

La Administración Práctica

2019

Cuaderno 8 - Agosto 2019

Análisis doctrinal

2. Función pública. Las cláusulas de jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral a partir del Real Decreto-Ley 26/2018 de 28 de diciembre. Empleados públicos.- Jubilación (XAVIER BOLTAINA BOSCH)

2 Función pública. Las cláusulas de jubilación forzosa por razón de edad del personal laboral a partir del Real Decreto-Ley 26/2018 de 28 de diciembre. Empleados públicos.- Jubilación

XAVIER BOLTAINA BOSCH

Profesor de Empleo Público de la Universidad de Barcelona Gerente de la Diputación de Barcelona y de la Universidad Internacional Menéndez y Pelayo, sede de Cataluña.

ISSN 0210-2781

**La Administración Práctica 8
Agosto 2019**

Sumario:

- I. Introducción
- II. Aproximación a los antecedentes legislativos más próximos en el tiempo
- III. La reforma de la disposición adicional 10.^a del ET: la disposición final 1.^a del RDL 28/2018
 - 1. Norma reguladora de la jubilación forzosa del personal laboral en las Corporaciones locales
 - 2. Requisitos a cumplir por parte del trabajador a jubilar forzosamente
- IV. Los requisitos a cumplir por la corporación local: la política de empleo
 - 1. La compleja aplicación de los “objetivos coherentes de la política de empleo” en las Corporaciones y entidades públicas locales
- V. Una visión del pasado para reformular el futuro
- VI. A modo de conclusión

RESUMEN:

El artículo analiza la posibilidad de aprobar cláusulas de jubilación forzosa por razón de edad en los convenios colectivos del personal laboral de las Corporaciones locales, tras la aprobación del Real Decreto-ley 26/2018 de 28 de diciembre.

ABSTRACT:

Cet article analyse la possibilité d'approuver des clauses de retraite forcée pour motif d'âge dans les conventions collectives du personnel de l'Administration local après l'approbation du RD-loi 26/2018 du 28 décembre.

PALABRAS CLAVE: personal laboral - jubilación forzosa - convenio colectivo

KEYWORDS: personnel avec contrat de travail - retraite forcée - convention collective

I. INTRODUCCIÓN

La posibilidad de que los trabajadores con contrato de trabajo, y entre ellos el personal laboral de las Administraciones públicas, puedan verse obligados a jubilarse a determinada edad –jubilación forzosa– es un “clásico” del derecho laboral que hunde sus raíces en el primer [Estatuto de los Trabajadores de 1980](#), en un iter que llega hasta el [Real Decreto-ley 26/2018 de 28 de diciembre](#), cuanto menos hasta la actualidad, sin que pueda afirmarse que el debate haya quedado cerrado, pues la ausencia de una política legislativa clara conlleva uno de los mayores supuestos de inseguridad jurídica en el marco de las relaciones laborales y nada impide pensar que si en los próximos años hay una nueva reforma laboral, se modifique la regulación actual.

Esta cuestión de la jubilación forzosa por razón de edad es una reedición, aunque no literaria, de la historia de Penélope en la Odisea. Como esposa del rey de Ítaca, Ulises, ella esperó 20 años el regreso de su marido de la guerra de Troya. Pretendida por varios hombres, Penélope señaló que aceptaría un nuevo esposo cuando terminase de tejer un sudario para el rey Alertes. Para prolongar el mayor tiempo posible esta tarea, Penélope deshacía por la noche lo que tejía de día. Finalmente fue delatada por una mujer, lo que le obligó a concluir la labor, momento en que Ulises regresa y mata a los pretendientes. ¿Quién es Penélope, Ulises y los pretendientes amorosos en el debate sobre la jubilación forzosa?

Desde 1980 los sucesivos Parlamentos y Gobiernos españoles han tejido y deshecho constantemente la norma que regula la jubilación forzosa por razón de edad de los trabajadores, inserta en las últimas décadas en la disposición adicional 10.^a del [Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), aunque previamente se insertó en otras disposiciones. Las reformas son ya un clásico que crea una inseguridad jurídica permanente. Es más, es difícil establecer cuál es el parámetro ideológico tras los diferentes flujos y reflujos ni la razón última de los constantes cambios.

Aparentemente, los gobiernos del PP han sido partidarios de no obligar a jubilar por razón de edad y los del PSOE lo han sido para que los convenios colectivos sí fijen cláusulas de jubilación forzosa. Paradójicamente, la posición socialista ha contado con el apoyo sindical, pero también del empresariado. Y así ha sucedido desde 1980 hasta la última reforma de la [DA 10.^a](#) del ET a través del [RDL 28/2018](#), una de las últimas normas aprobadas por el gobierno socialista de Pedro Sánchez.

En todo caso, esta reproducción jurídica del tejer y destejer de Penélope no tiene equivalencia en el derecho laboral europeo comparado, lo que constata la falta de una idea clara y de una política de futuro sobre la jubilación por razón de edad de los trabajadores; se destaca una razón de fondo más profunda que no parece que grupo alguno ha meditado con luces largas: la posibilidad de impedir el derecho al trabajo de los trabajadores “maduros” –en general, a partir de los 65 años–, en base a la creación de empleo para los jóvenes, en contraposición a aprovechar la experiencia y la capacidad de trabajo más allá de los 65 años.

Parecería, por tanto, que el Partido Popular es más favorable a no impedir la continuidad en el trabajo más allá de los 65 años o de la edad con derecho a la prestación de jubilación, a fin de evitar el incremento en pensiones. Por el contrario, se deduciría que el Partido Socialista apuesta por renovar el mercado de trabajo, jubilando a los trabajadores de mayor edad y permitiendo incorporar a otros o, en todo caso, valorando la mejora en la calidad del empleo.

Sin embargo, hay una ausencia real de reflexión técnico-jurídica y política que haga creíble tanto constante cambio, que desde 1996 ha sucedido ya en cuatro ocasiones, en función de los gobiernos de J.M. Aznar, J.L. Rodríguez Zapatero, M. Rajoy y Pedro Sánchez.

EL TIEMPO

Sin acudir al [ET de 1980](#) ni las reformas posteriores, si es importante acudir al estado de la cuestión a 2004, cuando toma posesión el gobierno de Rodríguez Zapatero. En ese momento, una reforma laboral previa bajo el gobierno de Aznar (1996-2004) había derogado la [DA 10.^a](#) y a partir de allí se inició un profundo debate jurídico sobre si, sin norma habilitante expresa, era posible o no que un convenio colectivo estableciera la jubilación forzosa por razón de edad. Finalmente, el Tribunal Supremo dictaminó que no era factible que un convenio colectivo así lo estableciera pues se requería una previsión legal habilitadora y unas razones objetivas para aplicar tal opción.

El gobierno, a instancias de sindicatos y empresariado aprobó la [Ley 14/2005](#) que permitió la negociación colectiva de esta jubilación forzosa cumpliendo unos requisitos de justificación y proporcionalidad derivadas del derecho comunitario europeo, vinculadas a efectivas políticas de empleo.

Por el contrario, el nuevo gobierno del Partido Popular surgido de las urnas en 2011 aplicó una reforma laboral que estableció, de manera clara y precisa, la imposibilidad de pactar en los nuevos convenios colectivos a firmar a partir de esa fecha ([Ley 3/2012](#)) las citadas cláusulas, permaneciendo con vigencia transitoria las existentes, hasta el vencimiento de los convenios. Por ello, llegados al año 2019, ya no perviven –o deben ser muy escasos– convenios colectivos que recogieran esta posibilidad firmada con anterioridad a la [Ley 3/2012](#).

Nos parece preciso, sin embargo, efectuar una referencia al [Estatuto Básico del Empleado Público](#) (EBEP), tanto en su [texto original de 2007](#), sus reformas posteriores y su actual [texto refundido de 2015](#). En él se prevé, en su [título IV](#), la “adquisición” y la “pérdida” de la relación de servicio. No obstante, el [capítulo II del referido Título IV](#), sobre la “pérdida de la relación de servicio” se refiere en exclusiva a los funcionarios y el [artículo 67](#) (“jubilación”) únicamente regula la jubilación de aquellos.

Por ello, la normativa de empleo público que fija el [EBEP](#) no puede aplicarse al personal laboral de las Corporaciones locales ni del sector público local, como ya bien señaló la sentencia del Juzgado Social núm.3 de Madrid de 24-4-2013, lo que no impide sin embargo que sí pueda acordarse a través de negociación trasladar al convenio colectivo una parte del contenido del EBEP. Ahora bien, el EBEP no unificó la jubilación de trabajadores y funcionarios, en un deseo expreso de no conjuntar uno y otro colectivo de empleados públicos. Por ejemplo, la jubilación parcial existe en el derecho laboral pero aunque anunciada en el 2007 en el texto primigenio del [EBEP](#), no fue desarrollada y luego suprimida su previsión en la reforma del 2012.

No puede obviarse que el régimen jurídico de la jubilación forzosa por razón de edad debe localizarse, antes y ahora, en el [ET](#), lo que no impide un profundo sinsentido por sus consecuencias; así, mientras que el [EBEP](#) prevé una edad de jubilación forzosa y una posibilidad de prolongación del servicio activo –no más allá de los 70 años, en todo caso– y permite que las leyes de desarrollo del Estatuto introduzcan reglas para impedir tal prolongación o cuanto menos matizar o condicionar esa petición a instancias del funcionariado afectado, contrasta con los cambios permanentes de la legislación laboral, con un resultado en que el [EBEP](#) y el [ET](#) se aproximan o divergen al albur de las sucesivas reformas laborales.

III. LA REFORMA DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL 10.^a DEL ET: LA DISPOSICIÓN FINAL 1.^a DEL RDL 28/2018

La [disposición final primera](#) del RDL 28/2018 modifica de nuevo la [DA 10.^a](#) del ET y fija el marco jurídico aplicable a partir de esa fecha, al habilitar de manera condicionada que los

convenios colectivos puedan fijar cláusulas de jubilación forzosa del personal laboral. En concreto:

- a) se podrán establecer cláusulas de extinción del contrato de trabajo en base a la edad, a través del convenio colectivo.
- b) se vincula tal posibilidad al cumplimiento del trabajador de una determinada edad y de unos requisitos de Seguridad Social.
- c) todas las cláusulas del convenio colectivo, sin embargo, deben coherenciarse con unas medidas de política de empleo de cada empresa, y en nuestro supuesto, de la Corporación local o entidad pública local.

En las próximas líneas vamos a analizar en detalle los aspectos de la nueva regulación, al objeto de que los negociadores de los futuros convenios colectivos puedan fijar los elementos adecuados conforme a la legislación que, lo adelantamos, ha sido profundamente mediatizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, dado que la nueva [DA 10.^a](#) (2018) no aporta novedades a determinados antecedentes de este largo iter que se inició en 1980.

1. NORMA REGULADORA DE LA JUBILACIÓN FORZOSA DEL PERSONAL LABORAL EN LAS CORPORACIONES LOCALES

De nuevo la [DA 10.^a](#) del ET establece que deben ser los convenios colectivos los que deben regular la jubilación forzosa, en base a estos criterios básicos:

- a) en primer lugar, siempre debe ser un “convenio colectivo” y no es posible una norma diferente, ya sea Decreto del Alcalde o Concejal delegado o Acuerdo del Pleno; tampoco es válido un acuerdo *ad hoc* firmado con los representantes de los trabajadores. Debe efectuarse siempre a través de convenio colectivo y, a nuestro juicio, un convenio estatutario negociado y aprobado al amparo del [Título III](#) del ET.

Por consiguiente, tampoco es factible recurrir al contrato de trabajo y no puede incorporarse esta obligación a las bases de una convocatoria de selección, que instituya una remisión genérica al EBEP o a la normativa funcionarial o fijen una edad de jubilación forzosa, sin más.

Tampoco será factible que el Convenio Colectivo efectúe esa remisión a la normativa funcionarial, sin mayor añadido, pues el [EBEP](#) nada establece sobre políticas de empleo o la mejora de su calidad. Tal previsión legal sería contraria al redactado de la nueva [DA 10.^a](#) ET.

- b) la [DA 10.^a](#) no obliga a aprobar una cláusula específica al respecto; en concreto, la ley prevé la posibilidad (“podrán”). Estos convenios “podrán establecer cláusulas que posibiliten la extinción del contrato de trabajo”. En consecuencia, la ausencia de regulación expresa y clara, con respeto escrupuloso a la [DA 10.^a](#) del ET (2018) no permitirá la jubilación forzosa del personal laboral.

2. REQUISITOS A CUMPLIR POR PARTE DEL TRABAJADOR A JUBILAR FORZOSAMENTE

El régimen jurídico de las condiciones que debe cumplir el trabajador es muy preciso y merece un especial detalle. En concreto:

- a) el trabajador de la Corporación o entidad o empresa local deberá cumplir los requisitos exigidos por la normativa de Seguridad Social para tener derecho al 100 por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva.

Ello impide aplicar esta cláusula si la prestación a percibir es no contributiva. Y lo que es más importante, no es posible si el trabajador no logra una prestación del 100 por ciento de la pensión ordinaria, superándose opciones del pasado en que era posible la jubilación forzosa sin alcanzar ese porcentaje.

b) el trabajador deberá tener cumplida la edad legal de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social.

Esto supone que la edad será la edad prevista en la Ley vigente, que tradicionalmente fue los 65 años y en la actualidad va en la escala ascendente que situará en los 67 años a partir del 2027, previsión que no obstante deberá conjuntarse con las reglas de transitoriedad que siguen permitiendo la edad de jubilación ordinaria con anterioridad a ese requisito final de los 67 años, para determinados colectivos que tengan un número elevado de años cotizados.

En resumen, la Corporación local, para aplicar esta jubilación forzosa, deberá acreditar en cada supuesto que ese trabajador cumple la edad “legal de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social”.

No será posible fijar edad inferiores, como con anterioridad a la [Ley 14/2005](#) algunos convenios colectivos habían instituido y la jurisprudencia había convalidado, en el sentido de permitir cláusulas de jubilación a partir de los 60 años o con posterioridad, en el supuesto de trabajadores del antiguo mutualismo laboral o en base a regímenes transitorios. Ello fue prohibido por la [Ley 14/2005](#) –luego derogada– y es recuperado, como tal imposibilidad, por el [RD-ley 28/2018](#).

IV. LOS REQUISITOS A CUMPLIR POR LA CORPORACIÓN LOCAL: LA POLÍTICA DE EMPLEO

En concreto, la [DA 10.^a](#) del ET, según su redactado señala que la cláusula de negociación forzosa por razón de edad del trabajador, aún conforme los requisitos subjetivos del trabajador, habrá de cumplir unos objetivos que literalmente se describen como la vinculación “a objetivos coherentes de política de empleo expresados en el convenio colectivo, tales como la mejora de la estabilidad en el empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos, la contratación de nuevos trabajadores, el relevo generacional o cualesquiera otras dirigidas a favorecer la calidad del empleo”.

Al respecto, debemos señalar los elementos esenciales de tal previsión:

a) esta descripción no es un listado de “numerus clausus”. La expresión de “objetivos (...) tales como...” supone que deben tomarse de forma orientativa o de ejemplo y en realidad se ubicarían en cuatro grandes áreas; estabilidad en el empleo, incorporación de nuevos empleados, mejora de la calidad del empleo y relevo generacional. Todos ellos conceptos jurídicos indeterminados.

b) no puede evitarse destacar la gran ambigüedad de la expresión “calidad del empleo”. Cuando la jurisprudencia, al analizar la normativa de 2005, valoró esta circunstancia, señaló que hay una pluralidad de supuestos que pueden incorporarse al convenio colectivo: la promoción profesional, la conciliación de la vida laboral y familiar o la implantación de innovaciones tecnológicas, que puedan “repercutir en la bondad del empleo” ([STS de 22-12-2008, RCU 3460/2006](#) (RJ 2009, 1828)).

c) se requiere una concreción de esos objetivos y no pueden limitarse a reproducir la ley en el Convenio Colectivo o bien mediante fórmulas vagas o ambiguas. Es preciso una concreción y especificidad, que se aleje, como ha dicho la jurisprudencia de “hueca retórica” y, por tanto, sería inválido precepto que rezara “se establece la jubilación forzosa a la edad reglamentaria en que el trabajador tenga derecho al 100 por ciento de la prestación contributiva, vinculado ello a una política de empleo público de esta Corporación local”.

Tampoco es suficiente que el convenio incorpore medidas de políticas de empleo, sin más; es preciso que aquellas aparezcan en la norma convencional, de forma expresa, vinculadas a la jubilación forzosa, aunque no es imprescindible que aparezcan en el mismo precepto que regula tal jubilación, ya que pueden indicarse en los preceptos que expresamente regulen tales políticas y se vinculen, de forma inequívoca y relacionada, con la jubilación forzosa (

1. LA COMPLEJA APLICACIÓN DE LOS “OBJETIVOS COHERENTES DE LA POLÍTICA DE EMPLEO” EN LAS CORPORACIONES Y ENTIDADES PÚBLICAS LOCALES

Dado que este es el frontispicio inicial, en el cual caben diversos objetivos como los descritos u otros más, pero siempre vinculados a tales objetivos de política de empleo, se hace imprescindible recuperar como es factible aplicarlos en el ámbito público local, cuando por todos es conocido que la gran mayoría de ellos vienen mediatizados cuando no incluso impedidos por el [EBEP](#) o la Ley de Presupuestos Generales del Estado, que han fijado, con mayor o menor rigor, límites a la incorporación de personal fijo, la regulación de los procesos de estabilización y reglas estrictas para contratar personal laboral temporal.

Es evidente que el “relevamiento generacional” es de muy difícil implementación en una entidad local o la “estabilidad del empleo por la transformación de contratos temporales en indefinidos” en un contexto de tasas de reposición de efectivos o medidas de estabilización fijadas *ex lege* por las Leyes de Presupuestos; difícil, aunque no imposible.

La “contratación de nuevos trabajadores” también está regulada por la Ley y aún más, la referencia a “trabajadores” parece evitar compensarla con la incorporación de funcionarios, como comportamientos estancos que parecen deducir una política de empleo referida al “empleo público laboral”, pero no el funcional.

Supone una compleja cohesión de normativa laboral y funcional, de la Ley de Presupuestos Generales del Estado y, además, la existencia de dos colectivos de empleados públicos con regulación diferenciada.

Esta previsión diferenciada se destaca en un elemento clave: la jubilación por razón de edad de los funcionarios no está vinculada a objetivos de política de empleo expresados en un Acuerdo de condiciones de trabajo; en cambio en el personal laboral sí deberán expresarse en un Convenio Colectivo.

Ad futurum, el gestor público local y los negociadores de un nuevo convenio colectivo –o su renovación– que deseen incorporar las posibilidades de la [DA 10.^a](#) del ET según el redactado derivado del [RD-ley 28/2018](#) deberán tener presente los criterios que en el pasado el Tribunal Supremo fijó en relación a esta problemática, nada menor. En concreto creemos necesario destacar los siguientes aspectos claves:

a) los términos de la nueva [DA 10.^a](#) del ET están redactados, fundamentalmente, en clave de empresa privada: transformación de contratos temporales en fijos, sostenimiento de empleo, mejora de la estabilidad o voluntad de favorecer la calidad del empleo. Si bien es cierto que expresiones como estas se usan en el empleo público, también lo es que ello se deriva de previsiones expresas de la Ley, especialmente la legislación presupuestaria. Por tanto, no es un convenio colectivo el que regula tales criterios, sino una Ley de Presupuestos que año tras año fija los criterios.

Por tanto, se ha planteado desde siempre la contradicción de tal regulación –la actual y la existente en el 2005 y otras anteriores– con la del empleo público y presupuestaria, que por lo general han instituido criterios restrictivos, especialmente a la hora de incorporar nuevos empleados o en la estabilidad del trabajo o la transformación de temporales en fijos, que sólo puede enmarcarse en el ámbito de un proceso selectivo de libre acceso.

b) el debate no ha sido pacífico, en la historia del derecho del trabajo y del derecho del empleo público.

Es cierto que en algunos momentos hubo unos criterios muy flexibles mantenidos por el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional, dadas las particularidades de la Administración, como fueron

las [sentencias del Tribunal Supremo de 14-5-2008](#) (RJ 2008, 3293) (RC 56/2007) y [Audiencia Nacional de 26-2-2007](#) (AS 2007, 2117) (proceso en 1.ª instancia, 191/2006), cuya filosofía apareció reflejada en el voto particular de la [STS de 22-12-2008](#) (RJ 2009, 1828) –que supera con el criterio mayoritario esa flexibilidad–, que planteó que “aunque el convenio en cuestión se hubiera limitado a establecer la jubilación forzosa a los 65 años de edad, sin ninguna otra contrapartida expresa que no fuera la posibilidad de que el trabajador afectado accediera a la pensión de jubilación, la solución (...) sería la misma porque, tratándose del Estado como empleador (...) cualquier precisión en torno a políticas de empleo en el propio convenio resultaría innecesaria, dado el sometimiento a la legalidad de la Administración en general”.

Esta interpretación no fue luego y entendemos que ahora tampoco, ya posible.

Y ello porque en diciembre de 2008 el Tribunal Supremo dictó dos sentencias de gran calado, que consideramos plenamente aplicable al régimen actual derivado del [RD-ley 28/2018](#). En concreto, dos sentencias de igual fecha de 22-12-2008, [RCUD núms. 3460/2006](#) (RJ 2009, 1828) y [856/2007](#) (RJ 2009, 1614)).

En primer lugar, el Tribunal Supremo en las [SSTS de 22-12-2008](#) (RJ 2009, 1828) [1](#), (RJ 2009, 1614) efectuó dos consideraciones clave:

1. Las Corporaciones y entidades públicas locales, cuando contratan laboralmente, están sujetas a las mismas previsiones jurídicas que el resto de empresas, cuanto menos a la hora de aplicar cláusulas de jubilación forzosa por razón de edad.
2. Si el Gobierno o el Parlamento hubieran querido exceptuar a la Administración de tales exigencias de la [DA 10.ª](#) ET, lo hubiesen indicado de manera expresa, eximiéndola de la contrapartida –política de empleo– o bien instituyendo que la vinculación a tal política se entiende por cumplida de forma general con la que se deriva de las ofertas de empleo público. Evidentemente ello no ha sucedido en el [RD-ley 28/2018](#) al modificar la [DA 10.ª](#) ET.

Esta rotundidad conclusiva del Tribunal Supremo fue reconocida por el órgano judicial, cuando indicó lo siguiente:

- a) que no sería irrazonable una “cierta flexibilización formal en la expresión de los objetivos de empleo” en el caso de las Administraciones Públicas, ya que no puede obviarse las limitaciones que fijan las normas de empleo público y, en especial, las leyes presupuestarias. Más ello no aconteció en el 2005 y tampoco en el 2018, y, por consiguiente, no es factible deducir allí donde de manera expresa nada se ha señalado. In claris non fit interpretatio, recurriendo al adagio latino.
- b) ante lo anteriormente dicho, la gran dificultad que suponía en el pasado (2005-2012) y de nuevo ahora a partir de 2019, de incorporar en el sector público local el cese forzoso por edad y su condicionante con políticas de empleo, por cuanto la negociación se efectuará en base a un convenio colectivo de personal laboral y la política de empleo público, derivado de la Ley. Por ello, el Tribunal Supremo señaló que la redacción de la [Ley 14/2005](#) y de nuevo, a nuestro juicio, con el [RD-ley 28/2018](#), implica “un claro obstáculo para la aplicación –en los sectores públicos– de la medida extintiva reinstaurada”.

Acontece por tanto una dificultad nada menor; una jubilación forzosa de un trabajador de una entidad local por razón de edad no amparada por el convenio colectivo supone el riesgo cierto de una demanda por despido improcedente.

Las cláusulas de jubilación forzosa, incluso aquellas que repitan redactados idénticos al EBEP para los funcionarios, deben ir unidas siempre a políticas de empleo –no exigidas sin embargo para el funcionariado–, que deberán concretarse en el convenio colectivo de manera específica y clara, ya

sea en el articulado relativo a la jubilación o bien en medidas dedicadas exclusivamente a la referida política de empleo.

Lo anterior nos lleva a la segunda consideración, como es la dificultad de que “los objetivos coherentes con la política de empleo” sólo se incorporen desde una perspectiva laboral, dejando a un lado al personal funcionario. Por ello, tratar tal política de empleo en la Mesa de materias comunes es, a nuestro entender, una solución coherente y adecuada, si bien dada la redacción de la nueva  [DA 10.ª](#) del ET, su concreción, para el personal laboral, deberá hacerse siempre y en todo caso a través de “convenio colectivo”.

V. UNA VISIÓN DEL PASADO PARA REFORMULAR EL FUTURO

Una revisión de la negociación colectiva del periodo 2005-2012 nos permite fijar qué reglas siguieron las Administraciones Públicas a la hora de fijar tales objetivos “coherentes” de política de empleo, con un resultado por lo general decepcionante. Ello debe tenerse muy en cuenta por parte de los gestores de recursos humanos locales, para evitar de nuevo incurrir en prácticas no adecuadas a la nueva  [DA 10.ª](#) ET. Así:

a) un número nada menor de convenios colectivos establecieron cláusulas de jubilación forzosa en el periodo 2005-2012, sin vincularlas a ninguna política de empleo. En este caso, si se hiciera así en el futuro, no se podrá imponer a un empleado público laboral la jubilación forzosa por edad, a riesgo de una demanda judicial por despido improcedente.

b) por lo general, eran habituales cláusulas de jubilación a los 65 años sin cumplir los requisitos, sólo señalando la edad y todo lo más el cumplimiento de los periodos de carencia para obtener una pensión contributiva; en ocasiones se incorporaban medidas ambiguas sobre políticas de empleo, como es el supuesto de incorporar planes de pensiones para la plantilla o dotación económica de “premios” de jubilación. A nuestro juicio, estas medidas no superan el mínimo previsto en la  [DA 10.ª](#)

c) se localizaban cláusulas sutiles, aunque en términos muy generalistas, como sucedía en el supuesto del  [convenio colectivo de la Administración General del Estado](#) (2009) o el  [artículo 73](#) del convenio colectivo de la Administración de Cantabria (2010) que fijó que “con el objeto de desarrollar en el ámbito del personal laboral el objetivo de una coherente y adecuada renovación de las plantillas y desarrollar, asimismo, una adecuada política en materia de contratación de nuevos trabajadores al objeto de coadyuvar al sostenimiento del empleo público de acuerdo con los criterios que sobre estabilidad y mejora del empleo público que se establezcan anualmente en el  [Decreto de Oferta de Empleo público](#), se hace necesario fijar una edad de jubilación del personal laboral que permita desarrollar el conjunto de medidas anteriormente referidas”.

El anterior era un ejemplo de eufemismos que en ocasiones se superaba por descripciones más escuetas, como el  [art. 77.4.1](#) del 6.º Convenio Colectivo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (2009) que previó la jubilación a los 65 años “con el fin de promover el sostenimiento del empleo y favorecer la contratación estable de nuevo personal y la mejora de la calidad del empleo”, superando al parco  [art.53](#) del Convenio Colectivo de la Administración de La Rioja (2009) que sólo indicaba que “con la finalidad de favorecer la estabilidad en el empleo, se establece la jubilación ordinaria”, en una línea igualmente seguida por el art.93 del  [Convenio colectivo de la Diputación Foral de Vizcaya](#) (2009).

d) otras fórmulas nos parecen más ajustadas a la Ley vigente, si recurrimos a los antecedentes del periodo 2005-2012. Así, convenios colectivos que incluían compromisos en materia de empleo, ya sea previendo la convocatoria de las plazas vacantes por jubilación o medidas de estabilidad del empleo temporal, aunque en algunas ocasiones mediante formulas de dudosa legalidad.

Así, el art.28.1 del Convenio Colectivo de Mieres (2019) instituyó el compromiso de convocar las plazas dejadas vacantes por parte del personal laboral jubilado sin que fuera posible la

amortización, una norma que en los últimos años pudiera no ser factible, pero sí a partir de las [Leyes 3/2017](#) y [6/2018](#) de Presupuestos Generales del Estado.

En cambio, consideramos ilegales cláusulas de conversión, como la regulada en el artículo 28.1 segundo párrafo del referido convenio, según la cual se fijaba la conversión en fijos de los trabajadores temporales que acumulasen más de tres años de servicios temporales para la Corporación, si en su momento superaron todos los ejercicios de un proceso selectivo, pero no obtuvieron plaza fija y pasaron a formar parte de una bolsa de trabajo.

Los esfuerzos de aplicar correctamente la previsión de la norma legal fueron muy minoritarios. Quizá un modelo a seguir, hacia el futuro, lo tomamos del art.81 del [Convenio Colectivo de la Universidad de Santiago de Compostela](#) (2008) que reguló la jubilación forzosa a los 65 años como medida de promoción del empleo, comprometiéndose la Universidad a constituir “una bolsa de empleo” con las vacantes que se produzcan por jubilación, “incluyendo en sus ofertas de empleo plazas de idéntica categoría profesional u otras de distinta categoría que se creen por transformación de las citadas vacantes”.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

La negociación colectiva futura al amparo de la [DA 10.ª](#) del ET en base al [RD-ley 28/2018](#) es, a grandes trazos, muy compleja. Es cierto que las leyes de presupuestos de 2017 y 2018 han facilitado las medidas de política de empleo y ellas pueden ser incorporadas a los convenios colectivos como obligaciones que la entidad o empresa pública local se impone a sí misma. Será preciso, por tanto, afinar mucho en la regulación de la jubilación forzosa y posiblemente la clave puede estar en los “objetivos coherentes de política de empleo (...) dirigidas a favorecer la calidad del empleo” y también incorporar las posibilidades –que no obligaciones– que en muchos preceptos establecieron las leyes presupuestarias del 2017 y 2018 para estabilizar el empleo temporal. Es decir, convertir en obligación vía convenio colectivo a aquello que las Leyes habilitaron pero no obligaron, incluido agotar en su totalidad las tasas de reposición de efectivos.

La “calidad del empleo” puede ser muy diversa y aquí, en nuestra experiencia y análisis, debería incidir el negociador. La calidad puede articularse de diversas formas; en especial, mejorar las condiciones del trabajo con políticas de conciliación, tele trabajo y trabajo en domicilio, flexibilidad horaria, por ejemplo. Igualmente, fomentando la promoción interna y la movilidad; medidas de formación profesional de la plantilla que permita no sólo tal promoción sino también una mayor cualificación individual del empleado.

No debemos olvidar también las políticas de seguridad y salud en el trabajo en los colectivos en donde ello es más preocupante. Finalmente, creemos que medidas de acción social que sean evidenciables y no queden en meras proclamas, podrían ser líneas a seguir a la hora de instituir las en base a la [DA 10.ª](#) del ET o medidas de sustitución de empleo externo por empleo interno, limitando las contrata y subcontratas, el recurso a los contratos menores o no acudir a las ETT y gestionar los servicios y proyectos con personal propio, aunque sea temporal o interino.

En definitiva, un empleo de mayor “calidad” o una política de empleo en general no debe pasar necesariamente por incorporar personal o estabilizar plantillas, aunque sin duda lo sea y quizá la más importante y nítida; también puede serlo mejorar los aspectos nucleares de la relación laboral y también la gestión general de la Corporación, como el impulso de relaciones de puestos de trabajo que se adecuen a la realidad y, muy especialmente, en una sociedad en permanente transformación, medidas de formación profesional de quienes trabajan en cada entidad o empresa pública local.

En todo caso, es evidente que el negociador público todavía está siendo tímido y prudente. Prueba de ello es el 4.º Convenio del personal laboral de la Administración General del Estado publicado (BOE 17-5-2019) que en su [artículo 98](#) se limita a señalar que “la jubilación ordinaria y el régimen jurídico aplicable a la misma será el establecido en la normativa general de la Seguridad”, afirmación que, dicho aquí, no aporta absolutamente ninguna novedad o la pervivencia de

preceptos que son claramente discriminatorios por razón de edad, como el sorprendente art. 24 del  [Convenio Colectivo del Congreso de los Diputados](#) que fija una prolongación del servicio activo a partir de los 65 años equiparado a los funcionarios pero sin poder ocupar un complemento de destino a partir de esa fecha y “podrán ser removidos con carácter discrecional de los puestos que tengan asignado complemento de destino por decisión del órgano competente para su nombramiento a partir del momento en que cumplan 65 años de edad” (BOCG de 13-7-2018), lo que destacando la Administración que lo aprueba resalta aún más la dificultad del sector público para regular esta cuestión de una manera coherente y madura, actualizada a la realidad de nuestra época.

A nuestro juicio, las decisiones que se adopten superan las razones ideológicas; se trata de encarar los nuevos paradigmas del futuro, quizá aprovechando mucho mejor la experiencia de los empleados públicos, permitiendo también la incorporación de nuevos trabajadores o estabilizar a los interinos y, a nuestro juicio, tener en cuenta aspectos que parecen ignorarse y la que la negociación colectiva a menudo orilla, cual es la propia voluntad del trabajador afectado. Un debate en absoluto que puede situarse en la “izquierda” o “derecha” ideológica, como lo prueba la afirmación del ex ministro de economía alemán Wolfgang Clement, socialdemócrata, que en diciembre de 2014 afirmó sorprendentemente que “tenemos que enfrentarnos al hecho de que es necesario que los alemanes trabajemos durante más años. Es la consecuencia lógica del cambio demográfico. Con jubilarnos a los 67 años no alcanzamos. Quien quiera y pueda debe seguir trabajando hasta los 75 e incluso hasta los 80”.