

## editorial

En aquest sisè butlletí de la sèrie monogràfica que dediquem a **la reforma de les pensions i la seva incidència en el sector públic**, el seu autor, **Xavier Boltaina Bosch**, professor de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona, ens ofereix el seu punt de vista respecte a **LA JUBILACIÓ FORÇOSA PER EDAT DEL PERSONAL FUNCIONARI LOCAL**.

### **L**LA JUBILACIÓ DEL PERSONAL FUNCIONARI: UNA FIGURA DIFERENCIADA DE LA JUBILACIÓ DEL PERSONAL LABORAL

L'EBEP estableix com a causa de la pèrdua de la condició de funcionari, entre d'altres, la jubilació "total" del funcionari. No obstant, a diferència del dret laboral, on la jubilació es refereix a un supòsit molt específic -acreditar uns determinats períodes de carència cotitzats a la Seguretat Social i passar a la situació de recepció de la prestació amb caràcter total o parcial, segons sigui la jubilació d'un o d'altre tipus-, **en el dret funcional es distingeix (art. 67 EBEP) entre quatre tipus de jubilació:**

- La **voluntària** (existent també en el dret laboral).
- La **forçosa** per compliment de l'edat legalment establerta.
- La **parcial** (incorporada per l'EBEP i que no s'ha desenvolupat, com sí succeeix en canvi en l'àmbit laboral).
- La jubilació per declaració d'**incapacitat permanent** per a l'exercici de les funcions pròpies del funcionari en el seu cos o escala, o pel reconeixement d'una pensió d'incapacitat permanent total o absoluta (en aquest supòsit, el dret laboral no es refereix a "jubilació" sinó a "extinció del contracte laboral" en base a aquesta circumstància).

La jubilació forçosa per raó d'edat ha estat una font continua de conflictes jurídics però també de debat polític, empresarial, sindical i social. **Des de la perspectiva jurídica, el debat se situa en el suport legal que es té per a imposar a personal laboral i personal funcionari, una edat de retir.** En el cas del personal laboral, cal que aquesta possibilitat estigui recollida en conveni col·lectiu i es vinculi a polítiques d'ocupació, tot d'acord amb la disp. add. 10<sup>a</sup> ET, segons el redactat donat l'any 2005. En l'àmbit funcional, des de la promulgació de la *Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública* (LMRFP), s'ha produït un viatge d'anada, de tornada i novament d'anada. Després de 1984 es va reduir l'edat màxima de treball del personal funcionari situant-la en 65 anys, decisió legal que va donar peu a múltiples sentències judicials que van considerar correcta aquesta mesura de reducció. Posteriorment, per part d'alguns grups polítics s'intentà elevar novament l'edat de jubilació als 70 o fins i tot als 72 anys, però sense èxit; no obstant, en el 1997 entrà en vigor una reforma legal que va situar l'edat de jubilació forçosa als 65 anys, però amb possibilitat de perllongar el servei actiu fins el 70 en la majoria de supòsits, excepte quan una llei específica fixés un altre sistema. En qualsevol cas, en cap moment de tota aquesta evolució, la jubilació forçosa per raó d'edat dels funcionaris s'ha vinculat mai a una política d'ocupació de cada entitat pública.

**Assistim a un debat social, polític i sindical no exempt d'hipocresia.** Per una banda, els interlocutors s'omplen la boca de paraules boniques al voltant de l'aprofitament de l'experiència, de la pèrdua de valor que significa fer fora del mercat de treball ciutadans per raó d'edat i de potenciar l'endarreriment de l'edat de jubilació de forma voluntària, quan en canvi l'actual crisi econòmica ha suposat arribar a un acord perquè en el futur s'elevi l'actual xifra dels 65 als 67 anys de forma forçosa, amb algunes excepcions. Però per altra banda, en el dret laboral i funcional la pressió sindical i empresarial s'ha adreçat a obrir noves vies de jubilació anticipada. Quasi exhaurida, per raons biològiques, la possibilitat de jubilar-se anticipadament a partir dels 60 anys per part del personal laboral (o funcionari) local que hagués cotitzat abans de l'1 de gener de 1967, hi ha una forta pressió per tal d'habilitar noves formes de jubilació voluntària, de ser possible amb plenitud de drets, a partir dels 60 anys o una edat posterior, o d'incorporar a la funció pública la jubilació parcial, que s'ha demostrat que en l'àmbit laboral ha donat peu a nombrosos fraus que les darreres reformes de la Seguretat Social intentaran evitar en el futur. I no es pot criticar que els agents econòmics i socials vulguin plantejar fórmules de jubilació anticipada, ja que hi ha una molt elevada taxa d'atur juvenil i d'empleats d'edat madura que no troben ocupació; i també sembla raonable que els empleats -públics o privats- gaudeixin de la jubilació a edats que els permetin gaudir d'uns anys per endavant en condicions físiques i psíquiques adequades.

En conseqüència, el comentari que tot seguit s'efectuarà ha de tenir en compte diverses premisses: en primer lloc, que **la jubilació forçosa per raó d'edat del personal funcionari és un tema obert** que pot veure's afectat per reformes del

sistema en els propers anys; en segon lloc, que **les normes de funció pública que s'estan publicant semblen incorporar criteris restrictius** per tal d'evitar que els funcionaris treballin més enllà dels 65 anys; i en tercer lloc, que **la possibilitat d'arribar als 70 anys treballant haurà de passar forçosament, en les Administracions locals, per plans d'ordenació dels recursos humans** que realment acreditin la necessitat de mantenir aquests empleats públics, però també per criteris subjectius referits a cada funcionari, de difícil implementació.

## **R**EGULACIÓ JURÍDICA ABANS DE L'ENTRADA EN VIGOR DE L'EBEP

La jubilació dels funcionaris locals, integrats ja tots en el Règim general de la Seguretat Social, es trobava regulada en l'art. 33 LMRFP, segons el redactat donat per la Llei 13/1996, en vigor a partir de l'1 de gener de 1997.

**Així, la jubilació forçosa es declarava d'ofici al complir els 65 anys d'edat. No obstant, aquesta declaració no es produïa fins al moment que els funcionaris cessessin en el servei actiu en aquells supòsits en què voluntàriament perllonguessin la seva activitat fins, com a màxim, els 70 anys.**

Calia que les Administracions (locals) dictessin les normes de "procediment" necessàries per exercitar el dret de continuar en el servei actiu. **S'exceptuaren d'aquesta possibilitat de perllongació els funcionaris de la policia local**, els dels serveis d'extinció d'incendis i els agents rurals de les Comunitats autònomes, segons la *Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, que va corregir el caràcter general de la inicial *Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, la qual havia produït dificultats aplicatives, sobretot en el cas de la policia de les entitats locals.

Cada corporació local havia d'aprovar les normes reglamentàries. L'Estat ho va fer a través de la *Resolución de 31 de diciembre de 1996, de la Secretaria de Estado para la Administración pública*, que ha servit a moltes corporacions locals de norma supletòria per absència de norma pròpia, doncs en aquest àmbit va haver-hi un fort abstencionisme per part dels ens locals a l'hora de regular aquesta qüestió.

A diferència del personal laboral, la jubilació forçosa per raó d'edat quedava -i queda també ara- desconnectada, en el cas del personal funcionari, de qualsevol política d'ocupació de l'entitat local, ja que el dret al treball en l'àmbit de la funció pública no està afectat per l'art. 35 de la Constitució sinó per l'art. 103.3. En el règim funcional, diferent del laboral, en aquest moment per tant la jubilació forçosa per raó d'edat no està condicionada a un pla, projecte o compromís de l'entitat local de crear ocupació, millorar l'ocupació existent o establir millors condicions laborals, com sí preveu en canvi la disp. add. 10ª ET.

**Conseqüentment, la perllongació més enllà dels 65 anys només depenia de la voluntat del funcionari, a qui es podia impedir aquesta perllongació si no complia els requisits procedimentals aprovats per l'Administració: tenir l'edat fixada i demanar-ho amb l'antelació prevista en la norma reglamentària** (en el cas de l'Estat, com a mínim dos mesos abans d'arribar als 65 anys).

## **L**A JUBILACIÓ FORÇOSA PER RAÓ D'EDAT DESPRÉS DE L'EBEP

L'art. 67.1.a) i 3 EBEP estableix que **la jubilació forçosa es declararà d'ofici en complir el funcionari els 65 anys d'edat.**

Tanmateix l'EBEP introdueix una important modificació: **"No obstant això, en els termes de les lleis de funció pública que es dictin en desplegament d'aquest Estatut, es pot sol·licitar la perllongació de la permanència en el servei actiu com a màxim fins que es compleixin setanta anys d'edat. L'Administració pública competent ha de resoldre de forma motivada l'acceptació o denegació de la perllongació"**.

**No hi ha cap controvèrsia sobre l'aplicació de l'art. 67.3 EBEP en el territori d'aquelles Comunitats autònomes que tenen lleis ja aprovades i que són d'aplicació a les entitats locals. La voluntat en totes elles ha estat, d'una manera o altra, poder limitar la continuïtat en el servei actiu del personal funcionari**, en línia amb allò que ja existeix per al personal sanitari, que té la seva pròpia legislació.

Així, en concret, alguna primera llei de funció pública posterior a l'EBEP no va fer ús de cap tipus de limitació (*Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la función pública de Galicia*), però diverses de posteriors sí que han fixat un marc específic. Així, la *Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, de Medidas Fiscales y Administrativas*; la *Llei 10/2010 de 9 de juliol de la Generalitat, d'Ordenació i Gestió de la Funció Pública Valenciana*; i la més recent *Ley 4/2011, de 10 de marzo, del Empleo Público de Castilla-La Mancha*, fixen un marc normatiu els trets fonamentals del qual són els següents:

- **Possibilitat de denegar o acceptar la petició de perllongació en el servei actiu en base a la valoració de condicions psicofísiques i aptituds personals** per desenvolupar les funcions i tasques que li siguin pròpies (Madrid, València i Castella-La Manxa).
- **Necessitat d'informe sobre el funcionari que vol perllongar, en relació amb la seva implicació en els objectius fixats per l'organització pública, el rendiment o els resultats obtinguts i l'absentisme que ha tingut en els tres anys immediatament anteriors a la data de sol·licitud (València), o en els resultats de l'avaluació del desenvolupament** (Castella-La Manxa).
- **Dictamen, informe o resolució mèdica emès pel servei de prevenció de riscos laborals sobre les condicions psicofísiques i les aptituds personals del funcionari per exercir les funcions i tasques, així com les de qualsevol altre lloc adscrit al cos, escala o agrupació professional funcional al qual pertanyi.**
- **Si no s'acompleixen els requisits psicofísics, la perllongació quedarà condicionada a l'existència de llocs de treball vacants** les tasques dels quals enquibeixin en el seu cos, agrupació o escala funcional i siguin compatibles amb les seves condicions personals (València).
- **Revisió anual de la resolució estimatòria de la permanència en servei actiu (València) o concessió per un any, prorrogable** (Castella-La Manxa).
- **Denegació per raons organitzatives derivades de la planificació de l'ocupació pública** (Madrid i Castella-La Manxa).

## **APLICACIÓ DE L'ART. 67.3 EBEP ALS FUNCIONARIS LOCALS EN COMUNITATS AUTÒNOMES QUE NO HAN DESPLEGAT L'ESTATUT BÀSIC**

Com és el cas de Catalunya (on a hores d'ara no hi ha cap perspectiva de llei d'ocupació pública que desenvolupi l'EBEP), el conflicte jurídic sorgeix quan, més de quatre anys després de l'entrada en vigor de l'EBEP, no hi ha cap norma que reguli la perllongació o no del servei actiu. Avanço la meua opinió, malgrat que pot qüestionar-se fins i tot en via judicial, com així s'ha fet: **l'absència de norma de desplegament no permet a la corporació local decidir lliurement per acceptar o no la perllongació en base a criteris no legalment predeterminats.**

En concret, la jurisdicció ha afirmat (SSTSJ de Castella-La Manxa de 9 de juny de 2010 –RS 45/2009- i 11-6-2010 –RS 53/2009-) que:

- **Si no hi ha desplegament de l'art. 67.3 EBEP s'ha d'aplicar la normativa anterior a l'Estatut Bàsic, és a dir, l'art. 33 LMRFP**, precepte que només queda derogat amb l'abast fixat en la disp. final 4ª EBEP.
- **La remissió a l'art. 33 no ho és només per qüestions de procediment, sinó també per l'essència mateixa de la decisió. Caldrà estar a allò que determinin les lleis de desplegament.**
- **L'EBEP vol que sigui una llei, i no qualsevol altra norma, que fixi la normativa a aplicar;** i s'ha d'entendre que a l'empara de la disp. final quarta 3. es manté el règim jurídic anterior de normes vigents sobre ordenació, planificació i gestió dels recursos humans en tant no es desenvolupi aquest art. 67.3.

No obstant, el conflicte jurídic perviu i, **amb un criteri completament diferent, han aparegut resolucions recents** que obligaran a que finalment sigui el Tribunal Suprem qui resolgui en unificació de doctrina. Així, en concret, la STSJ de Madrid de 13 de novembre de 2010 (rec. 161/2009), en un supòsit aplicable a l'Administració de l'Estat entén que l'art. 67.3 està ja plenament vigent i per tant és factible una aplicació que comporti, amb un raonament que seria extrapolable als ens locals, el següent:

- **No cal esperar a que hi hagi una norma de desplegament perquè l'Administració pugui aplicar l'art. 67.3 EBEP amb un criteri més de contingut que formal (que era el que fins al moment prevalia).**
- **Considerar que la disp. final quarta 3. no és aplicable de cap manera a la jubilació per raó d'edat, perquè no es tracta d'una qüestió sobre ordenació, planificació i gestió dels recursos humans i l'art. 33 LMRFP s'ha de considerar plenament derogat.**

- Caldrà en tot cas, si es vol denegar a un funcionari la seva continuïtat més enllà dels 65 anys, que hi hagi una resolució motivada per part de la corporació local.
- En no haver un llistat taxat de motius, la STSJ de Madrid pren en consideració tot un conjunt de supòsits: acumulació de llicències i permisos abans d'arribar als 65 anys, incompliments horaris, poca o nul·la aportació del funcionari als objectius de l'Administració, canvis en la forma d'organització del treball durant els períodes d'absència, tasques realitzades pel funcionari que ara han de ser realitzades per empleats públics de subgrups superiors, rendiment inferior a la mitjana o insuficient per als requeriments del lloc que s'ocupi, baixes mèdiques constants tot i que justificades, entre d'altres.

## **V**ALORACIÓ CRÍTICA

**La reforma del règim de jubilació als 65 anys es va fer l'any 1997 -Llei 13/1996- sense una necessària reflexió de les seves conseqüències.** Prova d'això és que un any després va ser necessària una reforma del precepte, per incloure-hi alguns col·lectius com la policia local, que no podien perllongar l'edat de treball.

**Per altra banda, la norma ha suposat un desequilibri en moltes Administracions, on els cossos superiors i el personal que ocupava alts càrrecs perllongava el servei actiu, en tant que el personal de base dels antics grups E, D i C especialment, es jubilaven en arribar als 65 anys o cercaven fórmules (i continuen buscant-les) per jubilar-se anticipadament.** Jubilació anticipada prevista en l'EBEP que tampoc s'ha desenvolupat i que, en l'àmbit local, ara per ara només es pot aplicar als funcionaris que haguessin cotitzat a l'extint Mutualisme laboral abans de l'1 de gener de 1967 i amb l'aplicació d'un coeficient corrector a la baixa màxim (8 % de reducció per any), ja que en tot cas la jubilació es considera voluntària, a diferència del personal laboral, per al cas d'haver estat acomiadats.

Al meu parer –qüestionable, no obstant, com succeeix amb molts preceptes ambivalents o poc clars de l'Estatut Bàsic- **l'EBEP ha introduït un nou problema aplicatiu i en aquest cas d'importància màxima, ja que es refereix a un cas de pèrdua definitiva o no del vincle funcional.**

**Sembla lògic que molts ens locals s'hagin qüestionat si acceptar o no la perllongació de funcionaris en el servei actiu més enllà dels 65 anys, depenent exclusivament de la voluntat de l'empleat públic.** Aquí rau el gran defecte de la Llei 13/1996. No obstant, deixar en mans de les corporacions locals la denegació emparant-se en criteris que per altra banda estan protegits per la legislació (baixa per malaltia, llicències o permisos gaudits, etc...) només hauria de ser factible amb el suport també d'una previsió expressa en norma autonòmica que donés la suficient garantia jurídica per denegar la continuïtat en el servei actiu. **La millor justificació ha de ser aquella que té com a pressupost previ un pla d'ordenació de recursos humans on s'estableixin estratègies de futur sobre necessitats de recursos humans, especialment en un moment de congelació de plantilles i forta limitació en la reposició d'efectius.**

En tot cas, **és del tot incompreensible que des l'any 2007, Catalunya i d'altres Comunitats autònomes no hagin desenvolupat encara aquest art. 67.3 EBEP** i que hagi de ser un cop més el Tribunal Suprem qui resolgui la controvèrsia.