

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N°5 DE OVIEDO

RECURSO: P.A. 594/08

SENTENCIA N° XX/2007

Oviedo, 11 de Marzo de 2009

ILMO SR. DON JOSE RAMON CHAVES GARCIA, MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N°5 DE OVIEDO, ha pronunciado SENTENCIA, en nombre del Rey en el siguiente recurso contencioso-administrativo:

RECURRENTE: XXXXXXXXXXXXXXXX, representado por el letrado D.XXXXXXXXXXXXXX, quien asume la dirección técnica.

DEMANDADO: AYUNTAMIENTO DE AVILÉS, representada por el letrado consistorial.

ACTUACION ADMINISTRATIVA IMPUGNADA

Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés de 26 de Agosto de 2008 por la que se denegó la solicitud de fecha 29 de Julio de 2008 de D. XXXXXXXXXXXX de autorización de la jubilación anticipada parcial como peón del servicio de limpieza municipal.

PRETENSIONES DEDUCIDAS EN LA DEMANDA

Se reconozca el derecho a la jubilación anticipada parcial.

NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento abreviado previsto en el art.78 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Cuantía: Indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora formuló demanda que tuvo entrada en el Juzgado Decano el 9 de Octubre de 2008.

SEGUNDO.- Recibido el asunto en este Juzgado quedó registrado con el número P.A.594/08 y se acordó su tramitación por el procedimiento abreviado.

TERCERO.- El 10 de Marzo de 2008 se celebró la vista, compareciendo el recurrente y la Administración cuyas actuaciones se recogen en la correspondiente acta que obra en autos.

CUARTO.- Se han seguido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación la Resolución de la Alcaldía del Ayuntamiento de Avilés de 26 de Agosto de 2008 por la que se denegó la solicitud de fecha 29 de Julio de 2008 de D. XXXXXX de autorización de la jubilación anticipada parcial como peón del servicio de limpieza municipal.

La parte recurrente considera, en sustancia, que el derecho a la jubilación parcial de los trabajadores municipales funcionarios es efectivo desde la aprobación del Estatuto Básico de los Empleados Públicos aprobado por Ley 7/07 y no requiere ningún tipo de desarrollo. Se invocó el principio de igualdad respecto de los trabajadores así como la superioridad de rango del Estatuto como norma legal, básica y posterior a otras disposiciones que pudieran traerse a colación por la Administración. Igualmente se esgrimió el principio de buena fe y confianza legítima de la Administración así como la seguridad jurídica que impone que la Administración a la hora de aplicar la Ley no debe poner obstáculos sino facilitar su efectividad.

Por la Administración se efectuó oposición a la demanda y sustancialmente se adujo que si bien el art.67 del Estatuto Básico establece la posibilidad de jubilación voluntaria a solicitud del funcionario, de acuerdo con la Instrucción de 5 de Junio de 2007 de la Secretaría General para la Administración Pública tal previsión deberá estar a expensas de la regulación de los requisitos y condiciones de las modalidades de jubilación, por lo que deberá continuar mientras tanto transitoriamente vigente el art.33 de la Ley 30/1983, de Medidas de la Función Pública. Asimismo, se adujo que dicha posibilidad de jubilación parcial se supedita a que el «funcionario reúna los requisitos y condiciones establecidos en el régimen de la Seguridad Social que le sea aplicable». Se insistió en la imposibilidad de concertar un contrato de relevo para puestos que implican ejercicio de autoridad.

SEGUNDO.- Hemos de partir del art.67 Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, establece: *«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».*

Por su parte, el artículo 166 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado en virtud del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y modificado en este punto y en los dos primeros apartados por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, dispone: *«1. Los trabajadores que hayan cumplido 65 años de edad y reúnan los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, siempre que se produzca una reducción de su jornada de trabajo comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo de un 75 por ciento, podrán acceder a la jubilación parcial sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo. Los porcentajes indicados se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. 2. Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el art. 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúnan los siguientes requisitos: a) Haber cumplido la edad de 61 años, o de 60 si se trata de los trabajadores a que se refiere la norma 2ª del apartado 1 de la disposición transitoria tercera, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado. b) Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el art. 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo. c) Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75 por ciento, o del 85 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida y se acrediten, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social, computados ambos en los términos previstos en las letras b) y d). Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable. d) Acreditar un período previo de cotización de 30 años, sin que, a estos efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias. e) Que, en los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial. Reglamentariamente se desarrollarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que*

el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o uno similar al que venía desarrollando el jubilado parcial. f) Los contratos de relevo que se establezcan como consecuencia de una jubilación parcial tendrán, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años. 3. El disfrute de la pensión de jubilación parcial en ambos supuestos será compatible con un puesto de trabajo a tiempo parcial. 4. El régimen jurídico de la jubilación parcial a que se refieren los apartados anteriores será el que reglamentariamente se establezca».

La nueva Disposición Transitoria Decimoséptima de la Ley General de la Seguridad Social introduce 'Normas transitorias sobre jubilación parcial' que deben tenerse en cuenta. Ya en el preámbulo de dicha Ley estatal de 2007 se explica: «Con respecto a la modalidad de jubilación parcial se supedita el acceso a la misma, como regla general, al cumplimiento de 61 años de edad, a que el trabajador tenga una antigüedad de 6 años en la empresa y a que acredite un período de cotización de 30 años, y ello con el fin de garantizar que esta clase de jubilación se avenga mejor a los objetivos que con ella se pretenden obtener. Se establecen, asimismo, ajustes en los porcentajes de reducción máxima y mínima de la jornada habitual de trabajo del trabajador que pasa a la jubilación parcial, así como la necesidad de que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de aquella por la que venía cotizando el trabajador que pasa a la jubilación parcial».

Tanto la Ley General de la Seguridad Social como la modificación legal de 2007 tiene carácter básico en tanto que, como señala la Ley 30/2007 en su D.F. 1ª, esta Ley tiene el carácter de legislación básica en materia de Seguridad Social, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.17ª de la Constitución.

TERCERO.- Pues bien, de la anterior regulación resulta que las normas estatales básicas han querido conferir al personal funcionario un derecho a la jubilación parcial y en términos muy similares al régimen establecido para los trabajadores en régimen laboral.

Hemos de considerar que el art.67 del Estatuto Básico presta amparo jurídico de rango suficiente y eficacia directa e inmediata para solicitar y obtener la jubilación anticipada parcial (cumpliendo los requisitos generales) por las siguientes razones:

1. En primer lugar, porque el Título IV del Estatuto Básico del Empleado Público («Adquisición y pérdida de la relación de servicio») constituye una parte de la Ley básica que no está sometida a aplazamiento expreso en su vigencia por la Disposición Final 4ª.
2. En segundo lugar, porque el art.33 de la Ley de Medidas de la Función Pública de 1984 (invocado por la Administración para sostener la única modalidad de jubilación a tiempo completo) ha sido expresamente derogado por el citado Estatuto Básico según el apartado b) de la Disposición derogatoria única.
3. En tercer lugar, porque los «requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de la Seguridad Social» son los relativos a la generación del derecho y alcance de la prestación, ámbito sustantivo material que el Estatuto Básico deja en manos de la regulación sectorial de la Seguridad Social (cotizaciones y prestaciones).
4. En cuarto lugar, porque existiendo un derecho reconocido por norma de rango legal, no puede objetarse que la legislación de Seguridad Social ha impuesto la existencia de un contrato de relevo hasta la edad de la jubilación. Y no puede objetarse puesto que: primero, esta previsión del contrato de relevo se refiere a los términos y supuestos precisos legales a que se vincula: a la jubilación parcial del trabajador cuya relación se regula por el Estatuto de los Trabajadores; y si la legislación general de la Seguridad Social no ha implantado la obligación de un contrato de relevo o similar para el caso de la jubilación parcial de «funcionarios» no puede aplicarse la analogía «in peius», para excepcionar de un derecho legalmente reconocido.
5. En quinto lugar, toda interpretación de un instituto propio de la relación de servicios con la Administración, si es común a la relación laboral y funcional, ha de interpretarse bajo consideraciones de igualdad, salvo que se trate de aspectos vinculados a su singular naturaleza. En otras palabras, la fuente de la desigualdad ha de asentarse sobre criterios objetivos y razonables. Pues bien, el Estatuto Básico del Empleado Público se asienta tanto en su Preámbulo como en sus determinaciones bajo el confesado ánimo de unificar en lo posible el

régimen de laborales y funcionarios, hasta el punto de que el Código de Conducta y el régimen disciplinario de forma pionera en nuestro Ordenamiento Jurídico queda unificado en gran medida. De ahí, derivamos que el instituto de la “jubilación parcial” expresamente asentado y reconocido para el personal laboral ha de ser aplicado al personal funcionario, no por mimética y caprichosa extensión, sino porque el legislador básico en el art.67.4 del Estatuto así lo ha querido expresamente, y además la voluntad de eliminar en este punto toda discriminación se evidencia en la Disposición Adicional Sexta del propio Estatuto cuando encomienda al Gobierno presentar a las Cortes estudios de los distintos regímenes de jubilación «para asegurar la no discriminación entre colectivos de características similares».

6. En sexto lugar, la condición de un contrato de relevo fijada para los empleados públicos en régimen laboral «que tendrán como mínimo una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años» ha de interpretarse con arreglo a su finalidad, que no es otra que la de asegurar la prestación continua y completa del servicio o trabajo en beneficio del patrono. Pues bien, en el caso de la jubilación parcial anticipada del funcionario, lo decisivo no es asegurar que la Administración concierte formalmente un contrato de relevo, sino que la Administración garantice o pueda garantizar con una figura legalmente admisible el complemento de la labor del jubilado anticipado parcial.

A este respecto, dos datos son relevantes. Un primer dato fáctico relevante en el caso concreto planteado, que viene dado porque el empleado funcionario que solicita la jubilación parcial en el caso de autos es peón del servicio de limpieza (o sea, actividad no reservada a personal funcionario y plenamente susceptible de suplirse parcialmente con contratos laborales a tiempo parcial); y un segundo dato jurídico, que el art.47 del referido Estatuto Básico incorpora la novedad de la posibilidad de personal funcionario «a tiempo parcial», con lo que nada obsta a incorporar un funcionario interino a tiempo parcial hasta la edad de la jubilación ordinaria del funcionario jubilado también parcialmente.

CUARTO.- Por lo demás, esta es la solución adoptada por algunos Tribunales Superiores de Justicia, como es en particular el Tribunal Superior de Castilla y León que, por ejemplo, en virtud de la sentencia de 18 de diciembre de 2007 de la Sala de lo Contencioso-administrativo con sede en Valladolid (recurso de apelación 357/2007) ha reconocido tal derecho en relación al colectivo del personal estatutario (que no olvidemos tiene la consideración de “funcionario especial” según el art.1 de la Ley del 55/2003 Estatuto Marco del personal estatutario), con argumentación aplicable *mutatis mutandis* al personal funcionario de Administración local, en el sentido de que la Administración «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», concluyendo en que « 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».

Esta doctrina jurisprudencial ha sido recogida expresamente por la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de julio de 2008 (Recurso de apelación número 512/2008) así como en la Sentencia de 23 de Febrero de 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Oviedo sobre reconocimiento de jubilación parcial anticipada a personal estatutario.

QUINTO.- En consecuencia, y por lo expuesto es evidente que no puede alzarse por la Administración la invocación de una Instrucción de la Secretaría General para la Administración Pública de 5 de Junio de 2007 cuando aplaza (o lo pretende) la aplicación del art.67.4 del Estatuto. Y es que: a) Una Instrucción sirve para interpretar la Ley pero ello no vincula al juez sino únicamente a los funcionarios de su ámbito llamados a aplicarla en los términos del art.21 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común; b) Una Instrucción no puede derogar o vaciar la efectividad de la Ley que interpreta; c) Y por último, tal Instrucción tiene por destinatario a los órganos de la propia Administración que la dicta, sin que la Administración local aquí concernida pueda sentirse vinculada por tal pauta. En definitiva, las razones de eficacia o las dificultades de aplicación son válidas desde enfoques sociológicos o de Ciencia de la Administración pero no constituyen principio prevalente sobre las reglas sustantivas que reconocen derechos a ciudadanos o, como es el caso, a funcionarios en el marco de su relación especial de sujeción.

Por todo lo expuesto, y dado que las partes del litigio no cuestionan el cumplimiento por el recurrente de los restantes requisitos legales de antigüedad, cotización, vínculo y similares que sustentan el derecho reclamado, hemos de estimar el recurso y reconocer el derecho del recurrente, en el particular relativo a la obtención de la autorización municipal para la jubilación anticipada parcial y sin perjuicio de la tramitación y resolución que corresponda por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social u órgano competente en cuanto a determinación de los derechos derivados de tal jubilación y cuantía de pensión.

SEXTO. En virtud de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general aplicación al caso

FALLO

ESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR D. XXXX FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE LA ALCALDÍA DEL AYUNTAMIENTO DE AVILÉS DE 26 DE AGOSTO DE 2008 POR LA QUE SE DENEGÓ LA SOLICITUD DE FECHA 29 DE JULIO DE 2008 DE AQUÉL DE AUTORIZACIÓN DE LA JUBILACIÓN ANTICIPADA PARCIAL COMO PEÓN DEL SERVICIO DE LIMPIEZA MUNICIPAL.

DECLARAR LA DISCONFORMIDAD A DERECHO DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

RECONOCER EL DERECHO A LA JUBILACIÓN PARCIAL DEL RECURRENTE EN CUANTO A LOS TRÁMITES Y DECISIONES QUE INCUMBEN AL AYUNTAMIENTO.

SIN COSTAS.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación.

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