

Id Cendoj: 33044340012010102263
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 1311/2010
Nº de Resolución: 2264/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

JUBILACIÓN

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02264/2010

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2010 0101341

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001311 /2010

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: RSU : 0000766 /2009 del JDO. DE LO SOCIAL nº: 005 DE OVIEDO

Recurrente/s: Carmen

Abogado/a: ALEJANDRO RIERA FERNANDEZ

Recurrido/s: INSS, T.G.S.S , INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA
SERV.JURI.PROV.INST.NAC.S.SOC.

Abogado/a: LETRADO SEGURIDAD SOCIAL

SENTENCIA Nº 2264/10

En OVIEDO, a trece de Septiembre de dos mil diez.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de ASTURIAS, formada por formados por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, y D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION **1311/2010**, formalizado por el Letrado D. ALEJANDRO RIERA FERNANDEZ, en nombre y representación de D^a. Carmen , contra la sentencia número 129/10 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de OVIEDO en el procedimiento SUPPLICACION 766/2009, seguidos a instancia de D^a. Carmen frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, representados por el Letrado de la SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D^a. Carmen presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO SOCIAL DE LA MARINA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 129/10, de fecha tres de Marzo de dos mil diez .

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D^a. Carmen formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 7 de mayo de 2010.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de junio de 2010 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante, nacida el 11 de febrero de 1949, es funcionaria de carrera, perteneciente al grupo C, que presta servicios en el Instituto Social de la Marina y figura de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. Tras serle denegada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social la solicitud de jubilación parcial anticipada, presentada el 2 de junio de 2009, interpuso demanda, que el Juzgado de lo Social núm. 5 de Oviedo desestimó al considerar correcta la decisión administrativa.

Ahora recurre en suplicación este pronunciamiento judicial, planteando un único motivo impugnatorio, bajo la cobertura formal del *art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral*, en el que denuncia la infracción del *art. 166* y de la *disposición transitoria decimoséptima de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido* aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, así como de los *arts. 14.n), 67.1, 2 y 4 de la Ley 7/2007, de 12 de abril*, del Estatuto Básico del Empleado Público.

El fundamento de la sentencia recurrida es la doctrina unificadora sentada por el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, en la sentencia del Pleno de 22 de julio de 2009 (rcud. 3044/2008), cuya aplicación en el caso presente es rechazada en el recurso con el argumento de que se refería a la jubilación anticipada del personal estatutario.

Aun cuando el supuesto examinado en la referida resolución por el Alto Tribunal en la referida resolución afectaba a un trabajador sanitario vinculado con su empleador por una relación estatutaria, la doctrina rebasa expresamente este ámbito subjetivo y resulta aplicable a la relación funcional común, como verbigracia señala el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la sentencia de 9 de noviembre de

2009 (rsu. 796/09), en un supuesto de jubilación de un funcionario de la Administración Local.

De acuerdo con los criterios indicados por el Tribunal Supremo, en la sentencia del Pleno y luego en las de 3 de noviembre de 2009 (rcud. 807/2009), 9 de diciembre de 2009 (rcud. 4352/2008), 26 de enero de 2010 (rcud. 791/2009) y 12 de mayo de 2010 (rcud. 1867/2009) y teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la *Ley 40/2007* :

a) El *art. 166 de la Ley General de la Seguridad Social regula dos* distintas modalidades de jubilación parcial: la autónoma, para los trabajadores que hayan cumplido 65 años, y la anticipada, prevista en el apartado 2 para los trabajadores que tengan una edad inferior (61 o 60 según los casos), que a diferencia de la anterior exige la celebración simultánea de un contrato de relevo en los términos previstos en el *art. 12.7 del Estatuto de los Trabajadores* .

b) Ambas modelos de jubilación están previstos para los trabajadores por cuenta ajena, esto es a los comprendidos en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, del que se encuentran excluidos [*art. 1.3 a) ET*] los funcionarios públicos y todos aquellos que presenten servicios para el Estado, las Corporaciones locales y las Entidades públicas autónomas, siempre que, al amparo de una ley, su relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

c) El régimen jurídico de una y otra modalidad de jubilación parcial será, como literalmente dispone el *número 4 del art. 166 Ley General de la Seguridad Social* "el que reglamentariamente se establezca". La necesidad de un reglamento de desarrollo para la jubilación parcial de los funcionarios aparece en la exposición de motivos de la *Ley 7/2007, de 12 de abril , del Estatuto Básico del Empleado Público e informa el contenido de su Disposición Adicional Sexta* 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".

d) La *Ley 40/2007* , de medidas en materia de Seguridad Social, confirma la firme y permanente voluntad del legislador sobre la necesidad de que exista un desarrollo normativo para que, tanto los funcionarios como el personal estatutario, puedan acceder a la jubilación parcial, cuando en su *Disposición Adicional Séptima* , bajo la rúbrica de "Aplicación de los mecanismos de jubilación anticipada y parcial en el ámbito de los empleados públicos", expresamente se establece que (párrafo primero) "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, que aborde la aplicación de la normativa reguladora de tales modalidades de jubilación, las condiciones en que esta aplicación no genere problemas de sostenibilidad a los sistemas de protección social y la homogeneización, en términos equiparables, de los diferentes regímenes".

e) Este desarrollo reglamentario se ha producido para los trabajadores por cuenta ajena (Real Decreto 1131/2002), pero no para los funcionarios y el personal estatutario.

La sentencia de instancia, por consiguiente, no infringe las normas invocadas por la demandante y el recurso ha de desestimarse.

Por lo expuesto.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Carmen , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº5 de Oviedo, en autos seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina sobre Jubilación, y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

