

SENTENCIA nº 96

En Oviedo, a doce de abril de dos mil diez.

La Ilma. Sra. D^a. Pilar Martínez Ceyanes, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Oviedo ha visto los presentes autos tramitados como **procedimiento abreviado nº 302/08** en el que son partes:

RECURRENTE: [REDACTED] representado y asistido por la Letrada D^a. NATALIA RODRIGUEZ ARIAS.

DEMANDADA: EL SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (SESPA) representado y asistido por el SERVICIO JURIDICO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 26 de septiembre de 2008 se presentó en el Juzgado Decano de Oviedo, demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, el recurrente terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare la no conformidad contra la Resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Gobierno del Principado de Asturias de fecha 09 de junio de 2008 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el recurrente frente a la resolución de fecha 26 de febrero de 2008 de la Gerencia de Atención primera del Área Sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se le deniega la declaración de Jubilación Parcial, solicitando se anulen las resoluciones administrativas impugnadas por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, declarando el derecho del recurrente a la declaración de jubilación parcial en los términos que estipula la Ley 40/2007, con todos los efectos que se anuden a esta declaración y deba la misma producir.

Segundo.- Reclamado el expediente administrativo se citó a las partes a la celebración de la vista que tuvo lugar el 12 de abril de 2010 con la asistencia de ambas y en la que la demandante se ratificó en su demanda y concedida la palabra a la parte demandada, por su representante se alegó lo que estimó oportuno en defensa de la legalidad del acto administrativo recurrido solicitando la desestimación íntegra de la demanda con imposición de costas a la recurrente.

Tercero.- Se fijó la cuantía de la presente litis como Indeterminada y practicada la prueba solicitada y declarada pertinente y formuladas conclusiones por ambas partes quedaron los autos conclusos para sentencia.

Cuarto.- En la tramitación del procedimiento se han cumplido las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la Resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Gobierno del Principado de Asturias de fecha 09 de junio de 2008 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el recurrente frente a la resolución de fecha 26 de febrero de 2008 de la Gerencia de Atención primera del Área Sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la que se le deniega la declaración de Jubilación Parcial.

La parte recurrente invoca a su favor el art. 26.4 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre el Estatuto Marco del Personal estatutario de los Servicios de Salud en relación con el art. 67 d/ de la ley 7/2007 de 12 de abril del Estatuto Básico del Empleado Público alegando que se trata de normas de aplicación directa que no precisan de desarrollo reglamentario alguno tal y como ha señalado la jurisprudencia que invoca por lo que interesa se declare su derecho a la jubilación parcial en los términos que estipula la Ley 40/2007.

La demandada se opone formalmente al recurso remitiéndose a los antecedentes obrantes en el expediente administrativo.

Segundo.- A la vista del contenido de la resolución recurrida no cabe duda que 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, la 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 no puede reconocerse al personal estatutario por estar condicionado a la aprobación de planes de empleo

Tal cuestión ha sido resuelta en la reciente sentencia del Tribunal Supremo dictada en interés de ley de fecha 9-2-2010 (Rec 17/2008) que partiendo de los preceptos invocados por la parte recurrente: art. 26.4 Ley 55/2003 y art. 67 de la Ley 7/2007 reconoce el derecho a obtener la jubilación voluntaria parcial sin necesidad de cumplir el condicionante exigido por la Administración, señalando:

“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".

Art. 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."

Procede por tanto la estimación de la demanda con el reconocimiento al derecho pretendido en ella.

Tercero.- No se aprecian motivos de temeridad o mala fe que justifiquen la imposición de costas conforme al artículo 139 de la Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] [REDACTED] contra la Resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Gobierno del Principado de Asturias de fecha 09 de junio de 2008, declarando la disconformidad a derecho de dicha actuación administrativa y su anulación reconociendo el derecho del demandante a obtener la jubilación parcial con todos los efectos que se anuden a tal declaración; sin imposición de costas.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación, previa constitución del preceptivo depósito (D.A. 15ª L.O.P.J), de cuyos requisitos se informará a las partes con la notificación de la presente.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sª. Magistrada, estando celebrando Audiencia Pública en el día de su fecha, doy fe.

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 2
OVIEDO

99998

C/LLAMAQUIQUE S/N

Nota informativa sobre Depósito previo a la interposición del RECURSO DE APELACION:

-Contra la resolución que se adjunta cabe interponer recurso de Apelacion en el plazo de quince días.

-Con carácter previo a su interposición es preceptiva la constitución de un depósito de 50 euros, al amparo de lo establecido en la L.O.P.J., D.A 15ª, salvo que, conforme a dicha norma esté la parte exenta de dicha obligación.

-El mencionado ingreso deberá efectuarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano abierta en la Entidad Banesto, en la cuenta expediente 3281-0000-85-0302-08. Deberá hacerse constar en el apartado "concepto" del ingreso la palabra "RECURSO" Y código 22.

-Si el ingreso se hace mediante Transferencia el código y tipo concreto del recurso antes referido deberá indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separados por un espacio).

-Partes excluidas de la obligación de depósito:

Ministerio Fiscal

El Estado, Las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los Organismo autónomos dependientes de todos ellos.

-La parte que pretende recurrir deberá acreditar haber efectuado el mencionado depósito, no admitiéndose a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.