

FS: 40/2009

Serie: Seguridad Social

Octubre 2009

DOCUMENTO ELABORADO POR EL GABINETE DE ESTUDIOS JURIDICOS DE CC.OO.

SENTENCIA: Tribunal Supremo (SALA GENERAL) de 22 de julio 2009; Rec. 3044/2008.

MATERIA: El PERSONAL ESTATUTARIO no puede acceder a la JUBILACIÓN PARCIAL, mientras el derecho no se desarrolle reglamentariamente.

ASUNTO: El interesado que prestaba servicios como personal estatutario del Servicio Andaluz de Salud solicitó el acceso a la jubilación parcial. La dirección del Distrito Sanitario no puso objeción a la reducción de jornada, ni a la contratación del relevista. Sin embargo, una vez se solicita la pensión de jubilación parcial en septiembre 2007; el INSS la deniega por considerar que el personal estatutario no puede acceder a la jubilación parcial mientras no se proceda al desarrollo reglamentario de la normativa legal.

Interpuesta demanda, el Juzgado de lo Social estimó la pretensión del demandante, sentencia posteriormente revocada por el TSJ de Andalucía / Granada, que da la razón al INSS, entendiendo que la jubilación parcial del personal estatutario regulada en el art. 26.4 del Estatuto Marco, está pendiente de desarrollo reglamentario. Interpuso Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, invocando como sentencia de contraste la del TSJ de Canarias/Tenerife, de 10-03-2006, Rec. 879/05, que había declarado el derecho del actor, personal estatutario, a que se le reconozca la jubilación parcial con reducción del 80% respecto de su jornada hasta la jubilación definitiva. Sin embargo, el TS desestima el recurso y rechaza el derecho a dicha modalidad de jubilación.

DOCTRINA: El TS confirma la sentencia del TSJ y deniega el derecho del solicitante a la pensión de jubilación parcial: Si bien el art. 26.4 del EM prevé que el personal estatutario podrá optar a la jubilación parcial cuando “*reúna los requisitos establecidos en la legislación de Seguridad Social*”; del análisis de la normativa de Seguridad Social sobre jubilación parcial, art. 166 LGSS, y RD 1131/02 se desprende que el derecho sólo se establece para los trabajadores sujetos a una relación laboral: **1)** Los art 166 LGSS y 1.1 y 10 del RD 1131/02, “*están referidos expresamente a los «trabajadores»... condición que en su estricto sentido técnico jurídico, sólo cabe atribuirla a quienes prestan voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección del empresario*”. **2)** “*Y aunque esas notas (...) que definen y caracterizan el contrato de trabajo, están igualmente presentes en la relación estatutaria, la expresa remisión que el art. 166.2 de la LGSS hace al art. 12.6 del ET permite reconocer que la voluntad del legislador, cuando previno esta posibilidad de jubilación parcial (...) únicamente se refería a quines prestaban servicios en el ámbito de aplicación del ET...*”; **3)** El art. 166.4 realiza una expresa remisión a un futuro reglamento, que “*parece configurarse pues como el presupuesto que el legislador ordinario ha querido establecer para que quepan este tipo de flexibilidades en al jubilación del personal estatutario*”.

De otro lado, dispone el TS que aunque el EBEP también reconoce el derecho a la jubilación parcial de los funcionarios, el propio Estatuto Básico en su disposición adicional sexta condiciona la jubilación parcial del personal funcionario a un posterior desarrollo normativo cuando prevé que el



Gobierno presente en el Congreso de los Diputados un estudio sobre los distintos regímenes de acceso a la jubilación de los funcionarios que contenga entre otros aspectos la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos.

Por último, y aunque por razones cronológicas no resulta de aplicación al caso, el TS “*obiter dicta*” viene a señalar que las reformas en materia de Seguridad Social operadas por la Ley 40/07, corroboran la necesidad del desarrollo normativo para que tanto personal estatutario como funcionarios puedan acceder a la jubilación parcial, tal y como se desprende de su disposición adicional séptima, que encomienda al Gobierno la presentación de un estudio que aborde la aplicación de la normativa sobre jubilación parcial a los empleados públicos, donde se contemplará de manera específica la realidad de los diferentes colectivos afectados incluido el personal estatutario.

La sentencia cuenta sin embargo, con un voto particular suscrito por cuatro de los catorce Magistrados que componen la Sala General favorable a la estimación del RCU, y al reconocimiento del derecho a la jubilación parcial anticipada del personal estatutario.

APLICACIÓN: Se trata de un pronunciamiento negativo en el que se sostiene que el derecho a la jubilación parcial en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social sólo se encuentra perfeccionado para los trabajadores por cuenta ajena, no siendo por lo tanto aplicable a otros colectivos distintos como el personal estatutario del Servicio Público de Salud, o el personal funcionario, sectores en los que a pesar de haber un reconocimiento expreso en su normativa específica a la jubilación parcial, se entiende que precisa de un posterior desarrollo normativo. Por las mismas razones se contempla que tampoco pueden acceder a la jubilación parcial los trabajadores por cuenta propia.

Ciertamente la cuestión resulta cuanto menos discutible, tal y como se pone de manifiesto en el voto particular que se muestra bastante crítico con la decisión mayoritaria., señalando que “*No tendrían que incidir en las soluciones negativas...con respecto a la jubilación parcial del personal estatutario...las posibles críticas doctrinales al régimen de jubilación parcial o su incidencia en la sostenibilidad del sistema económico de la Seguridad Social, pues tales críticas afectarían por igual al régimen legal de tal prestación ...para los trabajadores por cuenta ajena...*”. Se dispone en dicho voto particular que 1) ni en el art. 26.4 EM que reconoce expresamente la jubilación parcial del personal estatutario con remisión exclusiva a los requisitos establecidos en la legislación de Seguridad Social, ni en ningún otro artículo o disposición del mismo EM, se establece como condición un desarrollo reglamentario para su aplicabilidad o eficacia, conclusión que tampoco se desprende del EBEP, ni de la Ley 40/07. 2) Al margen de que no se especifique en la sentencia el preciso contenido que habría de tener el desarrollo reglamentario, las normas de posible concreción en un ulterior texto a la jubilación parcial cabe entenderlas ya contenidas en el propio EM, tanto en los aspectos relativos a la Seguridad Social como relación de servicios del personal a tiempo parcial.

Ante el posicionamiento del TS, queda, como también establece el voto particular, valorar la incidencia que la negativa al reconocimiento de la jubilación parcial del personal estatutario tenga en el principio de igualdad, art. 14 CE, pues personal estatutario y personal laboral están incluidos en el RGSS sin distinciones por razón de la diferente naturaleza jurídica de su relación de servicios, a ambos colectivos se les exigen los mismos requisitos para el acceso a la jubilación parcial, y frecuentemente coinciden en el marco de los servicios públicos de salud, “*por lo que es difícil*



encontrar datos objetivos y razonables que justifiquen una posible diferencia de trato...” Sin embargo, la diferencia de regímenes jurídicos entre el personal laboral y el personal estatutario suponen una notable dificultad para que pueda prosperar un juicio sobre vulneración del principio constitucional de igualdad.

** *** **