

editorial

En aquest desè butlletí extraordinari de la sèrie monogràfica de quinze 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 RAÓ D'EDAT DEL PERSONAL LABORAL AL SERVEI DE L'ADMINISTRACIÓ LOCAL**.

INTRODUCCIÓ

En un moment de gran debat sobre la prolongació més enllà dels 65 anys de l'edat de jubilació i a la vista del Projecte de Llei que es tramita a les Corts, hi ha un aspecte que sembla haver-se deixat de banda, com és el de les clàusules de jubilació forçosa per edat dels treballadors. Mentre el Projecte preveu una transició progressiva dels 65 als 67 anys des de 2013 a 2027 i es modifiquen així mateix els períodes de cotització exigits per accedir a una pensió del 100 %, no hi ha debat en torn a si un cop complerta la referida edat, es mantindran o no les clàusules de jubilació forçosa previstes per conveni col·lectiu. Tot sembla indicar que sí, la qual cosa obliga a aproximar-nos al règim vigent d'aquesta jubilació forçosa per raó d'edat del personal laboral de les Administracions públiques segons allò que preveu actualment l'Estatut dels Treballadors.

Hem de partir de diverses premisses:

- **És constitucionalment factible fixar una edat forçosa de jubilació a través de conveni col·lectiu.** De fet ara com ara, per al personal laboral de l'Administració pública, és l'única via possible. La STC 58/1985 va fixar que la Constitució no prohibeix, i la legislació permet, aquestes modulacions o restriccions al dret individual al treball. En concret, **no és inconstitucional fixar una edat de jubilació forçosa; un conveni col·lectiu pot afectar a un dret laboral de caràcter individual, com és el dret al treball.**
- **Les previsions de jubilació forçosa han d'estar justificades de manera objectiva i raonada; l'existència de criteris diferents fruit de la negociació col·lectiva entre diferents Administracions no suposa una discriminació inconstitucional** (STC 58/1985). Per tant, cada conveni col·lectiu de cada entitat local podrà fixar un règim diferent o fins i tot no fixar-ne cap.
- **Aquesta possibilitat no és incondicionada.** Per al TC, **han de complir-se dos principis:**
 - El treballador ha **d'acreditar tots els requisits per a l'accés a una pensió contributiva** no assistencial (SSTC 35/1985, 58/1985, 95/1985 i SSTC 111 a 136/1985).
 - Que es vinculi a una **determinada política d'ocupació**, que el TS va concretar no exigint forçosament la cobertura de les vacants dels jubilats forçosos i conclouent que resultava també acceptable que una política de manteniment de l'ocupació s'aconseguís de vegades mitjançant l'amortització dels llocs de treball deixats vacants pels treballadors jubilats.

RÈGIM ACTUAL VIGENT: LA LLEI 14/2005, DE REFORMA DE L'ESTATUT DELS TREBALLADORS

La regulació de la possibilitat de fixar la jubilació forçosa per edat a través de conveni col·lectiu va desaparèixer per una reforma legal de l'any 2001. Després de la victòria del PSOE en les eleccions de 2004, s'inicia una pressió empresarial i sindical per recuperar la possibilitat que emparava fins al 2001 la disp. ad. 10^a ET. Això s'evidencia a la Declaració per al Diàleg Social de 8 de juliol de 2004 signada pel nou Govern amb les organitzacions sindicals i empresarials, que es va concretar finalment en la *Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación*, que com a tal norma "ressuscita" (segons expressió del TS) la disp. ad. 10^a ET.

La nova disp. ad. 10^a ET aprovada en 2005 situa la possibilitat de jubilació per raó d'edat en els següents paràmetres:

- **L'ET en cap cas fixa una edat de jubilació forçosa, ni tampoc la possibilitat de prolongació del servei dels treballadors a partir de determinada edat, la qual cosa ho diferencia clarament del Dret de la funció pública.** Els convenis col·lectius podran establir clàusules que fixin la jubilació forçosa per edat del personal laboral de cada Administració pública. La seva validesa dependrà del compliment dels requisits que seguidament s'indiquen.

- **La clàusula ha de vincular-se a objectius coherents amb la política d'ocupació expressats en el conveni col·lectiu**, tals com la millora de l'estabilitat en l'ocupació, la transformació de contractes temporals en indefinits, el sosteniment de l'ocupació, la contractació de nous treballadors o qualssevol altres que s'adrecin a afavorir la qualitat de l'ocupació.
- **El treballador afectat per l'extinció del contracte de treball haurà de tenir cobert el període mínim de cotització o un de major si així s'hagués pactat en el conveni col·lectiu, i complir els altres requisits exigits per la legislació de Seguretat Social per tenir dret a la pensió de jubilació en la seva modalitat contributiva**, això és, l'edat -actual- de 65 anys o en el futur i de manera progressiva la que fixi la nova legislació, així com també el compliment dels períodes de carència de cotització.

Quant a l'EBEP, aquest gens afegeix a la qüestió ja que no conté en el seu articulat cap referència a la jubilació del personal laboral al servei de l'Administració, per la qual cosa ha d'entendre's que s'aplica sense limitació el Dret laboral.

L LA POLÍTICA D'OCUPACIÓ PREVISTA EN CONVENI COL·LECTIU

Com ja s'ha indicat, a més dels requisits assenyalats la disp. ad 10^a ET obliga a que el conveni col·lectiu que fixi una edat de jubilació forçosa es vinculi a **"objectius coherents amb la política d'ocupació"**, que s'expressaran en la referida norma convencional. És l'autèntic nus gordià de tot el debat. Orientativament, la disp ad. 10^a assenjala quins poden ser aquests objectius, considerats correctes pel Dret comunitari:

- **La millora de l'estabilitat en l'ocupació.**
- **La transformació de contractes temporals en indefinits.**
- **El sosteniment de l'ocupació.**
- **La contractació de nous treballadors.**
- **Qualsevol objectiu que s'adreci a "afavorir la qualitat de l'ocupació".**

S'ha de determinar el contorn dels referits "objectius", perquè a l'hora de concretar-los en les nostres entitats locals es tingui una noció el més propera possible a les tesis que actualment defensa la jurisprudència:

- **La relació d'objectius descrits per la disp. ad. 10^a és orientativa i oberta.**
- **La interpretació del concepte pot comprendre tres grans esferes: estabilitat, sosteniment i increment de la qualitat de l'ocupació.**
- **La major ambigüitat es dona en l'expressió "qualitat de l'ocupació", i en aquest sentit és interessant assenyalar que la jurisprudència incorpora dins d'aquestes mesures una pluralitat de supòsits, com poden ser la promoció professional, la conciliació de la vida laboral i familiar o la implantació d'innovacions tecnològiques, entre d'altres, "que repercuteixin en la bondat de l'ocupació".**
- **Es requereix una concreció d'aquests objectius**, que no poden limitar-se a una reproducció de la llei o l'expressió de formes vagues i "de buida retòrica".

Per això, **no n'hi ha prou que el conveni col·lectiu hagi incorporat mesures de política d'ocupació: cal que aquestes apareguin de forma expressa vinculades a la jubilació forçosa**. No és imprescindible que es recullin en el mateix precepte que regula la jubilació, sinó que poden indicar-se en els articles que es refereixin a la política d'ocupació i es vinculin, de forma inequívoca i relacionada, amb aquesta jubilació forçosa. En concret, s'ha afirmat (STS de 12-5-2009) que "sobre com han d'expressar-se els objectius coherents amb la política d'ocupació, la Sala considera, perquè els criteris del Tribunal Constitucional no resultin burlats, que per legitimar la validesa de les clàusules de cessament forçós per edat, no n'hi ha prou amb la concreció de qualsevol objectiu dels quals la norma enumera (pensi's en que les citades innovacions tecnològiques per exemple porten a afavorir la qualitat de l'ocupació, però serien feble justificació per amortitzar per si soles llocs de treball per la via de la jubilació col·lectivament pactada), ni tampoc és suficient que es faci una mera reproducció de la seva abstracta expressió legal, sense una concreta especificació...".

És aquesta última obligació de "política d'ocupació" la que comporta majors dificultats a les Administracions públiques, perquè els termes del precepte estan redactats en clau d'empresa privada (transformació de

contractes temporals en fixos, sosteniment de l'ocupació, millora de l'estabilitat o afavorir la qualitat de l'ocupació), la qual cosa comporta també plantejar-se si tal exigència de la disp. ad. 10ª ET pot ser contradictòria amb les lleis d'ocupació pública i pressupostàries, que en els últims anys fixen criteris clarament restrictius quant a la incorporació de nous empleats, o bé que l'estabilitat en l'ocupació o la transformació de temporals en fixos ha d'emmarcar-se en un procés selectiu públic. Això obliga a plantejar-se amb claredat si la disp. ad. 10ª és aplicable -o resulta factible la seva aplicació- a les Administracions públiques, i comprovar així mateix com s'ha recollit en la negociació col·lectiva més recent aquesta circumstància.

LA POLÍTICA D'OCUPACIÓ EN L'ADMINISTRACIÓ LOCAL: EL GRAN DILEMA

Malgrat unes primeres sentències -de maig de 2008- molt favorables a l'Administració, al desembre d'aquest mateix any es produeix un tomb total del criteri jurisprudencial.

Efectivament, en dues sentències d'ídèntica data (22 de desembre de 2008, en recursos de cassació en unificació de doctrina) el TS modifica el criteri que mantenia, que era molt més lax i que tolerava una major ambigüitat en les clàusules dels convenis col·lectius de l'Administració. El nou posicionament que a continuació exposarem s'ha reiterat en posteriors sentències, com les SSTs de 14-10-2009 i de 10-11-2009).

En les sentències de desembre de 2008 apareixen reflectits vots particulars que consideren que els requisits de la disp. ad. 10ª ET no són exigibles als convenis col·lectius del personal laboral de les Administracions públiques. En concret, una minoria del Tribunal considera que la política d'ocupació ja es plasma o concreta en els principis d'accés a la funció pública, incorporats també en la Llei de Pressupostos, que a més fixa, de forma ja habitual, límits en les taxes de reposició d'efectius (per a 2011, entre el 10 % i el 30 % segons la població del municipi).

No obstant això, **l'opinió majoritària actual dels tribunals és que l'Administració pública no està eximida de l'aplicació de la disp. ad. 10ª ET**, en concret:

- **Les Administracions públiques, quan contracten laboralment, estan subjectes a les mateixes regles jurídiques que els altres empleadors.** Afirmació aquesta de la qual discrepo, més encara després de l'EBEP.
- **Cap llei eximeix a l'Administració dels requisits establerts en la disp. ad. 10ª, malgrat que això seria raonable segons el propi Tribunal Suprem.**
- **Es reconeix la gran dificultat que suposa incorporar en l'Administració el cessament forçós per edat i el seu condicionant amb polítiques d'ocupació**, perquè la negociació es duu a terme sobre la base d'un conveni col·lectiu de personal laboral i la política d'ocupació pública instituïda per les lleis de funció pública i pressupostàries, s'aplica a un àmbit molt més extens, fins al punt que el Tribunal Suprem afirma que això constitueix "un clar obstacle per a l'aplicació -en els sectors públics- de la mesura extintiva reinstaurada per la Llei 14/2005".

PROPOSTES A TENIR EN COMPTE EN LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA

Les recomanacions a tenir en compte per a futures negociacions de convenis col·lectius, si les parts desitgen mantenir una política de jubilació forçosa per edat adaptada a la Llei i a la jurisprudència, serien al meu parer les següents:

- **Qualsevol mesura de jubilació forçosa per edat ha d'emparar-se en allò previst expressament en el conveni col·lectiu de l'Administració.** En aquesta norma -el conveni col·lectiu- i no en una altra.
- **Les clàusules de jubilació forçosa**, fins i tot aquelles que repeteixin redactats idèntics a les previstes per llei per als funcionaris (alguns convenis així ho fan), **han d'anar sempre unides a polítiques d'ocupació** -la qual cosa no obstant no s'exigeix en cap cas per al personal no laboral de l'Administració-, **que es concretaran específicament en el conveni col·lectiu, ja sigui en l'articulat sobre jubilació o bé en les mesures dedicades expressament a la referida política d'ocupació.**
- Com que això no resulta gens fàcil davant una política molt restrictiva d'incorporació de nous efectius a l'Administració pública tenint en compte les dures limitacions fixades per les lleis pressupostàries (per al 2011, una taxa de reposició d'efectius del 10 %, excepte en municipis de població inferior a 20.000 habitants que s'eleva al 30 %), **els convenis col·lectius de personal laboral han d'explorar algunes vies, tant a l'empara de l'EBEP com de la disp. ad. 10ª ET**, ja que com assenyala la STS de 14-10-2009, en estar sotmeses les Administracions al principi de legalitat i jerarquia,

“difícilment poden negociar en un conveni col·lectiu les mesures previstes en l'apartat a) de la disp. ad. 10^a”. Segons el meu criteri, **davant la dificultat evident que la política d'ocupació vinculada a la jubilació forçosa es canalitzi en polítiques selectives, les hipòtesis més factibles es concretarien en:**

- **La disp. trans. 4^a EBEP, que regula la consolidació de l'ocupació temporal en places pressupostades i ocupades amb anterioritat a 1 de gener de 2005.** Encara que aquest procés de consolidació és voluntari, segons la disp. trans. 4^a seria una bona eina per ser tinguda en compte en el conveni col·lectiu, més encara quan la Llei de Pressupostos estableix que la taxa de reposició d'efectius (molt disminuïda ja en el 2011) no es veu afectada respecte a tal consolidació d'ocupació precària.

- **Explorar les fórmules que permet l'expressió *in fine* de la disp. ad. 10^a a) ET, quan es refereix a objectius coherents amb la política d'ocupació tals com “(...) qualssevol altres que s'adrecin a afavorir la qualitat de l'ocupació”.** Aquesta “qualitat” pot concretar-se en nombrosos aspectes en les nostres Administracions públiques. Per exemple:

- a) **Polítiques de formació dels empleats.**
- b) **Avaluació de l'acompliment.**
- c) **Polítiques de promoció,** inclosa la promoció per funcionarització prevista en la disp. trans. 2^a EBEP.
- d) **Règim d'ajudes socials.**
- i) **Política de seguretat i salut en el treball.**
- f) **Introducció de noves tecnologies en el treball,** que permetin una millor qualitat i desenvolupament d'aquest.
- g) **Polítiques de conciliació de la vida professional i personal.**

Com a conclusió i tal com va afirmar l'abans citada STS de 22-12-2008, **tot tipus de mesures que repercutixin en “la bondat en l'ocupació”, i que no necessàriament han de passar per un increment de la despesa pública ni per una pèrdua dels principis d'eficàcia i eficiència de l'Administració en ordre a concedir més drets no raonables, sinó per una adequada relació entre aquesta millora de les condicions de treball i una racionalització dels recursos humans i econòmics de les Corporacions.**