



Roj: **STSJ BAL 511/2011 - ECLI: ES:TSJBAL:2011:511**

Id Cendoj: **07040330012011100374**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2011**

Nº de Recurso: **47/2011**

Nº de Resolución: **391/2011**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALICIA ESTHER ORTUÑO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00391/2011

APELACIÓN

Rollo Sala Nº 47/2011

Autos Juzgado Nº PA 372/2009

SENTENCIA

Nº 314

En la Ciudad de Palma de Mallorca a 29 de abril de dos mil once.

ILMOS SRS. MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster

Dª Carmen Frigola Castellón

Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los presentes autos seguidos ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Palma de Mallorca, con el número de autos del Juzgado y número de rollo de esta Sala arriba designados; actuando como parte apelante D. Teodoro , representado por el Procurador D. MATEO CABRER ACOSTA y asistido de Letrado; y como Administración apelada EL AYUNTAMIENTO DE PALMA (MALLORCA), representado por la Procuradora Dª MARÍA DULCE RIBOT MONJO y defendido por Letrado.

Constituye el objeto del recurso la Resolución dictada el 9 de febrero de 2009 por el Regidor de l'Àrea delegada de Funció Pública, Desconcentració Territorial i Població del Ayuntamiento de Palma, mediante la cual se desestimó la solicitud de **jubilación parcial** formulada por D. Teodoro .

La Sentencia nº 227/2010, de 30 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Palma de Mallorca, desestimó el recurso contencioso administrativo.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La sentencia Nº 263/2009, de fecha 30 de septiembre, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Palma de Mallorca, en los autos seguidos por los trámites del procedimiento abreviado y de los que trae causa el presente rollo de apelación, dispone en su fallo que:



"PRIMERO. Se acuerda desestimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por, DON Teodoro contra la resolución del Regidor del Área delegada de Función pública, Desconcentración Territorial y Población del Ajuntament de Palma, de 9 de febrero de 2009, por la que se desestimó la solicitud de la actora de **jubilación parcial**, y se confirma dicha resolución.

SEGUNDO. Sin expresa condena en costas."

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación en plazo y forma por la entidad demandante y, admitido en ambos efectos, sin que ninguna de las partes propusiese la práctica de prueba, se siguió el recurso con arreglo a los trámites de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, señalándose para la votación y fallo, el día veintinueve de abril de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Como hemos anticipado en el encabezamiento, la sentencia apelada desestimó el recurso contencioso administrativo, al considerar que la **jubilación parcial** de los funcionarios públicos, regulada en el artículo 67.4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) requiere para su aplicación un posterior desarrollo reglamentario, de acuerdo con la disposición adicional 6ª del citado Cuerpo Legal, así como por el artículo 166 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de la Seguridad Social (TRLSS), así como por la disposición adicional séptima de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Seguridad Social.

Frente a la citada Sentencia se ha formulado recurso de apelación por la representación del funcionario municipal D. Teodoro , invocando que existen numerosas sentencias dictadas por Juzgados de lo Contencioso-Administrativo estimatorias de las pretensiones interpuestas frente a denegaciones de **jubilación parcial** de empleados públicos, al considerarse que el artículo 67.4 EBEP introduce la **jubilación parcial** de los funcionarios de forma directamente aplicable, sin establecer requisito de desarrollo reglamentario.

La representación procesal del Ayuntamiento de Palma solicita la confirmación de la sentencia apelada, ya que el derecho a la **jubilación parcial** previsto en el artículo 67.4 EBEP precisa para su efectividad un desarrollo reglamentario, como se desprende de las novedades introducidas por la Ley 40/2007 en el ámbito de la **jubilación parcial** de los trabajadores por cuenta ajena, pero permaneciendo inalterables los artículos 165.2 y 166 TRLSS y el artículo 33 del real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, mediante el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, sieno incompatible el desempeño de un puesto de trabajo en el sector público con la percepción de una pensión de **jubilación** en su modalidad contributiva. Por último, la disposición transitoria segunda del real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo establece un criterio restrictivo. La Dirección General de Cooperación Local y la Dirección General de Función Pública (Ministerio de Administraciones Públicas) han dictado unos criterios generales para la aplicación del EBEP en la Administración Local, excluyendo la **jubilación parcial** hasta el desarrollo reglamentario. Menciona también la Sentencia dictada por la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2009.

SEGUNDO. El recurrente, funcionario de carrera del Ayuntamiento de Palma, solicitó el 5 de febrero de 2009 la concesión de ejercicio de su derecho a la **jubilación parcial** de acuerdo con el artículo 67.4 EBEP, siendo denegada esta petición por Resolución dictada el 23 de febrero de 2009 por el Regidor de l'Àrea delegada de Funció Pública, Desconcentració Territorial i Població del Ajuntamiento de Palma.

Frente a la anterior resolución administrativa, confirmada en sede jurisdiccional, argumenta el actor que las normas estatales han querido conferir al personal funcionario un derecho a la **jubilación parcial** en los artículos 14 n) y 67.4 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (EBEP), y lo hace sin establecer la necesidad de un desarrollo reglamentario para su efectividad, exigiendo únicamente la solicitud del interesado y que éste reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que sea aplicable, que se recogen en el artículo 166.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLSS), modificado por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre , de medidas de Seguridad Social, el cual establece:

*"Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 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 2 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 artículo 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 % y un máximo del 75 %, o del 85 % 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 % 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".

TERCERO.- Adentrándonos en el análisis de la normativa propia de los funcionarios públicos, esta Sala debe concluir que, en contra del criterio sostenido por la Administración Local demandada y confirmado por la Sentencia de instancia, ninguno de los preceptos reguladores de la materia condiciona la aplicación inmediata de la posibilidad de **jubilación parcial**, que se recoge en el artículo 67.4 del Estatuto Básico del Empleado Público, a desarrollo normativo alguno, pues ni lo hace el propio precepto, ni tampoco la disposición adicional 6ª ni la final 4ª ni el artículo 6 de la propia Ley 7/2007, siendo así que el único condicionante que se impone es el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen de Seguridad Social que sea aplicable, que se encuentran definidos en el artículo 166 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, arriba transcrito.

De conformidad con el artículo 67.1.d de la Ley 7/2007, la **jubilación** de los funcionarios podrá ser, entre otras, **parcial**, con remisión al apartado 2 del dicho artículo, referido a la **jubilación** voluntaria, y al 4 del mismo precepto, que dispone que "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".

En el apartado 1 de la disposición final 4ª de la Ley 7/2007 se establece la norma general de que dicho estatuto entrará en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, la cual tuvo lugar el 13 de abril de 2007, mientras que en los dos apartados siguientes se difiere la entrada en vigor de determinados preceptos al establecer:

"2. No obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, y en el Capítulo III del Título V, producirá efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto.

La disposición final tercera 2 del presente Estatuto producirá efectos en cada Administración Pública a partir de la entrada en vigor del Capítulo III del Título III con la aprobación de las Leyes de Función Pública de las Administraciones Públicas que se dicten en desarrollo de este Estatuto. Hasta que se hagan efectivos esos supuestos la autorización o denegación de compatibilidades continuará rigiéndose por la actual normativa.

3. Hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo se mantendrán en vigor en cada Administración Pública las normas vigentes sobre ordenación, planificación y gestión de recursos humanos en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto".

Por su parte, la disposición adicional 6ª de la Ley 7/2007 se refiere específicamente a la **jubilación** de los funcionarios al disponer que:

"El Gobierno presentará 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, recomendaciones para asegurar la no discriminación entre colectivos con características similares y la conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la **jubilación** anticipada de determinados colectivos".



El artículo 67 se encuentra incardinado en el capítulo II del título IV del EBEP, por lo que no está afectado por la dilación en la entrada en vigor a que se refiere la disposición final 4ª, y el estudio mencionado en la disposición adicional 6ª no conlleva necesariamente una demora en aquel comienzo de vigencia.

Por ello, la norma básica estatutaria de la función pública, que establece el derecho de los funcionarios públicos a la **jubilación parcial** voluntaria a solicitud del mismo y si reúne los requisitos del Régimen de Seguridad Social correspondiente, no requiere de ulterior desarrollo normativo para su aplicación, resultando, por tanto, una norma de aplicación directa, ya que ni las normas mencionadas ni tampoco la disposición final 7ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre (de medidas en materia Seguridad Social), relativa a la realización de estudios por el Gobierno y su presentación al Parlamento acerca de tales **jubilaciones**, significan, ni determinan, la necesidad de un desarrollo normativo ulterior para la efectividad de la declaración de tal derecho a la **jubilación** voluntaria **parcial**.

La mencionada Ley introduce con carácter general la **jubilación parcial** como nueva modalidad de **jubilación** del empleado público (salvo respecto de aquellos funcionarios a los que no le es de aplicación), y lo hace sin establecer la necesidad de un desarrollo reglamentario para su efectividad, exigiendo únicamente la solicitud del interesado, y que éste reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable, sin que en el artículo 67.4 EBEP se disponga que estos requisitos y condiciones precisen de un ulterior desarrollo normativo, pues la regulación se contiene en el artículo 166 del TRLSS, como antes hemos mencionado.

En el supuesto examinado, no se ha discutido por el Ayuntamiento de Palma que el recurrente cumpla esas condiciones, sino que la única razón que se menciona es que no ha tenido lugar el necesario desarrollo normativo.

La vigencia y obligatoriedad del artículo 67 de la Ley 7/2007, en lo que se refiere a la **jubilación** del empleado público, sólo podrá modificarse por otra ley posterior que atempere o modifique la norma, de ahí que el propio artículo 67, en su apartado 2, párrafo segundo, prevea que 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**. Pero hasta tanto no se dicte dicha ley del Parlamento español no existen condiciones especiales para la aplicación de lo dispuesto sobre **jubilación parcial**. Frente a ella la Administración no ha podido justificar ni argumentar de forma coherente en qué aspecto sería necesario el desarrollo normativo que reclama, máxime cuando el propio precepto estudiado se remite expresamente a la normativa de la Seguridad Social.

Dicha postura ha venido a ser confirmada por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección 7ª, dictada el 9 de febrero de 2010, desestimatoria del recurso en interés de ley nº 17/2008), basándose, como se recoge en el fundamento de derecho 5º, en que tal precepto del Estatuto Básico de la Función Pública - artículo 67.2 y 4 -y el artículo 26.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, vienen a establecer la misma regla de derecho, y de ella, aunque sin decidir la cuestión de si se trata de un derecho perfecto o requiere de ulterior desarrollo normativo, se desprende que caben dos posibilidades de **jubilación**, una a iniciativa del funcionario, y otra, enmarcada dentro de la planificación de recursos humanos, que establezca la correspondiente Administración Pública empleadora, pero que la **jubilación parcial** de este personal no requiere necesariamente, en la totalidad de los casos, la elaboración de un plan de recursos humanos, que era la cuestión debatida como causa de desestimación de la **jubilación parcial** anticipada.

Dicha sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo es invocable con preferencia a la de 22 de julio de 2009 de la Sala 4ª del mismo Tribunal Supremo a que se refiere expresamente la defensa del Ayuntamiento.

En atención a los argumentos expuestos, esta Sala considera que el demandante tiene derecho a acceder a la **jubilación parcial** solicitada, sin perjuicio de las limitaciones que por razón de la organización del servicio deba establecer la Administración, conforme a la normativa mencionada.

La tesis que aquí se sostiene ha sido mantenida asimismo por las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la sentencia de 26 de enero de 2011, Valencia en su sentencia de 10 de mayo de 2010, de Asturias en las sentencias de 19 de octubre y 30 de diciembre de 2009, de Castilla León, con sede en Valladolid, en la sentencia de 1 de diciembre de 2009, y de Madrid en la sentencia de 18 de julio de 2008.

Por todo lo cual procede la estimación del recurso en cuanto a la obligación de la Administración de tramitar la **jubilación parcial** del recurrente, condenando a la Administración a adoptar cuantas medidas sean precisas para consagrar el derecho del actor y cuantos se deriven del mencionado reconocimiento.



CUARTO. En aplicación del artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional/98, procede imponer las costas a la parte apelante si se desestima totalmente el recurso -lo que no es el caso-, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecia la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición. En la medida en que el recurso de apelación se ha estimado, no procede efectuar expresa imposición de costas.

Vistos los preceptos legales mencionados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1º) ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Teodoro , contra la sentencia Nº 227/2010, de fecha 30 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 2 de Palma de Mallorca, la cual se revoca.

2º) ESTIMAR EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO formulado contra la Resolución dictada el 9 de febrero de 2009 por el Regidor de l'Àrea delegada de Funció Pública, Desconcentració Territorial i Població del Ayuntamiento de Palma, mediante la cual se desestimó la solicitud de **jubilación parcial** formulada por D. Teodoro , al no ser conforme a derecho, anulándola.

3º) SE CONDENA AL AYUNTAMIENTO DE PALMA A tramitar la **jubilación parcial** del recurrente, condenando a la Administración a adoptar cuantas medidas sean precisas para consagrar el derecho del actor y cuantos se deriven del mencionado reconocimiento.

4º) Sin imposición de costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.