

Panorama general de la jubilación en el empleo público de España

Overview of retirement in public employment in Spain

José Fernández DOMÍNGUEZ*

RESUMEN: La tradicional línea entre funcionarios y trabajadores que divide el empleo público en el ordenamiento español no se queda en el distinto régimen laboral, sino que se extiende al de Seguridad Social, aunque desde 2011 los funcionarios de nueva incorporación queden integrados dentro del Sistema común u ordinario. A consecuencia de la distinción, obran dos modelos básicos de jubilación con características notoriamente disímiles en aquellas modalidades en las cuales cabe comparación, a saber, la forzosa, la voluntaria y la derivada de incapacidad (pues la parcial tuvo una aplicación muy breve para los funcionarios antes de su derogación); en todo caso, asumiendo notables matices en atención a los estatutos singulares de determinados grupos de personas al servicio de la Administración que gozan de gran influencia.

PALABRAS CLAVE: jubilación; empleo público; funcionarios; trabajadores públicos; seguridad social.

ABSTRACT: The traditional line between civil servants and workers that divides public employment in the Spanish legal system does not remain in the different labour regimen, but it extends to the Social Security System, although since 2011

* Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad de León (España). Contacto: <jjferd@unileon.es>. Fecha de recepción: 08/06/2022. Fecha de aprobación: 01/08/2022.

newly hired civil servants have been integrated into the common or ordinary one. As a result of the distinction, there are two basic models of retirement with notoriously dissimilar characteristics in the varieties in which they can be compared: forced, voluntary and disability-related retirement (because partial one was applied for a very short period); in any case, assuming notable nuances in accordance with singular statutes of various groups with great lobbying power.

KEYWORDS: retirement; public employment; civil servants; public workers; Social Security.

I. LA JUBILACIÓN EN EL EMPLEO PÚBLICO ESPAÑOL. NOTAS PARA UNA PRESENTACIÓN ÚTIL A NIVEL COMPARADO

Escribía un maestro del Derecho que “el uso del Derecho Comparado para propósitos prácticos se convertirá en abuso solo si aparece informado por un espíritu que ignore el contexto de la ley”¹.

Advertía, de este modo, sobre cómo la utilidad del estudio de una institución jurídica para personas ajenas al sistema donde se aplica aparece firmemente condicionada a que el análisis presente una cota muy importante de abstracción jurídica sobre los elementos vertebradores en presencia, recurriendo a grandes categorías a partir de las cuales cabrá estar en disposición de ofrecer una composición unitaria que, preservando los rasgos más salientes del ordenamiento presentado, sirvan para el contraste con aquellos otros cotejados como referencia².

En consecuencia, presentar la jubilación forzosa en la Administración pública española ante la comunidad científica internacional demandará prescindir de la riqueza de matices que dispersarían la atención por su carácter estrictamente singular; ofrecer, en cambio, los trazos gruesos proporcionados por los parámetros relativamente homogéneos que los diferentes entornos históricos, institucionales, económicos y sociales ha decantado como una realidad compartida en un gran número de Estados.

A pesar de tal operación de simplificación, cabrá advertir al lector de allende las fronteras españolas sobre lo alambicado de un modelo construido por aluvión, donde los estatutos singulares lle-

¹ KAHN-FREUND, O., “On uses and misuses of Comparative Law”, *The Modern Law Review*, vol. 37, núm. 1, 1974, p. 7.

² WEISS, M., “Convergence and/or divergence in Labor Law systems?: A European perspective”, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 28, 2007, p. 1.

gan a cobrar tal entidad que cualquier intento de racionalización a través de una imprescindible homogeneidad en lo básico habrá de esperar años para conseguir los resultados apetecidos.

Más aún de sopesar que la dispersión no tiene una, sino dos fuentes de las cuales manan particularidades decisivas³: la primera, u original, situada en la diversificación de estatutos personales; la segunda, o derivada, en el acceso a distintos regímenes o sistemas de Seguridad Social que separan al colectivo de personas al servicio de las Administraciones en aspectos nucleares del modelo de protección, entre otros el atinente a las prestaciones, con un lugar preeminente para la jubilación.

II. LA HETEROGENEIDAD DEL EMPLEO PÚBLICO

“Avispero” puede ser el sustantivo que califique con notable plasticidad el variopinto conjunto de especies que, desde la autonomía proporcionada por estatutos jurídicos diferenciados, vienen a confluir en el enjambre de esa noción amplia que los aglutina como servidores públicos⁴. Así consta en el art. 8.1 de la norma común, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), cuando los define como “quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales”.

La noción en sí misma no es completa, pues faltaría la nota de profesionalidad, a partir de la cual diferenciar al personal que ostenta una relación de empleo de quienes desempeñan cargos electivos o de gobierno al servicio del Ejecutivo y en su mayor

³ Sencilla y pedagógica la delimitación que, por todos, realiza SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho de la Función Pública*, 13ª ed., Madrid, Tecnos, 2020, pp. 67 y ss.

⁴ La metáfora en ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La nueva configuración legal de la relación de empleo público. Funcionarios y contratados laborales*, Sevilla, Instituto de Estudios de la Administración Local, 1987, p. 18.

parte también reciben retribuciones públicas. Con todo, encuentra un factor de aclaración y complemento cuando, en su apartado segundo, lista las clases de empleados, para separar a los funcionarios, los laborales y el personal eventual. A su vez, clasificar a los funcionarios, diferenciando aquellos “de carrera” (vinculados a una Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo –art. 9–) de los interinos (nombrados con carácter temporal para desempeñar labores propias de funcionarios de carrera por razón justificada de necesidad y urgencia –art. 10–); distinguir en el personal laboral a los trabajadores fijos, indefinidos o temporales (art. 11); por último, dar cabida al personal eventual nombrado con carácter no permanente para desarrollar funciones de confianza a asesoramiento especial (art. 12).

Queda dibujada, de este modo, la gran dicotomía común a la mayor parte de los Estados Modernos, situada en la separación entre funcionarios y contratados laborales, como trama a la que va a cruzar una urdimbre atenta a las diversas Administraciones territoriales (art. 2), trazando fronteras jurídicas entre los empleados públicos de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales (estos últimos regidos por la normativa estatal o autonómica que les resulte de aplicación, pero con respeto siempre a la autonomía local –art.3–).

La figura resultaría fácilmente reconocible, a pesar de la diversidad funcional y locativa, si no fuera porque a ella se va a unir otra pléyade de empleados con estatutos singulares, entre los cuales procederá destacar los siguientes grupos⁵:

- Personal docente en Universidades públicas [art. 2.e) EBEP].

⁵ Para una perspectiva más en detalle y actual, RAMOS MORAGUES, F., “Delimitación del sector público y ámbito aplicativo del EBEP” y “Tipología de empleados públicos”; ambas colaboraciones en BLASCO PELLICER, A. y LÓPEZ BALAGUER, M., (dirs.): *Las relaciones laborales en el sector público*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 13-54 y 55-108, respectivamente.

- Funcionarios empleados por los Servicios de Salud, conocidos como “personal estatutario”, porque se rigen tanto por el EBEP como por normativa propia dictada por el Estado (Ley 55/2003, de 16 de diciembre) y las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias (art. 2.3 EBEP).
- Otros colectivos que se registrarán por su legislación específica y a los cuales el EBEP solo se aplicará cuando aquella así lo disponga de manera expresa, conforme ocurre con el personal funcionario de las Cortes Generales y demás Órganos Constitucionales del Estado, así como de las asambleas legislativas y órganos estatutarios de las Comunidades Autónomas; los Jueces, Magistrados, Fiscales y demás personal de la Administración de Justicia; el personal militar de las Fuerzas Armadas; los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad; el colectivo retribuido por arancel (Notarios –cuerpo en el cual se han integrado los Corredores de Comercio Colegiados- y Registradores de la Propiedad y Mercantiles); el personal del Centro Nacional de Inteligencia; en fin, el del Banco de España y del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito (art. 4 EBEP).
- Tras la privatización del Organismo, mantienen su estatuto los funcionarios de la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, quienes se registrarán por sus normas específicas y supletoriamente por lo previsto en el EBEP (art. 5 EBEP).
- En fin, y en ampliación con potencial extraordinario, dada la tendencia a adelgazar la Administración, todos cuantos prestan servicios en organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.

III. LA DIVERSIDAD EN LA PROTECCIÓN SOCIAL

El notable desequilibrio entre los servicios prestados y la retribución percibida, que apenas alcanzaba en ocasiones para garantizar la subsistencia familiar, está en el origen de los sistemas de

protección específica que desde comienzos del siglo XVIII van a aflorar en muchos Estados –España entre ellos– en favor de los funcionarios, como una prestación “compensatoria” por razones de edad o incapacidad, o en favor de sus familiares si fallecieran con anterioridad⁶.

De estructura mutualista en su origen, los diversos avatares a lo largo del siglo XIX no hicieron sino consolidar unas bases diferenciales sólidas⁷, que siguen su desarrollo paralelo cuando se asienta el Sistema público y general de Seguridad Social para todos los ciudadanos⁸. De este modo, el germen distintivo de los funcionarios estatales va a permanecer hasta la actualidad bajo la forma de Régimen Especial, según contempla el vigente art. 10.2.c) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en favor de “funcionarios públicos, civiles y militares”.

En realidad, la contraposición entre Régimen Especial de funcionarios y Régimen General para el resto de los empleados públicos dista de ser tal, pues aquel “no es uno, sino varios regímenes desglosados en respuesta a criterios de organización diversos y nada homogéneos”⁹ que, a pesar de los intentos destinados a ho-

⁶ JORDANA DE POZAS, I., “La Seguridad Social de los funcionarios públicos en España”, en JORDANA DE POZAS, I., *Estudios sociales y de previsión*, t. II, vol. 1, Madrid, Ministerio de Trabajo/INP, 1961, p. 361.

⁷ DE LA VILLA GIL, L.E., “La previsión social mutualista de los funcionarios públicos del Estado”, en DE LA VILLA GIL, L.E., *Estudios sobre la Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 1971, pp. 117-120.

⁸ RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *La Seguridad Social de los empleados, cargos y servidores públicos*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2008, pp. 25 y ss.

⁹ GONZALO GONZÁLEZ, B. y NUÑO RUBIO, J.L., *Seguridad Social de los funcionarios públicos en España*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 28.

mogeneizar o unificar su ordenación jurídica¹⁰, dista de haber conseguido superar “el imperio de la casuística” provocado por un “marcado pluralismo institucional”¹¹. La apuesta del legislador parece haber sido otra cuando en 2010 ordena que todos los funcionarios de nuevo ingreso a partir de 1 de enero de 2011 queden integrados en el Régimen General de Seguridad Social, si bien a los efectos exclusivos de protección por clases pasivas, manteniendo la acción protectora gestionada por las mutualidades de funcionarios¹².

¹⁰ Postulando esta idea de simplificación como una alternativa plausible a corto y medio plazo, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., “Racionalización y simplificación de los regímenes especiales de los funcionarios públicos. Clases pasivas del Estado: el principio del fin o la crónica de una desaparición anunciada”, en FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R., (dirs.), ÁLVAREZ CUESTA, H., (coord.), *Regímenes y Sistemas Especiales de la Seguridad Social: entre su pervivencia y su necesaria reforma*, Cizur Menor Aranzadi/Thomson, 2011, pp. 217 y ss.

¹¹ BORRAJO DACRUZ, E., “La Seguridad Social en la Constitución Española”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, t. II, Madrid, Civitas, 1991, p. 1488.

¹² Respecto a la necesidad de proceder a esta integración plena, en distintos momentos de la evolución, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La necesaria integración de la protección social de los funcionarios públicos en el Régimen General de la Seguridad Social. Una tarea pendiente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 83, 1998, pp. 24-46; LÓPEZ GANDÍA, J., “La convergencia entre regímenes de la Seguridad Social”, *Temas Laborales*, núm. 81, 2005, pp. 207-226; MONEREO PÉREZ, J.L., “Proceso de convergencia e integración de los Regímenes de Seguridad Social: significación y aspectos críticos”, *Temas Laborales*, núm. 112, 2011, pp. 91-132; TORRES DÍEZ-MADROÑERO, P., “La integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los funcionarios públicos a partir del 1 de enero de 2011: diferencias destacables con el Régimen de Clases Pasivas del Estado”, *Revista del Ministerio de Empleo y de Seguridad Social*, núm. 104, 2013, pp. 121-140.

Estos enigmáticos términos finales glosan la pluralidad y complejidad significadas pues, por una parte, en el Régimen Especial coexisten tres sistemas mutualistas diferenciados e independientes; por otra, y para ciertas prestaciones, se articula un régimen común.

De este modo, como sistemas mutualistas independientes cabe dar cuenta del Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, gestionado por la Mutualidad de Funcionarios Civiles del estado (MUFACE) y regulado en Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, y Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo; el Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, cuya gestión corresponde al Instituto Social de las Fuerzas Armadas (ISFAS), estando regulado por Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, y Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre; y el Régimen Especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia, que gestiona la Mutualidad General Judicial (MEGEJU) y cuyo régimen jurídico desarrollan el Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, y el Real Decreto 1026/2011, de 15 de julio. A su lado, y para la gestión de las pensiones derivadas de jubilación y muerte y supervivencia, un sistema común dado por el Régimen de Clases Pasivas, que establece el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril (LCP), en los términos desarrollados por el Real Decreto 172/1988, de 22 de febrero.

De conjugar la clasificación de los empleados públicos con las variantes de protección social expuestas, cabrá establecer cuatro grupos básicos a los efectos de exponer los rasgos generales atinentes a su situación de jubilación:

- En primer lugar, los vinculados a través de un contrato de trabajo, a los cuales se les aplica, aún con las especialidades concretadas por vía jurisprudencial derivadas de su condición de empleados públicos, el ordenamiento laboral en su integridad y en materia de Seguridad Social quedan encuadrados en el Régimen General.
- En segundo término, los colectivos de funcionarios regidos por el EBEP y, en su caso, la normativa específica, pero que en

materia de Seguridad Social ya no pertenecen a Clases Pasivas sino al Régimen General. La referencia se extiende a todos (también a interinos y personal estatutario), excepto a aquellos de carrera y con vinculación a la Administración del Estado¹³.

- En tercer lugar, y dentro precisamente de los funcionarios de carrera al servicio de la Administración del Estado, cuantos se incorporaron con posterioridad al 1 de enero de 2011 no podrán formar parte del Régimen de Clases Pasivas, sino que estarán integrados en el Régimen General, aunque en su favor se mantiene la acción protectora gestionada por las mutualidades de funcionarios.
- Portadores de amplia singularidad, por último, quienes como funcionarios estatales, además de regirse por el EBEP o la norma administrativa que configura su estatuto singular, tienen a su favor el Régimen General de Clases Pasivas y la mutualidad que le corresponde en función de su origen civil, judicial o militar.

IV. DIFERENCIAS SUSTANCIALES EN LA JUBILACIÓN DE LOS DIVERSOS COLECTIVOS DE EMPLEADOS PÚBLICOS

Si bien las divergencias en el encuadramiento significadas alcanzan a todas y cada una de las prestaciones que pudieran devengar los servidores públicos, la expresión diferencial más acabada aparece en la ordenación de la pensión de jubilación. Una doble razón lleva a esta separación tan acusada: en primer lugar, y como cimiento, la distinta naturaleza jurídica que presenta la situación administrativa en función de la condición funcionarial o laboral del vínculo; a sus resultados, y en segundo término, las diferencias

¹³ Una exposición de todos y cada uno de estos colectivos en DOLZ LAGO, M.J., “Hacia el fin del sistema decimonónico de clases pasivas: los primeros pasos para la desaparición paulatina de los regímenes especiales de funcionarios públicos”, en *La reforma de las pensiones*, Murcia, Laborum, 2011, pp. 345-374.

apreciables en las tres especies significadas que cabe someter a contraste.

A) LA ENCRUCIJADA ENTRE LA JUBILACIÓN COMO DERECHO Y OBLIGACIÓN

Dentro del elenco de derechos individuales que recoge el art. 14 EBEP, su letra n) alude de manera expresa al relativo a la jubilación, “según los términos y condiciones establecidos en las normas aplicables” y con extensión a todos los empleados públicos. Referencia completada en la letra o) del mismo precepto cuando establece, en favor de todas las personas al servicio de la Administración, el derecho “a las prestaciones de Seguridad Social correspondientes al régimen que les sea de aplicación”.

Elemento de uniformidad que atiende a la jubilación como prestación, donde siempre se entiende como un derecho, con independencia del tipo en cuestión y al margen del régimen de Seguridad Social en que se acceda a la misma¹⁴. En apariencia, también tendría hilo de continuidad en las normas sobre acceso (en concreto en la fijación de un límite de edad para poder pretender la incorporación al empleo público¹⁵); sin embargo, cuando el

¹⁴ LÓPEZ CUMBRE, L., “La jubilación. Entre el derecho y la obligación”, en LÓPEZ CUMBRE, L., (coord.), *Tratado de jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 43-51.

¹⁵ La razón radica en que el Capítulo I del Título IV EBEP contempla el “Acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicios” sin restringir su ámbito de aplicación a los funcionarios; en su regulación, y al establecer los principios que ordenan los procesos selectivos, alude a que los participantes en las pruebas no han de exceder “la edad máxima de jubilación forzosa” [art. 56.1 b) EBEP], presuponiendo que esta existe, y para todos. En realidad, y según cabrá colegir de lo expuesto en texto, la previsión solo resultará de aplicación a los funcionarios y al personal laboral cuyo convenio contemple la jubilación forzosa; por extenso, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B., *La*

enfoque se traslada desde la prestación a la contingencia la perspectiva cambia notablemente, porque el art. 67 EBEP únicamente regula la jubilación de los funcionarios y reenvía la de los laborales, por vía tácita, al régimen común a cualquier trabajador.

En este sentido, la norma administrativa presenta la jubilación del funcionario como una causa de “pérdida de la relación de servicio”, mientras la norma laboral la considera un motivo de “extinción” del vínculo de trabajo [art. 49.1.f) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)]. Matiz diferencial trascendente¹⁶ a partir del cual cabrá argüir que para el funcionario la jubilación constituye una obligación como regla (“la jubilación forzosa de declarará de oficio al cumplir el funcionario los sesenta y cinco años de edad”), mientras para el personal laboral mantiene su carácter de derecho, en tanto acceder o no a tal estado dependerá, también en línea de principio, de su exclusiva voluntad¹⁷. En virtud de tal norte de separación, la jubilación para el funcionario de clases pasivas se configura como un límite temporal para el ejercicio de otro derecho distinto, pues al alcanzar la edad prevista se consolidan el derecho y la cuantía¹⁸;

jubilación forzosa en la negociación colectiva. Estudio de su ordenación jurídica antes y después de la reforma de 2021, Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 188 y 189.

¹⁶ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., “Racionalización y simplificación de los regímenes especiales de funcionarios públicos. Clases pasivas del Estado. El principio del fin o la crónica de una desaparición anunciada”, *op. cit.*, pp. 240 y ss.

¹⁷ MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R.: “Sobre las diferencias, desde el punto de vista de la protección social, del personal (funcionario y laboral) al servicio de las Administraciones Públicas y los efectos de su privatización”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, vol. I, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001, pp. 319 y ss.

¹⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M^a.R., “La jubilación o el retiro del empleado. Entre la voluntariedad y el carácter forzoso”, *Aranzadi Social*, vol. 2, núm. 3,

al contrario de cuanto sucede para el personal laboral, respecto del cual no opera la mentada consolidación, pues, de no instar el derecho, podrá mantenerse en alta en el sistema de previsión social o, de haberlo ejercitado, generar nueva alta por dedicarse a otra actividad.

Ahora bien, y para no perder nunca la dosis de complejidad que lastra de partida su configuración a través de sedimentos portadores de frecuentes privilegios, la regla de la jubilación obligatoria para los funcionarios cede y pasa a ser un derecho, o estrictamente voluntaria, en los frecuentes y variados ejemplos de jubilación anticipada; por el contrario, la voluntariedad en la jubilación de los laborales podrá adquirir carácter forzoso cuando el convenio colectivo aplicable así lo establezca, en los términos previstos en la Disposición Adicional 10ª ET¹⁹.

B) LOS ELEMENTOS DE SEPARACIÓN ENTRE EMPLEADOS PÚBLICOS EN LAS DISTINTAS VARIANTES DE JUBILACIÓN

La existencia de una regla abierta a excepciones acaba remitiendo a un panorama general en el cual la jubilación de los funcionarios prevista en el art. 67 EBEP supone una traslación de cuanto ha venido disponiendo para el colectivo general el art. 28.2 LCP.

A sus resultas, únicamente existirán tres tipos de jubilación: la forzosa, al cumplir la edad reglamentaria de jubilación bajo los términos expuestos; la voluntaria, operativa a solicitud del interesado siempre que reúna el interesado los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea aplicable; y la derivada de una declaración de incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones.

2009, p. 788.

¹⁹ LÓPEZ CUMBRE, L.: “Divergencias y coincidencias entre el empleo público y el empleo privado en materia de jubilación”, en *Estudios sobre Seguridad Social. Libro Homenaje al Profesor José Ignacio García Ninet*, Barcelona, Atelier, 2017, pp. 413-415.

En su versión inicial de 2007, el art. 67 EBEP contemplaba, como estricta novedad, la posibilidad de la jubilación parcial de los funcionarios. Lastrada, sin duda, por las múltiples dificultades para proceder a su aplicación²⁰, desaparece en el texto legal vigente, dando pie a una curiosa división en el seno de la función pública: los incluidos en el Régimen General de Clases Pasivas tienen vedada la posibilidad de acceder a una jubilación parcial; por su parte los incorporados a partir de 1 de enero de 2011 (e incluidos, por tanto, en el Régimen General de Seguridad Social) se asimilan a los trabajadores públicos (quienes podrán acceder a esta forma de retiro anticipado si media acuerdo con la Administración empleadora en orden a la celebración de un contrato de relevo y se cumplen el resto de los requisitos legales para acceder a este tipo de jubilación) y, por tanto, pueden aspirar a tal beneficio siempre que así lo contemple un convenio o acuerdo sindical y reúnan los requisitos subjetivos previstos (situación de alta en el Sistema, edad inferior a dos años a la exigida en el momento de la jubilación y haber cotizado durante al menos 33 años), sin necesidad de contrato de relevo alguno, pero con una reducción de jornada de entre un mínimo de un 25% y un máximo del 50%.

Cuadro bastante sencillo para la comparación, frente a las “mil y una jubilaciones” que el Régimen General de la Seguridad Social recoge para el común de los trabajadores²¹. Y ello aun

²⁰ Para un elenco de tales problemas en la práctica, MANZANA LAGUARDA, R., “La jubilación parcial del funcionario público”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 880, 2020, pp. 11 y 12 o DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “La jubilación parcial de los funcionarios”, *Aranzadi Social*, Vol. 2, núm. 1, 2009, pp. 29-36.

²¹ DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L.: “Envejecimiento y prolongación de la vida activa (Las mil y una jubilaciones)”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 74, 2008, pp. 379-403 o SARMIENTO LARRAURI, J.I. y GARCÍA SÁNCHEZ, M., “Las diferencias entre los empleados públicos a la hora de la jubilación”, *Actualidad Administrativa*, núm. 9, 2018, sección “Personal y recursos humanos”.

cuando, en singular paradoja, el espectro de edades en las cuales se acaba desenvolviendo la jubilación en Clases Pasivas, por mor de los estatutos especiales en presencia, conduzca a un panorama mucho más amplio que el ordinario, ya que puede ir desde los 58 años de algunos militares a los 72 de algunos docentes y profesionales de la Justicia²². Todo ello por no mentar algunos cargos, no exactamente políticos, respecto de los cuales no está previsto que la edad constituya obstáculo alguno para su desempeño, conforme ocurre con los Magistrados del Tribunal Constitucional o los Consejeros Permanentes de Estado.

La jubilación forzosa

Considerada regla en la función pública y excepción para el personal laboral, se trata, sin duda, del principal elemento de separación sobre el cual se alzan los dos modelos netamente diferenciados.

Así, en primer lugar, para las personas empleadas en régimen laboral por las Administraciones Públicas la jubilación es un derecho que podrán ejercitar o no, y en este último caso permanecer en activo hasta que o mientras quieran o una declaración de incapacidad se lo impida. Con todo, en los diversos momentos de la historia en los cuales ha sido factible la jubilación forzosa de los trabajadores a través de la negociación colectiva, su proyección a alcanzado también a quienes bajo tal condición prestan un servicio público.

En la actualidad esta alternativa viene recogida en la disposición adicional 10^a ET, a cuya tenor el convenio colectivo podrá disponer también la jubilación forzosa de los trabajadores públicos siempre y cuando se cumplan un doble requisito: de un lado, que el afectado en el caso concreto haya cumplido 68 y reúna los

²² MARTÍN REBOLLO, L., “Catorce ‘estaciones’ normativas sobre jubilación de los funcionarios”, en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord.), *Tratado de jubilación. Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Madrid, Iustel, p. 265.

requisitos exigidos por la normativa de la Seguridad Social para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación; de otro, que tal decisión responda a un objetivo de política de empleo expresado en convenio colectivo y coadyuve al relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de otro trabajador²³.

Frente a tal realidad, la regla de jubilación forzosa para los funcionarios obtiene amparo por el Tribunal Constitucional cuando niega que constituya vulneración del derecho al trabajo contenido en el art. 35.1 de la Constitución Española. Acude, a tal fin, a una triple razón²⁴: en primer lugar, no cabe una aplicación automática de tal derecho a las relaciones funcionariales, en tanto nunca puede suponer la continuidad en el ejercicio de una tarea pública hasta una determinada edad ni, menos aún si cabe, el hacerlo indefinidamente²⁵; en segundo término, el funcionario que ingresa al servicio se sitúa ante una realidad jurídica objetiva y definida, conociendo *ex ante* cuando finalizará su prestación, pudiendo añadir que este retiro no guarda relación alguna con una política de fomento (o mantenimiento) del empleo²⁶; en fin, y como culminación, quien accede a la función pública tampoco es titular de un derecho subjetivo actualizado a una edad determinada, pues la jubilación parte del núcleo esencial de su estatuto y como tal queda sometida al principio de reserva de ley, pudiendo

²³ Sobre el pasado y el presente de esta excepción, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y AGRA VIFORCOS, B., *La jubilación forzosa en la negociación colectiva... op. cit.*, pp. 191 y ss.

²⁴ Así lo expresa el Tribunal Constitucional en una serie de pronunciamientos que configuran doctrina acabada; en particular, SSTC 22/81, de 2 de julio; 108/1986, de 29 de junio; 99/1987, de 11 de junio o 70/1988, de 19 de abril.

²⁵ PALOMAR OLMEDA, A.: *Derecho de la Función Pública. Régimen jurídico de funcionarios públicos*, Madrid, Dyckinson, 2016, p. 26.

²⁶ FERNÁNDEZ PROL, F., "Criterios significativos de la jubilación forzosa de los funcionarios públicos", *Actualidad Laboral*, núm. 9, 2006, p. 1017.

ser modificado tal umbral por el legislador al afectar a meras expectativas jurídicas y no a unos inexistentes derechos consolidados²⁷.

Su concreción en el art. 67 EBEP marca una separación en dos grandes grupos: quienes accedieron a la función pública antes de 2011, como regla, serán jubilados de oficio al cumplir los 65 años de edad (apartado 2); por su parte, lo incorporados al Régimen General de Seguridad Social por haberse incorporado al servicio público después de 2011 se jubilarán a la edad ordinaria para cualquier trabajador. Con un matriz, lo harán “sin coeficiente reductor por razón de la edad” (apartado 4).

Dentro del primero de los grupos, sin embargo, obra una doble excepción relacionada con la posibilidad de obtención de prórroga a fin de cubrir el período de carencia necesario para alcanzar una jubilación contributiva y con los colectivos que disponen de normas estatales específicas de jubilación.

Por cuanto hace a la primera de las separaciones de la pauta ordinaria, no procederá la declaración automática de jubilación al cumplir la edad de 65 años si el personal de que se trate acreditara en ese momento 12 años de servicios efectivos al Estado y no hubiera completado los 15 que, como mínimo, se demandan para causar derecho a pensión. Ante tal eventualidad, el interesado podrá solicitar una prórroga en el servicio activo limitada en exclusiva al tiempo que le falte para completar el período de carencia. Su concesión es obligada, siempre y cuando el afectado pueda considerarse apto para el servicio, pues la finalidad radica en evitar la injusticia derivada de cerrar la posibilidad de lucrar una pensión.

En cuanto atañe a la excepción derivada de la existencia de estatutos especiales, la regla común a todos ellos viene dada por su retraso en cinco años respecto a la ordinaria; como un “privilegio” difícil de explicar si no es por el poder de presión de los

²⁷ CANALES GIL, A., *El Sistema español de Clases Pasivas del Estado*, Barcelona, Cedecs, 1996, pp. 34-38.

colectivos afectados. La referencia aparece ceñida en la actualidad a tres grupos:

- Magistrados, Jueces, Fiscales y Letrados de la Administración de Justicia, quienes accederán a la jubilación forzosa a los 70 años, aun cuando puedan hacerlo a los 65 si lo solicitan con seis meses de antelación. El trato de favor no acaba ahí, pues Jueces y Magistrados podrán solicitar, con dos meses de antelación al cumplimiento de los 70 años, la prolongación de la permanencia en el servicio activo hasta un nuevo máximo, situado en el cumplimiento de los 72 años (art. 386 Ley Orgánica 7/2015, de 11 de julio, del Poder Judicial).
- Funcionarios de los cuerpos docentes universitarios, quienes se podrán jubilar a los 65 años o prolongar a su voluntad la jubilación hasta el cumplimiento de los 70 años (disp. ad. 15 Ley 30/1984, de 2 de agosto). De nuevo aquí el privilegio se alarga a partir de una doble previsión en su favor²⁸, pues se les otorga la opción de retrasar aún más tal fecha, hasta la finalización del curso en el que hubieran cumplido la edad y, además, se les permite proseguir con su actividad docente como profesor emérito [art. 22 RD 898/1985, de 30 de abril], figura en la que resulta compatible la pensión de jubilación con los ingresos que por tal actividad pudiera devengar²⁹.
- Por último, y aunque incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, los Registradores de la Propiedad ingresados en el cuerpo antes de 1 de enero de 2015 (Decretos de 8 de febrero de 1946 y de 14 de febrero de 1947).

Destinada a cerrar el círculo, y añadir nuevas singularidades, se contempla con carácter general, para todos los funcionarios in-

²⁸ MÁRQUEZ PRIETO, A., “Retraso de la jubilación y desigualdad de trato: funcionarios docentes, eméritos y otros”, en *Por una pensión de jubilación, adecuada, segura y sostenible*, vol. I, Murcia, Laborum, 2019, pp. 673-700.

²⁹ BURGALETA ALONSO DE OZALLA, C., “Papel del profesor emérito en la comunidad universitaria”, *RIECS: Revista de Investigación y Educación en Ciencias de la Salud*, vol. 3, núm. 1, 2018, pp. 88-92.

cluidos en Clases Pasivas y no sometidos a estatuto especial, la posibilidad de solicitar la prolongación de permanencia en servicio activo como máximo hasta el cumplimiento de 70 años. El tenor del art. 67.3.2º EBEP difiere de su precedente (el art. 33 Ley 30/1984) en el dato de conformidad con el cual bajo aquel régimen únicamente cabía negar la concesión de la prórroga si se carecía del requisito de edad o no se habían observado los plazos por el interesado; por el contrario, en la actualidad la Administración procederá a resolver con discrecionalidad, apreciando las circunstancias de cada caso; si bien, y para evitar arbitrariedades, la resolución de la petición habrá de ser motivada³⁰.

El cambio de régimen apenas si ha suscitado controversias, salvo en cuanto hace al personal estatutario en los servicios de salud, pues tal solución ya aparecía recogida en el art. 26.2 Ley 55/2003, condicionando la posibilidad de prolongación de su permanencia en activo hasta los 70 años a que el interesado acreditara la capacidad funcional necesaria para ejercer la profesión y así lo autorizara la Administración correspondiente.

En su interpretación, el Tribunal Supremo había anticipado cuanto luego será pauta legal para los funcionarios: no se trata tanto un derecho para el interesado –aunque también–, sino más bien un beneficio para la Administración, la cual dispone de la facultad de no prescindir de un empleado hasta el punto de enervar la regla impuesta por la ley de extinguir la relación de servicios al llegar a la edad ordinaria de jubilación. Cuando confluyen los dos intereses (del funcionario a seguir trabajando y de la Administración que no quiere perderlo), ningún problema se plantea; en cambio, cuando las circunstancias que consten en los

³⁰ GALA DURÁN, C., “Edad de jubilación y prolongación de la permanencia en el servicio activo en el caso de los funcionarios públicos”, *La Administración Práctica*, núm. 6, 2022, BIB 2022\2006 o ANTELO MARTÍNEZ, A.R., “La prolongación en el servicio activo de los funcionarios públicos: una aproximación legal y jurisprudencial”, *La Administración Práctica*, núm. 10, 2021, pp. 49-59.

planes de ordenación de los recursos humanos –expresión de su potestad de autoorganización– lleven a la Administración competente a apreciar otras prioridades (rejuvenecimiento de plantilla, necesidad de reordenación de los recursos humanos, etc.), cabrá fundamentar una denegación de la permanencia en activo en iguales términos que los establecidos para los funcionarios. Eso sí, en todo caso habrá de obrar un plan de ordenación en vigor en el momento de la solicitud, aprobado por el órgano competente previa negociación con las organizaciones sindicales legitimadas al efecto, así como una resolución justificando el rechazo de la solicitud precisamente en alguna de las previsiones establecidas en el documento destinado a la organización del personal³¹.

Jubilación anticipada

El art. 67.1 a) EBLP recibe la posibilidad de que el funcionario anticipe la edad de jubilación siempre y cuando reúna los requisitos y condiciones establecidos en el Régimen de Seguridad Social que le sea de aplicación.

Es este el supuesto donde la obligación de jubilación que pesa sobre los funcionarios se transforma en derecho, para equipararlos a los laborales, permitiéndoles que por su exclusiva voluntad (pues, de cumplir los requisitos, la Administración no puede denegarla) anticipen el retiro. Cabrá afirmar, por ende, que en este marco contingencia y prestación presentan la misma naturaleza jurídica, aun cuando los condicionantes para su ejercicio variarán en función de los diversos regímenes aplicables, para conducir a tres supuestos básicos:

A. Al personal laboral al servicio de las distintas Administraciones, en tanto integrado en el Régimen General, le serán de aplicación las

³¹ RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “La jubilación forzosa de los funcionarios públicos (y en especial del personal estatutario)”, *Trabajo y Derecho*, núm. 14, 2016, pp. 72-77 o MURILLO DE LA CUEVA, P., “Nota sobre los aspectos destacados de la jurisprudencia contencioso-administrativa reciente sobre el personal estatutario sanitario de los servicios de salud”, *Derecho y Salud*, vol. 29, núm. Extra, 2019, pp. 43-49.

normas propias del Sistema común, cuyas exigencias más salientes (art. 207 y 208 LGSS) quedan situadas en que el interesado haya cotizado al menos durante 35 años y no le falten más de dos años para cumplir la edad ordinaria de jubilación. Además, el importe final de la prestación se verá minorado por la aplicación de coeficientes reductores que varían en función del período de cotización acreditado, en una cuantía que va desde el 2% al 1,625% por trimestre de anticipación; es decir, una minoración que oscila entre el 8 y el 6,5% por cada año.

B. Muy semejante es la situación de los funcionarios incorporados al Régimen General de la Seguridad Social, si bien –y conforme ya consta– no cabrá acudir a fórmulas propias de la normativa laboral como la jubilación parcial vinculada a un contrato de relevo.

C. Por el contrario, las variaciones son significativas en comparación con cuanto rige para los funcionarios incluidos en el Régimen de Clases Pasivas por tres razones fundamentales³²:

- Los requisitos para acceder a un retiro anticipado se reducen a dos principales, dados en esta ocasión por el cumplimiento de la edad de 60 años y la acreditación de treinta años de servicios efectivos al Estado [art. 28.2 b) LCP].
- Mientras que la jubilación anticipada en el Régimen General de la Seguridad Social se penaliza por aplicación de los coeficientes reductores mentados, y con carácter vitalicio la pensión del beneficiario quedará sensiblemente reducida³³, para estos cualificados funcionarios no ocurre lo mismo. Lejos de ser penalizada, resulta promovida a través del incentivo de garantizarles la misma cuantía que si hubieran procedido a la jubilación a la edad prevista legalmente.

³² ALFONSO MELLADO, C.L., “La jubilación anticipada y la prejubilación de los funcionarios públicos”, en LÓPEZ CUMBRE, L. (coord.), *op. cit.*, pp. 2027-2054.

³³ LÓPEZ CUMBRE, L., “Jubilaciones anticipadas en extinción”, *Documentación Laboral*, núm. 99, 2013, pp. 81-104.

- En último extremo, y de nuevo, el peso de los estatutos especiales vuelve a signar de singularidades (verdaderos privilegios añadidos) este marco ya de por sí particular. A los supuestos ya mencionados del personal de Justicia, docentes universitarios o Registradores de la Propiedad cabrá unir el del personal de las Cortes Generales (jubilación a los 60 años con 35 de servicios efectivos al Estado) o, sobre todo, militares y Cuerpos de Policía Nacional y Local.

Por cuanto hace a los militares, la Ley 17/1999, de 18 de mayo, establece que su retiro se producirá con 65 años, pero a partir de 61 pasarán a una situación especial de reserva variable en función del empleo y de la categoría (pudiendo ocupar provisionalmente destinos que no conlleven mando en el ámbito de la fuerza); además, obran situaciones excepcionales como, por ejemplo, los Generales de Brigada, que pasan a la reserva a los 63 años, o los de tropa y marinería que lo hacen a los 58.

En cuanto hace a los cuerpos de las distintas policías, ha lugar al cambio del servicio activo a la denominada “segunda actividad”, como institución administrativa que pretenda dar respuesta a una situación exclusivamente personal e individualizada, pues está llamada a garantizar la eficacia en el servicio de quienes han de mostrar una adecuada aptitud mientras permanezcan en activo, permitiendo la adaptación de la carrera profesional a las variaciones que puedan producirse por el transcurso del tiempo o por la disminución de las condiciones físicas y psíquicas. La conjunción de la edad prevista para esta situación (por lo normal entre los 55 años y los 57 años) con el adelanto de la edad de jubilación, provoca un interesante ámbito de intersección en el cual son numerosos los problemas interpretativos de cuanto bien cabría calificar como una situación de “prejubilación” singular³⁴.

³⁴ CANTERO MARTÍNEZ, J., “A vueltas con las causas del pase a segunda actividad de los policías locales y su nuevo régimen de jubilación anticipada”.

*Jubilación por declaración de incapacidad permanente
y conversión de la incapacidad permanente en jubilación
para los trabajadores al servicio de la Administración*

El último de los supuestos que concitan la atención pone de relieve la distinta relación que la incapacidad permanente mantiene con la jubilación en el Régimen General de Seguridad Social y en el Régimen de Clases Pasivas. En el primero, a partir de la separación de contingencias y prestaciones; en el segundo, llevando a la transformación de la situación incapacitante en causa para la activación del retiro.

De este modo procederá entender lo dispuesto en el art. 67.1 c) EBEP, cuando establece que la jubilación puede provenir de la declaración de incapacidad permanente con reconocimiento de la correspondiente prestación; de modo tal que acaecerá a partir de la concurrencia de dos requisitos: de un lado, una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota e incierta reversibilidad; de otro, que esa lesión o proceso imposibilite totalmente al funcionario para el desempeño de su quehacer ordinario.

Jubilación e incapacidad se unen a tal punto que la pensión de jubilación comprende la incapacidad permanente del beneficiario³⁵; por ende, si desapareciera la causa objetiva que la motivó, será preciso acudir al expediente de la rehabilitación en la antigua condición de servidor público³⁶.

La perspectiva de singularidades se completa con la posibilidad de una pensión extraordinaria de jubilación o retiro como consecuencia de la incapacidad permanente debida a accidente

Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, núm. 17, 2019, pp. 24-53.

³⁵ LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación de los empleados públicos*, Albacete, Bomarzo, 2007, pp. 23-29.

³⁶ LÓPEZ CUMBRE, L., “Divergencias y coincidencias entre el empleo público y el empleo privado en materia de jubilación”... *op. cit.*, p. 434.

o enfermedad en acto de servicio o como consecuencia del mismo, con menores requisitos para poder devengarla (pues no se requiere ninguna carencia previa) y un importe es notoriamente superior (en tanto el haber regulador para su cálculo se tomará al 200%).

Frente a tal regulación, la jubilación y la incapacidad permanente se desarrollan en el Régimen General de la Seguridad Social como dos contingencias distintas con sendas prestaciones. Con todo, la relación entre ambas se ha estrechado notablemente en los últimos tiempos, permitiendo descubrir en los arts. 193 y ss. LGSS hasta un triple vínculo que afecta también a los empleados públicos³⁷:

- Si el eventual beneficiario de una pensión de incapacidad permanente ha cumplido la edad ordinaria de jubilación al producirse el hecho causante y reúne los requisitos para acceder a una pensión de jubilación, no le será reconocida aquella, sino esta (art. 195.1 LGSS).
- El beneficiario puede instar la revisión de su pensión por incapacidad permanente debida a agravación o mejoría de su estado siempre y cuando no haya cumplido la edad ordinaria de jubilación (art. 200.2 LGSS).
- Al cumplir la edad de jubilación la pensión de incapacidad pasa automáticamente a calificarse como “de jubilación”, aun cuando el cambio de denominación no implicará modificación alguna respecto de las condiciones de la prestación que viniera percibiendo (art. 200.4 LGSS).

³⁷ PAZO MOREIRA, F.I., “La incapacidad permanente alcanzada la edad de jubilación en el contexto de la jubilación flexible” y BLASCO PELLICER, A.A., “Incapacidad permanente y jubilación: el acceso a la protección más allá de la edad de jubilación”, ambos en *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Murcia, Laborum, 2017, pp. 771-776 y 349-358, respectivamente.

V. CONCLUSIÓN

El importante avance que supuso la decisión de integrar a los funcionarios de incorporación posterior a 1 de enero de 2021 al Régimen General de Seguridad Social, si bien ha conducido a alcanzar un importante grado de homogeneidad en la ordenación de la jubilación, mantiene y mantendrá durante tiempo un régimen particular para cuantos funcionarios aparecen encuadrados en el Sistema de Clases Pasivas.

La divergencia, en tantas ocasiones reducto de privilegios al amparo de estatutos singulares que los han ido atesorando a lo largo del tiempo, hace que el aparente rigor de una regla que concibe la jubilación como una obligación se atempere a través de excepciones destinadas a favorecer su anticipación o permitan su postergación hasta los 70 años, y aún más allá, para ciertos colectivos con suficiente capacidad de presión.

Esta divergencia interna entre funcionarios, que se acentúa en la comparación con los laborales, clama por actuar el principio de reserva de ley para corregir desafueros que, si bien pueden respetar una idea concreta de justicia formal, hieren la sensibilidad de la justicia material.

