

EL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO POR LOS TRABAJADORES DE EDAD AVANZADA: LEY Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ANDALUCÍA

FERNANDO ELORZA GUERRERO

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pablo de Olavide

EXTRACTO **Palabras Clave: Políticas de Empleo, trabajadores de edad avanzada**

El presente artículo analiza la legislación actual que fomenta el mantenimiento del empleo por los trabajadores de edad avanzada, así como la negociación colectiva desarrollada en relación con esta materia. En el ámbito legislativo, existe un aproximación tanto a la legislación estatal aplicable en Andalucía como a la propia legislación autonómica, focalizada en el fomento del mantenimiento del empleo por estos trabajadores. En cuanto a la negociación colectiva, se realiza una aproximación a las prácticas negociales en la materia desarrolladas en nuestra CC.AA., mediante el análisis del contenido de cincuenta convenios colectivos, de sector y de empresa, negociados en Andalucía. Se ofrece por tanto una panorámica, tanto desde un punto de vista legal como de la autonomía colectiva, de la forma en que se está abordando en Andalucía un problema que hoy día preocupa a la sociedad, a la Administración y a los agentes sociales: el mantenimiento del empleo por trabajadores de edad avanzada a los que la realidad del mercado y las dinámicas empresariales en muchas ocasiones abocan al desempleo.

ABSTRACT **Key Words: Employment Policy, older workers**

This article analyses current legislation that encourages older workers keeping their employment, as well as collective bargaining carried out to this regard. In the legal sphere, both national legislation applicable in Andalusia and regional legislation are analysed in their approach to the encouragement of older persons keeping employment. With regard to collective bargaining, an approach is made to bargaining practices in our Autonomous Community with regard to this topic, analysing the content of fifty collective agreements reached in Andalusia at sectoral and undertaking level. Hence, a panoramic view is offered on the way that this topic is approached, from both a legal standpoint and from collective autonomy; a topic that is currently a concern to society, the Administration and social partners: older workers keeping employment when market reality and business dynamics often lead them to unemployment.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.
2. APUNTES EN RELACIÓN CON EL TRATAMIENTO NORMATIVO LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE EDAD AVANZADA
 - 2.1. Una mirada retrospectiva
 - 2.2. Sobre el marco legal vigente
 - 2.2.1. La legislación estatal.
 - 2.2.2. La legislación de la Comunidad Autónoma Andaluza.
3. EL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO POR LOS TRABAJADORES DE EDAD AVANZADA COMO OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ANDALUCÍA: ESTADO DE SITUACIÓN
 - 3.1. Consideraciones previas.
 - 3.2. Aproximación a la realidad negocial en la materia.
 - 3.2.1. El tratamiento de la jubilación del trabajador
 - 3.2.2. La problemática del plus de antigüedad
 - 3.2.3. Las medidas de mejora de la formación y cualificación de los trabajadores
 - 3.2.4. Las medidas para mejorar las condiciones de trabajo y empleo del trabajador de edad avanzada
4. REFLEXIÓN FINAL
5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

El presente estudio pretende una aproximación al tratamiento que en la legislación aplicable en Andalucía y en la negociación colectiva andaluza se da a los denominados “trabajadores de edad avanzada”, y en particular al mantenimiento de su empleo.

Lógicamente, la primera cuestión a resolver guarda relación con el propio concepto de trabajador de edad avanzada, respecto del cual no existe un consenso entre los expertos. En ese sentido, hay que advertir desde un principio que, a efectos meramente instrumentales, vamos a emplear el concepto que se viene manejando en los últimos años por las normas que regulan tanto las políticas activas, como las pasivas de empleo, y que cifran en 45 años la edad de los trabajadores con especiales dificultades para encontrar empleo¹, aún sin olvidar que es en el tramo de los 55 a los 64 años donde estadísticamente la tasa de participación laboral es menor, lo que sugiere mayores dificultades para conservar el empleo –las estadísticas más recientes indican que mientras la tasa de participación laboral en el intervalo de 25 a 45 años es de un 82%, la del intervalo de 55 a 45 años es sólo del 44% (García Pérez y Sánchez Martín, 2008, pág. 18-19)–.

¹ Recuérdese a estos efectos, por ejemplo, que la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de mejora del crecimiento y del empleo, otorga la consideración de beneficiarios de los incentivos a la contratación indefinida, entre otros, a los trabajadores mayores de cuarenta y cinco años durante toda la vigencia del contrato.

Igualmente, entendemos necesario reseñar, que, por lo que respecta al análisis de la negociación colectiva andaluza, la perspectiva adoptada se centra en el estudio de distintos convenios colectivos de sector o empresas radicadas en Andalucía, negociados conforme al Título III ET, y cuyos textos se han publicado en el Boletín Oficial correspondiente. Descartamos por tanto realizar en este momento consideración alguna en relación a las medidas que pudieran pactarse vía negociación colectiva informal de empresa, ya sea en el contexto de procesos de reorganización productiva (acuerdos colectivos ex art. 41 y 51 ET), ya sea en el ámbito de la negociación colectiva informal ordinaria (acuerdos colectivos sobre materias concretas).

2. APUNTES EN RELACIÓN CON EL TRATAMIENTO NORMATIVO LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE EDAD AVANZADA

2.1. Una mirada retrospectiva

El tratamiento legislativo de la problemática de los trabajadores de edad avanzada, y más concretamente de sus problemas para mantener el empleo, ha llevado a nuestros legisladores a adoptar distintas medidas legislativas a lo largo de los años (Sánchez-Urán, 2001, pág. 224 y ss.), que pueden agruparse de la siguiente manera:

- a) Medidas que han pretendido contrarrestar el abandono prematuro – antes de la edad ordinaria de jubilación (65 años) – del mercado de trabajo por este colectivo penalizando su acceso a prestaciones sustitutivas de su remuneración.
- b) Medidas que planteaban compensaciones por la pérdida de empleo de dichos trabajadores. En el caso de España, en este terreno se ha de situar las distintas modificaciones normativas que producidas en los últimos años, en relación con la regulación flexible de la jubilación anticipada, o del régimen de la prestación de desempleo, para posibilitar, por ejemplo en este caso, el que trabajadores de edad avanzada, con evidentes dificultades para acceder a un trabajo, se beneficiaran de un subsidio especial – puente hasta alcanzar la edad para acceder a una pensión de jubilación ordinaria.
- c) Medidas que han tratado al trabajador de edad avanzada como destinatario específico de políticas activas de empleo, generalmente mediante la consideración de éstos como un colectivo con especiales dificultades para acceder a un empleo. En unos casos, se ha pretendido

incentivar el mantenimiento del empleo, en otros, promover su reincorporación ante la pérdida del mismo. El objetivo, en definitiva, sería “lograr que las fronteras entre la actividad y la inactividad de estos trabajadores coincida, cuando menos, con la edad de “inactividad pensionada”, prevista en los diferentes ordenamientos jurídicos” (Sánchez-Urán, 2001, pág. 227).

Ahora bien la aproximación al tema que nos ocupa no sólo exige tener en cuenta las consideraciones generales realizadas en torno la acción legislativa del Estado. La mejor comprensión del fenómeno que en estos momentos analizamos, así como la función desempeñada por la negociación colectiva, aconseja a su vez el que también tengamos presentes algunas otras circunstancias.

Así, y en primer término, hay que tener en cuenta la evolución producida en la percepción social y jurídica del fenómeno de la jubilación. Como han señalado reconocidos especialistas en la materia (López Gandía, 2008, pág. 5-6), en este caso desde una perspectiva jurídica, la interrelación en los últimos años de las políticas de empleo y Seguridad Social ha deparado una nueva configuración de una institución clásica del Derecho de la Seguridad Social, como es la jubilación, de tal manera que la concepción tradicional de esta institución que giraba en torno a la idea de la retirada total y definitiva, de una manera rígida, del mercado de trabajo, ha dado paso a una concepción mucho más compleja, de “carácter poliédrico” a decir de los que más intensivamente han estudiado esta cuestión (de nuevo López Gandía, 2008, pág. 5), donde podemos observar:

- a) La existencia de diversas modalidades de jubilación, alternativas a la ordinaria o clásica (a los 65 años), y que en algunos casos cuentan con una cierta tradición en nuestro ordenamiento: jubilación parcial, jubilación gradual, y jubilación flexible. Figuras todas ellas caracterizadas por posibilitar la compatibilidad, aunque sea parcial, entre jubilación y trabajo, con lo que en principio el trabajador no se retira bruscamente del trabajo, y además puede tener la opción de buscar una situación más ajustada a sus expectativas vitales a ciertas alturas de la vida, donde no necesariamente se desea trabajar con tanta intensidad.
- b) La configuración de un escenario, impensable hace años, en el que con cierta naturalidad se contraponen figuras como la jubilación forzosa con la voluntaria, la total con la parcial, la originada en la edad a la generada por razones de empleo de lo más variado, la legal con la pactada individual o colectivamente (De la Villa, 1999, pág. 10).

En segundo lugar, vivimos una época de contrastes ciertamente llamativos, donde nociones cada vez más relevantes desde la perspectiva de las políticas

públicas, sobre todo de las políticas comunitarias, como es el caso de la noción comunitaria de “envejecimiento activo”², han venido conviviendo con fenómenos como, una atención más intensiva por parte del legislador, y en ocasiones los propios interlocutores sociales, a la promoción del empleo de otros colectivos, como mujeres y jóvenes, en detrimento de los trabajadores maduros; o la asunción como algo normal, e inevitable, del recurso constante, y hasta abusivo en ocasiones, a las prejubilaciones y jubilaciones anticipadas.

En relación con este último, se ha afirmado que “no parece existir una contradicción entre ambos objetivos (prejubilación y mantenimiento o alargamiento de la vida laboral), sino que se pretende hacer frente a realidades distintas, todas ellas subyacentes en nuestro mercado de trabajo” (Gala Durán, 2004, pág. 1234). Y sin embargo sí hay que decir que, si no contradicción, sí han existido en estos años algunas oscilaciones significativas en el rumbo de las políticas que tenían por destinatarios a los trabajadores de edad avanzada, sobre todo por lo que respecta a su protección social, y fundamentalmente en cuanto a la adopción de medidas que promuevan, con mayor o menor insistencia, su permanencia activa en el mercado de trabajo³.

Nosotros en estos momentos nos permitimos apuntar dos ejemplos en esa dirección:

² Y que han llevado a la UE a desarrollar políticas que implican la puesta en marcha de prácticas tan heterogéneas como: el aprendizaje permanente, la prolongación de la vida activa, la promoción de una jubilación más tardía y progresiva, la potenciación de la jubilación activa, o el fomento de actividades que promuevan las capacidades y el estado de salud de las personas mayores. De tal manera que, desde la propia UE se advierte que este tipo de prácticas “son, por tanto, estrategias que redundan en beneficio de todos los ciudadanos, independientemente de su edad”, y que, además, “permiten elevar la calidad de vida media de los ciudadanos y, a nivel social, contribuyen a alcanzar mayores niveles de crecimiento, a aliviar la carga de la dependencia y a reducir considerablemente el coste de las pensiones y la atención sanitaria”. (Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: “La respuesta de Europa al envejecimiento a escala mundial. Promover el progreso económico y social en un mundo en proceso de envejecimiento. Contribución de la Comisión Europea a la segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento”, COM (2002) 143 final, pág. 6).

³ Los llamamientos de la UE son claros en ese sentido: “Con el envejecimiento de la población y la futura reducción del número de trabajadores en edad laboral, los trabajadores de más edad deben ser reconocidos como lo que son: un elemento central de la oferta de mano de obra y un factor clave para el desarrollo sostenible de la Unión Europea. La jubilación anticipada puede parecer un medio útil para que las empresas, los trabajadores y los sindicatos compensen el impacto negativo de las reducciones de plantillas, pero acarrear una pérdida de capital humano prematura y permanente. Por ello, se necesitan medidas políticas para mantener la oferta de mano de obra y garantizar la empleabilidad incluso en períodos en los que el crecimiento general del empleo es lento” (Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: “Aumentar el empleo de los trabajadores de más edad y retrasar su salida del mercado de trabajo”, (COM (2004) 146 final).

- a) La Ley 35/2002, que en su momento otorgó carta de naturaleza a la jubilación anticipada de trabajadores a partir de los 61 años, asumiéndose como algo inevitable (vid. art. 3). No en vano, los especialistas (Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, 2002, pág.. 8-9) apuntaron en ese momento que la ley “no ha regulado, pues la jubilación anticipada como una facultad del trabajador de poder elegir el momento en que deja de trabajar y accede a la pensión de jubilación, sino más bien como un instrumento que permita al empresario prescindir a su iniciativa de los trabajadores de más edad para sustituirlos por otros de menos edad o para suprimir sus puestos de trabajo”. Lo que no fue óbice para que en la misma norma se adoptaran medidas tanto para promover el alargamiento de la condición de activo de los trabajadores, más allá de los 65 años (arts. 11 y ss.), como el mantenimiento del empleo de aquellos con 60 o más años, mediante bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social (art. 14).
- b) Las vicisitudes sufridas por normativa de jubilación forzosa de la D.A. 10ª ET, en vigor desde los orígenes de esta norma legal (1980), que en el interim de 4 años fue objeto de sucesivas reformas de signo contrario. Como se recordará, en su momento la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, procedió a derogar la citada D.A. 10ª ET, amparándose en que se trataba de una norma que “estimulaba la adopción de medidas dirigidas a lograr la jubilación forzosa de los trabajadores de mayor edad y su retirada del mercado de trabajo, como instrumento en el marco de una política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas y del mercado de trabajo distintas de la actuales”⁴. Sin embargo, poco tiempo después de esta reforma los agentes sociales expresaron su interés en que se produjera una contrarreforma que, tras el correspondiente acuerdo con el Gobierno, dio lugar a la conocida Ley 14/2005, de 1 de julio, sobre cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, y que en la práctica supuso la instauración, una vez más, de la cláusula legal que ampara el establecimiento de edades de jubilación forzosa por la negociación colectiva.

⁴ Curiosamente, la Ley 12/2001, de 9 de julio, que convalidaba el citado R.D.-L, suavizó en su Exposición de Motivos la razón de la derogación de la D.A. 10ª ET expresadas en el Decreto Ley; ni rastro por tanto de la referencia contenida en el R.D.-L. 5/2001, de 5 de mayo, a que las concepciones y realidades se encontraban “claramente desactualizadas”.

De repente, casi podría decirse, las razones que justificaron la abolición de la D.A. 10ª ET - y que tenían que ver sobre todo con la desvinculación en muchos casos de las jubilaciones forzosas con hipotéticas políticas de promoción del acceso al empleo de trabajadores más jóvenes, o lo que es lo mismo: se estaba recurriendo a la jubilación forzosa, en muchos casos, como fórmula para reducir personal y costes, y evitar la baja en las empresas de trabajadores más jóvenes, pero sin incorporar a nuevos trabajadores, algo que también cabía apreciar en el caso del recurso a la prejubilación (vid. Serrano García, 2002, pág. 109) – se difuminan en el horizonte. Se establece un nuevo tenor de la D.A.10ª ET - con el que resulta discutible que se dificulten o impidan prácticas del pasado, que afectaban a los trabajadores de edad avanzada, sin apenas contrapartidas para el interés general⁵ -, que se presenta, al decir su Exposición de Motivos, como una norma protectora de “las expectativas de los trabajadores para acceder a la jubilación en unas condiciones más adecuadas evitando la interrupción de carreras de cotización de alcance más limitado por razones ajenas a la voluntad del trabajador, lo que resulta más acorde con la situación actual del mercado de trabajo y con la regulación vigente de la jubilación en España”.

2.2. Sobre el marco legal vigente

En cuanto al marco legal vigente que puede condicionar la negociación colectiva en relación con el tema que nos ocupa conviene en estos momentos realizar los siguientes apuntes diferenciando la legislación estatal de la emanada de la CC.AA. andaluza.

2.2.1. *La legislación estatal*

Los incentivos a la contratación de trabajadores mayores de 45 años y bonificaciones en las cuotas de Seguridad Social para el mantenimiento del empleo se contemplan básicamente en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo – cuyo tenor normativo se inspira en las previsiones del “Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo” de

⁵ En la Exposición de Motivos de la Ley 14/2005 se plantea como una suerte de cláusula de seguridad el que la D.A. 10ª ET en adelante exija el que los convenios colectivos expresen – “deberán expresarse”, dice la norma – los objetivos de política de empleo que justificarían las jubilaciones forzosas, no pudiendo ser de “carácter genérico e incondicionado”. El tiempo dirá si esto es suficiente para que las cosas se hagan de una forma medianamente razonable.

2006, fruto del Diálogo Social.-. En ese sentido, las medidas más destacables a los efectos que nos ocupan son:

- a) La bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 100 euros/mes durante toda la vigencia del contrato de los trabajadores mayores de 45 años , siempre que dicho contrato sea a tiempo completo (art 2 d))⁶.
- b) La bonificación para el mantenimiento del empleo de trabajadores de 60 o más años, con cinco años de antigüedad en la empresa, del 50% de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, pudiendo alcanzar el 100% (art. 4.1). Esta bonificación será compatible con las establecidas con carácter general, si bien, en ningún caso la suma de las bonificaciones podrá superar el 100% de la cuota empresarial (art. 7.1 párrafo 2º).
- c) La bonificación para trabajadores de 59 o más años, con contrato de trabajo indefinido, y antigüedad de 4 años o más en la empresa, consistente en el 40% de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal. Bonificación cuya duración prevista es de un año, salvo que el trabajador reúna los requisitos correspondientes para acceder a la bonificación citada en el apartado anterior, prevista por el art. 4.1 de la Ley 43/2006 (D.A. 5ª de la Ley 2/2008, de PGE para 2009).
- d) Por último, el art 8.1 párrafo 3º establece que, cuando los trabajadores jubilados parcialmente incrementen anualmente la reducción de su jornada de trabajo y salario, conforme a lo establecido en la normativa vigente, no se producirá pérdida de bonificación, aunque lógicamente se percibirán conforme corresponda al nuevo contrato.

Sin embargo, hay que tener en cuenta también que hoy en día el mantenimiento del empleo de los trabajadores de edad avanzada no se comprende sin una adecuada política de formación profesional. Cuestión donde resulta clave la consideración del vigente IV Acuerdo Nacional de Formación, y la subsiguiente legislación generada a partir de los principios contenidos en el mismo, que podemos concretar sobre todo en el R.D. 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo⁷, y que

⁶ Que se incrementa en 100 euros más al mes si el trabajador además es minusválido (art. 2.3) – 291,66 euros/ mes si el contrato es temporal de fomento de empleo (art. 2.4) –.

⁷ Desarrollado a su vez por la Orden TAS 718/2008, de 7 de marzo.

dedica su art. 24 precisamente a regular los planes de formación dirigidos prioritariamente a los trabajadores ocupados. Los aspectos más destacables de estos planes son:

- a) Se prevé el diseño de dos modalidades de planes de formación de dimensión estatal:
 - a) Intersectoriales: integrados por acciones formativas dirigidas al aprendizaje de competencias transversales a varios sectores de la actividad económica o de competencias específicas de un sector para el reciclaje y recualificación de trabajadores de otros sectores.
 - b) Sectoriales: donde las acciones formativas se dirigen a la formación de trabajadores de un sector productivo concreto, con el fin de desarrollar actuaciones de formación de interés general para dicho sector, así como satisfacer necesidades específicas del mismo, entre las que cabe el desarrollar acciones de reciclaje y recualificación de trabajadores en el caso de sectores en crisis.
 - c) La ejecución de los planes pasa por la firma de un convenio con la Servicio Público de Empleo Estatal, por parte de organizaciones y entidades como las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el ámbito estatal en el caso de los planes intersectoriales; éstas mismas organizaciones y las más representativas en el sector correspondiente cuando de planes sectoriales se trate.
 - d) Aunque no se explicita que los trabajadores mayores de 45 años puedan ser destinatarios preferentes de estos planes de formación, la legislación vigente sí recoge que entre los colectivos prioritarios estarán “al menos” las mujeres, las personas con discapacidad, y – cuestión significativa a los efectos de este análisis, dado que normalmente suelen ser con frecuencia trabajadores de edad avanzada – los “trabajadores de baja cualificación” (art. 6.1 de la Orden TAS 718/2008).

Por otra parte, no podemos tampoco desconocer el impacto, que en la realidad que analizamos, ha tenido la reforma de la Seguridad Social introducida por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social – otro de los frutos del mencionado “Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social” de 2006 -. Fundamentalmente, las novedades de la ley por lo que aquí interesa son:

- a) Se configura, desde la perspectiva del trabajador que es futuro aspirante a una prestación de jubilación, un marco regulador más exigente

de la prestación de jubilación, apreciable en hechos como: cómputo sólo de los días efectivos de cotización para acreditar el período mínimo de cotización – se excluyen las pagas extras - o establecimiento de los 52 años como edad mínima de acceso a la jubilación anticipada⁸.

- b) Se introducen medidas que pretenden promover la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación (65 años) – percepción de una cantidad a tanto alzado para quienes tienen derecho a la pensión máxima; reconocimiento de un exiguo porcentaje adicional de la base reguladora de la pensión en los demás casos -, si bien algunos analistas han puesto en cuestión que dichas medidas puedan provocar un cambio de tendencia apreciable en lo que es el acceso a la jubilación, que por término medio se está solicitando antes de los 65 años.
- c) Se reforma la institución de la jubilación parcial, planteando unos requisitos más exigentes, con la idea de poner freno al uso ciertamente abusivo que se estaba empezando a detectar de esta figura – la Exposición de Motivos de la Ley se refiere crípticamente a que la reforma pretende “garantizar que esta clase de jubilación se avenga mejor a los objetivos que con ella se pretenden obtener” –, y que conllevaba el abandono prematuro del mercado de trabajo de trabajadores de edad avanzada, con el consiguiente coste para la Seguridad Social. Las novedades en ese sentido fundamentalmente son: i) Acceso a partir de los 61 años; ii) Acreditación de 30 años de cotización; iii) Ajuste en los porcentajes de reducción de la jornada habitual del trabajador que pasa a ser jubilado parcialmente – el objetivo es que en poco tiempo la jornada mínima sea del 25% - de forma que la jornada a desarrollar sea mayor cuantitativamente; iv) Exigencia de que la base de cotización del trabajador relevista no sea inferior al 65 % de aquella por la que venía cotizando el trabajador que se jubila parcialmente.

Por último, la crisis económica que se manifiesta de forma notable a partir de finales de 2008 ha provocado la adopción por el Gobierno español, recién-

⁸ Aunque también hay que advertir que, en el caso de jubilaciones anticipadas no voluntarias la Ley 40/2007 atenúa el porcentaje que supone el coeficiente reductor de la cuantía de la pensión; se mejora con una cantidad a tanto alzado las pensiones de los trabajadores que con 60 o más años fueron despedidos y jubilados anticipadamente antes del 1 de enero de 2002; se califica por ley – frenando con ello ciertas interpretaciones realizadas en sede judicial – como involuntaria la extinción de la relación laboral vía ERE a efectos de la aplicación de las normas sobre jubilación anticipada.

temente, de sucesivas medidas económico – sociales, entre las que merece destacarse en este momento las impulsadas vía R.D-L 2/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, y particularmente:

- a) La bonificación de la cotización empresarial por contingencias comunes, buscando promover las regulaciones de empleo temporales, y el subsiguiente compromiso empresarial de mantenimiento del empleo una vez superada la situación crítica.
- b) La modificación del régimen del convenio especial de Seguridad Social a suscribir en determinados expedientes de regulación de empleo, buscando: i) “evitar el abandono prematuro del mercado de trabajo de aquellos trabajadores que a una edad avanzada vean extinguidos sus contratos” (apartado II párrafo 2º Exposición de Motivos); y ii) la mejora de la protección social de estos trabajadores, al permitir que las cotizaciones de la empresa en los períodos de actividad laboral, vigente el citado convenio, se apliquen a la parte del convenio especial que tiene que sufragar el trabajador a partir de los 61 años, “fomentando la prolongación de la vida activa y desincentivando una salida prematura del mercado de trabajo, con la merma en la pensión de jubilación que ello supone”.
- c) La mejora de la incentivación de la contratación a tiempo parcial frente al contrato a tiempo completo – fijado en un incremento del 30% (art. 6 del R.D-L 2/2009 –, buscando ampliar la base del trabajo a tiempo parcial, con escasa presencia en nuestra economía si se comparan las cifras con las de otros países de nuestro entorno.

2.2.2. *La legislación de la Comunidad Autónoma Andaluza*

De manera similar a como ha ocurrido con la acción legislativa estatal, donde normas tan importantes para la cuestión que nos ocupa como las citadas Leyes 40/2007 y 43/2006 son consecuencia de procesos de Diálogo Social, en Andalucía la legislación promulgada por la CC.AA. y que incide sobre el mantenimiento del empleo, se encuentra claramente inspirada por los planteamientos contenidos en el VI Acuerdo de Concertación Social de Andalucía, cuya vigencia finalizó en febrero de 2009.

En este Acuerdo se plantean, entre otras muchas cuestiones, las siguientes:

- a) Establecimiento de incentivos al empleo, debiendo considerarse a mujeres y jóvenes como sujetos sobre los que deben incidir especialmente las medidas, con lo que la atención a los trabajadores de edad

avanzada, aunque no se desconoce como veremos más adelante, sí se sitúa en un segundo plano.

El Decreto 149/2005, de 14 de junio, por el que se regulan los incentivos a la contratación con carácter indefinido⁹, es la norma que da respuesta a este objetivo, debiendo resaltarse los siguientes extremos:

- a. Los incentivos previstos tienen un carácter complementario a los establecidos en sede estatal por la Ley 43/2006, y se centran sobre todo en la fomentar la contratación de trabajadores, si bien uno de los colectivos destinatarios de tales medidas son los parados de larga duración mayores de 45 años.
- b. De las cinco modalidades de incentivos previstas, sólo una, la del Capítulo IV (art. 8), aborda específicamente la estabilidad en el empleo, mediante el establecimiento en este caso de incentivos a las transformaciones en contrato indefinido, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, de los contratos de trabajadores que presten su servicios en pequeñas y medianas empresas – hasta doscientos cincuenta trabajadores, establece la norma –. Uno de los colectivos destinatarios son precisamente los trabajadores mayores de 45 años, en cualquier sector de actividad (art. 9.1 c) Orden de 21 de julio de 2005). Específicamente, el incentivo consistirá en una cuantía a tanto alzado de 3.000 euros, que se reducirá proporcionalmente en función de la jornada de trabajo fijada, si la transformación es a tiempo parcial, si bien la contratación no podrá ser inferior a 20 horas semanales o su promedio en cómputo anual. Cuando se trate de un trabajador discapacitado, durante toda la vigencia del contrato el trabajador podrá beneficiarse además de bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social del 90 % por cada persona discapacitada mayor de 45 años, 100 % si se trata de mujer en ese tramo de edad discapacitada (arts. 9.3 y 4.3 b) Orden de 21 de julio de 2005), no sufriendo disminución alguna éstas cuando el contrato indefinido se concierte a tiempo parcial. – bonificaciones a las que hay que sumar los incentivos previstos, bien es verdad que sin diferenciación de edades, en los arts. 20 y 21, en el caso de “empresas ordinarias”¹⁰, y los arts. 23 y 24

⁹ Modificado parcialmente por el Decreto 58/2007, de 6 de marzo, y desarrollado por la Orden de 21 de julio de 2005, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de incentivos a la contratación con carácter indefinido.

¹⁰ El art. 20 contempla, con independencia de la dimensión de la plantilla, que se otorgue a la empresa un incentivo de 3.097 euros por la transformación en indefinido del contrato de traba-

por lo que respecta a los centros especiales de empleo, del R.D. 58/2007¹¹ –.

No obstante, la normativa exige a las empresas para acceder a estos incentivos que las transformaciones supongan un incremento neto de la plantilla contratada con carácter indefinido respecto del mes natural anterior a la formalización de las mismas, pues otra cosa supondría ciertamente una burla a la pretensión de apoyar el mantenimiento del empleo existente, y que al menos el 50% de dicha plantilla esté contratada indefinidamente o alcance este porcentaje a partir de las nuevas contrataciones para las que se solicitan los incentivos.

- c. En relación con la modalidad de incentivos mencionada en el apartado anterior, hay que destacar el papel que a la negociación colectiva otorga la norma autonómica. De tal forma que el art. 10 de la cita Orden establece que para poder acceder a las ayudas señaladas, al formalizarse las transformaciones es requisito imprescindible que “el convenio colectivo que resulte de aplicación contemple la posibilidad de formalizar transformaciones de contratos de duración determinada en indefinidos”.

- b) Configuración de un Sistema de Formación Profesional que responda a criterios de calidad y excelencia, en la línea de establecer una oferta permanente de aprendizaje a lo largo de toda la vida, así como que fomente el reconocimiento y acreditación de las cualificaciones profesionales de los trabajadores.

jadores discapacitados, con una minusvalía igual o superior al 33%, siendo los supuestos los siguientes: a) contrato de duración determinada transformado en indefinido a tiempo completo; b) contrato de duración determinada transformado en indefinido a tiempo parcial, si bien en este caso el incentivo consistirá en la parte proporcional de la cantidad indicada anteriormente; c) contrato de duración determinada transformado en fijo discontinuo. A su vez, el art. 21 prevé incentivos a la adaptación del puesto de trabajo en el caso de que se formalicen contratos indefinidos con personas discapacitadas, que tendrán una cuantía máxima de 901,52 euros por cada contratación indefinida formalizada.

¹¹ Así, el art. 23 prevé otorgar, con carácter general, incentivos de hasta 12.021 euros a las transformaciones de contrato de duración determinada en indefinidos que se realicen en centros especiales de empleo, y beneficien a trabajadores con discapacidad. Igualmente, contempla incentivar el mantenimiento de puestos de trabajo ocupados por personas con discapacidad en los centros especiales de empleo, ya sean los contratos de trabajo a tiempo completo o parcial, indefinidos o de duración determinada. En este último caso el incentivo podrá alcanzar una cuantía “equivalente hasta el 50% del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de presentación de su solicitud”. A este incentivo se suma el previsto para la adaptación de puestos de trabajo – hasta 1840 euros – y la eliminación de barreras arquitectónicas – hasta un máximo del 80% del coste de la inversión – (art. 24).

Al respecto, la norma de referencia lo constituye la Orden de 4 de agosto de 2008, por la que se aprueba la convocatoria de subvenciones públicas para la formación de oferta dirigida prioritariamente a trabajadores ocupados dentro del ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía - y que entronca con la legislación estatal al respecto configurada, como ya hemos señalado, por el R.D. 395/2007 y la Orden TAS 718/2008 -, debiendo destacarse en estos momentos los siguientes aspectos:

- a. No se establece un tratamiento preferente para los trabajadores mayores de 45 años, si bien sí exige que al menos el 60% de los destinatarios de los planes de formación sean trabajadores ocupados.
- b. Las subvenciones previstas¹², que correrán a cargo de los Presupuestos de la CC.AA., se contemplan para desarrollar convenios¹³ de ejecución de planes de formación bajo modalidades que recuerdan lógicamente a la legislación estatal en la materia:
 - i) Planes de formación intersectoriales, que buscan la formación de trabajadores en competencias transversales y horizontales a varios sectores de la actividad económica.
 - ii) Planes de formación de ámbito sectorial dirigidos a los sectores productivos que se detallan en el Anexo V de la norma autonómica.
 - iii) Planes de formación que cubran necesidades de trabajadores y socios trabajadores de empresas de la economía social.
- c) El perfeccionamiento y desarrollo de contenidos de la negociación colectiva buscando impulsar, entre otros aspectos, las posibilidades que ofrece el marco legal vigente en relación con lo que es la potenciación del empleo y su calidad y la igualdad de tratamiento entre colectivos desfavorecidos.

A los efectos que aquí interesan, hemos de recordar las recomendaciones que desde el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, bien su Pleno, bien su Comisión de Empleo, han transmitido a los agentes sociales para que se tengan en cuenta en la negociación colectiva de nuestra CC.AA, y que tienen que ver sobre todo con:

¹² Cuyo coste previsto por participante y hora de formación oscila entre los 5,5 y los 13 euros (Anexo II de la Orden).

¹³ A suscribir por la Administración autonómica fundamentalmente con las organizaciones empresariales y sindicales de ámbito andaluz de carácter intersectorial y sectorial y las confederaciones y federaciones de cooperativas o sociedades laborales con notable implantación en nuestra Comunidad Autónoma (art. 4 de la Orden).

- a. La introducción en cualquier ámbito negocial cláusulas de previsión de transformación de contratos temporales a indefinidos¹⁴.
- b. El impulso de cláusulas de fomento del empleo estable, ya sea en general o respecto de las distintas modalidades contractuales, así como “valorar la idoneidad de los contratos a tiempo parcial indefinido y fijo-discontinuo como alternativa a la contratación temporal”.
- c. La inserción del cláusulas sobre los “contratos de anticipación de la edad de jubilación y relevo” – proponiéndose desde el CARL¹⁵ algunos ejemplos de cláusulas tipo –¹⁶.

¹⁴ *Recomendaciones para la negociación colectiva en materia de incentivos autonómicos a la contratación indefinida y sumisión al SERCLA de los conflictos colectivos y de determinados conflictos individuales*, Pleno del CARL, 16 de diciembre de 2005, pág. 2. Cláusula tipo: [Previsión de transformación de contratos temporales a efectos de cumplimientos de los requisitos establecidos para la solicitud de incentivos autonómicos a la contratación indefinida. “Los contratos temporales o de duración determinada que se transformen en indefinidos, tanto a tiempo completo como a tiempo parcial, podrán acogerse a las ayudas previstas en el Capítulo III de la Orden de 21 de julio de 2005 (BOJA n. 146 de 28 de julio) que desarrolla lo establecido en el Capítulo IV del Decreto 149/2005 de 14 de junio (BOJA n. 122 de 24 de junio)”].

¹⁵ *Recomendaciones de la Comisión de Empleo del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales en el Marco del VI Acuerdo de Concertación Social y el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007*.

¹⁶ En relación con el contrato de relevo se recuerda la cláusula del Convenio colectivo de trabajo de ámbito sectorial para las Clínicas privadas de la provincia de Jaén (2005 – 2007) (art. 15): “Como medida de fomento de empleo, se conviene que el personal con 64 años de edad que deseen acogerse a la jubilación anticipada con el 100 por 100 de la prestación, siempre que reúnan los requisitos de carencia de cotización correspondientes, podrán hacerlo, estando en este caso la empresa obligada a sustituirlo en la forma y condiciones que vienen reguladas por el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, en sus artículos 1 y 2 y demás normativa vigente”.

En cuanto al contrato por anticipación de la edad de jubilación, resulta adecuada la cláusula del art. 9 H. del Convenio colectivo para el Sector de Hostelería de la provincia de Granada (2006 – 2008): “a) Contratación: las empresas vendrán obligadas a contratar aquellos trabajadores que estén inscritos en las oficinas del INEM, mediante el contrato que establece el Real Decreto Ley 1194/85, de 17 de julio, por el cual el personal que cause baja a los 64 años será sustituido por otra persona con cualquier tipo de contrato de un año como mínimo. b) Las empresas están obligadas a acceder a la petición de jubilación anticipada si el trabajador así lo solicita a la misma”.

Respecto a la jubilación parcial y las medidas de fomento de empleo, la cláusula tipo que se recomienda es la del art. 46 del Convenio colectivo provincial del Sector del Metal de Córdoba (2004 – 2007): “1. Con el fin de posibilitar la puesta en práctica de la modalidad especial de jubilación parcial a los 60 años, establecida por el Real Decreto 144/1999, la parte empresarial se obliga a facilitar el cumplimiento de lo establecido en dicho Real Decreto, dando cuenta trimestralmente del desarrollo de su aplicación a la Comisión Paritaria. 2. Las partes acuerdan recomendar a las empresas y trabajadores/as afectados/as por el presente Convenio que los trabajadores/as puedan jubilarse a la edad de 64 años, como medida de fomento de empleo, sin aplicación de coeficiente reductor, y con los beneficios que tendrían de haber cumplido los 65 años. Las empresas se obligan a la sustitución simultánea por un trabajador/a inscrito en la Oficina de Empleo como tal, de acuerdo con lo regulado en el Real Decreto 1131/2002”. No obstante, también se señala como recomendable la cláusula del art. 42 del Convenio colectivo de trabajo,

3. EL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO POR LOS TRABAJADORES DE EDAD AVANZADA COMO OBJETO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ANDALUCÍA: ESTADO DE SITUACIÓN

3.1. Consideraciones previas

En el epígrafe anterior hemos desgranado los que, a nuestro juicio, son los hitos fundamentales de la acción legislativa, tanto estatal como autonómica, en relación con el mantenimiento del empleo por los trabajadores de edad avanzada. Toca en ese sentido en estos momentos avanzar en el conocimiento de lo que se está haciendo al respecto en sede de la autonomía colectiva.

Y en ese sentido, hay que comenzar haciendo dos consideraciones previas, una referente al tratamiento de la cuestión por el último Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (en adelante AINC) – en cuanto pauta a considerar en la negociación de los convenios colectivos en nuestra CC.AA. -, el otro en cuanto al universo negocial estudiado en este caso:

- a) En cuanto al AINC, hay que advertir que el ya periclitado Acuerdo de 2008 no abordaba directamente la cuestión, aunque el de 2007, prorrogado en su efectividad por el Acuerdo de 2008 sí lo hacía, habiendo de destacarse en estos momentos los siguientes extremos:
 - a. Se establece como uno de los criterios generales a tener en cuenta en la negociación de los convenios colectivos “el mantenimiento del empleo y la promoción del mismo, especialmente entre quienes tiene mayor riesgo de desempleo”, lo que, como hemos comentado ya, frecuentemente identifica a los trabajadores mayores de 45 años.
 - b. Se hace un llamamiento a los negociadores para que se planteen “la utilización de las posibilidades que para el mantenimiento del empleo y el rejuvenecimiento de plantillas presentan la jubilación

de ámbito sectorial, para Transportes Discrecionales de Mercancías de la provincia de Ján (2006 – 2007): “Cuando un trabajador reúna las condiciones exigidas para causar derecho de pensión de jubilación con arreglo a las normas reguladoras del Régimen General de la Seguridad Social, a excepción de la edad, que habrá de ser inferior a tres años como máximo a la ordinaria de la jubilación del mencionado régimen, se podrá acordar con el empresario una reducción de la jornada de trabajo y del salario, que permita la legislación vigente, pasando a tener su contrato de trabajo la consideración de a tiempo parcial, pasando entonces el trabajador a la situación de jubilación parcial prevista en el artículo 12.5 del E.T. y en el capítulo II del R.D. 1991/84, de 31 de octubre. El empresario concertará entonces un contrato de relevo con un trabajador desempleado, en la forma prevista en el capítulo II del citado Real Decreto”.

- parcial y el contrato de relevo”, al tiempo la inserción, en su caso, de cláusulas de jubilación forzosa en el sentido de la Ley 14/2005.
- c. Se recuerdan algunas de las orientaciones contenidas en la Declaración suscrita en el ámbito europeo por los interlocutores sociales el 16 de octubre de 2003, en relación con los procesos de reestructuración empresarial, de las que nosotros vamos a destacar en este momento la que se refiere el hecho de que el “desarrollo de la empleabilidad favorece la movilidad interna y externa y asegura el éxito de la reestructuración”.
 - d. Se resalta, asimismo, que la negociación colectiva, en el nivel que corresponda, “contribuirá a alcanzar los objetivos de formación, mediante la definición de criterios y prioridades”, en relación con cuestiones como: las necesidades de formación y los colectivos prioritarios; las acciones formativas a desarrollar respecto a colectivos que tienen mayor riesgo de perder el empleo y los de menor nivel de cualificación; la orientación a los trabajadores y el desarrollo de itinerarios de formación coherentes con las necesidades de empresas y trabajadores; la mejora de la calidad de las acciones formativas, etc.
 - e. Y por último, y no menos importante, las organizaciones firmantes del AINC 2007 se muestran convencidas, y así lo recogen expresamente, de que una de las materias adecuadas para su tratamiento por la negociación colectiva – en lo que se puede considerar una llamada de atención preferente –, es aquella que tiene que ver con “evitar la discriminación de los trabajadores de más edad en el acceso y mantenimiento del empleo”. Cuestión por cierto nada fácil a la vista además de la constitucionalidad de la previsión legislativa que posibilita el establecimiento de edades de jubilación forzosa en sede de la negociación colectiva.
- b) Por lo que respecta al estudio de campo realizado, lógicamente la extensión del presente análisis aconsejaba realizar una mera aproximación a los convenios negociados en Andalucía. Para ello se han estudiado 50 convenios colectivos – 27 convenios de sector¹⁷ y 23 de empresa –, utilizándose para ello los textos publicados en la página web del CARL¹⁸.

¹⁷ De sectores tan diversos como el agrícola, la construcción, la educación, las finanzas, la hostelería, la sanidad, y el transporte.

¹⁸ <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/textosConvenios/presentacion.asp>

3.2. Aproximación a la realidad negocial en la materia

Pues, bien realizadas estas consideraciones, queda por tanto establecer cuáles son las conclusiones principales que se pueden extraer de los convenios colectivos que se ha tenido oportunidad de consultar. En ese sentido, adelantamos ya como conclusión global que se puede afirmar que, pese a las indicaciones contenidas en el AINC 2007, los convenios colectivos en nuestra CC.AA. registran una mayor preocupación por ordenar los procesos de jubilación de los trabajadores de edad avanzada¹⁹ que por establecer medidas o previsiones convencionales que contribuyan al mantenimiento del empleo por parte de dichos trabajadores²⁰. No en vano, en más de una ocasión se suele vincular la viabilidad económica de la empresa, a través de una adecuada organización de la plantilla, al estudio de medidas que pasan sobre todo por la adopción de jubilaciones anticipadas²¹. Más detalladamente, estimamos oportuno realizar cuatro consideraciones de distinto orden.

3.2.1. *El tratamiento de la jubilación del trabajador*

Resulta frecuente la inclusión de cláusulas reguladoras de esta institución jurídica, como hemos comentado, si bien se suelen establecer tratamientos diferenciados, aunque no en todos los casos, de la jubilación forzosa, la anticipada y la parcial. A estos efectos, destacamos a continuación los aspectos más relevantes de la negociación colectiva analizada.

a) La jubilación forzosa del trabajador a los 65 años:

– Con bastante frecuencia se observa una remisión a la normativa específica en la materia – lo que también suele ser habitual cuando se aborda la jubi-

¹⁹ Por ejemplo como técnica de “fomento de empleo” se trata la “anticipación de la edad de jubilación a los 64 años” en el CC de la empresa Fundovel S.A. (BOP Huelva 23/11/2007) (D.A. 3ª).

²⁰ Aunque también hay convenios que simplemente no abordan la cuestión desde ninguna perspectiva: CC de viticultura para la provincia de Cádiz (BOP Cádiz 1/08/2006); CC de trabajo de ámbito sectorial para la actividad de recolección del espárrago de la provincia de Jaén (BOP Jaén 18/05/2004); CC de trabajo para el sector de oficinas y despachos de la provincia de Granada (BOP Granada 4/11/2008). El contrapunto los suponen los convenios que reflejan en su texto los incentivos y bonificaciones que corresponden por ley, por ejemplo, al contrato de un trabajador o trabajadora mayor de 45 años minusválido (CC de trabajo de ámbito sectorial para la hostelería de la provincia de Jaén (BOP Jaén 24/08/2005) (art. 28)).

²¹ CC de la empresa La Almoraima (BOP Cádiz 28/09/2007) (D.F. 1ª), donde se prevé la constitución de una comisión paritaria de estudio de posibles medidas en ese sentido.

lación anticipada o la jubilación parcial²² –, aunque a veces se salva la obligatoriedad de la extinción del vínculo laboral permitiendo “pacto individual en contrario”²³, si bien en otros casos el planteamiento adoptado es indistinto pues el empleado “podrá optar por la jubilación o ser esta decidida por la empresa”²⁴.

– Suelen invocarse objetivos como la “mejora en la estabilidad en el empleo” y la “mejora de la calidad del empleo” como elementos justificativos del abandono forzado del mercado de trabajo por los trabajadores de edad avanzada, aunque en algún caso cueste comprender el sentido²⁵, cuando no se recurre a “la política de fomento del empleo y por necesidades del mercado de trabajo en el sector y en la provincia” – esto último en el caso de un convenio colectivo de empresa²⁶–. Otras veces la motivación alegada tiene que ver con

²² CC provincial de trabajo del sector construcción y obras públicas de la provincia de Almería (BOP Almería 24/07/2008) (art. 69); CC provincial del sector de la construcción y obras públicas de Cádiz (BOP Cádiz 2/10/2008) (art. 60); CC para el sector de la construcción y obras públicas de Sevilla (BOP Sevilla 24/01/2009) (art. 49); CC del sector del comercio del mueble, antigüedades y objetos de arte; comercio de joyerías, platerías e importadores y comerciantes de relojes; comercio de almacenistas y detallistas de ferreterías; armería y artículos de deporte; comercio de bazares, objetos típicos de Sevilla, plásticos al detall, bisuterías, molduras, cuadros y vidrio y cerámica; comercio de textil, quincalla y mercerías; comercio de materiales de construcción y saneamientos; comercio de la piel y manufacturas varias de Sevilla y provincia (BOP Sevilla 8/04/2008) (art. 49); CC provincial del “Sector de la Hostelería” de Córdoba (BOP Córdoba 21/11/2008) (art. 51); CC de hostelería para la provincia de Málaga (BOP Málaga 28/06/2006) (art. 47); CC oficina provincial Cruz Roja Española de Cádiz (BOP Cádiz 6/06/2008) (art. 25); CC Clínica Inmaculada Concepción, S.A. (BOP Granada 9/01/2009) (art. 8).

²³ CC provincial de trabajo del sector construcción y obras públicas de la provincia de Almería (BOP Almería 24/07/2008) (art. 69); CC para el sector de la construcción y obras públicas de Sevilla (BOP Sevilla 24/01/2009) (art. 82); CC de la empresa Proazimut S.L. (BOP Sevilla 22 de febrero de 2005) (art. 36); CC del sector de transporte interurbano de viajeros por carretera de la provincia de Granada (BOP Granada 19/09/2007) (art. 21).

²⁴ CC Clínica Inmaculada Concepción, S.A. (BOP Granada 9/01/2009) (art. 8).

²⁵ Por ejemplo, el CC provincial de trabajo del sector construcción y obras públicas de la provincia de Almería (BOP Almería 24/07/2008) (art. 69), recurre a estos dos argumentos: en el primer caso pone como prueba de la preocupación del sector la regulación en convenio del “contrato fijo de obra del sector de la construcción”, así como la prolongación, también acordada colectivamente, del plazo máximo de duración de los contratos eventuales, cuestiones cuyo conexión con el tema que nos ocupa es discutible, sobre todo cuando desde distintos ámbitos se cuestiona, por ejemplo, el que el contrato fijo de obra sea un elemento de estabilización del empleo en el sector de la construcción (Aragón Gómez, 2008, p. 21 y ss); en el segundo caso no se termina de ver claro cómo se vincula la jubilación obligatoria con el objetivo de mejora de la calidad en el empleo cuando el mismo se materializa en aspectos como las medidas incorporadas al convenio “en materia de prevención de riesgos laborales” o el “programa de acreditación sectorial de la formación”. En el mismo sentido, CC provincial del sector de la construcción y obras públicas de Cádiz (BOP Cádiz 2/10/2008) (art. 60).

²⁶ CC de la empresa Proazimut S.L. (BOP Sevilla de 22 de febrero de 2005) (art. 36).

la facilitación del acceso al mercado de trabajo “a colectivos con mayores dificultades, como jóvenes, parados de larga duración, etc”, cuando no la “mejora de la productividad y competitividad de las empresas”²⁷. Curioso es asimismo, en ese sentido, que en algún convenio aunque se ordena la jubilación forzosa de los trabajadores a los 65 años, y se vincula esta medida genéricamente al “marco de la política de empleo expresada en el presente convenio, abordándose entre sus objetivos la promoción de su estabilidad, el fomento del uso adecuado de las modalidades contractuales o el fomento de los contratos formativos”, el compromiso de contratar a otro “trabajador perceptor de prestación por desempleo o joven demandante primera ocupación” se explicita respecto de la jubilación anticipada a los 64 años, pero no en relación con la mencionada jubilación forzosa²⁸.

– No obstante, en ocasiones nos encontramos con cláusulas convencionales bastante desarrolladas, como aquella que establece que la jubilación forzosa sólo podrá producirse a los 65 años si se cumplen toda una serie de condiciones: “1. Que el trabajador tenga 30 años cotizados o más a la Seguridad Social. 2. Que la empresa cumpla con los mínimos de plantilla fija establecidos en el artículo 43 de este convenio. 3. Que las vacantes necesariamente se cubran por el orden de prioridades establecidas en el artículo 44 de convenio. 4. Que la empresa cumpla con la conversión de eventuales a fijos discontinuos, establecida en el artículo 45 de este convenio”²⁹.

– Además del cumplimiento de la edad de jubilación ordinaria, y demás requisitos fijados por la legislación de Seguridad Social, se suele requerir que el trabajador haya cubierto el período mínimo de carencia para acceder a la prestación de jubilación, produciéndose en uno casos la misma en el momento en que este requisito se cumpla de no estarse en posesión del mismo alcanzada la citada edad ordinaria de jubilación³⁰, si bien también en algunos conenios la jubilación forzosa se torna opcional cuando los trabajadores “aún cumpliendo los requisitos mínimos para jubilarse, no alcancen el 100% de sus respectivas bases reguladoras, por no tener el número de años de cotización exigidos”³¹, o

²⁷ CC de trabajo, de ámbito sectorial, para la construcción y obras públicas de la Provincia de Jaén (BOP Jaén 6/09/2008) (art. 47).

²⁸ CC provincial de trabajo del sector aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP Almería 12/05/2008) (art. 65).

²⁹ CC del sector de hostelería para la provincia de Málaga (BOP Málaga 28/07/2006) (art. 51).

³⁰ CC de la empresa La Almoraima (BOP Cádiz 28/09/2007) (art. 29); CC de la empresa Fundovel S.A. (BOP Huelva (23/11/2007) (art. 30).

³¹ CC de trabajo, de ámbito sectorial, para la construcción y obras públicas de la Provincia de Jaén (BOP Jaén 6/09/2008) (art. 47). El CC de los trabajadores portuarios del Puerto de Motril (BOP Granada 29/01/2008) (art. 52) prevé la jubilación forzosa a los 65 años sólo “cuando el

se da la posibilidad, por razones del servicio y de interés personal, de poder solicitar individualmente el interesado el retraso de la jubilación mencionada hasta la finalización de la prestación profesional que se desempeña – en el caso del personal docente e investigador de las Universidades la “finalización de curso académico que corresponde”³² –.

– Precisamente, la jubilación obligatoria del personal docente e investigador no funcionario en las Universidades registra un retraso en cuanto a la fecha de su efectividad (70 años), consecuencia de que el convenio colectivo del personal docente e investigador establece la obligatoriedad de la jubilación “en la misma edad que la prevista para los funcionarios de cuerpos docentes universitarios”³³, que en los últimos años vienen jubilándose forzosamente a los 70. Es en ese sentido el ámbito universitario – recordemos un de ámbito de I+D -, uno de los pocos espacios donde hemos podido apreciar que la experiencia y particular cualificación de algunos profesionales, concretamente de los profesores que alcanzan la condición de eméritos, salva la jubilación forzosa a los 70 años de los mismos, pudiendo desempeñar una cierta actividad profesional durante tres años más. Aunque también hay que advertir – los contrastes en esta materia son continuos – que el mismo convenio colectivo prevé el que la comisión paritaria, salvo en el caso de los mencionados profesores eméritos, establezca en un futuro las condiciones en que se adoptarán “medidas para facilitar el acceso del personal docente e investigador objeto de este convenio a la jubilación anticipada”³⁴, materia en la que las distintas Universidades andaluzas con el paso del tiempo han procedido a establecer acuerdos al respecto.

– También hemos apreciado convenios en los que la jubilación a los 65 años es voluntaria, de forma que si el trabajador lo solicita tendrá derecho a percibir algunas mensualidades de salario por tal motivo, compensación económica que lógicamente irá decreciendo conforme el trabajador se acerque a esa

trabajador hubiese completado los periodos de carencia necesarios para percibir el 100% de la base reguladora de la pensión de jubilación”. Otro planteamiento es el del CC provincial de trabajo del sector transporte de mercancías por carretera para Almería y su provincia (BOP Almería 10/01/2008) (art. 57) que establece la jubilación forzosa, salvo pacto entre la empresa y cada uno de los trabajadores, “siempre que tengan cubierto el periodo de carencia necesario para tener derecho a pensión de la Seguridad Social no inferior al 75 por 100 de su base reguladora de la prestación”, y en caso contrario cuando se alcance.

³² CC del personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas de Andalucía (BOJA 9/0/2008) (art. 49).

³³ CC del personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas de Andalucía (BOJA 9/0/2008) (art. 49).

³⁴ CC del personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas de Andalucía (BOJA 9/0/2008) (art. 50).

edad³⁵, si bien en ocasiones las exigencias de antigüedad en la empresa son bastante elevadas – 20 años en el caso concreto ³⁶–. La posibilidad de esta “ayuda” a la jubilación se ha previsto también para el caso de que la misma se solicite más allá de los 65 años – lógicamente es un compromiso vinculado a la vigencia del convenio colectivo que lo establece ³⁷.

– Por último, a veces no se ordena la jubilación forzosa del trabajador, pero sí la pérdida de ciertos beneficios, como por ejemplo el seguro de vida e invalidez contratado por la empresa³⁸, cuando se alcanzan los 65 años.

b) La jubilación anticipada:

– Suele ser frecuente el establecimiento de “ayudas” o “premios” a la jubilación anticipada según escala preestablecida y consistente en mensualidades de salario, cantidades a tanto alzado³⁹, incluso salario-día⁴⁰, que van disminuyendo conforme se aproximan a los 64 años⁴¹ –, para los trabajadores que con cierta antigüedad – entre 5, 10 ó 15 años, según convenio – en la empresa decidan voluntariamente jubilarse en el tramo entre los 60 y 64 años, pudiendo ésta fraccionar el pago en algunos casos⁴²; en otros exigir una cierta antigüedad⁴³. En ocasiones estas “ayudas” o “premios” se presentan como una suerte de indemnización “para premiar la fidelidad”⁴⁴ o “la permanencia y

³⁵ CC del Hotel PuertoBahía de la empresa Hoteles Arrendados S.L. (BOP Cádiz 9/06/2008) (art. 19) donde el premio de jubilación se prevé para la jubilación solicitada entre los 63 y los 65 años en unos importes entre las 4 y las dos mensualidades en sentido decreciente.

³⁶ CC del Hotel PuertoBahía de la empresa Hoteles Arrendados S.L. (BOP Cádiz 9/06/2008) (art. 19); CC de trabajo, de ámbito sectorial para la hostelería de la provincia de Jaén (BOP Jaén 24/08/2005) (art. 49).

³⁷ CC de la empresa Arlesa Semillas S.A. (BOP Sevilla 13/11/2006) (art. 30).

³⁸ CC de la empresa Arlesa Semillas S.A. (BOP Sevilla 13/11/2006) (art. 13).

³⁹ CC de transporte de mercancías por carretera de la provincia de Granada (BOP Granada 24/09/2008) (art. 28).

⁴⁰ CC del centro Hospital de Cruz Roja Española en Córdoba (BOP Córdoba 28/04/2005) (art. 36).

⁴¹ Una peculiaridad del CC de la empresa del sector del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante el control horario y cumplimiento de las Ordenanzas de Aparcamiento en la Comunidad Autónoma (BOJA 26/09/2008) (art. 58) es que la jubilación anticipada del trabajador (60 a 64 años) acarrea, siempre que se tengan 10 años de antigüedad en la empresa, el derecho a solicitar el “premio de vacaciones” retribuidas (de 6 meses a 2 meses, de menor edad a mayor edad), obligándose además la empresa a entregar al trabajador “un certificado acreditativo de su disfrute [sic], en el que constará el número de meses a que tiene derecho”.

⁴² CC provincial de trabajo en el campo de Almería (BOP Almería 17/09/2007) (art. 43).

⁴³ CC para el sector de la hostelería de la provincia de Granada (BOP Granada 2/06/2006) (art. 39).

⁴⁴ CC del sector del comercio del mueble, antigüedades y objetos de arte; comercio de joyerías, platerías e importadores y comerciantes de relojes; comercio de almacenistas y detallistas de

vinculación a la empresa”⁴⁵, muchas veces incluso con independencia de la situación de jubilación en la que se encuentre el trabajador – premio para “el personal que se jubile”⁴⁶–.

– Igualmente, es habitual que la jubilación anticipada sólo se contemple a los 64 años⁴⁷, y que la empresa se obligue a sustituir al trabajador que se jubila por otro en las condiciones previstas en la legislación al efecto⁴⁸. De la misma manera que a veces se pacta la obligación de las empresas de aceptar en todo caso la solicitud del trabajador en tal sentido⁴⁹, y se recomienda a la empresa y al trabajador individualmente considerado que “negocien algún sistema de jubilación anticipada compensada”⁵⁰. En ocasiones, lo que hay es un reconocimiento del derecho a jubilarse anticipadamente a los 64 años de edad “con los

ferreterías; armería y artículos de deporte; comercio de bazares, objetos típicos de Sevilla, plásticos al detall, bisuterías, molduras, cuadros y vidrio y cerámica; comercio de textil, quincalla y mercerías; comercio de materiales de construcción y saneamientos; comercio de la piel y manufacturas varias de Sevilla y provincia (BOP Sevilla 8/04/2008) (art. 40); CC del sector de industrias de hostelería de la provincia de Huelva (BOP Huelva 23/07/2008) (art. 17), en el que el temor de que en un momento determinado el “premio de fidelidad y constancia en la empresa”, pudiera ser calificado por alguna Autoridad como “complemento de la pensión” susceptible de ser externalizado, lleva a establecer de forma tajante que “si en algún momento surgiera cualquier eventualidad que pusiera en entredicho esta circunstancia y máxime si alguna empresa se viera afectada por denuncia o expediente administrativo alguno al respecto, el presente convenio en su totalidad se considerará nulo a todos los efectos y la negociación del mismo se retrotraerá al momento anterior a la de su firma”.

⁴⁵ CC provincial del “Sector de la Hostelería” de Córdoba (BOP Córdoba 21/11/2008) (art. 48).

⁴⁶ CC de la empresa Fundovel S.A. (BOP Huelva 23/11/2007) (art. 31). Vid. en sentido parecido CC de la empresa Marbella Club Hotel Sociedad Anónima (BOP Málaga 18/12/2007) (art. 27); CC de la empresa Arquitempo Servicios S.L. para las trabajadoras del servicio de ayuda a domicilio del Excmo. Ayuntamiento de San Roque (BOP Cádiz 7/12/2006) (art. 17); CC Clínica Inmaculada Concepción (BOP Granada 9/01/2009) (art. 27).

⁴⁷ CC provincial del Campo Granada 2006 – 2008 (BOP Granada 30/05/2006) (art. 24); CC de jardinería de Celta Prix en Ayamonte y Cartaya (BOP Huelva 18/10/2007) (art. 25); CC de trabajo de ámbito sectorial para la hostelería de la provincia de Jaén (BOP Jaén 24/08/2005) (art. 23); CC de hostelería para la provincia de Málaga (BOP 28/07/2006) (art. 51), obligando a presentar la solicitud con al menos tres meses de antelación a la fecha en que se cumpla los 64 años.

⁴⁸ CC de jardinería de Celta Prix en Ayamonte y Cartaya (BOP Huelva 18/10/2007) (art. 25).

⁴⁹ CC del organismo autónomo local “Patronato de la Residencia de Ancianos San Luis” (BOP Granada 22/06/2007). Aunque no siempre es así, pues por ejemplo el CC provincial de trabajo del sector transporte de mercancías para Almería y su provincia (BOP Almería 10/01/2008) (art. 57), contempla la jubilación anticipada sólo desde la perspectiva del acuerdo entre la empresa y el trabajador.

⁵⁰ CC para el sector de la hostelería de la provincia de Granada (BOP Granada 2/06/2006) (art. 9.H y 39 c).

beneficios de haber cumplido los 65”, situación además a la que se llega como punto y final de la jubilación parcial⁵¹.

– En algún caso, sin embargo, se plantea la desaparición progresiva de la indemnización otorgada con ocasión de la jubilación anticipada a partir de los 60 años, mediante la introducción de cláusulas de limitación de la misma en función de la fecha de contratación del trabajador, estableciéndose por ejemplo que “a este beneficio no tendrán derecho los trabajadores que se incorporen a partir del día 1/1/2003”⁵².

c) La jubilación parcial:

– Existen convenios en los que se pacta la obligación de la empresa no sólo de aceptar la jubilación, sino también en el “porcentaje máximo”, además lógicamente de la simultánea contratación de un trabajador con contrato de relevo⁵³. Claro que a veces la peculiaridad reside – además de no ajustarse a la legislación vigente en cuanto a la jornada mínima a desempeñar por el jubilado parcialmente⁵⁴ – en limitar la posibilidad de solicitar la jubilación parcial al tramo de los 60 – 63 años⁵⁵, en un convenio sin referencia alguna a la jubilación forzosa o la posibilidad de jubilación anticipada. En otros casos, sin embargo, la jubilación parcial es una opción posible desde los 60 años en adelante, pero la empresa debe estudiar la solicitud, comunicando al trabajador por escrito su respuesta, lo que constituye un tratamiento individualizado de cada petición en tal sentido⁵⁶. En alguna ocasión incluso se ampara el acceso a la “jubilación parcial anticipada” de todo trabajador que lo solicite, pero se excluye expresamente a los “cargos directivos, mandos intermedios y puestos unipersonales, cuyas solicitudes deberán estudiarse individualmente y podrán o no ser aprobadas de acuerdo con criterios de empresa”⁵⁷.

– También se puede apreciar la existencia de convenios en los que se pone en conexión la jubilación parcial con la jubilación forzosa, y expresamente se

⁵¹ CC de transporte de mercancías por carretera de la provincia de Granada (BOP Granada 24/09/2008) (art. 28).

⁵² CC de la empresa Clínica Santa Isabel S.A. (BOP Sevilla 9/08/2006) (art. 26).

⁵³ CC de la empresa Grúas Móviles Autopropulsadas (BOJA 24/07/2008) (art. 37).

⁵⁴ CC provincial de trabajo del sector aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP Almería 12/05/2008) (art. 65).

⁵⁵ CC de la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (BOJA 12/2/2008) (art. 15).

⁵⁶ CC de la empresa Marbella Club Hotel Sociedad Anónima (BOP Málaga 18/12/2007) (art. 47).

⁵⁷ CC del organismo autónomo local “Patronato de la Residencia de Ancianos San Luis” (BOP Granada 22/06/2007) (art. 39).

acuerda que “el trabajador que acceda a la jubilación parcial anticipada, habrá de asumir el compromiso por escrito e irrevocable, de acceder a la jubilación forzosa a los 65 años de edad, salvo que no cuente con el periodo mínimo de cotización para acceder a la prestación de jubilación, en cuyo caso, prolongará su relación laboral hasta alcanzar el periodo de carencia mínimo”. O la jubilación ordinaria con la parcial, y así se prevé, por ejemplo, que el trabajador tendrá derecho a jubilarse parcialmente cuando “reúna todas las condiciones para causar la pensión de jubilación y haya cumplido la edad ordinaria de jubilación”, aclarándose además que este caso “no es necesario celebrar simultáneamente un contrato de relevo”⁵⁸.

– La concurrencia de peticiones de jubilación parcial por parte de distintos trabajadores se resuelve recurriendo a criterios que no dejan de ser a veces un tanto peculiares desde la perspectiva de un proyecto empresarial riguroso, que valore la experiencia o la calidad profesional de sus empleados. Por ejemplo, en alguno de los convenios estudiados podemos leer que “caso de no existir suficientes trabajadores cualificados para relevar a todos los solicitantes en el momento de producirse el hecho”, las peticiones de jubilación parcial se atenderán “en primer lugar por riguroso orden de entrada; en segundo término por mayor edad del solicitante; y en última instancia por antigüedad en la empresa”⁵⁹.

– La forma en que debe producirse la prestación laboral del jubilado a tiempo parcial también es otros de los temas abordados en algún caso por la negociación colectiva. Básicamente se intenta racionalizar los usos del tiempo de trabajo desde la perspectiva de las necesidades y buena organización de la empresa. Y así, por ejemplo, se establece que la prestación de servicios del jubilado parcialmente tendrá lugar en “jornadas completas y como máximo en tres períodos determinados del año, que no podrán coincidir en la primera quincena de enero, mes de agosto y en la segunda quincena de diciembre” – meses en los que se produce el inicio o cierre del ejercicio económico y la concurrencia de distintos períodos vacacionales –, concretándose los períodos de servicio por la empresa y con comunicación preavisada al jubilado parcialmente con un mes de antelación⁶⁰. No obstante, es posible también encontrar formulaciones un

⁵⁸ CC provincial de trabajo del sector transporte de mercancías por carretera para Almería y su provincia (BOP Almería 10/01/2008) (art. 56). Vid asimismo CC provincial de trabajo del sector transporte de viajeros por carretera para Almería y su provincia (BOP Almería 3/09/2007) (art. 56).

⁵⁹ CC de la empresa Grúas Móviles Autopropulsadas (BOJA 24/07/2008) (art. 37).

⁶⁰ CC de la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (BOJA 12/2/2008) (art. 15). El CC provincial del trabajo del sector aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP Almería 12/05/2008) prevé por ejemplo que “salvo acuerdo entre empresa y trabajador, la jornada residual a prestar se realizará de forma que el trabajador preste la totalidad

tanto paradójicas, como aquella en que en primer término se establece que “el 15% de las jornadas de trabajo que se mantiene como contrato a tiempo parcial se considera a todos los efectos como de permiso retribuido por mayor de 60 años, desde el momento en que se formalice la jubilación parcial”, mientras que el resto “hasta la cifra que en cada año esté establecido con un máximo del 10% cuando se alcance el 25% de las jornadas de trabajo, podrán acumularse en su totalidad y realizarse al inicio de la situación de jubilación parcial”⁶¹. En el fondo cláusulas como ésta resultan muy ilustrativas de los males contra los que en parte intentaba luchar la reforma introducida por la Ley 40/2007 – y que entre otras cosas elevaba cuantitativamente la jornada a desarrollar por el jubilado a tiempo parcial -. Otorgado como beneficio por la empresa la consideración de un 15% de la jornada laboral del jubilado parcial como permiso retribuido, cuesta creer que el otro 10% de la jornada se realice efectivamente.

3.2.2. *La problemática del plus de antigüedad*

Aunque sea brevemente quisiéramos en estos momentos realizar un apunte sobre el tratamiento que la negociación colectiva está dando al plus de antigüedad. Frecuentemente se vincula el prescindir de trabajadores de edad avanzada con conceptos como rejuvenecimiento de plantilla, mayor productividad, y lo que puede considerarse anverso de este último concepto, menor coste, momento en el que emerge con fuerza el coste que supone el pago de la antigüedad como complemento salarial, y la forma en que el mismo generalmente se incrementa conforme el trabajador va ganando en antigüedad en la empresa. Es en ese momento cuando hay que plantearse en el presente momento, y da la cada vez mayor vinculación entre productividad y salario, el plus de antigüedad como un factor que lastra la posición del trabajador en el seno de la empresa y que puede amenazar su permanencia en el mismo.

Pues bien, afortunadamente hay que dejar constancia de que pocos son los convenios consultados donde hayamos apreciado que se sigue practicando un tratamiento que podría considerarse tradicional de la antigüedad⁶², en cuando

de la misma que cada año natural le correspondiera hasta cumplir los 65 años, en jornadas laborales completas sucesivas en el período que la empresa y trabajador conciertan dentro del mismo año natural”.

⁶¹ CC de la empresa Grúas Móviles Autopropulsadas (BOJA 24/07/2008) (art. 37)

⁶² Por ejemplo CC de la empresa Sevilla Global S.M.S., S.A. (BOP Sevilla 30/09/2008 (art. 16)); CC de ámbito empresarial par aConsortio Escuela de Hostelería Hacienda La Laguna (BOP Jaén 4/04/2006 (art. 21); CC de la empresa Hospital Psiquiátrico San Francisco de Asís, Sociedad Anónima (BOP Málaga 23/10/2008 (art. 9)); CC provincial de trabajo para los años 2004 al 2008 del sector de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública, mediante el control horario y cumplimiento de las ordenanzas de aparcamiento, así como el servicio de reti-

plus del que se benefician los trabajadores en función de su permanencia en la empresa y que se incrementa con el mero paso del tiempo. De tal manera que la tendencia más importante es a reconocer el plus de antigüedad como conolidado ad personam para aquellos trabajadores que vinieran disfrutándolo, permitir la consolidación hasta un cierto nivel de tramos en curso de adquisición por parte de ciertos trabajadores y decretar la inexistencia de derecho alguno a este plus a los trabajadores que ingresaron en la empresa a partir de una determinada fecha⁶³.

Consideramos en ese sentido que la supresión con el paso del tiempo del plus de antigüedad⁶⁴, y su sustitución por complementos salariales vinculados a la productividad⁶⁵, constituirá en el futuro un factor que aportará estabilidad a la relación de trabajo del trabajador de edad avanzada.

3.2.3. *Las medidas de mejora de la formación y cualificación de los trabajadores*

En cuanto a los formación permanente de los trabajadores y la actualización de sus conocimientos, queremos advertir que el contenido de los convenios colectivos por término general deja bastante que desear, pues cuando la cuestión se aborda es en muchos casos recurriendo a referencias genéricas, y sin establecer en muchos casos unos criterios que orienten o predeterminen las acciones formativas, teniendo en cuenta la legislación vigente y el Acuerdo Nacional de Formación. Con todo, existen un conjunto de convenios en los que esta cuestión, que entendemos capital para mejorar la empleabilidad de los trabajadores de edad avanzada, se trata con mayor detenimiento, en lo que es una expresión de la importancia que se da a esta cuestión, y del interés por facilitar la misma a los trabajadores⁶⁶.

rada de vehículos mal estacionados en la vía pública (BOP Almería 7/04/2005 (art. 27)). En ocasiones, sin embargo, se establecen topes máximos, como por ejemplo en el CC de la empresa sector del auto-taxi en Andalucía (BOJA 29/01/2007 (ART. 13)).

⁶³ CC de la empresa Arlesa Semillas S.A. (BOP Sevilla 13/11/2006 (art. 20)); CC provincial de Huelva para la actividad de oficinas y despachos (BOP Huelva 30/05/2005 (art. 7)); CC provincial de trabajo de sector transporte por carretera en general para Almería y provincia (BOP Almería 5/11/1999 (art. 31)).

⁶⁴ En algún caso la cuestión se ha abordado de manera bastante contundente: "Antigüedad: no se generan devengos por el concepto de antigüedad, si bien quedarán consolidados los importes devengados hasta la fecha de la firma del presente convenio" (CC de la empresa Horticultores El Torcal (BOP Málaga 21/05/2008 (art. 13)).

⁶⁵ En algún caso se ha procedido a incrementar el salario base para compensar la pérdida patrimonial que puede suponer percibir un plus de antigüedad menor al esperado (CC de la empresa Provincial de Informática S.A. (EPRINSA) (BOP Córdoba 13/05/2004 (art. 4)).

⁶⁶ CC provincial del campo de Granada (2006-2008 (BOP Granada 30/05/2006 (art. 33)); CC de trabajo de ámbito sectorial para construcción y obras públicas de la provincia de Jaén (BOP

Queda a nuestro juicio, con carácter general, y salvo honrosas excepciones, un largo camino que recorrer en la materia, desarrollando por ejemplo los aspectos que se proponían en su día por el AINC 2007.

3.2.4. *Las medidas para mejorar las condiciones de trabajo y empleo del trabajador de edad avanzada*

Aunque como mencionamos en páginas anteriores la adopción de medidas específicas en relación con las condiciones de trabajo y empleo del trabajador de edad avanzada no puede decirse que preocupe especialmente a nuestros negociadores, lo cierto es que algunas previsiones sí pueden encontrarse. En este sentido merece destacarse:

– La preocupación por dar una cierta seguridad jurídica a quien se encuentra por ejemplo en situación de jubilación parcial, pese a que la aportación que haga el convenio colectivo sea algo que se puede extraer de la interpretación correcta la legislación vigente. Así, en algún caso los negociadores han estimado oportuno reflejar de manera bastante detallada el régimen económico del jubilado parcial – “recibirá como remuneración el 15% de todos los conceptos salariales en cómputo anual, la totalidad de la Ayuda Escolar y la parte proporcional del Complemento de Productividad en función del trabajo efectivo, manteniéndose los beneficios sociales y el alta en el Seguro de Vida hasta la fecha de jubilación total” –⁶⁷. Otras veces, sin embargo, se ha ido más allá y se pretende salvar una posible lenta actuación perezosa de la Administración al reconocer la correspondiente pensión – lo que en los tiempos actuales es bastante insinuar –, y se reconoce el “derecho a percibir de la empresa el importe equivalente al líquido a percibir de dos

Jaén 6/09/2008); CC de trabajo para las industrias de la construcción, obras públicas y oficios auxiliares de Málaga y su provincia para los años 2008, 2009, 2010 y 2111 (BOP Málaga 2/12/2008 (D.A 4^o)); CC para el sector de construcción y obras públicas de Sevilla (BOP Sevilla 24/01/2009 (D.F 7^o)); CC de la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (BOJA 12/02/2008 (arts 31 y 32)); CC de la empresa Sevilla Global S.M.S. S.A. (BOP Sevilla 30/09/2008 (arts. 43 y 44)); CC de trabajo de ámbito territorial para hostelería de la provincia de Jaén (BOP Jaén 24/08/2005 (art. 27)); CC de ámbito empresarial para Consorcio Escuela de Hostelería Hacienda La Laguna (BOP Jaén 4/05/2006 (art. 31)); CC de la empresa Hospital Costa del Sol (BOP Málaga 22/01/2007 (art. 30)); CC de la empresa del sector del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante el control horario y cumplimiento de las Ordenanzas de Aparcamiento en la Comunidad Autónoma (BOJA 26/09/2008 (art. 64)); CC de la empresa sector del auto-taxi en Andalucía (BOJA 29/01/2007 (art. 42)).

⁶⁷ CC de la Fundación Andaluza Fondo de Formación y Empleo (BOJA 12/2/2008) (art. 15). Vid. también, por ejemplo, CC provincial de trabajo del sector aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase (BOP Almería 12/05/2008) (art. 65).

mensualidades ordinarias, con el objetivo de indemnizarle al pérdida de salario que padece por la diferencia temporal existente entre el momento del cese parcial en su empleo y el cobro de la primera nómina de tal pensión”, eso sí siempre que la reducción de jornada sea de, al menos, el 50%⁶⁸.

– En alguna ocasión se advierte la predisposición de los firmantes del convenio, en aquella ocasión de empresa, a que por los mismos se promuevan “en ámbitos inferiores” – habremos de pensar en el centro de trabajo, la sección en su caso... – la “adopción de acuerdos sobre mejoras voluntarias de la prestación de jubilación en cualquiera de las modalidades legalmente previstas”⁶⁹. Visto el panorama descrito hasta ahora podría parecer una utopía, pero previsiones convencionales como la referida ampararían por ejemplo la adopción de medidas que, mejorando la prestación de jubilación, fomentaran la permanencia de trabajadores en activo más allá de los 65 años, y por tanto más allá del típico “premio de jubilación”⁷⁰.

– Mención especial merecen las cláusulas convencionales que se ocupan y preocupan del trabajador disminuido en su capacidad, entre otras razones por edad. Así en alguna ocasión se prevé que pueda ser destinado por la empresa “a trabajos adecuados a sus condiciones actuales, siempre que existan posibilidades para ello”, reconociéndosele un derecho preferente en relación con los puestos disponibles en la misma para este tipo de trabajadores con carácter general⁷¹. En otros casos el trabajador pasa a cobrar la retribución propia de la categoría profesional a la que ha sido reasignado⁷², aunque en ocasiones se el respeta “el salario que tuvieron acreditado antes de pasar a dicha situación”⁷³. Finalmente a veces se establece la posibilidad de remoción a

⁶⁸ CC provincial de trabajo del sector transporte de mercancías por carretera para Almería y su provincia (BOP Almería 10/01/2008) (art. 57).

⁶⁹ CC de la empresa Grúas Móviles Autopropulsadas (BOJA 24/07/2008) (art. 87).

⁷⁰ Mencionado entre otros convenios colectivos en el CC del personal docente e investigador laboral de las Universidades Públicas de Andalucía (BOJA 9/0/2008) (art. 51), donde la referencia es “las mismas condiciones y cuantías que los establecidos para el profesorado de los cuerpos docentes universitarios” (funcionarios).

⁷¹ CC de trabajo para las industrias de la construcción, obras públicas y oficios auxiliares de Málaga y su provincia para 2008, 2009, 2010 y 2011 (BOP Málaga 2/12/2008) (art. 64), que prevé incluso un “complemento por discapacidad” como parte del salario de los trabajadores que incurran en el supuesto descrito en el art. 35 del mismo. En el mismo sentido, CC para el sector de la construcción y obras públicas de Sevilla (BOP Sevilla 24/01/2009) (arts. 44 y 63).

⁷² CC de trabajo para las industrias de la construcción, obras públicas y oficios auxiliares de Málaga y su provincia para 2008, 2009, 2010 y 2011 (BOP Málaga 2/12/2008) (art. 64).

⁷³ CC para el sector de la construcción y obras públicas de Sevilla (BOP Sevilla 24/01/2009) (art. 47).

otro puesto del trabajador que realiza trabajos susceptibles de originar un perjuicio para su salud sin merma de la capacidad laboral⁷⁴.

– También hay que dejar constancia de alguna que otra cláusula convencional que aborda la problemática del trabajador mayor de 55 años. Más concretamente, en algún convenio colectivo se ordena que “la empresa procurará destinar al personal mayor de 55 años a trabajos para los que, teniendo los conocimientos necesarios, no sea preciso un esfuerzo físico excesivo”, de la misma manera que aquéllos que “lo soliciten a la Dirección de la empresa, por escrito, serán excluidos del turno de noche, siempre que no lleve consigo aumento numérico de personal en el Servicio”⁷⁵. Estas previsiones son simplemente un adelanto del compromiso asumido en el mismo convenio por las partes en relación con los trabajadores maduros, y que reproducimos: “la empresa y la representación de los trabajadores asumen el compromiso de trabajar en la búsqueda de soluciones a las situaciones que plantea el hecho de que, más del 40% de la actual plantilla, tenga 49 o más años. Los acuerdos que se puedan adoptar a este respecto se incorporarán al texto del Convenio”.

– Mención específica merece la cláusula convencional en la que, sin diferenciación por razón de edad, si se reconoce “el derecho preferente a ocupar puestos de trabajo fijo a aquell@s trabajadores/as de la empresa vinculados a la misma por un contrato temporal”⁷⁶, en línea con lo exigido por la Orden de 21 de julio de la Junta de Andalucía sobre incentivos a la contratación indefinida, de la que desde luego, aunque por supuesto no necesariamente, podría beneficiarse un trabajador de edad avanzada que de esta manera vería consolidado su empleo.

– Por otra parte, en ocasiones encontramos compromisos generales del tipo “la empresa se compromete a mantener el volumen de empleo actual, así como a la creación de nuevos puestos de trabajo que se deriven del aumento de la producción”⁷⁷. Cuando no se reconoce expresamente “en los supuestos de expediente de regulación de plantilla o regulación de empleo individual o colectivo” que “tendrán derecho de

⁷⁴ CC de trabajo para las industrias de la construcción, obras públicas y oficios auxiliares de Málaga y su provincia para 2008, 2009, 2010 y 2011 (BOP Málaga 2/12/2008) (art. 65). En el mismo sentido, CC para el sector de la construcción y obras públicas de Sevilla (BOP Sevilla 24/01/2009) (art. 64).

⁷⁵ CC Clínica Inmaculada Concepción S.A. (BOP Granada 9/01/2009) (art. 9).

⁷⁶ CC de trabajo de ámbito sectorial para la hostelería de la provincia de Jaén (BOP Jaén 24/08/2005) (art. 22).

⁷⁷ CC de la empresa Consorcio Escuela de Hostelería de Málaga (BOP Málaga 18/04/2007) (art. 34).

permanencia en la empresa aquellos trabajadores con mayor antigüedad”, circunstancia en la que suelen situarse los trabajadores de edad avanzada⁷⁸.

– Por último queremos dejar constancia de una propuesta sugerente que se realiza en algún convenio, como es vincular empleo y responsabilidad social corporativa a través de la constitución de un grupo de trabajo que impulse actuaciones en dicho sentido⁷⁹. En esa línea puede ser de interés la consideración de cláusulas tipo como la siguiente: “en caso de que por jubilación se produzcan vacantes o plazas de nueva creación, la empresa afectada por el presente convenio ofertará dichas vacantes en primer lugar a los trabajadores de su empresa que reúnan las condiciones académicas requeridas en el supuesto de que la vacante lo precise. En el supuesto de no requerir dicha condición se le ofertará a aquellos trabajadores que acrediten experiencia en el puesto a cubrir”⁸⁰. También en el contexto indicado se puede situar, aunque se trata de una previsión convencional aislada muy vinculada a la actividad y realidad de la empresa, el compromiso empresarial de incorporar al Régimen General de la Seguridad Social a los trabajadores con relación laboral indefinida, comenzando por los de mayor antigüedad y edad⁸¹.

4. REFLEXIÓN FINAL

Una vez realizada la aproximación a la realidad legislativa y de la negociación colectiva andaluza quisiéramos concluir con la exposición de algunas ideas que surgen una vez elaborado el presente estudio:

1º En todos estos años la acción legislativa es indudable que se ha debatido en una cierta tensión entre la adopción de medidas que favorecieran el acceso al mercado de trabajo de jóvenes y minusválidos, y últimamente mujeres, y el apoyo a políticas propuestas desde la UE y que giran entorno a la idea del “envejecimiento activo”. La supresión de la D.A. 10ª ET (jubilación forzosa), para posteriormente volver a reinstaurar la previsión legal, bien es verdad que en términos no exactamente iguales, se inscribe en es contexto.

⁷⁸ CC del organismo autónomo local “Patronato de la Residencia de Ancianos San Luis” (BOP Granada 22/06/2007) (art. 12).

⁷⁹ CC de la empresa Grúas Móviles Autopropulsadas (BOJA 24/07/2008) (art. 12).

⁸⁰ CC de la empresa Clínica Santa Isabel S.A. (BOP Sevilla 9/08/2006) (art. 29).

⁸¹ CC de la empresa Pinzón S.C.A. (BOP Sevilla 16/10/2007) (art. 3).

2º A pesar de ello en los últimos años se aprecia una acción legislativa a favor de promover en cierta medida el que los trabajadores de edad avanzada mantengan su empleo. En ese contexto, por ejemplo, se ha de situar el esfuerzo que realiza la Ley 43/2006 en relación con los trabajadores y trabajadoras mayores de 45 años al mantener el derecho a bonificaciones mientras dure el contrato de trabajo, lo que marca la diferencia con las bonificaciones previstas para mujeres y jóvenes que normalmente no van más allá de los cuatro años de duración. O las medidas normativas adoptadas por la Junta de Andalucía para sufragar en parte los gastos derivados de la adaptación de ciertos puestos de trabajo.

3º Se ha puesto de manifiesto la existencia de preocupación en el ámbito del Diálogo Social nacional y de la Concertación Social en Andalucía por la problemática específica de estos trabajadores. Sin embargo, hemos tenido la oportunidad de observar cómo frecuentemente las referencias a la cuestión son episódicas, y se echa en falta un tratamiento más específico, como se ha producido en relación con otras cuestiones como el teletrabajo o el acoso moral en el trabajo.

4º El estudio de la negociación colectiva realizado desvela cómo por regla general las recomendaciones tanto del AINC 2007, como del CARL, en relación con la cuestión que nos ocupa, no son seguidas por los negociadores de los convenios. Resulta por tanto necesaria una mayor concienciación de los negociadores y una mejor formación en relación con las cuestiones que suscita el empleo de trabajadores de edad avanzada. En ese sentido, hay que advertir que salvo contadas excepciones la negociación colectiva sobre la materia resulta pobre.

5º Creemos que la mejora de la empleabilidad, para lo que es crucial una mejor formación profesional continua, además del desarrollo de políticas de responsabilidad social corporativa que sean sensibles a la problemática del empleo de estos trabajadores, son sendas por las que se debe caminar en un futuro.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Gómez, C.: “El contrato fijo de obra en el nuevo convenio de la construcción, ¿un mecanismo de estabilidad en el empleo?”, RL, núm. 1, 2008.
- De la Villa Gil, L.E.: “Pensiones sociales. Problemas y alternativas”, en AA.VV.: IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, MTSS, 1999.
- Gala Durán, C.: “La recolocación externa de los trabajadores maduros (outplacement) como vía de actuación ante el desempleo”, en AA.VV.: *Desem-*

- pleo*, XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, MTSS, Madrid, 2004.
- García Pérez, I., y Sánchez Martín, A.: *Jubilación y búsqueda de empleo a edades avanzadas*, Actual (Centro de Estudios Andaluces), núm. 33, 2008.
- López Gandía, J.: *La nueva regulación de la jubilación parcial tras la reforma de 2007*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008.
- Rodríguez-Piñero Bravo-Ferrer, M.: “La flexibilidad de la edad de jubilación (II)”, RL, núm. 21, 2002.
- Sala Franco, T., Roqueta Buj, R., López Balaguer, M., López Terrada, E.: *La ley de medidas en materia de Seguridad Social de 2007*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- Sánchez-Urán Azaña, Y.: “Trabajadores de edad avanzada: empleo y protección social”, RMTAS, núm. 33, 2001.
- Serrano García, J.M.: *El plan social en los despidos colectivos*, Lex Nova, Madrid, 2002.