

# El TSJ andaluz dice no a la jubilación parcial del estatutario

¿Tiene derecho el personal estatutario a la jubilación parcial? La respuesta depende del juez o tribunal que la responda. Después de varias sentencias de juzgados y tribunales superiores de justicia en sentido positivo, el TSJ andaluz ha dicho que no. La polémica está servida.

**DIARIO MEDICO Nuria Siles 30/10/2008**

La Sala de lo Social en pleno del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía ha dicho no a la jubilación parcial del personal estatutario. Acceder a ella implica para el interesado una reducción proporcional de la jornada y del salario hasta que alcance la definitiva. Del fallo se desprende que es preciso un desarrollo reglamentario y que la legislación vigente no permite aplicar a dicho personal las normas de Seguridad Social en materia de jubilación parcial, dirigidas a trabajadores con contratos puramente laborales.

El tribunal andaluz adopta una postura contraria a la que han mantenido otros tribunales homólogos como los de Canarias, Castilla y León y Madrid (ver DM del 20-IV-2007; 13-V-2008 y 16-IX-2008), y a la de juzgados de Sevilla, Huelva, Granada, Jaén, Málaga o Santiago de Compostela (ver DM del 13-VI-2008 y 5-II-2008, entre otros), que sí han reconocido al estatutario el derecho a la jubilación parcial.

Ahora queda abierta la vía de recurrir el asunto en casación ante el Tribunal Supremo para que unifique doctrina.

## **Legislación vigente**

Como señala el TSJ andaluz, "el problema estriba en determinar si este personal, con relación funcional especial, puede o no acceder a la jubilación parcial y anticipada en las mismas condiciones que los trabajadores con relación laboral común". Pues bien, a juicio de la sala, no. Para fundamentar su postura el tribunal parte del artículo 26.4 del Estatuto Marco, que establece que "podrá optar a la jubilación voluntaria, total o parcial, el personal estatutario que reúna los requisitos establecidos en la legislación de la 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".

El artículo 166 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS) señala con carácter general en su apartado 4 que el régimen jurídico de la jubilación parcial será el que reglamentariamente se establezca, de tal modo que "la misma ley remite a un desarrollo reglamentario, lo que supone el reconocimiento de que toda la regulación no está contenida en la propia ley". Además, el fallo explica que "tratándose de beneficiarios menores de 65 años que es el supuesto que nos ocupa, el apartado dos del citado artículo 166 sólo habla de trabajadores y se remite a las condiciones del artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores", una norma que no va destinada al personal estatutario.

Asimismo, señala que el artículo 10 del Real Decreto 1131/2002, que desarrolla reglamentariamente el artículo 166.4 de la LGSS, se refiere a trabajadores en régimen de laboralidad común.

El tribunal sostiene que "las normas sobre jubilación parcial (...) que constituyen la

legalidad vigente, no resultan aplicables en este momento al personal que desempeñe su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las comunidades autónomas o en los centros o servicios sanitarios de la Administración General del Estado", que por ahora no tienen regulado el derecho a la jubilación parcial.

### **Más argumentos del TSJ**

Para apoyar su tesis la sala acude a la disposición adicional séptima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, que dice 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, así como del personal de las Fuerzas Armadas y al servicio de la Administración de Justicia (...). En dicho estudio se contemplará la realidad específica de los diferentes colectivos afectados, incluida la del personal al que le es de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario".

Pues bien, según el tribunal autonómico, tal norma "no tendría ningún sentido si el derecho controvertido estuviera regulado". Además, sostiene que de ella "puede extraerse que el legislador prevé la regulación en un futuro de la jubilación anticipada y parcial del personal estatutario de los servicios de salud, al igual que se prevé por la disposición adicional sexta del Estatuto Básico del Empleado Público (...) para los funcionarios, pero en el momento actual no permite la legislación vigente aplicar las normas de Seguridad Social en materia de jubilación anticipada y parcial al personal que como el actor presta sus servicios en instituciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud".

Por todo ello y teniendo en cuenta que en el caso estudiado no se hizo un contrato de relevo, el tribunal estima el recurso del Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social 2 de Huelva, que reconoció a un celador el derecho a la jubilación parcial.

### **El criterio de otros jueces y tribunales**

Son muchos los tribunales que han reconocido al estatutario el derecho a la jubilación parcial. El TSJ de Canarias, entre otros, se apoyó en el artículo 26.4 del Estatuto Marco, un precepto, a su juicio, de aplicación directa que permite acceder a ella sin necesidad de un desarrollo reglamentario posterior (ver DM del 20-IV-2007). El Juzgado de lo Contencioso 1 de Santiago de Compostela (ver DM del 13-VI-2008) censuró la pasividad de la Administración y señaló que la falta del plan de recursos humanos al que se refiere el artículo 26.4 no es excusa para denegar el derecho indefinidamente.