

DECISIÓ DE LA SÍNDICA DE GREUGES REFERENT A LA QUEIXA PRESENTADA EN MATÈRIA DE RÈGIM LABORAL

- El 24 d'agost de 2012 un ciutadà, membre de la Secció Sindical de la CGT de Parcs i Jardins, va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què manifestava el seu desacord amb l'aplicació del dret a la jubilació parcial dels treballadors de Parcs i Jardins.
- El 7 de setembre de 2012 la síndica de greuges va admetre a tràmit la queixa, ja que reunia els requisits reglamentaris, i va designar una assessora tècnica perquè instruís l'expedient.
- La comprovació del fet presumptament greujós ha comportat, en síntesi, l'estudi de les circumstàncies concurrents, l'anàlisi de la normativa aplicable i l'observació de si s'havien aplicat els principis de bona Administració per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat. Amb aquesta finalitat, aquesta Sindicatura ha dut a terme les accions següents:
 - El 19 de setembre de 2012 va demanar informe a la Regidoria de Medi Ambient i Serveis Urbans per tal de conèixer l'emparament jurídic dels contractes de Relleu denunciats pels representants dels treballadors; si existia marge de discrecionalitat en l'atorgament de la jubilació a temps parcial, i els fonaments de la denegació d'aquest dret a alguns treballadors, i si s'havia donat compliment a un mandat judicial.
 - El 23 de novembre de 2012 es va rebre l'informe de la Gerència de Medi Ambient en què es donava resposta a la demanda de la síndica de greuges només d'una manera parcial.
 - El 19 de desembre de 2012 es va demanar una ampliació de l'informe municipal a la Regidoria de Medi Ambient i Serveis Urbans, per tal de conèixer la compatibilitat de les disposicions de la Llei 2/2012, de Pressupostos Generals de l'Estat amb la celebració de contractes de relleu; el sistema de selecció de les persones contractades per l'IMPJ com a rellevistes, si s'havia donat casos de rellevistes als que no se'ls havia renovat el contracte amb data posterior a 1 de gener del 2012; el nombre i categoria dels sol·licitants de jubilacions parcials concedides a partir d'1 de gener de 2012; el nombre de treballadors que van sol·licitar la jubilació parcial que resten a l'espera que els sigui concedida; i sobre la motivació de la denegació a algun treballador.
 - El 25 de gener de 2013 es va rebre l'informe de l'Institut Municipal de Parcs i Jardins en què es donava resposta a la demanda de la síndica de greuges.
- El 30 de maig de 2013 l'assessora tècnica, a partir de la documentació oficial aportada per la persona interessada, la informació facilitada per la Gerència de Medi Ambient i l'Institut Municipal de Parcs i Jardins i l'anàlisi dels fets, va emetre un informe proposta amb les consideracions següents.

CONSIDERACIONS

Descripció de la queixa

El promotor de la queixa manifesta que des de fa un any la direcció de l'Institut Municipal de Parcs i Jardins aplica de forma unilateral, arbitrària i injusta el dret a jubilació parcial d'una part dels treballadors, ja que es nega aquest dret als treballadors d'oficis que ho sol·liciten i únicament s'atorga al personal tècnic.

A més, el personal que es contracta per al relleu no forma part de la Borsa de Peons de Jardineria d'acord amb el Reglament de gestió de la Borsa de Peons de Jardineria per a contractes de treball temporal i de Relleu de Parcs i Jardins de Barcelona, acordat el gener de 2009 i ratificada per la Comissió de Seguiment del Conveni.

Els treballadors aporten còpia del fallo de la Sentència 371/11, de 8 de novembre de 2011 del jutjat de lo Social núm. 9 de Barcelona, que va declarar que l'actuació empresarial vulnerava el Reglament de gestió de la bossa de treball.

També aporten còpia de la denúncia presentada davant la Inspecció de Treball i Seguretat Social i la Resolució d'aquest organisme que insta a l'empresa a complir amb l'indicat a la sentència judicial.

Tot i això, l'empresa continua fent ús de la mateixa pràctica denunciada.

Posició municipal

A partir de l'informe municipal i la informació oficial aportada a aquesta Sindicatura amb data 23 de novembre de 2012, resulta que, efectivament, els representants del sindicat CGT van interposar un conflicte col·lectiu perquè consideraven irregular la pràctica administrativa de l'Institut Municipal de Parcs i Jardins (IMPJ) de formalitzar un nou contracte de relleu als treballadors que en finalitzaven un, en lloc de realitzar un contracte a les persones inscrites en la Borsa de Treball com a aspirants als contractes de relleu.

La Sentència va declarar que no hi havia hagut incompliment a l'Acord de condicions laborals perquè l'IMPJ havia donat estrictament compliment a aquest durant la seva vigència. També declarava que existeix el dret preferent dels integrants de la Borsa per ser contractats per la modalitat de contracte de relleu segons el Reglament vigent en la matèria (Reglament de gestió de la Borsa de Peons de Jardineria per a Contractes de Treball Temporal i Relleu de Parcs i Jardins de Barcelona).

El referit Reglament es circumscriu als peons de jardineria i per tant resulta que aquest dret preferent de contractació en la Borsa de Treball ho és per a posicions de peó de jardineria i, en conseqüència, res no té a veure amb les posicions a les quals es refereix el promotor de la queixa ja que estan referides a categories que no guarden relació amb la categoria de peó de jardineria. Per aquest motiu, entenen que l'IMPJ no està incomplint cap ordre de prelación de la Borsa de Treball ni requeriment de la Inspecció de Treball, senzillament perquè la Borsa de Treball es circumscriu a la categoria de peó de jardineria.

La Borsa de Treball de Peons està constituïda per persones que no tenen contracte vigent amb l'IMPJ, i en consideració a la Llei 2/2012, de pressupostos generals de l'Estat (LPGE), l'article 23.2 prohibeix expressament la contractació de personal temporal a les administracions públiques durant l'exercici 2012; per aquest motiu,

qualsevol contracte de relleu que hagi de realitzar-se amb personal de la Borsa suposaria una vulneració d'aquesta normativa pressupostària, ja que a aquest efecte, l'IMPJ és una entitat pública empresarial local i en conseqüència queda afectada per aquesta limitació. Per això entenen que existeix una clara limitació a les noves incorporacions que no pot veure's alterada pel pactat per les parts, ja que una llei estaria per sobre d'això.

També subratllen que la jubilació parcial no és una obligació que pugui imposar-se a l'IMPJ ni, en general, a cap empresa, i citen alguna resolució judicial que incideix en l'exigència del consentiment entre el treballador i l'empresa per poder accedir a la jubilació parcial. Per això, consideren que, igualment, accedir o no a una concreta jubilació parcial quan no existeix obligació legal d'això no pot ser titllat en cap cas de "discriminatori" i recorden que la discriminació es produeix quan té com a motivació una de les denominades "causes odioses" recollides en l'article 14 de la Constitució espanyola (CE) i en l'article 17 de l'Estatut dels treballadors. Per tant, si no existeix cap causa odiosa, el fet de negar o accedir a una jubilació parcial no resulta constitucionalment ni legalment discriminatori.

Manifesten que l'IMPJ no aplica de forma arbitrària el dret a la jubilació parcial, i que el seu procedir, d'acord amb les limitacions legals, és el de fer una novació del contracte de relleu a un rellevista que ja té un contracte de relleu previ. I això com a fórmula per poder donar satisfacció a les sol·licituds de jubilació parcial sense que hi hagi les noves incorporacions que no permet l'esmentada LPGE.

Per tant, conclouen que no distingeixen entre sol·licituds de jubilacions parcials de personal d'oficis o administratius. Simplement es concedeix o no la jubilació parcial d'acord amb si existeix, en el moment de la sol·licitud, la possibilitat de fer una novació d'un contracte existent d'un rellevista per la jubilació total d'un altre jubilat parcial, sempre que no suposi la incorporació de nou personal.

En definitiva, i a mode de resum, neguen taxativament l'existència d'incompliment i conclouen:

1. La Borsa de Treball és per a peons de jardineria i no per a un altre personal. Per tant, la contractació d'un altre personal que no sigui peons de jardineria no es regeix per la referida Borsa de Treball.
2. No és possible acudir a la Borsa de Treball per a Peons de Jardineria perquè suposaria realitzar noves contractacions, cosa que no permet l'LPGE.
3. La jubilació parcial no pot ser imposada en cap cas a l'IMPJ, sense que pugui titllar-se això de discriminatori per no existir causa "odiosa" en el sentit de l'article 14 de la CE.
4. En qualsevol cas, l'IMPJ no realitza cap distinció entre personal administratiu ni d'oficis a l'hora de concedir la jubilació parcial. La concessió o denegació de la jubilació parcial per l'Institut depèn de si en el moment de la sol·licitud existeixi la possibilitat de fer una novació d'un contracte d'un rellevista que ja tingui una relació laboral vigent.

Petició d'ampliació d'informe:

De l'estudi de la informació aportada per l'òrgan municipal no van quedar clars diversos aspectes:

- La compatibilitat de la prohibició de contractar imposada per l'LPGE i la vigència de la figura de la jubilació parcial per als treballadors municipals en règim laboral.

- La contradicció entre la documentació aportada pel promotor de la queixa i l'afirmació municipal que els integrants de la Borsa únicament poden ser rellevistes dels peons de jardineria.
- La referència de l'òrgan municipal sobre el fet que la jubilació parcial no és una obligació per a l'Institut i que havia de ser consensuada per ambdues parts.

Aquests dubtes van plantejar una nova petició d'informació municipal a la qual es va respondre reafirmant que, en consideració a l'estricta literal de l'LPGE, no és factible la interpretació que els contractes de relleu no es veuen afectats per la prohibició per realitzar noves contractacions. Per salvar aquest obstacle es va determinar fer una interpretació de l'article 12.7 de l'Estatut dels treballadors, cosa que els va permetre mantenir totalment viva la jubilació parcial a l'Institut, de manera que s'atenien totes les jubilacions parcials, l'única cosa era que els jubilables s'havien d'esperar un temps que un treballador amb un contracte de relleu finalitzés el seu contracte.

Però en aquest context es va publicar la sentència que resolva el conflicte col·lectiu presentat per CGT i CCOO, que decidia que l'actuació empresarial de contractar els treballadors que cessessin en un contracte de relleu amb un nou contracte de relleu vulnerava el Reglament de gestió de la Borsa de Treball dels Peons de Jardineria. A partir de la sentència, s'han seguit atenent totes les jubilacions parcials, però sense la possibilitat d'oferir un contracte de relleu a aquells que provenien de la Borsa de Peons i n'acabaven un.

El resultat és que el temps d'espera s'ha incrementat fins a impossibilitar, de fet, la majoria de jubilacions parcials, ja que només podien ser rellevats per treballadors que no provenien de la Borsa de Peons, sinó que provenien del Servei Català de Col·locació, o tècnics i administratius provinents de les borses de l'Ajuntament o dels diferents col·legis professionals.

Manifestaven que, des de l'1 de gener del 2012 i fins a la data de presentació d'aquesta informació (25 de gener del 2013), s'havien jubilat parcialment 8 treballadors, i restaven pendents de fer-ho 19, als quals no se'ls havia negat la sol·licitud, però havien passat a formar part d'una llista d'espera.

Normativa aplicable

L'article 37 de la Constitució espanyola disposa que la Llei ha de garantir el dret a la negociació col·lectiva del treball entre els representants dels treballadors i els empresaris, i la força vinculant dels convenis.

La Llei 7/1985, reguladora de les bases de règim local, estableix en l'article 91 que les corporacions locals han de seleccionar tot el personal, sigui funcionari o local, d'acord amb l'oferta pública d'ocupació, mitjançant una convocatòria pública i a través del sistema de concurs, oposició o concurs oposició lliure, en els quals es garanteixin, en tot cas, els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, així com el de publicitat.

La Llei general de la Seguretat Social, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1994, en l'article 166.2, i l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, en l'article 12, contenen els requisits legals exigits per al reconeixement del dret a la jubilació parcial dels treballadors, així com les característiques dels contractes a temps parcial que s'acordarà amb el treballador que opta per la jubilació i el contracte de relleu que es formalitzarà per substituir-lo.

La Llei 27/2011, d'actualització, adequació i modernització del sistema de Seguretat Social, va introduir modificacions que afecten la correspondència de les cotitzacions del rellevista respecte del rellevat.

Valoració i conclusions

En el cas objecte d'estudi, els representants sindicals de la CGT de Parcs i Jardins plantejaven l'actuació irregular de l'IMPJ, a partir del mes de febrer de 2011, en l'aplicació de la normativa relativa a les jubilacions parcials i els conseqüents contractes de relleu. D'una banda, denunciaven que s'estaven denegant de forma arbitrària jubilacions parcials a treballadors que reunien els requisits per acollir-s'hi. D'altra banda, exigien a l'IMPJ el cessament de la pràctica d'oferir als treballadors que finalitzaven un contracte de relleu un nou contracte de relleu, ja que s'estava vulnerant el Reglament de gestió de la Borsa de Peons de Jardineria per a Contractes de Treball Temporal i de Relleu de Parcs i Jardins, signat en data 22 de gener del 2009 per la Comissió de Contractació del Conveni. Finalment, manifestaven que no s'estava respectant la similitud entre els llocs de treball del rellevista i del jubilat parcial.

L'Ajuntament fonamenta aquesta actuació basant-se en:

1. *En consideració a l'estricta literal de l'LPGE no és factible la interpretació que els contractes de relleu no es veuen afectats per la prohibició per realitzar noves contractacions. No és possible acudir a la Borsa de Treball per a Peons de Jardineria perquè suposaria realitzar noves contractacions no permeses a l'LPGE.*

La síndica considera que en aquesta primera fonamentació es pot afirmar categòricament que el contracte de relleu està exceptuat de les limitacions i prohibicions que l'LPGE ha establert a les administracions públiques durant els anys 2011 i 2012. La jubilació parcial requereix necessàriament la concurrència d'una reducció de la jornada d'un treballador i la formalització d'un contracte de relleu amb un altre treballador per cobrir la jornada que aquest deixa vacant. La incorporació d'un treballador amb un contracte de relleu no es tradueix en un augment de la plantilla, sinó en el manteniment d'un lloc de treball. Qüestió diferent seria la continuïtat indefinida del rellevista una vegada es materialitzi la jubilació total del treballador. Aquí podrien operar les limitacions establertes per les respectives LPGE atès el caràcter d'entitat pública de l'IMPJ.

Una interpretació àmplia de la les lleis generals pressupostàries com la que realitza l'IMPJ probablement ens portaria a la desaparició de la figura de la jubilació parcial en les administracions públiques. Però entenem que la derogació d'aquesta figura hauria de ser de forma expressa, tal com ho va fer la Llei 20/2012, de 13 de juliol, de mesures per garantir l'estabilitat pressupostària i de foment de la competitivitat, per a la jubilació parcial dels treballadors en règim estatutari. Ara per ara, aquesta prohibició no s'ha estès als treballadors en règim laboral. A més, el passat mes de març de 2012 es va notificar a l'Institut Nacional de la Seguretat Social el manteniment de les condicions sobre la jubilació parcial del personal laboral pactades amb l'Ajuntament de Barcelona, i l'aplicació del Reial decret llei 5/2013, de 15 de març, que introdueix modificacions en la regulació dels contractes de relleu i a temps parcial a partir de l'1 de gener de 2019.

2. *La Borsa de Treball és per a peons de jardineria i no per a un altre personal. Per tant, la contractació d'un altre personal que no sigui peons de jardineria no es regeix per la referida Borsa de Treball. A partir de la sentència que resolva el conflicte col·lectiu presentat per CGT i CCOO s'han seguit atenent totes les jubilacions*

parcials però sense la possibilitat d'oferir un contracte de relleu a aquells que provenien de la Borsa de Treball dels Peons de Jardineria i n'acabaven un.

En aquest punt, sembla que la resolució del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en relació amb el procediment del conflicte col·lectiu promogut per la CGT i CCOO confirma la sentència d'instància que verifica la vigència i l'eficàcia del Reglament de gestió de la Borsa de Peons de Jardineria per a Contractes de Treball Temporal i de Relleu de Parcs i Jardins de Barcelona, i manifesta que, com que forma part del conveni col·lectiu, s'integra en el sistema de fons de la relació laboral i per tant gaudeix de l'efecte d'ultraactivitat que afectava en aquells moments el conveni col·lectiu de l'IMPJ.

També es confirma la decisió de la sentència d'instància, que declara que l'actuació empresarial de contractar els treballadors que cessin en un contracte de relleu amb un nou contracte de relleu vulnera el Reglament de gestió de la Borsa de Treball de Peons de Jardineria.

Quant a les manifestacions de l'IMPJ que la Borsa de Treball és per a peons de jardineria i no per a un altre personal, el Tribunal Suprem, en un recurs de cassació per a la unificació de doctrina núm. 4475/2011, quan es refereix als objectius de la jubilació parcial, diu:

“ (...) 1) además de facilitar el acceso gradual a la jubilación y la renovación de las plantillas de las empresas, la regulación legal de la jubilación parcial pretende otros dos objetivos, uno de política de empleo que es evitar la pérdida de puestos de trabajo, y otro de salud financiera de la Seguridad Social que es evitar una merma sustancial en la recaudación de las cotizaciones sociales; 2) el requisito de identidad o similitud de los puestos de trabajo del jubilado parcial y del relevista, y la pertenencia al mismo grupo profesional y a la misma o equivalente categoría profesionales como criterio de definición de tales identidades o similitud, no es de exigencia ineludible, en cuanto que las propias normas legales han previsto excepciones “reglamentarias” a la misma; 3) sí es, en cambio, de exigencia ineludible la correspondencia sustancial de las cotizaciones sociales, cifrada en el mínimo del 65 % de la cotización del relevista respecto de la del relevado; y 4) la Ley 27/2011 clarifica no obstante el panorama interpretativo, en cuanto que suprime la referencia al trabajo igual o similar, limitando la comparación de los puestos de trabajo del jubilado parcial y *del relevista a la regla citada de correspondencia sustancial de cotizaciones sociales*”.

I és que la referida Llei 27/2011, d'1 d'agost, de la Seguretat Social: actualització, adequació i modernització del sistema de seguretat social, i per tant d'aplicació en una part del temps en què s'ha produït el conflicte entre els treballadors i l'IMPJ, ha introduït una nova redacció dels apartats 1 i 2 de l'article 166 en els termes següents: “(...) e) que existeixi una correspondència entre les bases de cotització del treballador rellevista i del jubilat parcial, de forma que la corresponent al treballador rellevista no podrà ser inferir al 65 % del promig de les bases de cotització corresponents als sis darrers mesos del període de base reguladora de la pensió de jubilació parcial.” Per tant, a l'hora de contractar un rellevista, encara que no hi hagi identitat o equivalència de categoria professional, s'haurà de declarar que no existeix discordança entre les bases de cotització, en el percentatge legalment establert.

A més, si en la figura de la jubilació parcial operés la limitació de reposar vacants i la prohibició de la contractació temporal imposades per les respectives LPGE, es podria considerar una vulneració el fet de formalitzar un contracte nou a aquell treballador que ja tenia concertat amb l'IMPJ un altre contracte de durada determinada.

3. *En conseqüència, el temps d'espera s'ha incrementat fins a impossibilitar la majoria de jubilacions parcials, ja que només podien ser rellevats per treballadors que provenien del Servei Català de Col·locació, o tècnics i administratius provinents de les borses de l'Ajuntament o dels diferents col·legis professionals.*

En aquest punt, la síndica vol recordar, en primer lloc, el mandat constitucional, recollit també en la Llei 7/1985, reguladora de les bases de règim local, que estableix que les corporacions locals han de seleccionar tot el personal, sigui funcionari o local, d'acord amb l'oferta pública d'ocupació, mitjançant una convocatòria pública i a través del sistema de concurs, oposició o concurs oposició lliure, en els quals es garanteixin, en tot cas, els principis constitucionals d'igualtat, mèrit i capacitat, així com el de publicitat. Mandat al qual està subjecte l'IMPJ, ja que és una entitat pública empresarial local de l'Ajuntament de Barcelona.

I amb aquesta finalitat es constitueixen les denominades *borses de treball* dins de l'Administració, que garanteixen que la selecció del personal que les integra ha respectat el principis de publicitat, igualtat, mèrit i capacitat.

Per tant, els principis d'accés de treballadors a l'Administració pública no queden garantits si el personal que s'incorpora prové de les oficines de col·locació o dels col·legis professionals, tal com manifesta l'IMPJ.

4. *La jubilació parcial no pot ser imposada en cap cas a l'IMPJ, sense que pugui titllar-se això de discriminatori per no existir causa "odiosa" en el sentit de l'article 14 de la CE.*

En relació amb aquesta manifestació, l'article 12.6 de l'Estatut dels treballadors, d'aplicació al personal laboral, disposa que "per tal que el treballador pugui accedir a la jubilació parcial (...) haurà acordat amb la seva empresa una reducció de jornada i de salari (...) i l'empresa haurà concertat simultàniament un contracte de relleu". Per tant, és cert que es tracta d'un dret del treballador davant la Seguretat Social, però no davant l'empresa, i el seu exercici queda condicionat a l'existència d'un acord amb l'empresa per tal que aquesta redueixi la seva jornada de treball i, alhora, substitueixi aquesta jornada a través d'un contracte de relleu.

En el cas de l'Institut Municipal de Parcs i Jardins, sembla que el conveni col·lectiu aplicable en aquell moment reconeixia aquest dret del treballador davant de l'empresa i fins i tot es va annexar al Reglament de gestió de la Borsa de Peons de Jardineria per a Contractes de Treball Temporal i de Relleu de Parcs i Jardins de Barcelona.

Així doncs, sembla que el dret davant l'empresa també queda acreditat i, per tant, la denegació a aquest dret ha de quedar suficientment fonamentada, i més quan s'està concedint el dret als uns i no als altres. No podem deixar de banda que, tractant-se d'una Administració pública, està subjecta al principi d'interdicció de l'arbitrarietat recollida en l'article 9.3 de la Constitució, i per tant la concessió o no d'aquest dret a diversos treballadors en circumstàncies iguals ha de ser objecte de decisions iguals.

Aquesta Sindicatura té com a missió valorar si s'ha produït un greuge i, considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, l'actuació de l'Institut Municipal de Parcs i Jardins no ha estat ajustada a dret ni eficaç.

I, per tant, emeto la següent

DECISIÓ

- Estimar la queixa i declarar que l'Institut Municipal de Parcs i Jardins no ha aplicat acuradament les disposicions legals vigents en matèria de jubilacions parcials per al personal laboral que té adscrit.
- Recomanar a l'Institut Municipal de Parcs i Jardins que atengui les peticions de jubilacions parcials dels treballadors que resten en espera, sempre que reuneixin els requisits legals per acollir-s'hi, i que formalitzi els contractes de relleu basant-se en la Borsa de Peons o en una altra d'anàloga que estigui en vigor.

Aquesta decisió es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i del seu contingut s'informarà la persona interessada.

Barcelona, 10 de juny de 2013