10/1994.

E invoca, así mismo, los requisitos establecidos en el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores (como norma laboral a la que actualmente ha de entenderse hecha la referencia) para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial: (a) que acuerde con su empresa una reducción de jornada y de salario (continuando de esta manera vinculado a ella con un contrato de trabajo de carácter parcial); y (b) que simultáneamente se celebre un contrato de relevo para atender el puesto de trabajo parcialmente vacante a consecuencia de la jubilación incompleta del trabajador.

Tras todo lo anterior, los razonamientos principales que la Sala de Valladolid utiliza para llegar a la conclusión de que procede reconocer al actor el derecho a la jubilación parcial por él reclamado están contenidos en el texto siguiente:

"A tenor de las precedentes premisas fácticas y jurídicas antes establecidas se han de efectuar las siguientes consideraciones:

1ª. El precepto que establece el derecho a la jubilación parcial es el antes citado artículo 26.4 de la referida Ley 55/2003. Del contenido literal de esta norma se desprende que se está otorgando un derecho perfecto a la jubilación parcial que no se encuentra condicionado a un desarrollo normativo posterior, siendo plenamente eficaz por lo establecido en el citado precepto, aun cuando el personal que opte a esta situación debe cumplir los requisitos de cotización y los demás exigidos en el artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social, antes citado.

2ª. El referido artículo 26.4 de la Ley 55/2003 no condiciona el derecho a la existencia de un plan de ordenación de recursos humanos, sino que a través de este instrumento de racionalización de la estructura organizativa en lo afectante al personal, se podrá en su caso propiciar que los afectados se puedan acoger a tal forma de jubilación. En todo caso si fuere necesario tal plan su carencia no puede imputarse al funcionario, sino a la Administración que deberá hacer todo lo posible para que el derecho del trabajador pueda hacerse efectivo, sin que sea admisible por una posible omisión solo a ella imputable el cercenar un derecho otorgado "ex lege" a todo funcionario estatutario.

3ª. Ciertamente no pueden aplicarse determinadas instituciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores al personal estatutario, pues, como se ha visto, su artículo 12.6 regula, de un lado, la situación de contrato parcial de quien accede a la jubilación y, de otra parte, prevé la necesidad de que se proceda a efectuar un contrato de relevo. Mas ello no quiere decir que dentro del marco general establecido y los principios que del mismo se deducen no sea de aplicación la jubilación parcial que estamos analizando. De esta forma, es una peculiaridad del personal estatutario, que se encuentra en muchos ámbitos muy próximo al Derecho laboral, frente al resto de las relaciones funcionariales, la posibilidad de acceder a la jubilación parcial, acogiendo esta institución propia del Derecho laboral, mas es obvio que la regulación genérica establecida en el reiterado ámbito laboral para dicha forma de jubilación no puede ser plenamente extrapolable miméticamente al ámbito funcional que nos ocupa, como es la figura del contrato de relevo prevista en el citado artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores, sin embargo ello no puede suponer la negación de la posibilidad de acoger esta institución jurídica de la jubilación parcial cuya efectividad en el ámbito que nos ocupa es, se insiste, consecuencia de la previsión genérica establecida en el reiterado artículo 26.4 de la referida Ley 55/2003.

4ª. Por todo ello la jubilación parcial es de aplicación al personal estatutario, dentro del marco normativo de aplicación, si bien adaptando las previsiones sobre contrato de relevo contenidas en la normativa laboral a las figuras contractuales específicamente previstas para los supuestos de puestos vacantes o sustitución en el específico ámbito normativo que nos ocupa".

TERCERO.- El recurso de casación en interés de la Ley de LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN solicita que se fije como doctrina legal la siguiente declaración:

"La aplicación del contenido del art. 26.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, requiere la elaboración de un plan de ordenación de recursos humanos".

Dicho recurso aduce en su apoyo que la sentencia recurrida es errónea y gravemente dañosa, en los términos que exige el artículo 100 de la Ley jurisdiccional (LJCA) para que pueda prosperar esta modalidad de casación.

Errónea porque ha realizado una incorrecta interpretación y aplicación de las normas estatales determinantes de su fallo que, en concreto, han sido las siguientes: el artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y el artículo 26.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud.

Y gravemente dañosa porque sienta un precedente judicial sobre una situación que, por la posibilidad que tiene de reiterarse de futuro en un importante número de ocasiones, permite razonablemente apreciar un probable efecto multiplicador del error que se denuncia.

Las razones ofrecidas en relación con la incorrecta interpretación y aplicación de los artículos 166 LGSS y 12.6 ET son, en síntesis, éstas que continúan.

El carácter imperativo que tiene estos preceptos en lo que concierne a que su ámbito subjetivo son los trabajadores por cuenta ajena (no el personal estatutario) y a que resulta necesario un contrato de relevo.

La inviabilidad de ese contrato de relevo en el Servicio de Salud de Castilla y León (al no ser equiparable al mismo un nombramiento a tiempo parcial).

Y la necesidad de acuerdo entre trabajador y empresario que dichas normas establecen, lo que conduce a considerar que esa legislación laboral y de Seguridad Social no atribuye al trabajador un derecho absoluto a la jubilación a tiempo parcial.

El reproche planteado en relación con el artículo 26.4 de la Ley 55/2003 se pretende sostener con el argumento principal de que la interpretación efectuada por la sentencia recurrida "obvia la potestad de autoorganización de la Administración, permitiendo al empleado imponer, con independencia de las necesidades del órgano de que dependa, su conveniencia y deseo, y transforma el necesario acuerdo de voluntades, bilateral y adoptado desde la libertad de negociación, entre empresario y trabajador, en una declaración unilateral del empleado".

Y se añade que la vinculación de la posibilidad de opción por la jubilación parcial a su plasmación en un plan de ordenación de recursos humanos resulta de todo lo siguiente:

1.- Las diferencias de redacción que presenta el artículo 26 del Estatuto Marco cuando habla de la jubilación forzosa y de la jubilación voluntaria, sea total o parcial, por lo siguiente: en el caso de la primera la impone imperativamente; mientras que para la segunda permite al personal optar por la misma, pero añade que los órganos competentes podrán establecer mecanismos para que este personal se acoja a la jubilación voluntaria como consecuencia de un plan de ordenación de recursos humanos.

Por lo cual, en el criterio del recurso, la jubilación forzosa sí se configura como un derecho perfecto no sometido a ningún otro requisito, mientras que para la jubilación voluntaria - parcial o total - deben concurrir otras exigencias que impiden su aplicación automática e inmediata.

2.- El artículo 165 de la LGSS recoge la incompatibilidad entre la percepción de pensión de jubilación y el desempeño de un puesto en el sector público.

3.- Las modificaciones que la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, ha introducido en la modalidad de jubilación parcial, supeditando el acceso a la misma a unos requisitos de edad, antigüedad en la empresa y período de cotización; y lo establecido en su Disposición Adicional Séptima sobre que "en el plazo de un año, el Gobierno presentará un estudio sobre la normativa reguladora de la jubilación anticipada y parcial de los empleados públicos, que aborde la aplicación de la normativa reguladora de tales modalidades de jubilación, las condiciones en que esta aplicación no genere problemas de sostenibilidad a los sistemas de protección social y la homogeneización, en términos equiparables, de los diferentes regímenes".

4.- Lo dispuesto en el apartado 2, párrafo segundo del artículo 67 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público:

"Por Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales de las jubilaciones voluntaria y parcial".

5.- Lo dispuesto también, en términos parecidos a la anterior regulación estatal, en el artículo 52.3 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

6.- Las Instrucciones para la aplicación del Estatuto Básico aprobadas por Resolución de 21 de junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública, en lo que declaran sobre el mantenimiento de la vigencia del articulado de la Ley 30/1984 en materia de jubilación de funcionarios.

7.- La doctrina sentada por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 4 de julio de 2007a través, entre otras, de estas declaraciones:"la jubilación parcial no es un derecho que ostente el trabajador al margen de la voluntad de la empresa"; y "dentro de los criterios organizativos y de racionalidad que recoge el capítulo III de la Ley 55/2003en la ordenación de recursos humanos, se recoge, para este tipo de supuesto de jubilación parcial el necesario plan de ordenación de recursos humanos".

CUARTO.- Entrando ya en el estudio de lo que se suscita en el presente recurso de casación en interés de la ley, lo primero que procede es recordar la finalidad nomofiláctica que le corresponde (depurar erróneos criterios interpretativos o aplicativos para evitar que se vuelvan a reiterar), y también la ineludible exigencia formal establecida en el artículo 100.3 LJCA de que el escrito del recurso" fijará la doctrina legal que se postule"(como solución llamada a sustituir el error jurídico cuya reiteración pretende evitarse).

Y una consecuencia de lo anterior es la necesidad de que el enjuiciamiento, en esta especial modalidad de recurso de casación, quede circunscrito a la determinación de si es o no justificado el singular error que haya sido denunciado en directa conexión con la concreta doctrina legal reclamada para subsanarlo.

Lo cual, trasladado al actual recurso, significa que el examen ha de quedar ceñido a esta única cuestión: si tiene razón la Administración recurrente en esa idea por ella defendida de que la jubilación parcial que para el personal estatutario de los Servicios de Salud regula el artículo 26.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud sólo es viable jurídicamente en el marco de lo que haya sido establecido en un previo plan de ordenación de recursos humanos.

QUINTO.- La solución a esa cuestión que ha sido apuntada debe buscarse teniendo en cuenta conjuntamente lo que establecen ese artículo 26.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, y el artículo 67 (apartados 2y 4) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; y considerando, así mismo, lo que el artículo 2 de esta última ley dispone sobre su aplicabilidad al personal estatutario de los Servicios de Salud.

Los respectivos contenidos de esos preceptos son los siguientes:

Artículo 26.4 (de la Ley 55/2003):

"Podrá optar a la jubilación voluntaria total o parcial , el personal estatutario que reúna los requisitos establecidos en la legislación de Seguridad Social.

Los órganos competentes de las comunidades autónomas podrán establecer mecanismos para el personal estatutario que se acoja a esta jubilación como consecuencia de un plan de ordenación de recursos humanos".

Artículo 67 (de la Ley 7/2007):

"2. Procederá la jubilación voluntaria, a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable.

Por Ley de las Cortes Generales, con carácter excepcional y en el marco de la planificación de los recursos humanos, se podrán establecer condiciones especiales de las jubilaciones voluntaria y parcial .

4. Procederá la jubilación parcial , a solicitud del interesado, siempre que el funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable".

Como es fácil de advertir, ambos preceptos tienen un contenido muy parecido, consistente en diferenciar dos posibilidades respecto de la jubilación parcial .

Hay una primera en la que el acceso a la jubilación parcial se regula como una iniciativa del funcionario que este decide en atención principal a sus intereses personales y, sin necesidad de decidir ahora si está establecida como un derecho perfecto o, por el contrario, pendiente de ser desarrollado en una ulterior regulación complementaria, lo cierto es que los preceptos legales antes transcritos únicamente remiten a lo que sobre esta modalidad de jubilación se establece en la Ley General de Seguridad Social -LGSS-, pero sin incluir la exigencia de la previa elaboración de un plan de ordenación de recursos humanos; y una vez que se acude a dicha LGSS [a su artículo 166, que ha sido objeto de sucesivas modificaciones y, a su vez, remite al contrato de relevo del Estatuto de los Trabajadores], lo que se comprueba efectivamente es que, cuando es otorgada antes de la edad ordinaria de jubilación , se condiciona a un simultáneo contrato de relevo, lo que equivale a configurar esta concreta modalidad de jubilación parcial como una medida dirigida a favorecer el empleo.

Y hay una segunda posibilidad de jubilación parcial que, en ambos preceptos legales, sí es enmarcada dentro de la planificación u ordenación que de sus recursos humanos establezca la correspondiente Administración pública empleadora de la persona que accede a dicha jubilación y, por ello, demuestra que responde a una finalidad diferente a la de esa primera modalidad; pues en esta segunda lo que se persigue es dar respuesta a las necesidades de ajustes de plantilla que se puedan presentar en dicha Administración; y, además, se prevé (en la Ley 7/2007) que esa respuesta puede consistir en establecer para la jubilación parcial unas "condiciones especiales"(lo que sugiere unas modalidades especiales diferentes de la jubilación parcial establecida como regla general).

Pues bien, a partir de esa dualidad que uno y otro precepto legal exteriorizan debe concluirse que la jubilación parcial del personal estatutario de los Servicios de Salud no necesariamente requiere en la totalidad de los casos, como preconiza el recurso de casación en interés de la ley, la elaboración de un plan de ordenación de recursos humanos.

SEXTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al presente recurso de casación en interés de la Ley, y sin que, dada la naturaleza y configuración de este especial recurso, sea procedente hacer pronunciamiento alguno sobre las costas.

## **FALLO**

1.- No haber lugar al recurso de casación en interés de la Ley interpuesto por LA COMUNIDAD DE CASTILLA Y LEÓN contra la sentencia de 2 de enero de 2008 de la Sala de Valladolid de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (dictada en el Rollo de Apelación núm. 357/2007, derivado del recurso interpuesto contra la sentencia de 7 de junio de 2007 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Valladolid en el proceso abreviado número 451/2006).

2.- No hacer expresa condena en costas.