



Gobierno de Cantabria

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

3522 8V

S E N T E N C I A N° 135/10

17 FEB. 2010

Ilma. Sra. Presidente

Doña María Teresa Marijuán Arias.

Iltmos. Sres. Magistrados

Doña Clara Penín Alegre

Doña María Josefa Artaza Bilbao

Don Rafael Losada Armadá

Don Juan Piqueras Valls

---

En la ciudad de Santander, a ocho de febrero de dos mil diez.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación n° 287/09** interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 3 de Santander, de fecha 14 de mayo de 2009, en el procedimiento abreviado n° 49/2009 por el Procurador Sr. Doña María Concepción González Obregón, quien actúa en su propio nombre

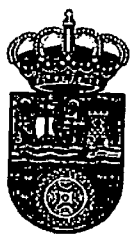


como personal estatutario, siendo parte apelada el Gobierno de Cantabria, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos y el Instituto y Tesorería General de la Seguridad Social, asistió y representado por el Letrado de la Seguridad Social.

Es Ponente la Iltrma. Sra. Doña Clara Penín Alegre, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El recurso de apelación se tuvo por interpuesto el día 23 de junio de 2009, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, de fecha 14 de mayo de 2009, en el procedimiento abreviado nº 49/2009, que en su parte dispositiva establece: «Se desestima el presente recurso contencioso administrativo formulado por Doña María Concepción González Obregón, representada y asistida por el Letrado Sr. Sainz Vázquez, contra la Consejería de Sanidad, asistida y representada por el Sr. Letrado de los Servicios Jurídicos y contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la Sra. Letrada de la Administración de la Seguridad Social, por ajustarse a derecho el objeto del mismo, sin hacerse un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas».

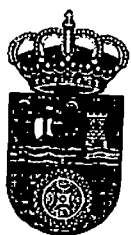


**SEGUNDO:** Del recurso de apelación se dio traslado a la contraparte que formuló oposición al mismo y solicitó de la Sala su desestimación.

**TERCERO:** En fecha 30 de julio de 2009 diligencia de elevación de las actuaciones a esta Sala una vez efectuados los correspondientes emplazamientos y no habiéndose solicitado la apertura de período probatorio, ni celebración de vista o conclusiones por escrito, se declaró el recurso concluso para sentencia, señalándose para la votación y fallo el día 28 de enero de 2010, en que se deliberó, votó y falló.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La presente apelación tiene por objeto la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, de fecha 14 de mayo de 2009, en el procedimiento abreviado nº 49/2009, que en su parte dispositiva establece: «Se desestima el presente recurso contencioso administrativo formulado por Doña María Concepción González Obregón, representada y asistida por el Letrado Sr. Sainz Vázquez, contra la Consejería de Sanidad, asistida y representada por el Sr. Letrado de los Servicios Jurídicos y contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la Sra. Letrada de la Administración de la Seguridad Social, por ajustarse a derecho el objeto del mismo, sin hacerse un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas».

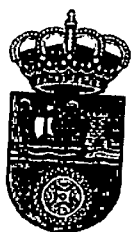


**SEGUNDO:** Reproducida en apelación la cuestión litigiosa reducida a la interpretación sobre la efectividad de la posibilidad de acogerse a la jubilación parcial que contempla el artículo 26.4 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre sin desarrollo normativo, esta Sala comparte el criterio de la juzgadora a quo, asumiendo que la cuestión no es pacífica. De hecho, en el orden jurisdiccional social ha requerido posicionamiento del Tribunal Supremo para unificación de doctrina, dadas las distintas soluciones dadas por los Tribunales Superiores de Justicia, unificación que se ha producido a través de la STS, Sala 4ª, de 22 de julio de 2009, rec. 3044/2008, incluyendo voto particular de diversos Magistrados. Y se decanta en el sentido seguido por la juzgadora de instancia. Esta resolución, no obstante, unifica el criterio a seguir en el orden social, pero no en el contencioso administrativo.

Las partes centran su discurso en el artículo 26.4 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, en cuanto la recurrente es personal estatutario. Sin embargo, no hay que olvidar que el personal estatutario no sólo se rige por esta ley básica sino que, posterior en el tiempo, se ha dictado la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, ley igualmente básica, que en relación a los estatutarios dispone en su artículo 2.3 se regirán por ambas

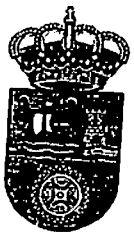
normativas: su legislación específica y el Estatuto Básico. De hecho, en el numeral siguiente del citado precepto, artículo 2.4, concreta que el personal estatutario se entenderá comprendido en las disposiciones relativas al funcionario de carrera. Por tanto, en caso de discordancia y salvo que ésta obedezca a la especialidad propia del personal estatutario, habrá que estar a lo dispuesto en el Estatuto Básico.

Dicho lo anterior, para interpretar la cuestión objeto de debate ha de partirse de lo dispuesto en el Estatuto Básico. El artículo 67 contempla como una de las formas de jubilación la parcial. Y en el párrafo 2, párrafo establece 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». Lo que debe enlazarse con la disposición final 4ª, párrafo 3º pues, dado el ámbito de planificación de recursos humanos al que remite el precepto, continuarán vigentes las Leyes de Función Pública y normas reglamentarias de desarrollo en vigor «en tanto no se opongan a lo establecido en este Estatuto». Por su parte, el artículo 67.4 remite, al igual que el artículo 26.4 del Estatuto Marco, a la legislación de Seguridad Social en cuanto a los requisitos y condiciones para el ejercicio de este derecho de opción, mientras que la Disposición Adicional Sexta prevé la realización del un estudio por el Gobierno sobre jubilación que incluya la «conveniencia de ampliar la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada de determinados colectivos». Un segundo párrafo del artículo





26.2 del Estatuto Marco remite a las Comunidad Autónoma para establecer los mecanismos para que el personal estatutario se acoja a la jubilación parcial como consecuencia de un plan de ordenación de recursos humanos. Y el artículo 166.4 de la Ley General de la Seguridad Social, lo hace, en cuanto a su régimen específico a la norma reglamentaria de desarrollo. Norma ésta que no se ha producido. Ciertamente es que el citado precepto, en su redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, establece los requisitos para acceder a la jubilación parcial. Pero no lo es menos que lo hace con referencia al trabajador por cuenta ajena y al Estatuto de los Trabajadores al establecer el régimen del contrato de relevo. A su vez, la Disposición Adicional Séptima de dicha Ley 40/2007 ordena la realización de un estudio sobre la regulación para el empleado público, personal de las Fuerzas Armadas y Administración de Justicia, de esta jubilación parcial 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». Añadiendo a renglón seguido que «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 de los servicios de salud, tomando en consideración las singularidades que rodean al mismo, desde una perspectiva acorde con las prioridades y garantías que se



señalan en el párrafo anterior», previsión que avala la conclusión sostenida por la Sala 4ª del Tribunal Supremo en cuanto a la no aplicabilidad por el momento de la jubilación parcial a los empleados públicos, incluido el personal estatutario, en tanto no se ha producido el desarrollo reglamentariamente de su régimen de aplicación. Solución que, por lo demás, casa mejor con el necesario principio de unidad del ordenamiento.

Todo ello admitiendo la existencia de argumentos de peso a favor de la tesis contraria explicitados tanto en el recurso como en el voto particular de la Sentencia referida, por lo que sería deseable un pronunciamiento de la Sala Tercera que pacificara esta cuestión.

**TERCERO:** De conformidad con el artículo 139.2, esta Sala considera que las circunstancias expuestas en el fundamento anterior *in fine* justifican la no imposición de costas a la parte recurrente.

### F A L L A M O S

Que desestimamos el presente recurso de apelación promovido por Doña María Concepción González Obregón, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, de fecha 14 de mayo de 2009, en el procedimiento abreviado nº 49/2009, que en su parte dispositiva establece: «Se desestima el presente recurso

contencioso administrativo formulado por Doña María Concepción González Obregón, representada y asistida por el Letrado Sr. Sainz Vázquez, contra la Consejería de Sanidad, asistida y representada por el Sr. Letrado de los Servicios Jurídicos y contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la Sra. Letrada de la Administración de la Seguridad Social, por ajustarse a derecho el objeto del mismo, sin hacerse un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas», sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas en esta apelación.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta Resolución en el Libro correspondiente. Una vez firme la sentencia, devuélvanse las actuaciones recibidas y el expediente administrativo al órgano judicial de procedencia, junto con un testimonio de esta sentencia.

