

XXIII JORNADES CATALANES DE DRET SOCIAL

Barcelona, 8 i 9 de març 2012

**Últimes reformes en matèria laboral, de Seguretat Social i en el procés
laboral**

Comunicación

**El contrato de relevo: un estudio de su régimen jurídico a través de la
jurisprudencia**

**Guillermo L. Barrios Baudor
Universidad Rey Juan Carlos**

SUMARIO: I. PRESENTACIÓN. II. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE: JUBILACIONES PARCIALES ANTICIPADAS Y, EN SU CASO, POSTERGADAS. III. ÁMBITO SUBJETIVO. 1. TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE DESEMPLEO. 2. TRABAJADORES QUE YA TUVIESEN CONCERTADO CON LA EMPRESA UN CONTRATO DE DURACIÓN DETERMINADA. IV. RÉGIMEN JURÍDICO. 1. GENERALIDADES (REMISIÓN). 2. PARTICULARIDADES. 2.1. Regulación positiva. 2.2. Forma. 2.3. Jornada. 2.4. Puesto de trabajo. 2.4.1. Regla general (hasta 1 de enero de 2013): puesto de trabajo idéntico o similar. 2.4.2. Regla subsidiaria (hasta 1 de enero de 2013): puesto de trabajo distinto. 2.4.3. Regla general (a partir del 1 de enero de 2013): mismo o distinto puesto de trabajo, pero correspondencia en la cotización. 2.5. Salario. 2.6. Duración. 2.6.1. Jubilaciones parciales anticipadas. 2.6.2. Jubilaciones parciales postergadas. 2.7. Extinción. 2.7.1. Determinación. 2.7.2. Cese del relevista: efectos. 2.7.3. El cese del relevista en las jubilaciones anticipadas: interpretación. 2.8. Impulso convencional e incentivos a la contratación indefinida de relevistas.

I. PRESENTACIÓN

Sin lugar a dudas, una de las instituciones jurídico-laborales que mayores cuestiones interpretativas plantea en la práctica es la de la jubilación parcial. Junto a la evidente complejidad que deriva de su particular diseño legal, ello es así también por las continuas reformas que su régimen jurídico básico (arts. 12.6 y 7 ET y 166 LGSS) ha venido sufriendo en el tiempo. Tan es así que su todavía vigente desarrollo reglamentario (RD 1131/2002, de 31 de octubre) resulta, en ocasiones, insuficiente (cuando no ineficaz) para la resolución de los nuevos problemas que suscitan dichas reformas legales. No es de extrañar, por tanto, la gran cantidad de pronunciamientos judiciales y/o jurisprudenciales existentes en esta materia. Muy especialmente, por lo que respecta al contrato de relevo.

Pues bien, sobre la base de cuanto se acaba de señalar ha parecido oportuno realizar un estudio actualizado de la principal y más reciente doctrina judicial y/o jurisprudencial dictada en relación al contrato de relevo. Estudio que, a su vez, incorpore las novedades introducidas al respecto por la Ley 27/2011, de 1 de agosto e, incluso, por el RD Ley 3/2002, de 10 de febrero. Por evidentes razones de espacio, fuera del presente estudio queda el análisis de la propia jubilación parcial, así como del contrato a tiempo parcial a ella vinculado. Con todo, como ha quedado dicho, es el contrato de relevo el que mayores cuestiones suscita en la práctica.

A tal efecto, el presente trabajo pretende dar completa cuenta del régimen jurídico del contrato de relevo. Lo que se lleva a cabo tras la exposición previa de los supuestos en los que dicho contrato procede (jubilaciones parciales anticipadas y/o postergadas), así como de su concreto ámbito subjetivo. Vayamos por partes.

II. SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE: JUBILACIONES PARCIALES ANTICIPADAS Y, EN SU CASO, POSTERGADAS

Al igual que sucede con el contrato de trabajo a tiempo parcial por jubilación parcial, dos los supuestos en los que procede la suscripción del contrato de relevo, uno y otro delimitados, básicamente, en función de la concreta edad de quien accede a la pensión de jubilación parcial. Ahora bien, a diferencia de aquel otro contrato, el nacimiento de la pensión de jubilación parcial no exige, siempre y en todo caso, la suscripción del

contrato de relevo. Antes al contrario, éste puede concertarse con carácter obligatorio o voluntario. Así pues, sobre la base de cuanto se acaba de indicar y partiendo siempre de la edad del jubilado parcial en el momento de causar derecho a la pensión de jubilación parcial, es posible distinguir los dos siguientes supuestos en los que procede concertar un contrato de relevo o, si se prefiere, dos tipos de contrato de relevo:

1º) Contrato de relevo obligatorio (jubilaciones parciales anticipadas).

La suscripción obligatoria de este contrato laboral procede en los supuestos en que el jubilado parcialmente acceda a la pensión de jubilación parcial por debajo de los 65 años reales de edad [arts. 12.6 ET y 166.2 LGSS; art. 10 b) RD 1131/2002]¹. En este primer supuesto, además de la suscripción del correspondiente contrato a tiempo parcial, el nacimiento de la pensión de jubilación parcial exige de la empresa que, en los términos que más adelante se indicarán, concierte de forma simultánea un contrato de relevo a fin de sustituir, como mínimo, la jornada dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente². Sin él, no surgirá la pensión de jubilación parcial (como sin jubilación parcial no puede haber contrato de relevo)³. No en vano, en el fondo de esta todavía ventajosa modalidad jubilatoria no subyace otra idea que la del reparto del trabajo disponible. Siendo ello así, la suscripción de un contrato de relevo se convertiría en un requisito imprescindible para causar derecho a la pensión de jubilación parcial.

2º) Contrato de relevo voluntario (jubilaciones parciales postergadas)

La suscripción voluntaria de este contrato procede en los supuestos en los que el jubilado parcialmente acceda a la pensión de jubilación parcial con 65 o más años o cuando permanezca en ella tras cumplir dicha edad [art. 166.1 LGSS; párrafo segundo, art. 10 b) RD 1131/2002]⁴. En este segundo supuesto, introducido en su día por la Ley 12/2001, tanto el nacimiento de la pensión de jubilación parcial como la obligada suscripción del correlativo contrato a tiempo parcial no exigen de la empresa la paralela suscripción o, en su caso, prórroga de un contrato de relevo. Con todo, semejante carácter en absoluto significa que no pueda celebrarse, en tal caso, un contrato de ese tipo sino que su celebración es facultativa para la empresa: “sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo” (art. 166.1 LGSS); “no será preciso que se celebre simultáneamente un contrato de relevo” [art. 10 b) RD 1131/2002]. En este sentido, por si hubiera dudas, la última frase del párrafo primero del artículo 12.6 del ET (según redacción dada a este precepto por la disp. adic. vigésimo novena uno de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre) señala de forma clara que “También se podrá concertar el contrato de relevo para sustituir a los trabajadores que se jubilen parcialmente después de haber cumplido sesenta y cinco años”. Recuérdese, por lo demás, que el objetivo perseguido en este segundo supuesto no es tanto el reparto del trabajo disponible, cuanto incentivar la

¹ A partir del 1 de enero de 2013 habrá de estarse a la edad ordinaria de jubilación que resulte de la aplicación de lo dispuesto al respecto en el artículo 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (nueva disp. transit. vigésima segunda.1 en relación con la disp. transit. vigésima ambas de la LGSS añadidas por la Ley 27/2011).

² Interpretando el requisito de simultaneidad en relación al contrato de sustitución previsto para causar derecho a la jubilación especial a los 64 años cfr. las SSTSJ Madrid 17 abril 1997 (AS 1997, 1246) y Murcia 24 febrero 1998 (AS 1998, 529). En relación a la jubilación parcial cfr. la STSJ Canarias 27 febrero 2009 (JUR 2009, 209248).

³ A este respecto *vid.* la doctrinal STSJ Navarra 29 enero 2008 (AS 2008, 1166).

⁴ Recuérdese que a partir del 1 de enero de 2013 habrá de estarse a la edad ordinaria de jubilación que resulte de la aplicación de lo dispuesto al respecto en el artículo 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto.

voluntaria permanencia, siquiera sea a tiempo parcial, de los trabajadores en activo por encima de los 65 años reales de edad⁵.

En todo caso, ya se trate de un tipo de contrato u otro, adviértase que, como regla general y sin perjuicio de los supuestos de pluriempleo previo, el acceso a la pensión de jubilación parcial conlleva la celebración de un único contrato de relevo. A salvo de la excepción contemplada en el artículo 12 del RD 1131/2002 y a la que se aludirá con posterioridad al tratar de la jornada de trabajo del relevista, no parece que puedan celebrarse varios contratos de relevo para sustituir de forma simultánea la jornada dejada vacante por quien se jubila parcialmente⁶. Mayores dudas plantea la posibilidad de que un mismo relevista sustituya, de forma simultánea, a dos o más jubilados parciales. De todo ello se dará cuenta a continuación.

III. ÁMBITO SUBJETIVO

A diferencia de lo que sucede en materia del contrato de trabajo a tiempo parcial vinculado a una jubilación parcial, la determinación del ámbito subjetivo del potencial relevista resulta mucho más sencilla. Básicamente, porque el relevista no tiene que reunir los requisitos que se le exigen a aquél para acceder a la pensión de jubilación parcial. Así, por ejemplo, no resulta estrictamente necesario que, con carácter previo a la celebración de este contrato, el relevista tuviera la condición de trabajador por cuenta ajena⁷; con absoluta independencia del cuál sea el origen de tal situación, perfectamente puede contratarse como tal a quien se encuentra en desempleo, subsidiado o no. A su vez, no se le exige al relevista que acredite otra edad mínima que la genérica de acceso al mercado de trabajo (art. 6.1 ET) como tampoco ninguna conexión previa (carencia) con el sistema de Seguridad Social. En fin, caso de hallarse previamente vinculado a la empresa que le contrata, el relevista no tiene que acreditar una determinada antigüedad, mayor o menor, en ella como tampoco la previa prestación de servicios a tiempo completo.

Ello no obstante, ya se trate de supuestos de jubilaciones parciales anticipadas o postergadas, es posible establecer ciertas particularidades en relación al ámbito subjetivo del contrato de relevo. En efecto, desde que la Ley 12/2001 así lo dispusiera, los dos colectivos que a continuación se indicarán son los únicos que conformarían el citado ámbito subjetivo [arts. 12.7 a) ET y 10 b) RD 1131/2002]. En cualquier caso, adviértase con carácter general que “Con esta modalidad contractual no sólo se amplían las modalidades de contratación temporal establecidas en el Estatuto, sino que se posibilita la adecuada flexibilización de las relaciones de trabajo existentes en la empresa, se favorece la renovación y el rejuvenecimiento de las plantillas y se evitan amortizaciones traumáticas de puestos de trabajo permitiendo el alejamiento progresivo

⁵ O de la edad real que resulte de aplicación a partir del 1 de enero de 2013 en virtud de lo dispuesto al respecto en el artículo 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto.

⁶ En este sentido se mostraría el Criterio de aplicación 2002/7, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social. También, PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2008, pág. 122, partiendo de una interpretación literal de la norma que se referiría “al relevista sustituto en singular”.

⁷ Lógicamente, dicha condición se adquiere al suscribir el contrato laboral de relevo. Precisamente por ello, no puede ser relevista quien no tenga una relación laboral con la empresa. Por tal motivo, no resulta técnicamente posible para relevar a un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado utilizar un contrato de sociedad, de forma que la obligación de celebrar un contrato laboral de relevo no puede entenderse cumplida si la cooperativa incorpora como potencial relevista a un nuevo socio (Aclaración al Criterio de aplicación 2002/9 de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social).

en la actividad laboral de unos trabajadores (los parcialmente jubilados), y el acercamiento también progresivo de otros (los relevistas)”⁸. Adviértase, ello no obstante, que “la finalidad del contrato de relevo es la cobertura de la vacante, y ello porque el contrato de relevo no tiene una finalidad de aprendizaje o práctica”⁹.

1. TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE DESEMPLEO

Pese a la parquedad de la norma al respecto, parece que en cuanto tales habrá que entender a quienes se encuentran inscritos en la correspondiente oficina de empleo (Servicio Público de Empleo o agencia de colocación autorizada) como demandantes de empleo por no desarrollar, por cuenta propia o ajena, actividad profesional alguna¹⁰. Sin embargo, resulta indiferente a estos efectos la causa última de la que derive la situación de desempleo o el mayor o menor período de tiempo en que se encuentren en esta situación (pues la normativa reguladora no exige un determinado período de tiempo al efecto ni que se trate de parados de larga duración)¹¹. También el que dichos trabajadores perciban o no prestaciones o subsidios económicos por desempleo.

En este último sentido podría decirse que, para hallarse incluido en el ámbito subjetivo de este contrato, bastaría tan sólo con encontrarse en situación de desempleo o, si se prefiere, en situación de demandante de empleo (ya se demande un primer o ulterior empleo)¹². De ahí que no parezca necesario que el potencial relevista haya de reunir la condición de encontrarse en situación «legal» de desempleo exigida en el artículo 208 de la LGSS para causar derecho a las citadas prestaciones. Dicho con otras palabras; aunque puedan coincidir, la situación de desempleo que ahora se exige no equivale, necesariamente, a situación legal de desempleo. Precisamente por ello, incluso acreditarían esta situación quienes, con carácter previo a su inscripción como demandantes de empleo, no hubieran desarrollado actividad profesional alguna, hubieran causado baja voluntaria en su empresa o hubieran abandonado una actividad profesional por cuenta propia¹³.

⁸ STSJ Cataluña 22 enero 2009 (JUR 2009, 129269).

⁹ SSTSJ País Vasco 19 junio 2007 (JUR 2007, 337405) y 11 septiembre 2008 (AS 2008, 2686).

¹⁰ Así lo exigía en su día el artículo 7 del ya derogado RD 1991/1984, de 31 de octubre: “El contrato de relevo es el que se concierta con un trabajador inscrito como desempleado en la correspondiente Oficina de Empleo”.

¹¹ Por cuanto refiere a este último aspecto *vid.* las SSTSJ Cantabria 8 y 24 julio 2009 (JUR 2009, 341388 y 361439). Admitiendo que la señalada inscripción lo sea con una antelación de 24 horas *cfr.* la STSJ Cataluña 6 febrero 1996 (AS 1996, 1081) que, aunque dictada en relación al contrato de sustitución previsto para causar derecho a la jubilación especial a los 64 años regulada en el RD 1194/1985, de 17 de julio, resulta perfectamente aplicable al contrato de relevo.

¹² Al respecto *vid.* asimismo el Criterio de aplicación 1999/11 (*Régimen jurídico de las prestaciones. Criterios de aplicación en supuestos consultados*, INSS, Madrid, 1999, pág. 58) en el que, como no podía ser de otra manera, se admitía a estos efectos como desempleado a quien es demandante de primer empleo.

¹³ En este sentido *vid.* la STSJ 2 septiembre 1999 (AS 1999, 3615) relativa a trabajadora que, si bien no se hallaba en situación legal de desempleo por haberse dado de baja voluntariamente en su empresa, sí se encontraba en situación de desempleo. Por su parte, la STSJ País Vasco 25 noviembre 2008 (AS 2009, 1305) admite a estos efectos como desempleado al trabajador autónomo que, si bien había abandonado ya su actividad profesional por cuenta propia, en el momento de su contratación como relevista no estaba formalmente dado de baja en la Tesorería General de la Seguridad Social por seguir de alta en el Impuesto de Actividades Económicas; aspecto éste que la Sala considera como un defecto formal subsanable. Respecto de supuesto similar *cfr.* la STSJ Castilla y León 15 mayo 2008 (JUR 2008, 348476). Recogiendo este criterio extensivo del concepto “desempleo” *vid.* VALDÉS ALONSO, A.: “Concepto de desempleo a efectos del contrato de relevo”, *Aranzadi Social*, BIB 2011/1158.

Es más, por cuanto ahora interesa, no del todo claro queda si la Entidad Gestora podría denegar el derecho a la pensión de jubilación parcial (o, en su caso, exigir responsabilidades empresariales por la incorrecta sustitución del jubilado parcial y/o relevista) alegando la existencia de fraude en la previa contratación temporal de quien accede ahora al contrato de relevo desde la situación de desempleo; máxime cuando esta última situación deriva de la extinción no impugnada de aquella otra pretendida contratación temporal fraudulenta¹⁴. Por descontado, siendo muy diversas las hipótesis posibles, la solución a esta cuestión pasa por la acreditación *ad casum* de la existencia del citado fraude¹⁵. De ahí que, de no acreditarse una situación de fraude, ni siquiera podría denegarse la condición desempleado a efectos de su contratación como relevista a quien en los veinticuatro meses anteriores a su contratación como tal, ha prestado servicios en la misma empresa o en otra del mismo grupo, mediante un contrato por tiempo indefinido. Previsión ésta que, en su caso, podría tenerse en cuenta a los efectos de la aplicación de la Ley 43/2006, de mejora y crecimiento del empleo [art. 6.1 c)], mas no a los que ahora interesan¹⁶.

Descendiendo al plano de lo concreto, judicialmente se ha admitido la celebración de un contrato de relevo respecto de quien, con anterioridad a la situación de desempleo que deriva de la extinción de su contrato de trabajo en otra empresa, prestó servicios con carácter indefinido para la empresa que ahora pretende contratarle como relevista¹⁷. E, incluso, respecto de quien, estando ya contratado como relevista, renuncia a un primer contrato de relevo para suscribir desde la situación de desempleo un nuevo y segundo

¹⁴ SSTSJ Cantabria 8 y 24 julio 2009 (JUR 2009, 341388 y 361439), según las cuales “la mera sucesión de contratos temporales no basta para inferir, con seguridad razonable, que la celebración de los mismos tuvo un carácter fraudulento; por tanto, “no es posible concluir la existencia de fraude por el mero hecho de que entre la empresa y el relevista se hubieran concertado y extinguido, durante varios años, distintos contratos temporales, sin que pueda considerarse tampoco, al efecto pretendido, el escaso margen temporal en desempleo, ya que la normativa reguladora no exige un determinado período de tiempo”. En idéntico sentido cfr. la STSJ Cantabria 18 febrero 2009 (JUR 2009, 189222) respecto de quien es contratado como relevista por empresa que previamente dio por extinguido su contrato en virtud de Expediente de Regulación de Empleo. Respecto de quien ha estado vinculado a la empresa con sucesivos contratos temporales antes de acceder a la situación de desempleo cfr., también, la STSJ País Vasco 10 marzo 2009 (JUR 2009, 322518). En fin, en similar sentido cfr., entre otras muchas, las SSTSJ Cantabria 2 octubre 2008 (JUR 2008, 360355), Comunidad Valenciana 18 junio 2008 (JUR 2008, 301741) y La Rioja 20 noviembre 2008 (JUR 2009, 118330).

¹⁵ Resultando acreditada la existencia de fraude en la contratación, cfr., entre otras, las SSTSJ Aragón 3 noviembre 2008 (JUR 2009, 105477), Comunidad Valenciana 9 diciembre 2008 (JUR 2009, 131782), 3 febrero 2009 (AS 2009, 1395) y 6 marzo 2009 (JUR 2009, 250054) o País Vasco 27 noviembre 2001 (JUR 2002, 43345).

¹⁶ En sentido contrario cfr. el Criterio de aplicación 2005/10, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social. Ello no obstante, para este Criterio cabría considerar relevistas idóneos:

-Al desempleado que perteneció a la empresa como trabajador fijo, en la que cesó con ocasión de un ERE que incluye un acuerdo o compromiso de recolocación preferente para los trabajadores despedidos, aplicable en el caso de que se produjesen jubilaciones parciales anticipadas.

-Al desempleado al que se extinguió con anterioridad su contrato indefinido con la empresa, cuando esta extinción se efectuó al amparo del artículo 52.c) ET, siempre que la decisión empresarial no fue declarada nula o improcedente.

¹⁷ STSJ País Vasco 20 enero 2009 (JUR 2009, 315804) analizando el supuesto de quien trabajó con carácter indefinido para una primera empresa, pidió la baja voluntaria en ella, prestó sus servicios para una segunda empresa, tras la extinción de la relación laboral con esta última pasó a la situación de desempleo y desde esta situación es contratado como relevista por parte de la primera empresa. En similar sentido, respecto de quien vio extinguido su contrato de trabajo por la vía del artículo 40 ET, *vid.* la STSJ Cantabria 12 diciembre 2006 (AS 2007, 27).

contrato de relevo¹⁸. También respecto de quien se hallaba ya vinculado a la empresa por tiempo indefinido, bien que a tiempo parcial¹⁹.

Por lo demás, ninguna exigencia contiene la norma respecto de si la situación de desempleo que daría lugar a la válida celebración de un contrato de relevo ha de ser definitiva o temporal. Por tal motivo, nada impediría que el contrato de relevo pudiera celebrarse con quien se encuentra en situación legal de desempleo derivada de la suspensión de la relación laboral autorizada, por ejemplo, en un Expediente de Regulación de Empleo (arts. 47 ET y 203.3 LGSS). En este sentido, a los efectos que ahora interesan, administrativamente se habría sostenido lo siguiente²⁰:

-El trabajador inscrito en la oficina de empleo acredita la condición de desempleado aunque esa situación de desempleo sea de carácter temporal por venir determinada por una suspensión de su relación laboral en virtud de Expediente de Regulación de Empleo, de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal o en el supuesto de suspensión del contrato de trabajo por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género [art. 208.1.2) LGSS].

-La regulación expresa de las consecuencias del cese del relevista durante la vigencia del respectivo contrato de relevo permite que se reconozca el derecho a la pensión de jubilación parcial aunque la duración de la suspensión del contrato de trabajo del desempleado sea inferior a la duración mínima del contrato de relevo.

Mayores dificultades plantea, sin embargo, determinar si cabe incluir en la presente categoría de trabajadores a quienes, prestando sus servicios a tiempo parcial en una empresa distinta de la que quiere contratarles como relevistas, optan por inscribirse de forma simultánea como demandantes de empleo aunque sin darse de baja en dicha empresa. Como fácilmente puede deducirse la cuestión de fondo que aquí se suscita es la de si la situación de desempleo exigida por la norma lo ha de ser total o cabe admitir, igualmente, la parcial. Cuestión ésta sobre la que la doctrina judicial se muestra vacilante:

- De entrada, sobre la base de la pervivencia de la situación de alta en el trabajo que viene desarrollándose a tiempo parcial, parece entenderse que en estos supuestos, “técnicamente”, el trabajador “no puede considerarse un desempleado aunque días antes de la celebración del contrato de relevo se hubiera formalmente inscrito como demandante de empleo”²¹.

- Sin embargo, también se sostiene judicialmente que “no cabe duda de que quien tiene un contrato a tiempo parcial está a la vez parcialmente desempleado, de modo que puede entenderse que está en situación de desempleo a efectos no de percibir la prestación por tal contingencia, pero sí para suscribir un contrato de relevo de quien cesa también parcialmente en su trabajo, pues en definitiva con tal relevo se cumple la finalidad de la ley, que es la de no perder ocupación por el hecho de la jubilación

¹⁸ A este respecto cfr. la STSJ Extremadura 10 marzo 2009 (JUR 2009, 186809).

¹⁹ STSJ País Vasco 28 noviembre 2006 (JUR 2007, 94557) al entender que la nueva contratación indefinida y por tiempo completo implica una mejora para el trabajador en cuestión.

²⁰ Criterio de aplicación 2006/34, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social.

²¹ STSJ Cataluña 14 diciembre 2004 (AS 2005, 147) rechazando que la solución al caso pueda asimilarse a la situación de desempleo parcial prevista en el artículo 203.3 de la LGSS. Para la Dirección General de Trabajo, parece que la situación de desempleo exigida habría de ser total: “tanto por la literalidad de la norma como por la finalidad de fomento y reparto del empleo del contrato de relevo, lo que excluía aquellos casos en que el trabajador estaba contratado a tiempo parcial en otra empresa o incluso en la misma empresa” (Escrito de 23 de junio de 2009, reproducido en la aclaración al Criterio de aplicación 2006/34).

parcial, que en todo caso será complementada por el trabajador sustituto”²². Criterio este último que, a buen seguro, habrá que seguir cuando la jornada se hubiera reducido en, al menos, una tercera parte.

Sin entrar ahora a ponderar la oportunidad de una u otra solución, enseguida se verá que el problema planteado quedaría positivamente resuelto si, con carácter previo a la suscripción del contrato de relevo, el trabajador se hallara previamente vinculado a la empresa que desea contratarle como relevista mediante un contrato de trabajo a tiempo parcial de carácter temporal (no así si este contrato tuviera carácter indefinido). Y ello, además, sin necesidad de acreditar situación alguna de desempleo. Nos encontraríamos así ante una curiosa paradoja que, por evidentes razones de justicia material, exigiría, más que una solución *ad casum* en casación para la unificación de doctrina, la necesaria armonización legislativa.

2. TRABAJADORES QUE YA TUVIESEN CONCERTADO CON LA EMPRESA UN CONTRATO DE DURACIÓN DETERMINADA

Con la expresa inclusión por parte de la Ley 12/2001 de este nuevo colectivo de trabajadores quedó zanjada la discusión entonces existente respecto de si, amparándose en la condición de desempleado, el trabajador relevista podía o no haber pertenecido previamente a la misma empresa en la que con posterioridad volvía a estar colocado. Finalmente resultó acogido el criterio menos restrictivo a favor del fomento del empleo seguido en algunos pronunciamientos judiciales²³. En estos casos, por tanto, ya no será necesario realizar artificiosas extinciones de contratos de trabajo anteriores para, previa inscripción en la correspondiente oficina de empleo, volver a celebrar contratos de relevo.

Si lo que la empresa desea es contar como relevista con un trabajador previamente vinculado a ella, bastará con novar un contrato temporal (cualquiera que sea la naturaleza de este último) en un contrato de relevo. A tal efecto ninguna exigencia contiene la norma respecto que la contratación temporal deba tener una mayor o menor prolongación en el tiempo²⁴. Nada impide, tampoco, que el relevista a quien se contrata por esta vía simultanee su contrato de trabajo con una actividad profesional como

²² SSTSJ Cantabria 23 julio 2008 (AS 2009, 345) y Cataluña 4 octubre 2007 (JUR 2008, 13654) y 15 septiembre 2008 (AS 2009, 1281) admitiendo que la solución al caso pueda derivar de la asimilación a la situación de desempleo parcial prevista en el artículo 203.3 de la LGSS. En el mismo sentido aunque con argumentación diferente se mostraría, también, la STSJ Comunidad Valenciana 19 febrero 2009 (AS 2009, 1479). En fin, admitiendo el acceso a la jubilación parcial cuando el relevista es un trabajador a tiempo parcial de carácter temporal que, hallándose inscrito como demandante de empleo, se encuentra a su vez dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia cfr. la STSJ Castilla y León 15 mayo 2008 (JUR 2008, 348476).

²³ Aunque dictadas en relación al contrato de sustitución previsto para causar derecho a la jubilación especial a los 64 años, cfr. en tal sentido las SSTSJ Andalucía 18 marzo y 3 julio 1998 (AS 1998, 1963 y 3382), Cantabria 6 julio y 1 octubre 1998 (AS 1998, 3681 y 4256), Cataluña 6 febrero y 2 julio 1996 (AS 1996, 1081 y 2890) y 20 enero, 21 septiembre y 10 diciembre 1998 (AS 1998, 5379, 4525 y 4699) y Madrid 4 noviembre 1997 (*Actualidad Laboral*, tomo I, 1998, ref. 34) y 18 diciembre 1998 (AS 1998, 4626); también STSJ Cataluña 18 septiembre 1996 (AS 1996, 4448) para un supuesto en el que ni siquiera el sustituto llegó a inscribirse como desempleado; en fin, para la SJS Madrid 10 noviembre 1998 (AS 1998, 4153) cumpliría, incluso, la condición de sustituto el declarado inválido permanente total que ha pertenecido a la misma empresa y que con tal fin se inscribe como demandante de empleo.

²⁴ En este sentido *vid.*, entre otras muchas, la STSJ Cantabria 19 noviembre 2008 (JUR 2009, 133296).

trabajador por cuenta propia (pluriactividad)²⁵. Téngase en cuenta, además, que, en estos supuestos, la novación contractual que lleva aparejada la suscripción del contrato podrá derivar, según los diversos presupuestos de partida, en el aumento de la jornada de trabajo de un trabajador hasta entonces vinculado a la empresa mediante un contrato temporal de trabajo a tiempo parcial o en la conversión en indefinido de un anterior contrato de duración determinada. Todo ello sin necesidad de tener que contratar a un nuevo trabajador desempleado.

En cualquier caso, de no existir una situación contrastada de fraude, nada impediría contratar como relevista a quien en su día, antes de solicitar su baja voluntaria, prestó servicios de carácter indefinido para la empresa que ahora pretende contratarle como relevista²⁶. Judicial y administrativamente se ha llegado a admitir, incluso, la celebración de un contrato de relevo con quien ya fue relevista en la misma empresa²⁷.

No obstante cuanto se acaba de señalar, pendiente de modificación legislativa quedaría la inclusión de una referencia al grupo empresarial al que pertenezca la empresa que pretende contratar al relevista. Fundamentalmente, con el objetivo de ampliar el ámbito subjetivo de este contrato en el sentido que ahora se indica a trabajadores que ya tuviesen concertado “con la empresa o en empresas pertenecientes al mismo grupo” un contrato de duración determinada. A este respecto recuérdese que, con buen criterio, la Ley 40/2007 ya ha incluido una referencia similar en el artículo 166.2 b) de la LGSS bien que a los solos efectos de acreditar la antigüedad exigida para causar derecho a la pensión de jubilación parcial. En tanto así no ocurra y a salvo de interpretaciones extensivas, cada empresa es considerada a los efectos que ahora interesan de forma independiente sin tener en cuenta el grupo empresarial al que pertenecen en su conjunto²⁸.

²⁵ Así lo entienden las SSTS 30 mayo 2011 (RJ 2011, 5107) y 21 septiembre 2011 (JUR 2011, 373377). Para la STSJ País Vasco 11 octubre 2011 (núm. rec. 2171/2011) no importa, tampoco, que el relevista pase a ser consejero de la empresa que le contrata.

²⁶ STSJ Cantabria 5 febrero 2009 (JUR 2009, 191873) analizando el supuesto de quien trabajó con carácter indefinido para una primera empresa, pidió la baja voluntaria en ella, se desplazó al extranjero, a su regreso prestó sus servicios para una segunda empresa, tras la extinción de la relación laboral con esta última pasó a ser contratada temporalmente por la primera empresa y desde esta situación es contratado como relevista por parte de esta primera empresa.

²⁷ STSJ Cantabria 22 junio 2009 (Recurso de Suplicación núm. 461/2009) en relación a relevista que extinguido su primer contrato de relevo por fallecimiento del jubilado parcial al que relevaba y tras ser contratado temporalmente por la misma empresa, vuelve a ostentar la condición de relevista de un nuevo jubilado parcial. Como recoge FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., “Jubilación parcial. Contratos a tiempo parcial y contrato de relevo”, en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.), *La reforma de la Seguridad Social de 2007-2008*, Pamplona, 2008, pgs. 218 y 219, la Consulta de la Dirección General de Trabajo de 28 de febrero de 2005 admitiría, incluso, que un relevista fuera sustituido por otro relevista perteneciente a la misma empresa pero cuyo contrato de relevo es de duración inferior al del trabajador cuyo contrato se resuelve.

Por su parte, la Consulta a la Dirección General de Trabajo de 28 abril 2006 admitiría la posibilidad de que el relevista sustituya, sin solución de continuidad, al jubilado parcial que se jubila anticipadamente a los 64 años (*ibidem*, pgs. 210 y siguientes).

²⁸ Sobre este particular *vid.* PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, ob. cit., pág. 123, para quien, en alusión al artículo 166.2 b), “Se echa en falta, un precepto similar referido al relevista, que permitiese el relevo en la jubilación parcial por parte de trabajadores temporales incardinados en el mismo grupo de empresas”. Estableciendo diversos criterios en relación al juego de la jubilación parcial en el seno de los grupos de empresas *vid.* el Criterio de aplicación 2005/10, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social. Según este Criterio, no sería posible que relevado y relevista prestasen servicios en empresas diferentes, pero pertenecientes a un mismo grupo; tampoco que, aunque inicialmente sea una misma empresa la contratante de ambos trabajadores, éstos se muevan dentro de ese conjunto empresarial, ya sea los dos simultáneamente y siempre para la misma empresa, ya sea con total libertad; tampoco que, en el

Sea como fuere, ante el silencio de la norma y probablemente en el ánimo de evitar novaciones contractuales perjudiciales para el trabajador, desde la Administración de la Seguridad Social se realiza una interpretación restrictiva al entender que, en este último caso, la duración del contrato temporal previamente concertado con la empresa debiera ser inferior a la del propio contrato de relevo²⁹. Para esta misma Administración, la delimitación subjetiva que ahora se comenta referiría a quienes se encuentran laboralmente vinculados, única y exclusivamente, con la empresa que pretende contratarlos como relevistas, mas no con quienes se encuentran pluriempleados prestando servicios en más de una empresa³⁰. No obstante cuanto se acaba de señalar, ninguna de las dos interpretaciones señaladas parecen deducirse de la norma que nada establece al respecto.

Adviértase, por último, que, pese a que sin lugar a dudas constituiría una clara medida de fomento del empleo perfectamente compatible con la figura del contrato de relevo, en la presente categoría no cabría incluir a los trabajadores vinculados a una misma empresa con contratos de trabajo a tiempo parcial de carácter indefinido (sí, en cambio, si la contratación a tiempo parcial lo fuera con carácter temporal)³¹. En este mismo sentido, administrativamente se ha entendido que, a los efectos de causar o mantener el derecho a una pensión de jubilación parcial no podrá aceptarse la suscripción de un contrato de relevo con trabajadores fijos discontinuos (contratados en distinta o, incluso, en la misma empresa) que se encuentren inactivos entre dos llamamientos, aunque estén inscritos como desempleados en la oficina de empleo y aunque estén percibiendo prestación por desempleo³². Todo lo cual constituiría una nueva e injustificada paradoja que, por su propia inconsistencia, requeriría de la necesaria armonización legislativa; a buen seguro, permitiendo a estos trabajadores suscribir un contrato de relevo bien que sólo con carácter indefinido³³.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO

1. GENERALIDADES (REMISIÓN)

En su configuración inicial, el contrato de relevo no era sino una modalidad más del contrato de trabajo a tiempo parcial pues con él había de cubrirse, única y exclusivamente, la jornada dejada vacante por el jubilado parcial. Precisamente por ello, dicho contrato de trabajo se hallaba sometido al régimen jurídico común del contrato de

marco de una sucesión empresarial, la segunda empresa se subroga en los contratos de los jubilados parciales y se mantengan los contratos de relevo con la primera empresa o viceversa. En fin, en relación a la contratación de relevistas en grupos de empresa cfr. la STSJ País Vasco 4 noviembre 2008 (JUR 2009, 202806).

²⁹ Escrito de 13 julio 2001, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social.

³⁰ Criterio de aplicación 2006/27, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social. Crítico con esta segunda interpretación se mostraría PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, ob. cit., pág. 121.

³¹ Aunque la norma permitiría contratar como relevista a quien previamente se encuentra vinculado a la empresa con un contrato a tiempo parcial de duración determinada, PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, ob. cit., pág. 122, entiende que no puede celebrarse con quien ya es relevista a tiempo parcial y por tiempo determinado un segundo contrato de relevo para sustituir a un segundo jubilado parcial.

³² Aclaración al Criterio de aplicación 2006/34, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social que refiere a consulta evacuada a la Dirección General de Trabajo. A este respecto cfr., también, la STSJ País Vasco 27 noviembre 2011 (núm. rec. 1962/2011).

³³ Dando noticia de esta paradoja *vid.* PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, ob. cit., pág. 120. Por su parte, inadmitiendo el acceso a la jubilación parcial de los trabajadores fijos discontinuos cfr. la STS 12 abril 2011 (RJ 2011, 3829).

trabajo a tiempo parcial (art. 8 RD 1991/1984, de 31 octubre). Y, de hecho, todavía hoy el régimen jurídico básico de este contrato sigue ubicándose en el artículo 12 del ET, si bien es cierto que ahora este precepto lleva por rúbrica “Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo”. Ello no obstante, tras las reformas introducidas en su día por el RD Ley 15/1998, de 27 noviembre, el contrato de relevo pasó a poder celebrarse tanto a tiempo parcial como a jornada completa [art. 12.7 c) ET]³⁴.

Siendo ello así, no procede ahora sino remitirse a las reglas generales que en nuestro ordenamiento jurídico ordenan la prestación de servicios a tiempo completo y/o a tiempo parcial. Con todo y como no podía ser de otra manera, ya se concierte a tiempo completo o a tiempo parcial, el régimen jurídico del contrato de relevo participa de ciertas particularidades, de todas las cuales se da cuenta a continuación.

2. PARTICULARIDADES

2.1. Regulación positiva

Al margen de la genérica regulación que en el ordenamiento jurídico-laboral refiere a los contratos a tiempo completo o a tiempo parcial, es en el apartado séptimo del artículo 12 del ET, según redacción dada al mismo por la disposición adicional 29ª.1 de la Ley 40/2007, en donde se encuentra la regulación positiva específica de este contrato³⁵. Sucede, sin embargo, que, al igual que ocurre con el contrato de trabajo a tiempo parcial vinculado a una jubilación parcial, dicha regulación no se agota en el citado apartado. Antes al contrario, para una visión de conjunto de las particularidades del contrato de relevo resulta necesario acudir, entre otros, a la vigente redacción de los artículos 12.6 del ET y 166 de la LGSS, así como a las previsiones contenidas al respecto en el RD 1131/2002, de 31 de octubre (en especial, las establecidas en sus disposiciones adicionales)³⁶.

Con todo, y por más que su regulación se encuentre más o menos dispersa, parece que respecto de este contrato el legislador ha querido que el ET sea la norma referente en la materia: “contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores” (art. 166.2 LGSS). En todo caso, por claras razones de seguridad jurídica, ambas legislaciones quedan ahora coordinadas.

2.2. Forma

Aunque no se trate de una particularidad exclusiva de este contrato, de manera expresa se indica que el contrato de relevo habrá de formalizarse siempre por escrito, tanto si se celebra a jornada completa como si se celebra a jornada parcial (art. 8.2 ET)³⁷. Dicha formalización habrá de llevarse a cabo, además, en el modelo oficial aprobado al efecto³⁸; modelo en el que deberán constar, necesariamente, el nombre, edad y

³⁴ A modo de resumen histórico sobre la implantación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico *vid.* la STSJ La Rioja 20 noviembre 2008 (JUR 2009, 118330).

³⁵ A partir del 1 de enero de 2013 habrán de tenerse en cuenta las modificaciones introducidas en dicho precepto por la disposición final primera de la Ley 27/2011.

³⁶ A partir del 1 de enero de 2013 habrán de tenerse en cuenta las modificaciones introducidas en los preceptos referenciados por el artículo 6 y por la disposición final primera de la Ley 27/2011.

³⁷ Respecto de los contratos de relevo suscritos a tiempo parcial, recuérdese que esta genérica exigencia se contempla, también, en el artículo 12.4 a) ET.

³⁸ Según la Resolución 28 septiembre 2001 de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, las claves asignadas a este contrato a los efectos de la Seguridad Social son la 141 (contrato de relevo indefinido a tiempo completo), 241 (contrato de relevo indefinido a tiempo parcial),

circunstancias profesionales del trabajador sustituido³⁹, así como las características del puesto de trabajo que vaya a desempeñar el trabajador relevista [párrafo tercero, disp. adic. primera.1 RD 1131/2002]⁴⁰. A este respecto, téngase en cuenta que “en el contrato de relevo la sustitución del relevista constituye una motivación de la contratación causalizada y esencial, de manera que el error sobre la misma determina la invalidez del consentimiento conforme al artículo 1266 del Código Civil, sin que sea preciso que el error sea imputable al trabajador, bastando con que sea excusable para la empresa”; así pues, “acreditado el error sobre un elemento esencial del contrato de relevo, como es el derecho a la jubilación anticipada del trabajador relevado, se produce dicha nulidad si tal jubilación es denegada”⁴¹. En tal caso, la anulación del citado contrato únicamente generaría el derecho a los salarios devengados (art. 9.2 ET), sin que parezca que la misma pudiera constituir un despido improcedente.

Por lo demás, ya se concierte a tiempo completo o a tiempo parcial, en plazo no superior a diez días desde la formalización del respectivo contrato, el empresario deberá entregar a la representación legal de los trabajadores una copia básica del mismo; posteriormente, dicha copia básica deberá enviarse a la oficina de empleo correspondiente [art. 8.3; art. 12.4 a) ET].

En fin, para el caso de incumplimiento de la forma escrita habrán de aplicarse las reglas comunes previstas al efecto; esto es, presunción de celebración del contrato por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o, en su caso, el carácter parcial de los servicios prestados (art. 8.2 ET). En este último sentido, téngase en cuenta, además, que la no formalización por escrito del contrato de trabajo cuando ello resulte exigible constituye una infracción administrativa grave (art. 7.1 RDLeg. 5/2000, de 4 agosto)⁴².

2.3. Jornada

Como ha tenido ocasión de señalarse, el contrato de relevo puede celebrarse a jornada completa o a jornada parcial⁴³. Ahora bien, de optar la empresa por la celebración de un

441 (contrato de relevo temporal a tiempo completo) y 541 (contrato de relevo temporal a tiempo parcial).

³⁹ Quizás por ello no resulte admisible la posibilidad de celebrar un único contrato de relevo para sustituir la jornada de dos trabajadores que se jubilan parcialmente. En este sentido, cfr. la Consulta a la Dirección General de Trabajo de 29 junio 2004.

⁴⁰ La referencia que en este párrafo se realiza al artículo 12.6 c) ET, deben entenderse realizadas a la letra d) del artículo 12.7 ET.

⁴¹ Así lo entiende la STSJ Castilla y León 20 mayo 2009 (JUR 2009, 281838) para la que “el retraso entre la fecha en la cual la Seguridad Social dictó resolución denegando la jubilación al trabajador relevado (26 de septiembre de 2008) y aquella en la que se notificó a la trabajadora la nulidad del contrato (6 de octubre de 2008) aparece justificada por los procesos de notificación de resoluciones y gestión administrativa, sin que resulte excesiva, ni de la misma pueda deducirse una tácita voluntad novatoria de la empresa para convertir el contrato en indefinido”.

⁴² La cuantía de las sanciones por infracciones graves se contemplan en el artículo 40.1.b) del RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto): “Las infracciones en materia de relaciones laborales y empleo, ..., se sancionarán: ... b) Las graves con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros; en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros”.

⁴³ Lógicamente, la opción entre un tipo u otro de jornada corresponderá en exclusiva a la empresa contratante. Sin embargo, semejante opción se hallará limitada en el supuesto de que la jubilación parcial refiera a quien, por permitirlo así la norma (párrafo segundo, art. 12.6 ET), pretende jubilarse con una reducción de jornada superior al 75% (e, igual o inferior al 85%). En tal caso, el contrato de relevo habrá de concertarse a jornada completa y por tiempo indefinido; a su vez, el jubilado parcial deberá acreditar, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social [art. 166.2 c) LGSS].

contrato de relevo a tiempo parcial en supuestos de jubilaciones parciales anticipadas, el nacimiento de la propia pensión de jubilación parcial exige, en todo caso, que la jornada del relevista sea, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador que se jubila parcialmente [arts. 12.6 ET y 10 b) RD 1131/2002]. Similar criterio de cobertura mínima habrá de seguir manteniéndose, además, en los supuestos de jubilaciones parciales anticipadas en los que, por permitirlo así el artículo 12.2 del RD 1131/2002, se produzca un incremento en el porcentaje de reducción de la jornada de trabajo del jubilado parcial (o, si se prefiere, cuando su jornada de trabajo se reduzca)⁴⁴. Tratándose siempre de jubilaciones parciales anticipadas (en las que la presencia del contrato de relevo “sustitutivo” resulta obligada), las consecuencias del citado incremento serían las siguientes:

1ª) La empresa deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo, en proporción a la reducción producida de la jornada del jubilado parcial. Aunque la norma no lo prevea de forma expresa, en coherencia con lo establecido en la disposición adicional segunda.2 del RD 1131/2002, el ofrecimiento resulta obligado para la empresa (que además deberá dirigirlo en primer lugar al relevista), pero su aceptación lo es voluntaria para el relevista. Dicho con otras palabras; el relevista es libre de aceptar (en todo o en parte) o no el incremento de su jornada ofrecido por la empresa o, si se prefiere, la empresa no puede imponer la citada ampliación al relevista.

2ª) En el supuesto de que la jornada de trabajo del relevista ya fuese superior a la jornada dejada vacante, la ampliación de la jornada del relevista tendrá como límite la aplicación de la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal⁴⁵. A este respecto, recuérdese que para el supuesto en que la empresa ya hubiera concertado un contrato desde el inicio a jornada completa con el relevista, judicialmente se ha entendido que ninguna obligación podrá imponerse a aquella de llegar a una jornada ya alcanzada, ni tampoco de contratar a otro relevista, por una diferencia de jornada que ya quedaría cubierta desde el inicio⁴⁶. Criterio este último que ha sido confirmado jurisprudencialmente⁴⁷.

3ª) De no ser aceptada (en todo o en parte) por el relevista la ampliación de su jornada (o de no alcanzar ésta ya el límite máximo de jornada a cubrir), la empresa deberá contratar a otro trabajador con el objeto de cubrir la nueva jornada dejada vacante por el jubilado parcial. Al igual que cualquier otro relevista, este nuevo trabajador deberá encontrarse en situación de desempleo o tener concertado con la empresa un contrato de duración determinada. En cualquier caso, adviértase que la previsión que ahora se contempla en relación a la posible coexistencia simultánea de dos contratos de relevo distintos constituye una excepción a la regla general. Recuérdese en este sentido que, como regla general y a salvo de supuestos de pluriempleo previo al acceso a la pensión de jubilación parcial, la

⁴⁴ Por cuanto ahora interesa recuérdese que, “Dentro de los límites establecidos... el porcentaje de reducción de jornada podrá incrementarse por períodos anuales, a petición del jubilado parcial y con la conformidad del empresario” (art. 12.2 RD 1131/2002).

⁴⁵ Previsión ésta que es del mismo tenor a la contemplada en el párrafo tercero del artículo 12.2 del RD 1131/2002.

⁴⁶ SSTSJ Comunidad Valenciana 3 junio 2008 (AS 2008, 1974) y 3 febrero 2009 (JUR 2009, 262857) para las que lo contrario “sería disuasorio para las empresas que pretendieran, mejorando el mínimo legal, contratar desde el inicio, la jornada de un relevista a tiempo completo”.

⁴⁷ STS 6 octubre 2011 (JUR 2011, 422528).

jornada de trabajo dejada vacante por el jubilado parcial únicamente podría ser sustituida por un único relevista⁴⁸.

4ª) Si la empresa no sustituye la nueva jornada dejada vacante por el jubilado parcial en los términos indicados, no podrá a su vez ampliarse la cuantía de la pensión de jubilación parcial⁴⁹. Ahora bien, como los incrementos de los que ahora se trata exigen el previo acuerdo de las partes (empresa y jubilado parcial) no parece probable que esta situación pudiera darse. Sin acuerdo no habrá incremento de la reducción de la jornada ni de la pensión; y, de existir acuerdo, parece poco probable que la empresa no dé cumplimiento al mismo. Ahora bien, si así sucede, parece lógico pensar que, aunque nada prevé la norma al respecto, la empresa deba asumir las consecuencias que deriven de su incumplimiento (a buen seguro por la vía del resarcimiento de daños y perjuicios), no debiendo afectar este incumplimiento a la pensión de jubilación parcial. En cualquier caso, ninguna responsabilidad empresarial en orden a la propia pensión de jubilación parcial se contempla en la norma. De ahí que, aun cuando la pensión de jubilación parcial hubiera resultado ampliada por existir acuerdo inicial entre las partes, del posterior incumplimiento empresarial no parece que debiera derivarse el reintegro a la Seguridad Social de la parte de pensión ampliada.

Por su parte, aunque de manera menos explícita, la norma permite deducir que en los supuestos de jubilaciones parciales postergadas (en las que la presencia del contrato de relevo resulta facultativa) la jornada del relevista habrá de ser igual a la jornada dejada vacante por quien se jubila parcialmente. A semejante conclusión nos llevaría la lectura del párrafo segundo del artículo 12.7 b) del ET que, en estos casos, refiere al “contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante” por el jubilado parcial. Mayores problemas plantea la delimitación de las consecuencias jurídicas que tanto para el trabajador relevista como para el jubilado parcial se derivarían de un incremento en la reducción de la jornada de trabajo de este último. Ante el silencio de la norma y siempre sobre la base del carácter facultativo del contrato de relevo en estos casos, bien podría sostenerse la modificación al alza de la cuantía de la pensión de jubilación sin necesidad de que en tal caso la empresa se encuentre obligada a sustituir la nueva jornada dejada vacante.

Sea como fuere, parta de un sustrato obligatorio (jubilación parcial anticipada) o parta de un sustrato voluntario (jubilación parcial postergada), claro queda que, de celebrarse a tiempo parcial, el contrato de relevo ha de cubrir, en todo caso, la jornada dejada vacante por el trabajador relevado. A este respecto debe estarse a los mismos

⁴⁸ Criterio de aplicación 2002/7, de la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica de la Seguridad Social. También, PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, ob. cit., pág. 122. Ello no obstante, para los específicos supuestos de pluriempleo el Criterio de aplicación 2005/13 permite la coexistencia de varios relevistas diferentes respecto de pensionista de jubilación parcial que redujo su jornada habitual en más de una empresa; se rechaza, en cambio, que sea un mismo relevista el que suscriba distintos contratos de relevo con las diversas empresas en las que el pensionista se encuentra parcialmente jubilado; en fin, según este Criterio, en estas situaciones de pluriempleo, los empleos que se reduzcan de forma simultánea para acceder a la pensión de jubilación parcial, han de hacerlo en el porcentaje necesario para que sumados los de las distintas jornadas resultantes, no se superen los límites de reducción previstos legalmente.

⁴⁹ Recuérdese que en estos supuestos de incremento de la reducción de jornada del jubilado parcial con cumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones legales, “se modificará la cuantía de la pensión, aplicando a la reconocida inicialmente el porcentaje que corresponda en función de la nueva reducción de jornada. La nueva pensión será objeto de actualización con las revalorizaciones habidas desde la fecha de efectos de la pensión de jubilación parcial inicial hasta la fecha de efectos del nuevo importe de pensión” (párrafo sexto, art. 12.2 RD 1131/2002).

porcentajes a los que se ha aludido con ocasión de la jubilación parcial y del contrato de trabajo a tiempo parcial a ella vinculado⁵⁰.

Por lo demás, constituye responsabilidad de la empresa contratante el mantener cubierta dicha jornada mínima en tanto dicho contrato permanezca vigente. Lógicamente, cuestión distinta es el alcance que, en función de cuál sea el sustrato obligatorio o voluntario del contrato de relevo, haya de darse a la necesidad de mantener cubierta en el tiempo dicha jornada mínima. Para evitar reiteraciones innecesarias, de ello se da cuenta al tratar de la extinción de este contrato.

Por supuesto, respetando siempre aquella duración mínima, nada impide que, con independencia de las vicisitudes que pueda sufrir el contrato de trabajo del trabajador relevado, la duración de la jornada del contrato de relevo inicialmente pactada pueda novarse (ampliándose o reduciéndose, según los casos) por acuerdo de las partes. Y en este sentido cabe pensar que, al poder suscribirse el contrato de relevo a tiempo completo, no parece que la duración de su jornada se encuentre limitada por otro umbral máximo que no sea la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable o la prevista convencional o normativamente según lo dispuesto en el artículo 12.1 ET.

En fin, con absoluta independencia de la jornada efectivamente prestada, como también del puesto de trabajo desarrollado por el relevista (idéntico, similar o distinto del llevado a cabo por el jubilado parcial en los términos que enseguida se indicarán), la jornada del relevista puede complementar la dejada vacante por el jubilado parcial o, en su caso, simultanarse con ella. Todo lo cual resulta perfectamente extrapolable en materia de horarios; así, el horario de trabajo del relevista puede coincidir o no con el del jubilado parcial. De este modo, “se está dotando de flexibilidad a la contratación, al permitir una cierta desconexión entre las funciones, la jornada y el horario del trabajador relevista y del relevado”⁵¹.

2.4. Puesto de trabajo

2.4.1. Regla general (hasta 1 de enero de 2013): puesto de trabajo idéntico o similar

De entrada, el puesto de trabajo a desarrollar por el relevista puede ser el mismo que el del trabajador sustituido (en cuyo caso dicho puesto sería compartido por ambos, bien que sucesiva o simultáneamente en el tiempo) o uno similar (entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente)⁵². En efecto, al igual que en la redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, así sigue contemplándose en el ET bien que ahora en el párrafo primero de la letra d) de su artículo 12.7: “El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser

⁵⁰ Recuérdese que la jornada a cubrir por el trabajador relevista podrá ser mayor en los supuestos en los que éste sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida y, por parte del jubilado parcial, se acrediten, en el momento del hecho causante de la pensión, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social. Recuérdese que, en tales casos, la reducción máxima de la jornada de trabajo del trabajador relevado se mantendría en el porcentaje del 85% [párrafo segundo, art. 12.6 ET; art. 166.2 c) LGSS].

⁵¹ PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, ob. cit., págs. 131 y 132.

⁵² Repárese que, al señalar que el puesto de trabajo del trabajador relevista «podrá» ser el mismo del trabajador sustituido o «podrá» ser uno similar, el tenor literal del artículo 12.7 d) ET no impone exclusivamente las dos primeras posibilidades dejando abierta la tercera opción indicada.

el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente”⁵³.

Como puede apreciarse, frente a la obligación de cubrir en todo caso la jornada dejada vacante por el trabajador relevado, la categoría profesional o la concreta función a desarrollar por el trabajador relevista no constituyen presupuestos habilitantes del contrato de relevo. Dicho con otras palabras; la validez del contrato de relevo no se encuentra en momento alguno supeditada a que el nuevo trabajador y el parcialmente relevado por él desempeñen una misma función profesional. De hecho, esta última puede ser idéntica, una similar e, incluso (como se verá seguidamente), distinta. El empresario gozaría, así, de una mayor libertad para reorganizar los puestos de trabajo en la empresa. Lo que claramente rompería con la finalidad clásica que presidió el nacimiento del contrato de relevo; esto es la transmisión generacional de experiencia profesional del trabajador que se jubila al nuevo contratado⁵⁴.

En puridad, al permitirse desarrollar por parte del relevista un puesto de trabajo similar (o, incluso, distinto) no se produciría siempre y en todo caso un verdadero relevo en el contenido mismo del contrato puesto que, aunque los contratos de trabajo del relevista y del relevado deben aparecer inicialmente conectados, no existe un paralelismo estricto entre ambos⁵⁵. Precisamente por ello, no sin razón ha llegado a sostenerse que existirá una cierta “imprecisión terminológica” en la propia denominación de “contrato de relevo”, “puesto que no hay sustitución subjetiva por el relevista (nadie releva a nadie ya que el jubilado sigue trabajando en la empresa) ni relevo objetivo (se aprecia cada vez más una independencia objetiva del contrato de relevo respecto del contrato del jubilado parcialmente)”⁵⁶.

En cualquier caso, el desarrollo de un mismo o similar puesto de trabajo ha de ser, por tanto, la regla general en relación a la sustitución del trabajador relevado por pasar a la situación de jubilación parcial⁵⁷. Todo lo cual permite la movilidad funcional dentro de la empresa, puesto que el empresario puede ordenar al trabajador relevista la realización de tareas propias de su grupo profesional o de una categoría profesional equivalente. Y si así ocurre, esto es, si el puesto de trabajo del relevista es el mismo del trabajador relevado o uno similar, ninguna limitación cabría establecer al respecto al contrario de lo que sucedería, como se indicará posteriormente, si el puesto de trabajo es diferente.

⁵³ Adviértase, sin embargo, que, con efectos de 1 de enero de 2013 el tenor del artículo 12.7 d) ET será el siguiente: “El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido. En todo caso, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en la letra e) del apartado 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social” (disp. final primera Ley 27/2011). Asimismo, téngase en cuenta que el artículo 8 del RDLey 3/2012, de 10 de febrero, ha suprimido el concepto de categorías profesionales equivalentes contenido en el artículo 22.3 del ET.

⁵⁴ Tal y como advierte LÓPEZ GANDÍA, J., *Jubilación parcial*, Bomarzo, Albacete, 2004, pág. 79.

⁵⁵ STSJ Cataluña 23 enero 2009 (JUR 2009, 129197).

⁵⁶ STSJ Navarra 4 diciembre 2008 (AS 2009, 794), según la cual: “lo cierto es que el contrato de relevo se ha configurado por el legislador como el mecanismo jurídico necesario para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial ex ante. Pero más allá de esa interdependencia genética (derivada de su finalidad prioritaria de fórmula de fomento del empleo), entre el contrato de relevo y el del relevado hay una escasa conexión, que, lejos de ser criticable, responde, a nuestro juicio, a otro de los objetivos de esta fórmula de trabajo compartido, a saber, el de la flexibilización en la gestión del trabajo en la empresa para hacerla atractiva también para el empresario e, indirectamente, para contribuir desde su articulación jurídica a un efectivo fomento de empleo, esto es, a la no amortización del puesto de trabajo del relevista cuando el jubilado parcial cumpla la edad ordinaria para acceder a la jubilación completa”.

⁵⁷ Insistiendo en ello *vid.* las SSTSJ Aragón 7 y 18 mayo 2009 (JUR 2009, 334033 y 292322) y 28 enero 2009 (AS 2009, 1373).

Lógicamente, cuestión distinta es qué deba entenderse por puesto de trabajo similar⁵⁸. Y ello por más que la norma refiera en este punto al “desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente”.

Cierto es que el ET señala que “Se entenderá por grupo profesional el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación, y podrá incluir tanto diversas categorías profesionales como distintas funciones o especialidades profesionales” (art. 22.2 ET)⁵⁹; o que “Se entenderá que una categoría profesional es equivalente de otra cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de las funciones propias de la primera permita desarrollar las prestaciones laborales básicas de la segunda, previa realización, si ello es necesario, de procesos simples de formación o adaptación” (art. 22.3 ET)⁶⁰. Sucede, sin embargo, que, por cuanto ahora interesa, el establecimiento del sistema profesional de calificación profesional reside, en último término, en la negociación colectiva: “Mediante la negociación colectiva, o en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional de los trabajadores, por medio de categorías⁶¹ o grupos profesionales” (art. 22.1 ET).

Y a este respecto, no resultan extrañas cláusulas convencionales en las que se da cabida a puestos de trabajo muy dispares dentro de un mismo grupo profesional o en las que se entiende como equivalentes categorías realmente diversas. Lo cual, sin entrar ahora en disquisiciones de orden teórico-práctico que desbordarían el contenido del presente trabajo, resultará admisible en tanto no vulnere lo dispuesto al respecto en el ET⁶². El problema deriva cuando semejante práctica se lleva a cabo a los solos efectos de permitir la celebración de un contrato de relevo. Práctica que puede resultar de dudosa legalidad pues, generalmente, no se pretende otra cosa que tratar de esquivar, de forma absolutamente intencionada y mediante el recurso a una vía pretendidamente legal (la del establecimiento convencional del sistema profesional de clasificación profesional), la finalidad última querida por la norma tal y como, en alguna ocasión, ha puesto de manifiesto la doctrina judicial⁶³.

⁵⁸ Como es de imaginar, la realización de puestos de trabajo idénticos apenas si plantea problemas prácticos.

⁵⁹ A lo que el artículo 8 del RD Ley 3/2012, de 10 de febrero, ha añadido la expresión “o responsabilidades asignadas al trabajador”.

⁶⁰ Repárese que, aun cuando la referencia a categorías profesionales equivalentes todavía subsista en la redacción vigente del artículo 12.7 d) ET hasta el 31 de diciembre de 2012, tal concepto ha sido suprimido por el artículo 8 del RD Ley 3/2012.

⁶¹ La referencia que el artículo 22.1 ET efectuaba a las “categorías” ha sido suprimida por el artículo 8 del RD Ley 3/2008.

⁶² Interpretando esta cuestión *vid.* las SSTSJ Aragón 7 enero y 17 febrero 2009 (JUR 2009, 334033 y 295022) y 28 enero 2009 (AS 2009, 1373) en las que se cita la Instrucción de 22-3-2004 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre la aplicación de los mecanismos de jubilación parcial/contrato de relevo en el ámbito de las entidades financieras (básicamente, Cajas de Ahorros). Según las citadas sentencias, en dicha instrucción se indicaría lo siguiente: “En el supuesto de las Cajas de Ahorro -y a los efectos del acceso a la jubilación parcial habrá que entender por grupo profesional los que como tal figuren en el correspondiente convenio colectivo con independencias de la amplitud de tareas y variedad de las actividades profesionales que se incluyen en cada uno de los grupos dado que esta cuestión trasciende de las competencias y funciones atribuidas a esta Entidad Gestora”. Sobre Cajas de Ahorro *vid.*, también, entre muchas otras, las SSTSJ Andalucía 19 marzo 2009 (JUR 2009, 222759), Cataluña 12, 21, 22 y 30 enero y 2 y 12 febrero 2009 (JUR 2009, 129985, 179456, 129278, 192509, 192362 y 190560) y Comunidad Valenciana 19 febrero y 10 marzo 2009 (JUR 2009, 224601 y 261401) y 27 febrero 2009 (AS 2009, 1506).

⁶³ A este respecto *cfr.* la STSJ Aragón 26 marzo 2008 (JUR 2008, 216922) en relación a la interpretación de un preacuerdo suscrito entre Repsol YPF y la Comisión Negociadora del IV Acuerdo Marco del Grupo Repsol YFP en el que se establecían equivalencias a los exclusivos efectos de la celebración de contratos de relevo. Analizado *ad casum*, la sentencia en cuestión no concede validez al

Con todo, a salvo de casos flagrantes de fraude⁶⁴, nuestra doctrina judicial no se ha complicado mucho las cosas a la hora de analizar el desarrollo de las funciones correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente en tanto que integrantes del concepto de “puesto de trabajo similar”. En este sentido, bastaría con que jubilado parcial y relevista pertenezcan al mismo grupo profesional para que, independientemente de cuáles sean las funciones efectivamente llevadas a cabo, termine reconociéndose la pensión de jubilación parcial⁶⁵. Todo ello sin que además resulte posible inferir, siempre y en todo caso, la existencia de un puesto de trabajo distinto de aspectos tan pragmáticos y apegados a las circunstancias particulares de cada supuesto como, por ejemplo, la diferencia de nivel retributivo entre unos trabajadores y otros (pues la norma no exige una equivalencia retributiva absoluta en puestos o funciones equivalentes)⁶⁶. Por la misma razón, la inclusión de relevado y relevista en grupos de cotización diferentes tampoco permitiría deducir, a los efectos que ahora importan, que necesariamente nos hallamos ante puestos de trabajo distintos (pues, aun cuando los citados grupos de cotización sean efectivamente distintos, ambos trabajadores pueden perfectamente pertenecer al mismo grupo profesional)⁶⁷.

Obsérvese que, efectuando una interpretación auténtica de lo que ha de entenderse por “puesto de trabajo similar” la norma no exige el “desempeño de las mismas tareas (o funciones)” sino de las “tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente”, sean o no las mismas que las desarrolladas por el jubilado parcial⁶⁸. En puridad, la norma se estaría refiriendo de forma clara e inequívoca al puesto que el jubilado deja parcialmente vacante mas no a la categoría profesional específica que el mismo ostenta⁶⁹.

Por tanto, parece “especialmente importante, en garantía de los derechos constitucionales implicados y del principio general de seguridad jurídica, que las normas que regulan el acceso a la jubilación parcial no sean objeto de una interpretación restrictiva, ..., sin perjuicio de que otros principios generales, como los de interdicción del abuso de derecho y del fraude de ley, puedan fundar, en su caso, solución distinta, ...

citado acuerdo y, por tanto, deniega la jubilación parcial solicitada al faltar un requisito esencial de la misma: “la contratación de un trabajador relevista para el mismo o similar puesto de trabajo del jubilado parcialmente, que le sustituya”.

⁶⁴ Como sería el caso de la sustitución de un mecánico por un administrativo, modificándose de forma intencionada el grupo de cotización un mes antes de la contratación del trabajador como relevista [(STSJ Cataluña 25 febrero 2009 (JUR 2009, 387106)].

⁶⁵ Por ejemplo, entre otras muchas, SSTSJ Aragón 18 mayo 2009 (JUR 2009, 292322), Cataluña 12 enero (2), 15 y 30 enero y 2 y 27 febrero 2009 (JUR 2009, 129985, 130013, 180264, 192509, 192362 y 386718), Comunidad Valenciana 24 marzo 2009 (JUR 2009, 260428), Madrid 23 febrero 2007 (JUR 2007, 174063), 20 de marzo (AS 2007, 2004) y 27 abril 2007 (JUR 2007\242033) y País Vasco 18 noviembre 2008 (AS 2009, 1296).

⁶⁶ Al respecto *vid.*, entre otras muchas, las SSTSJ Aragón 25 abril 2007 (JUR 2007, 235978), Cataluña 21, 22 y 23 enero y 4 y 12 febrero 2009 (JUR 2009, 179456, 129278, 129197, 172930 y 190560) y Comunidad Valenciana 27 febrero 2009 (AS 2009, 1506). Por la misma razón, las SSTSJ Andalucía 12 febrero 2009 (JUR 2009, 210308), Cantabria 18 noviembre 2008 (AS 2009, 1296) y Cataluña 6 y 11 febrero 2009 (JUR 2009, 172379 y 191114) entienden que la existencia de puestos de trabajo distintos tampoco podría deducirse de la pertenencia a grupos de cotización diferentes.

⁶⁷ En este sentido *vid.*, entre otras muchas, las SSTSJ Andalucía 12 febrero 2009 (JUR 2009, 210308), Cantabria 18 (2) noviembre 2008 (AS 2009, 775 y 1296) y Cataluña 6 noviembre 2008 (AS 2009, 78) y 6 y 11 febrero 2009 (JUR 2009, 172379 y 191114).

⁶⁸ Para la STSJ Cataluña 11 febrero 2009 (JUR 2009, 191114) la voluntad legislativa en este punto habría sido “la de facilitar la jubilación parcial y el contrato de relevo, pues en otro caso se habría limitado a señalar la exigencia de realizar idénticas funciones”. Sin embargo, crítico con esta ampliación extensiva se mostraría PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, ob. cit., pág. 130.

⁶⁹ STSJ Cataluña 23 enero 2009 (JUR 2009, 129185).

No debe ignorarse que el espíritu que subyace bajo el instituto de la jubilación parcial es el de crear empleo, lo que impide nuevamente efectuar interpretaciones restrictivas (máxime cuando no están apoyadas con la letra de la regulación positiva), que puedan resultar contrarias a dicha finalidad legislativa⁷⁰. En cualquier caso, tratando de salvar supuestos más o menos dudosos, judicialmente se alega que las posibles irregularidades de la contratación entre la empresa y el sustituto podrán originar los perjuicios correspondientes para ambas partes contratantes, pero no han de proyectarse necesariamente en el acceso a la jubilación del trabajador sustituido, a salvo de que se alegue y pruebe (el fraude no se presume) su connivencia y/o participación en tales irregularidades; en cuyo caso (realmente difícil de acreditar por la Entidad Gestora) cabría denegar el acceso a la jubilación parcial⁷¹.

Adviértase, en cualquier caso, que si el puesto de trabajo es el mismo, no cabe exigir ya que el puesto de trabajo del jubilado parcial y el del relevista pertenezcan al mismo grupo profesional o categoría equivalente⁷².

En fin, téngase en cuenta que ya se trate del mismo puesto de trabajo, de uno similar o de uno distinto en los términos que a continuación se indicarán, las características del puesto de trabajo que efectivamente vaya a desempeñar el trabajador relevista habrán de constar necesariamente en el propio contrato de relevo. Desde un punto de vista formal, así lo exige el tercer párrafo del apartado primero de la disposición adicional primera del RD 1131/2002, de 31 de octubre⁷³.

2.4.2. Regla subsidiaria (hasta 1 de enero de 2013): puesto de trabajo distinto

Sucede, sin embargo, que, por muy diversos motivos (por ejemplo, especial responsabilidad o dificultad técnica del puesto de trabajo que se pretende sustituir), el puesto de trabajo a desempeñar por el trabajador relevista puede ser uno distinto al que tenía el trabajador sustituido⁷⁴. Es más, no es difícil imaginar ejemplos en los que puede resultar muy complejo que un determinado trabajador sea sustituido por otro temporalmente vinculado a la empresa o, peor aún, en situación de desempleo (por ejemplo, porque el puesto desempeñado por el jubilado parcial es de especial responsabilidad, porque la categoría profesional de que se trate está llamada a desaparecer, etc.). Es en tales supuestos en los que cabe plantearse si el puesto a desempeñar por el relevista puede ser distinto del llevado a cabo por el jubilado parcial, entendiendo por tal uno que no quede incluido en el grupo profesional del trabajador relevado ni pueda considerarse equivalente a su categoría profesional.

Pues bien, “en los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial” ello no pueda ser así, la norma contempla una previsión específica de aplicación subsidiaria⁷⁵: la de que, con independencia de los

⁷⁰ Entre otras, SSTSJ Cataluña 22 enero y 19 febrero 2009 (JUR 2009, 129269 y 387428).

⁷¹ Así lo entiende la STS 22 septiembre 2006 (RJ 2006, 6596) bien que en relación a la jubilación anticipada a los 64 años prevista en el RD 1194/1985, de 17 de julio. Aplicando esta doctrina en relación ya a la jubilación parcial *vid.*, entre otras muchas, las SSTSJ Castilla y León 15 mayo 2008 (JUR 2008, 348476), Cataluña 22 y 23 enero 2009 (JUR 2009, 129269 y 129185), La Rioja 20 noviembre 2008 (JUR 2009, 118330) y Madrid 23 febrero 2007 (JUR 2007, 174063), 20 de marzo (AS 2007, 2004) y 27 abril 2007 (JUR 2007\242033). Al respecto cfr., también, la STS 26 diciembre 2011 (JUR 2012, 51613).

⁷² STSJ Cataluña 24 febrero 2009 (JUR 2009, 387166).

⁷³ La remisión que este párrafo se efectúa al párrafo c) del artículo 12.6 del ET debe entenderse realizada al artículo 12.7 d) ET, según redacción dada al mismo por la LMSS.

⁷⁴ En la redacción actual del ET ninguna limitación se establece ya respecto del personal directivo.

⁷⁵ SSTSJ Aragón 7 enero y 17 febrero 2009 (JUR 2009, 334033 y 295022) y 28 enero 2009 (AS 2009, 1373).

puestos de trabajo realmente realizados por el jubilado parcial y el relevista, “exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65% de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial” [letra e), art. 166.2 LGSS; párrafo segundo, letra d) del art. 12.7 ET, este último con remisión expresa a lo establecido en la LGSS]⁷⁶. A lo que parece, dicha correspondencia habrá de tener lugar con absoluta independencia de los grupos de cotización a que pertenezcan ambos trabajadores.

Como fácilmente puede intuirse, se trataría con ello de evitar por esta vía actuaciones más o menos estratégicas (amparadas, incluso, en la negociación colectiva) tendentes a permitir la contratación de trabajadores relevistas en condiciones más o menos precarias que las que venían disfrutando los trabajadores relevados. Sólo que, en este caso, la pretendida equiparación de condiciones laborales se realiza a través de la correspondencia parcial de cotizaciones entre relevista y relevado. Sin lugar a dudas, además, tratarían de superarse de este modo los numerosos problemas de orden práctico que, en torno a la concreción *ad casum* de los conceptos de puesto de trabajo idéntico o similar, han venido planteándose al respecto. En cualquier caso, claro queda ya que, siquiera sea de forma excepcional, a través de esta específica previsión flexibilizadora se insiste de forma decidida en la línea de ir desvinculando el contrato de relevo de su ya mentada finalidad originaria (transmisión generacional de experiencia profesional).

Obviamente por lo demás, muchas son las cuestiones que quedan en el aire al respecto. Especialmente la de averiguar qué ha de entenderse por “requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial”, cuestión que queda totalmente abierta.

No es de extrañar, por tanto, que, a tal efecto, la norma se remita de forma expresa al desarrollo reglamentario en los siguientes términos: “Reglamentariamente se desarrollarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o uno similar al que venía desarrollando el jubilado parcial” [letra e), art. 166.2 LGSS; párrafo tercero, letra d) del art. 12.7 ET]⁷⁷. Así las cosas, dado que no se ha producido (ni se va a producir al aprobarse la Ley 27/2011) este desarrollo reglamentario, la operatividad de la señalada exigencia parecería haber quedado limitada en el tiempo. De tal modo que, por lo que respecta al régimen jurídico aplicable a las contrataciones de los relevistas, parecería que habría de seguir aplicándose el régimen jurídico vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/2007. Sucede, sin embargo, que en una interpretación finalista de la norma nuestra jurisprudencia ha entendido que “esa falta de desarrollo reglamentario impide que se pueda determinar si existen o no esos requerimientos específicos pero no impide que se aplique el criterio de la correspondencia de bases de cotización como alternativo al de igualdad o similitud de los puestos de trabajo”⁷⁸.

⁷⁶ Proponiendo que esta equivalencia de cotizaciones alcance un porcentaje superior, de entre el 80 y 90% *vid.* PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, ob. cit., pág. 133.

⁷⁷ Previsión reglamentaria contemplada en la enmienda al proyecto de la Ley 40/2007 núm. 95 del Grupo Parlamentario Catalán (BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A Proyectos de Ley, núm. 126-12, de 5 de junio de 2007): “Prever un desarrollo reglamentario que clarifique los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no puede ser el mismo o uno similar. Se trata, de evitar la judicialización de la solicitud de pensiones de jubilación parcial según las interpretaciones que pudieran darse para determinar el derecho o no al acceso a las prestaciones en los casos en que los requerimientos del trabajo justifiquen que no se sustituya el mismo o similar puesto de trabajo, y si se trata o no del mismo puesto de trabajo o similar”. En este mismo sentido se expresaba, también, la enmienda núm. 151 del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana.

⁷⁸ STS 23 noviembre 2011 (JUR 2012, 41037).

En todo caso, ha de insistirse que si el puesto de trabajo del relevista es el mismo del trabajador relevado o uno similar en los términos anteriormente indicados, ninguna limitación cabría establecer al respecto; ni siquiera la exigencia de una correspondencia de cotizaciones entre relevista y relevado⁷⁹. Dicho con otras palabras: la regla general de aplicación sigue siendo la de ocupar al relevista en un puesto de trabajo idéntico o similar en los términos anteriormente indicados; y, sólo para el caso de que el puesto de trabajo a desarrollar por el relevista no sea ni el mismo ni uno similar, podrá acudir entonces a la equivalencia de cotizaciones. Y si no hay equivalencia de cotizaciones, no puede válidamente asignarse al relevista a un puesto de trabajo distinto. De ahí que todavía haya seguido siendo muy importante lo que la negociación colectiva disponga en relación a lo que deba entenderse, *ad casum*, por mismo grupo profesional o categoría equivalente⁸⁰.

2.4.3. Regla general (a partir del 1 de enero de 2013): mismo o distinto puesto de trabajo, pero correspondencia en la cotización

La equivalencia en las cotizaciones de relevista y relevado pasarán a constituir, precisamente, la regla general a partir del 1 de enero de 2013⁸¹. Y, es que, a partir de dicha fecha la redacción del artículo 12.7 d) ET será del siguiente tenor literal (disp. final primera Ley 27/2011): “El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido. En todo caso, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en la letra e) del apartado 2 del artículo 166 de la Ley General de la Seguridad Social”. Por cuanto ahora interesa, dicho precepto señalará a partir del 1 de enero de 2013 lo siguiente (art. 6 Ley 27/2011): “Asimismo, siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial cuando reúna los siguientes requisitos: ... e) Que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 del promedio de las bases de cotización

⁷⁹ Sin embargo, el último inciso de la Exposición de Motivos del párrafo séptimo de la Ley 40/2007 parecería entender, erróneamente, semejante correspondencia como una necesidad en todo caso. Advirtiéndose ya sobre la confusión que podría derivarse al respecto *vid.* el *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de medidas en materia de Seguridad Social*, del Consejo Económico y Social, de fecha 24 de enero de 2007, pág. 5.

⁸⁰ Sobre la interpretación de estos conceptos a los efectos que ahora interesan cfr., por ejemplo y entre otras muchas, las SSTSJ Asturias 25 mayo y 13 julio 2007 (AS 2007, 2476, 2513), Castilla y León 2 mayo 2006 (AS 2006, 1409), Cataluña 18 diciembre 2008 (JUR 2009, 193834), La Rioja 9 enero y 30 2007 (AS 2007, 2134, 1805), Madrid 5 marzo y 27 abril 2007 (JUR 2007, 173811, 242033) y 20 marzo 2007 (AS 2007, 2004).

⁸¹ Adviértase, no obstante, que, según lo previsto en la disposición final duodécima.2 de la Ley 27/2011, “Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso y condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a: ... c) Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a la fecha de publicación de la presente Ley, así como las personas incorporadas antes de la fecha de publicación de esta Ley a planes de jubilación parcial, recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresas, con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad al 1 de enero de 2013”. Lo que, por descontado, afectará al régimen jurídico de la jubilación parcial de que se trate pero, probablemente también, a los contratos de trabajo (a tiempo parcial y de relevo) a ella vinculados. De ahí que, siquiera sea por esta vía excepcional, pueda seguir aplicándose en el tiempo la regulación del contrato de relevo vigente con anterioridad al 1 de enero de 2013.

correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial”.

Así pues, siempre que exista esta equivalencia cotizatoria, a partir del 1 de enero de 2013 el trabajador relevista podrá desempeñar el mismo o distinto puesto de trabajo del trabajador relevado. Todo ello, además, sin tener que esperar a desarrollo reglamentario alguno y, lo que todavía es más importante, sin necesidad de entrar en la variada y, en ocasiones, compleja casuística que se ha venido derivando de la regulación actual.

En fin, dado el uso excesivamente amplista (y pretendidamente estratégico) que en la práctica ha venido haciéndose del denominado puesto de trabajo “similar” por parte de nuestras empresas, parece del todo punto acertado que la equivalencia de cotizaciones en los términos señalados pase a constituir la regla general con absoluta independencia del puesto efectivamente desarrollado. De este modo no sólo se evitará la enorme litigiosidad existente al respecto, sino que se cumplirá más adecuadamente la política de empleo (e, incluso, de relevo) que se encuentra en el fundamento de esta institución. Por lo demás, semejante circunstancia resulta coherente con la nueva regulación del sistema de clasificación profesional instaurado por el RD Ley 3/2012, de 10 de febrero; regulación en la que, recuérdese, se ha suprimido el concepto de “categorías profesionales equivalentes”⁸².

2.5. Salario

Pese al silencio de la norma, parece claro que el salario del trabajador relevista seguirá determinándose en atención a factores tales como, por ejemplo, la jornada a tiempo completo o parcial pactada, la categoría profesional establecida o el puesto de trabajo desarrollado, la antigüedad en la empresa si de un trabajador previamente contratado por ella se refiere, etc. Así las cosas puede sostenerse que si bien la reducción de jornada del trabajador relevado es un dato que ha tenerse en muy en cuenta, la misma no tiene por qué fijar necesariamente la retribución final a percibir por el relevista. Es decir, aunque nada impide lo contrario, en modo alguno la norma impone que el salario liberado por el trabajador relevado constituya, en estructura y cuantía, el salario que habrá de percibir el relevista⁸³. Téngase en cuenta que perfectamente puede este último concertar el contrato de relevo a tiempo completo y no a tiempo parcial⁸⁴.

2.6. Duración

2.6.1. Jubilaciones parciales anticipadas

Dicho ha quedado ya que para acceder a la jubilación parcial anticipada deberá suscribirse obligatoriamente un contrato de relevo. Ya sea para ocupar el mismo puesto de trabajo del jubilado parcial u otro similar, ya sea para ocupar otro distinto bien que con la exigencia de correspondencia de cotizaciones entre relevista y relevado en los términos indicados anteriormente. En todo caso, ya se celebre a jornada completa o a jornada parcial, dicho contrato habrá de cubrir la parte de jornada dejada vacante por el

⁸² Con todo, semejante circunstancia provocará no pocos problemas interpretativos. Y es que, al tiempo que se ha suprimido por el RD Ley 3/2012 el concepto de categorías profesionales equivalentes, la referencia a las mismas seguirá subsistiendo en el tenor literal del artículo 12.7 d) del ET hasta el 31 de diciembre de 2012.

⁸³ GARRIDO PÉREZ, E.: “Contrato de relevo y jubilación parcial”, en Trabajo a tiempo parcial, Francis Lefebvre, Madrid, 2000, pág. 87.

⁸⁴ Con todo, parece claro que, a partir del 1 de enero de 2013, la cuantía del salario del trabajador relevista ha de venir de algún modo determinada por la equivalencia de cotizaciones que se contempla en los artículos 166.2 e) LGSS y 12.7 d) ET según redacción dada a los mismos por la Ley 27/2011.

trabajador relevado (primer párrafo, art. 12.6 ET). Dicho ha quedado, también, que la duración de este contrato no tiene por qué quedar vinculada a la duración del contrato de trabajo a tiempo parcial suscrito por quien accede parcialmente a la pensión de jubilación.

Pues bien, sobre la base de estos aspectos fundamentales, en los supuestos de jubilaciones anticipadas la duración del contrato de relevo puede ser tanto temporal como indefinida⁸⁵. Así venía contemplándose en la legislación vigente a la Ley 40/2007 [art. 12.6 a) ET] y así se sigue estableciendo con posterioridad a ella [art. 12.7 b) ET]⁸⁶: “la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años”⁸⁷. Respecto de esta concreta cuestión la novedad introducida por la Ley 40/2007 residiría, sin embargo, en su expresa plasmación en el propio texto de la LGSS [letra f), art. 166.2]: “Los contratos de relevo que se establezcan como consecuencia de una jubilación parcial tendrán, como mínimo, una duración igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años”⁸⁸.

De este modo, y al margen de su posible transformación en indefinidos, nótese cómo la norma trataría de insistir en que los contratos de relevo suscritos con carácter temporal están sujetos a un término cierto (condición resolutoria): el que reste al trabajador jubilado parcial para alcanzar la edad real (que no ficticia) de 65 años⁸⁹. Y ello con total independencia de la propia pervivencia del contrato a tiempo parcial del jubilado parcial (que puede extinguirse antes) o del acceso de este último a la jubilación definitiva (que puede producirse con anterioridad al cumplimiento de la citada edad). Dicho con otras palabras: la extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial y/o, en su caso, la de la pensión de jubilación parcial no determinan, necesariamente, la extinción del contrato de relevo⁹⁰; pese a ello, éste deberá mantenerse en el tiempo hasta que se produzca la actualización de su específica condición resolutoria (u otra válida causa de extinción). Recuérdese, en este sentido, que la finalidad última de esta modalidad especial de jubilación no es otra que la de fomentar el empleo (en este caso del relevista) y no la de establecer una nueva vía para que el empresario pueda efectuar contrataciones

⁸⁵ Lógicamente, la opción entre temporalidad e indefinición corresponderá en exclusiva a la empresa contratante. Opción que, sin embargo, se hallará limitada en el supuesto de que la jubilación parcial refiera a quien, por permitirlo así la norma (párrafo segundo, art. 12.6 ET), pretende jubilarse con una reducción de jornada superior al 75% (e, igual o inferior al 85%). En tal caso, el contrato de relevo habrá de concertarse a jornada completa y por tiempo indefinido; a su vez, el jubilado parcial deberá acreditar, en el momento del hecho causante, seis años de antigüedad en la empresa y 30 años de cotización a la Seguridad Social [art. 166.2 c) LGSS].

⁸⁶ Hasta la Ley 12/2001, el contrato de relevo únicamente podía suscribirse por tiempo determinado. Ello no obstante, dicha norma introdujo la posibilidad de que este contrato pudiera concertarse no sólo por tiempo determinado, sino también por tiempo indefinido fomentando de esta forma el empleo estable.

⁸⁷ Así se prevé, igualmente, tras las modificaciones introducidas al respecto por la Ley 27/2011.

⁸⁸ Recuérdese que, a partir del 1 de enero de 2013, esta edad ordinaria de jubilación habrá de ser la que resulte de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 27/2011. Por tal motivo, la redacción literal del artículo 12.7 b) ET a partir del 1 de enero de 2013 referirá, “transitoriamente (a) las edades previstas en la disposición transitoria vigésima” de la LGSS (disp. final primera Ley 27/2011).

⁸⁹ O la que, a partir del 1 de enero de 2013, derive del nuevo régimen jurídico establecido por la Ley 27/2011.

⁹⁰ Tanto si se celebra por tiempo indefinido como por tiempo determinado, lo que pueda suceder al contrato a tiempo parcial del jubilado parcial no afecta a la duración del contrato de relevo, que será siempre la pactada al celebrarlo con independencia de las vicisitudes que puedan producirse posteriormente en relación con el trabajador relevado.

temporales muy limitadas en el tiempo⁹¹. Así las cosas, cuanto más pronto se acceda a la jubilación parcial (por ejemplo, a los 60 ó 61 años) mayor será la duración del contrato de relevo (como mínimo, cinco o cuatro años, en el supuesto del ejemplo citado).

Por lo demás, si al cumplir dicha edad de referencia, el trabajador parcialmente jubilado continuase voluntariamente en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse por períodos anuales. A lo que parece, la prórroga inicial exigiría el acuerdo de ambas partes (relevista y empresario). Ello no obstante, cuando el relevista continuara prestando sus servicios en la empresa, el contrato de relevo se prorrogará automáticamente por períodos anuales de no mediar denuncia o prórroga expresa de cualquiera de las partes. En todo caso, el contrato de relevo así prorrogado por encima de los 65 años de edad⁹² se extinguirá al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación plena del trabajador relevado; es decir, que si el jubilado parcial accede a la jubilación plena –o fallece– antes de la finalización del año natural (de fecha a fecha) de prórroga pactado, el contrato de relevo continuaría vigente hasta que finalizase dicho año natural.

En fin, ni siquiera tras la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, a los contratos de relevo temporales no les resulta de aplicación la específica previsión contemplada en el apartado 5 del artículo 15 del ET, según la cual “a los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos”⁹³. Ello no obstante, ninguna duda cabe de que, como no podía ser de otra manera, a estos contratos sí les resultará de aplicación las previsiones antifraude contempladas en los apartados 2 y 3 del citado precepto.

2.6.2. Jubilaciones parciales postergadas

Ya se trate de un contrato inicial o prorrogado, en los supuestos de jubilaciones parciales postergadas la duración del contrato de relevo que de forma voluntaria podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el jubilado parcial podrá ser indefinida o determinada. En cualquier caso, habiéndose suscrito inicialmente con carácter voluntario, la duración del contrato de relevo será, como mínimo, de un año, prorrogándose automáticamente por períodos anuales; a lo que parece dicha prórroga operará cuando no medie denuncia o prórroga expresa de cualquiera de las partes y el trabajador continúe prestando servicios.

En todo caso, dicho contrato se extinguirá al finalizar el período correspondiente al año natural en el que se produzca la jubilación plena del trabajador relevado. Y, por cuanto

⁹¹ Para PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La jubilación parcial en el sistema español de Seguridad Social*, ob. cit., pág. 124, “Se trata de una medida coherente que concuerda con la finalidad básica de la jubilación parcial de incentivar el empleo contratando a un relevista, sin que a éste le afecte una contingencia sobrevenida en la persona del jubilado, caso de incapacidad permanente, fallecimiento, o el acceso voluntario del jubilado al retiro definitivo”.

⁹² O de la edad que, a partir del 1 de enero de 2013, resulte de aplicación en virtud de lo dispuesto por la Ley 27/2011.

⁹³ Repárese que, si bien esta previsión había quedado suspendida en el tiempo por el artículo 5 RD Ley 10/2011, de 26 de agosto, la misma volverá a activarse a partir del 1 de enero de 2013 (art. 17 RD Ley 3/2012, de 10 de febrero).

ahora interesa, también respecto de estos contratos de relevo voluntarios resultaría inoperativa la cláusula prevista en el artículo 15.5 ET y relativa a la conversión cuasi-automática de contratos temporales en indefinidos por el mero transcurso del tiempo⁹⁴.

2.7. Extinción

2.7.1. Determinación

Como acaba de señalarse con anterioridad, el contrato de relevo puede concertarse con carácter temporal o por tiempo indefinido. Siendo ello así, parece lógico pensar que, según la modalidad contractual de la que se trate, las causas extintivas a tener en cuenta serán distintas. Ello no obstante, pocas son las previsiones que la norma ha establecido al respecto, debiéndonos remitir en este punto a la legislación común en la materia (art. 49 ET). Aun así, como causas específicas de extinción de los contratos de relevo de duración determinada podrían encontrarse las siguientes:

1ª) Siempre que el jubilado parcial no continúe prestando servicios en la empresa, el cumplimiento (o fecha, caso de concurrir su fallecimiento, en la que debiera haberse producido el cumplimiento) por su parte de la edad real de 65 años⁹⁵.

Siendo ello así, el contrato de relevo no se extingue por cualquiera de las dos siguientes circunstancias⁹⁶:

-Por el solo hecho de que el jubilado parcial fallezca⁹⁷.

Aun cuando a este respecto ha existido doctrina judicial contraria, al menos así habrá que entenderlo claramente ya a partir de las modificaciones operadas al respecto por la Ley 40/2007: “la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años” [art. 12.7 b) ET]⁹⁸.

Cuestión distinta es la calificación y efectos que deba darse a la extinción del contrato de trabajo del relevista con ocasión del fallecimiento del jubilado parcial. Así las cosas, al no constituir causa válida de extinción del contrato de relevo, dicha extinción debiera merecer la calificación de despido

⁹⁴ Respecto de la operatividad de esta medida *vid.* el artículo 5 del RD Ley 10/2011, de 26 de agosto, según redacción dada al mismo por el artículo 17 del RD Ley 3/2012, de 10 de febrero.

⁹⁵ O la edad que, a partir del 1 de enero de 2013, resulte de aplicar lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 27/2011.

⁹⁶ Según la Consulta a la Dirección General de Trabajo de 22 junio 2006 recogida por FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *Jubilación parcial. Contratos a tiempo parcial y contrato de relevo*, ob. cit., pgs. 220 y 221, a estas circunstancias habría que añadir la denegación de la pensión de jubilación parcial con posterioridad a la celebración de los correspondientes contratos a tiempo parcial por jubilación parcial y de relevo. En estos supuestos, la Administración consultada parecería admitir la pervivencia del contrato de relevo (tanto si lo fuera por tiempo indefinido como por tiempo determinado; en este último caso hasta el momento en que el potencial jubilado hubiera debido cumplir la edad de 65 años) con absoluta independencia de la denegación de la pensión de jubilación parcial. Cuestión distinta (a la que no parece darse solución administrativa) es la de si, desaparecido el elemento causal que justificó la celebración de un contrato de relevo, su carácter haya de mutar, siempre y en todo caso, en indefinido. Y ello por más que las partes hubieran suscrito un contrato por tiempo determinado, ya que el mismo carecería ahora de causa justa.

⁹⁷ Tal y como resuelve ya la STS 25 febrero 2010 (RJ 2010, 1477) y como en su día entendió la STSJ Castilla y León 1 abril 2009 (JUR 2009, 221283). Admitiendo, sin embargo, el fallecimiento del jubilado parcial como válida causa de extinción del contrato de relevo *vid.* las SSTSJ Cantabria 22 junio 2009 (Recurso de Suplicación núm. 461/2009), Extremadura 10 abril 2008 (AS 2008, 1438) y Madrid 14 julio 2006 (AS 2006, 3555).

⁹⁸ O la edad que, a partir del 1 de enero de 2013, resulte de aplicar lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 27/2011 (disp. final primera).

improcedente. Al margen de ello, dado que la extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial del jubilado parcial no deriva de un despido improcedente sino de su fallecimiento, ninguna responsabilidad en orden a la propia pensión de jubilación parcial (acción de reembolso) parece que deba exigirse al empresario en los términos previstos en la disposición adicional segunda.4 del RD 1131/2002.

Lógicamente, sin perjuicio de la obligación empresarial de sustituirle, el contrato de relevo sí se extinguirá por el fallecimiento del propio trabajador relevista [art. 49.1 e) ET].

-Por el solo hecho de que el jubilado parcial acceda de forma anticipada (antes del cumplimiento de la edad real de 65 años)⁹⁹ a la pensión de jubilación plena¹⁰⁰.

Ahora bien, si la modalidad de jubilación anticipada elegida es la especial a los 64 años prevista en el RD 1194/1985, de 17 de julio, el contrato de relevo de duración determinada no se extinguiría pues no cabría su extinción anticipada por la concurrencia de semejante circunstancia¹⁰¹. Antes al contrario, con independencia de si el contrato de relevo lo era a tiempo parcial o a tiempo completo y/o, incluso, de duración determinada o indefinida, dicho contrato podría transformarse en un contrato de sustitución. Lógicamente, por exigirlo así la normativa reguladora de la jubilación especial a los 64 años, si el contrato de relevo lo era a tiempo parcial habrá de pasar necesariamente a tiempo completo; y si lo era indefinido, la señalada novación no podrá afectar a esta circunstancia que habrá de mantenerse en el tiempo¹⁰². En cambio, si el contrato de relevo lo era temporal, no resulta necesaria su conversión en indefinida, pudiendo extinguirse al año de producirse el hecho causante de la nueva pensión de jubilación anticipada¹⁰³. Si bien se mira, se evitaría con ello que la empresa tenga, por una parte, que mantener al trabajador relevista hasta el cumplimiento de los 65 años reales de edad del jubilado parcial (de conformidad con la duración del contrato inicialmente pactada) y, por otra, que contratar a otro trabajador desempleado a jornada completa y con una duración mínima de un año (para sustituir a quien accede a la jubilación plena a los 64 años)¹⁰⁴. Por supuesto, nada impide que, si así lo desea, la empresa pueda mantener en el tiempo al relevista y, con ocasión del acceso del jubilado parcial

⁹⁹ O de la edad que, a partir del 1 de enero de 2013, derive de la aplicación de lo previsto en la Ley 27/2011 (art. 4).

¹⁰⁰ Admitiendo, sin embargo, la solución contraria *vid.* la STSJ Andalucía 12 marzo 2009 (JUR 2009, 223290).

¹⁰¹ Adviértase que la duración del contrato de relevo es la pactada en el momento de celebrarlo, bien indefinida, bien por tiempo determinado, procediendo la extinción del contrato de relevo cuando, al celebrarse por tiempo determinado, se cumpliera por el relevado la edad de jubilación prevista inicialmente. En contrario, sin embargo, parecería mostrarse la STSJ Andalucía 11 noviembre 2008 (AS 2009, 554).

¹⁰² Al respecto cfr. la STSJ Andalucía 29 enero 2009 (JUR 2009, 156283).

¹⁰³ Para que opere la novación contractual que permite que el relevista sustituya al jubilado parcial cuando éste causa la jubilación especial a los 64 años, será indiferente que esa transformación suponga o no mejorar el nivel de empleo del trabajador; porque lo único que se requiere para que la novación funcione es que no comporte pérdida de derechos para el relevista y que, en tanto dure la sustitución, su jornada de trabajo sea a tiempo completo.

¹⁰⁴ Al respecto *vid.* la Consulta a la Dirección General de Trabajo de fecha 21 enero 2004. También la STSJ Castilla y León 4 junio 2008 (AS 2008, 2410) que, sin embargo, parecería rechazar esta interpretación respecto de hechos causantes posteriores a la entrada en vigor de la LMSS (1 de enero de 2008) al exigir ésta que, con carácter general, el contrato de relevo dure hasta la edad en que el jubilado parcial debiera alcanzar los 65 años.

a la jubilación especial plena a los 64 años, contratar a un nuevo sustituto. Y si lo que la empresa pretende es extinguir el contrato de relevo con un determinado relevista, ninguna duda cabe de que deberá sustituirlo por otro sin perjuicio de las consecuencias laborales que deriven de la citada extinción¹⁰⁵. En fin, el cumplimiento por parte del jubilado parcial de la edad real de 65 años¹⁰⁶ operará, asimismo, como causa extintiva cuando, pese a que el jubilado parcial continúe prestando servicios en la empresa por encima de la citada edad, desde la empresa no se desee (o no se prevea convencionalmente) prorrogar el contrato de relevo hasta entonces vigente con carácter obligatorio.

2ª) Siempre que en el momento de cumplir el jubilado parcial la edad real de 65 años¹⁰⁷ trabajador relevado y relevista hubieran continuado prestando servicios en la empresa, finalización del año natural prorrogado en el que tenga lugar la jubilación total de aquél (o se produzca su fallecimiento).

Semejante causa extintiva opera, asimismo, cuando, habiéndose optado por suscribir voluntariamente un contrato de relevo, la jubilación parcial se cause inicialmente con una edad igual o superior a los 65 años¹⁰⁸. En cualquier caso, la extinción *ante tempus* del contrato de relevo habrá de regirse por las reglas que determinen dicha extinción (mutuo acuerdo de las partes, fallecimiento, despido, etc.). Por lo demás, nada se ha previsto normativamente en estos casos en relación a la existencia de una posible responsabilidad empresarial en relación a la pensión de jubilación parcial.

Por supuesto, según tuvo ocasión de señalarse ya, la existencia de estas concretas causas específicas de extinción del contrato de relevo no significa que sean las únicas posibles. Como no puede ser de otra manera, resulta perfectamente admisible que en el transcurso del contrato de relevo acaezcan otras causas extintivas distintas. Y, más concretamente, la práctica totalidad de las previstas en el artículo 49.1 ET. En este mismo sentido téngase en cuenta, además, que la extinción del contrato de relevo concertado por tiempo determinado debiera dar lugar a la indemnización prevista en el párrafo primero del artículo 49.1 c) ET (incluidas las previsiones transitorias introducidas al respecto por la Ley 35/2010)¹⁰⁹.

Adviértase, por último, que si la jubilación parcial inicialmente reconocida por el INSS es posteriormente denegada al constatarse que no se reúnen los requisitos exigidos, el contrato de relevo celebrado entonces devendría nulo. Y es que, “en el contrato de relevo la sustitución del relevista constituye una motivación de la contratación causalizada y esencial, de manera que el error sobre la misma determina la invalidez del consentimiento conforme al artículo 1266 del Código Civil, sin que sea preciso que el error sea imputable al trabajador, bastando con que sea excusable para la empresa”; así pues, “acreditado el error sobre un elemento esencial del contrato de relevo, como es el derecho a la jubilación anticipada del trabajador relevado, se produce dicha nulidad si tal jubilación es denegada”¹¹⁰. En tal caso, la anulación del citado contrato únicamente

¹⁰⁵ En cualquier caso, adviértase que la jubilación especial a los 64 años de edad ha sido derogada con efectos de 1 de enero de 2013 (disp. derog. única Ley 27/2011).

¹⁰⁶ O de la edad que, a partir de 1 de enero de 2013, resulte aplicable en virtud de lo dispuesto en la Ley 27/2011.

¹⁰⁷ O de la edad que, a partir de 1 de enero de 2013, resulte aplicable en virtud de lo dispuesto en la Ley 27/2011.

¹⁰⁸ O de la edad que, a partir de 1 de enero de 2013, resulte aplicable en virtud de lo dispuesto en la Ley 27/2011.

¹⁰⁹ En este sentido *vid.* la STS 11 marzo 2010 (RJ 2010, 1481).

¹¹⁰ Así lo entiende la STSJ Castilla y León 20 mayo 2009 (JUR 2009, 281838) para la que “el retraso entre la fecha en la cual la Seguridad Social dictó resolución denegando la jubilación al trabajador

generaría el derecho a los salarios devengados (art. 9.2 ET), sin que parezca que la misma pudiera constituir un despido improcedente.

2.7.2. Cese del relevista: efectos

Cuestión distinta a la determinación de las causas de extinción del contrato de relevo, es la de la cuasi-permanente obligación que la empresa tiene de mantener cubierta la jornada dejada vacante por el jubilado parcial. Como es de imaginar, la solución varía según nos hallemos ante jubilaciones parciales anticipadas o postergadas. En el primer caso, las consecuencias previstas normativamente para el supuesto de cese del relevista, muy similares a las previstas en relación al despido improcedente del trabajador jubilado parcial, serían las siguientes (disp. adic. segunda RD 1131/2002)¹¹¹:

1ª) Si durante la vigencia del contrato de relevo, antes (que no después) de que el trabajador sustituido alcance la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, se produjera el cese del trabajador relevista, el empresario deberá sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

2ª) La citada sustitución deberá llevarse a cabo bajo la modalidad de contrato de relevo y, por tanto, de conformidad al régimen jurídico hasta ahora expuesto.

3ª) La nueva contratación deberá realizarse en el plazo de los quince días naturales siguientes (fecha a fecha) a aquel en que se haya producido el cese del relevista¹¹².

4ª) La jornada pactada respecto de la nueva contratación efectuada habrá de ser, como mínimo, igual a la que realizaba, en el momento de producirse la extinción, el trabajador cuyo contrato se ha extinguido.

5ª) En el supuesto de incumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados anteriores, el empresario deberá abonar a la Entidad Gestora (INSS o Instituto Social de la Marina) el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento del cese del relevista hasta la contratación de un nuevo relevista que le sustituya o, en su caso, hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada¹¹³.

relevado (26 de septiembre de 2008) y aquélla en la que se notificó a la trabajadora la nulidad del contrato (6 de octubre de 2008) aparece justificada por los procesos de notificación de resoluciones y gestión administrativa, sin que resulte excesiva, ni de la misma pueda deducirse una tácita voluntad novatoria de la empresa para convertir el contrato en indefinido”.

¹¹¹ En el supuesto de despido improcedente del jubilado parcial no impugnado judicialmente, sigue subsistiendo la obligación de sustitución a través de un trabajador relevista [STS 29 noviembre 2011 (RJ 2012, 98)].

¹¹² Sobre los efectos de la falta de contratación del relevista en el plazo indicado *vid.*, entre otras, las SSTS 15 marzo y 8 julio 2010 (RJ 2010, 6793 y 3470).

¹¹³ Para la STSJ Madrid 26 febrero 2009 (JUR 2009, 275675) la citada exigencia de responsabilidad vulneraría “el principio de legalidad en su vertiente relativa al principio de reserva de ley en materia sancionadora, en la medida en que la sanción impuesta a la empresa demandante, prevista en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002 de 31 de Octubre, carece de rango normativo mínimo exigido por el T.Constitucional en aplicación del artículo 25.1 para la tipificación de los ilícitos administrativos, al estar previsto en una norma Reglamentaria, carente de cobertura legal suficiente”. En contrario se mostraría, sin embargo, la STSJ Cataluña 27 febrero 2009. En este último sentido, nótese que las SSTS 8 y julio 2009 (JUR 2009, 416235 y 416224) han abordado esta problemática sin entrar a dilucidar sobre esta cuestión.

En concreto estas últimas sentencias establecen una distinción entre responsabilidad total y parcial del modo que sigue: “la responsabilidad que la norma contempla es la correspondiente al incumplimiento total de la antedicha obligación, esto es, ausencia de relevista durante todo el tiempo que media entre el cese del anterior y el momento en el que tenga lugar la jubilación ordinaria o anticipada del jubilado parcial. Por ello, a la hora de interpretar y aplicar este precepto, no puede prescindirse de la

No obstante esto último, según que el citado incumplimiento se produzca antes o después de que el jubilado parcial acceda a la jubilación plena (ya sea ésta anticipada u ordinaria) nuestra jurisprudencia distingue entre responsabilidad empresarial total o parcial¹¹⁴: “la responsabilidad que la norma contempla es la correspondiente al incumplimiento total de la antedicha obligación, esto es, ausencia de relevista durante todo el tiempo que media entre el cese del anterior y el momento en el que tenga lugar la jubilación ordinaria o anticipada del jubilado parcial. Por ello, a la hora de interpretar y aplicar este precepto, no puede prescindirse de la contemplación del grado de incumplimiento, en el caso concreto, de la obligación a la que nos estamos refiriendo. De tal manera que, si el incumplimiento hubiere sido el que antes hemos calificado de total, la responsabilidad derivada del mismo habrá de exigirse en toda la extensión reglamentariamente prevista; pero si tal incumplimiento fuera meramente parcial (falta de contratación de un nuevo relevista durante más de 15 días a partir del cese del anterior, pero por un periodo concreto que sea menor de aquél en el que deba producirse la jubilación total o anticipada del jubilado parcial), en ese caso la responsabilidad del empleador deberá atemperarse para ser exigida en forma proporcional a la entidad del incumplimiento”.

Por el contrario, no parece que estas últimas previsiones deban resultar exigibles a la empresa cuando el contrato de relevo se hubiera suscrito con carácter voluntario en supuestos de acceso o permanencia en la jubilación parcial con edad igual o superior a los 65 años (jubilaciones parciales postergadas). Y es que en estos casos, el nacimiento o la pervivencia de la pensión de jubilación parcial no dependen de los propios del contrato de relevo, por lo que ninguna consecuencia produciría en ella su extinción. Cuestión distinta es que, según la hipótesis que dé lugar a la extinción del contrato de relevo en estos casos, deba exigirse el cumplimiento de las consecuencias jurídicas que de dicha hipótesis deriven (por ejemplo, si el contrato de relevo se extingue por despido improcedente, habrá que abonar la indemnización correspondiente).

2.7.3. El cese del relevista en las jubilaciones anticipadas: interpretación

Sobre la base de cuanto se acaba de señalar, enseguida se aprecia la importancia que el cese del relevista tiene en los supuestos de jubilaciones parciales anticipadas. Recuértese en este sentido que, si durante la vigencia del contrato de relevo, antes de que el trabajador sustituido alcance la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, se produjera el cese del trabajador relevista, el empresario deberá sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada. Y si así no lo hiciera, deberá abonar a la Entidad Gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento del cese del relevista hasta la contratación de un nuevo relevista que le sustituya o, en su caso, hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada (disp. adic. segunda del RD 1131/2002).

contemplación del grado de incumplimiento, en el caso concreto, de la obligación a la que nos estamos refiriendo. De tal manera que, si el incumplimiento hubiere sido el que antes hemos calificado de total, la responsabilidad derivada del mismo habrá de exigirse en toda la extensión reglamentariamente prevista; pero si tal incumplimiento fuera meramente parcial (falta de contratación de un nuevo relevista durante más de 15 días a partir del cese del anterior, pero por un periodo concreto que sea menor de aquél en el que deba producirse la jubilación total o anticipada del jubilado parcial), en ese caso la responsabilidad del empleador deberá atemperarse para ser exigida en forma proporcional a la entidad del incumplimiento”.

¹¹⁴ SSTS 8 y julio 2009 (JUR 2009, 416235 y 416224).

Dado el silencio de la norma, no del todo claro queda si el término “cese” ha de ser interpretado en un sentido amplio (independientemente de cuál haya sido la causa de la que el mismo derive como, también, de la calificación que dicho cese merezca) o en un sentido restrictivo (por referencia exclusiva a los supuestos de extinción del contrato de trabajo previstos en el artículo 49 del ET). Y, más concretamente, si el citado término se ha de limitar, única y exclusivamente, a la ruptura definitiva del vínculo laboral por cualquier motivo o si el mismo puede extrapolarse a las suspensiones e interrupciones del contrato de trabajo. Como puede apreciarse, de lo que en el fondo se trata es de dilucidar si el cese del relevista que exige su sustitución por otro trabajador relevista ha de ser definitivo o cabe admitir también el temporal.

A este respecto, ninguna duda cabe de que dentro del concepto controvertido tendrían cabida los supuestos de extinción del contrato de trabajo¹¹⁵. Ello no obstante, la doctrina judicial se ha mostrado vacilante respecto de otros supuestos distintos. Así, por ejemplo, se ha llegado a entender que el término cese a que refiere la norma “debe ser interpretado, simplemente, como una desvinculación del trabajador con su actividad laboral y en el marco de la relación de Seguridad Social que, de producirse, obliga al empresario a cubrir esa vacante temporal o definitiva, por otro trabajador que deberá sustituir al inicialmente contratado”; lo que alcanzaría, según este posicionamiento, a los supuestos de ceses temporales tales como, por ejemplo, las excedencias voluntarias¹¹⁶ e, incluso, las excedencias por cuidado de hijos¹¹⁷ o forzosas por desempeño de cargo público o sindical¹¹⁸ o por incompatibilidad¹¹⁹. También a las reducciones de jornada por cuidado de hijos¹²⁰.

Semejante solución ha sido rechazada, sin embargo, en otras ocasiones al entenderse que la norma únicamente exigiría la sustitución del relevista en los supuestos de rupturas definitivas de la relación laboral. De ahí que, en este último sentido, se haya estimado que quedarían fuera de tal exigencia supuestos tales como, por ejemplo, los permisos retribuidos¹²¹, las licencias de empleo y sueldo¹²², los permisos sin sueldo para la realización de estudios¹²³, las suspensiones de empleo y sueldo por motivos disciplinarios¹²⁴, las excedencias por cuidado de hijos¹²⁵ o las excedencias forzosas por razón de incompatibilidad¹²⁶; por el mismo motivo, también, las reducciones de jornada

¹¹⁵ Respecto de un supuesto de despido *vid.*, por ejemplo, la STS 13 abril 2010 (RJ 2010, 4645).

¹¹⁶ “la excedencia voluntaria conlleva un cese en la prestación de servicios que solo se reanuda cuando, concluido el periodo al que la misma se ha sometido, exista en la empresa una vacante que pueda permitir la reincorporación del trabajador. En este lapso temporal, en el que se rompe uno de los elementos que constituye la relación triangular que caracteriza la situación de jubilación parcial, el empresario debe cubrir ese vacío con la designación de otro relevista que ocupe la vacante o el puesto de trabajo que dejada el excedente voluntaria restableciendo con ello la situación que el legislador ha configurado” [STSJ Madrid 2 junio 2009 (Recurso de Suplicación núm. 1153/2009)]. En similar sentido cfr. las SSTSJ País Vasco 8 (JUR 2008, 390027) y 15 julio 2008 (AS 2008, 3059).

¹¹⁷ STSJ Madrid 26 diciembre 2008 (AS 2009, 834).

¹¹⁸ STSJ Madrid 23 febrero 2007 (JUR 2007, 174540).

¹¹⁹ STSJ Madrid 1 febrero 2007 (JUR 2007, 155658).

¹²⁰ STSJ Navarra 27 julio 2010 (AS 2010, 212).

¹²¹ SSTSJ Madrid 20 abril 2006 (JUR 2006, 184257) y 7 mayo 2009 (AS 2009, 2142).

¹²² STSJ Madrid 7 mayo 2009 (Recurso de Suplicación núm. 750/2009: “la licencia de empleo y sueldo de la que disfrutó la trabajadora relevista ..., supone la vigencia de la relación laboral al no haberse producido la necesaria desascripción del trabajador del puesto de trabajo”).

¹²³ SSTSJ País Vasco 7 abril 2009 (AS 2009, 2085) y 19 mayo 2009 (JUR 2009, 371680).

¹²⁴ SSTSJ Aragón 27 diciembre 2006 (AS 2007, 1543), Cataluña 17 septiembre 2008 (AS 2009, 31).

¹²⁵ SSTSJ Castilla y León 20 febrero 2008 (AS 2008, 1419) y País Vasco 20 febrero 2007 (AS 2007, 1775).

¹²⁶ STSJ Madrid 1 febrero 2007 (JUR 2007, 155658).

por guarda legal¹²⁷.

Pues bien, frente a este contradictorio panorama judicial, jurisprudencialmente se ha entendido que el cese del trabajador relevista debe ser entendido en un sentido amplio que no se limita a la extinción del contrato de trabajo, sino que comprende también determinados supuestos de “cese temporal” prolongado del trabajador relevista. En concreto, a propósito de un supuesto de excedencia voluntaria, el Tribunal Supremo ha entendido que “En el contexto de la DA 2ª RD 1131/2002 debe acogerse una interpretación amplia del término “cese””; por tanto, “habrá de considerarse constitutivo de cese cualquier hecho que suponga dejar de hacer el relevista aquello que estaba haciendo, tanto si es de manera definitiva como si es de forma simplemente temporal, con tal de que esta situación de cesación en su cometido se prolongue por más de los 15 días” previstos en la norma como plazo para llevar a cabo la sustitución del relevista¹²⁸. Dicho criterio se ha mantenido con posterioridad respecto de supuestos de excedencia voluntaria con reserva de puesto de trabajo¹²⁹ o de licencia sin sueldo por motivos personales (seguida posteriormente de una excedencia voluntaria)¹³⁰. Pero incluso, también, en los casos de excedencia por cuidado de hijos al entender que se trata de supuestos de cese no definitivos¹³¹.

No parece, sin embargo, que esta última doctrina jurisprudencial deba generalizarse, siempre y en todo caso, a aquellos supuestos distintos de las puras extinciones del contrato de relevo. No, al menos, a cuantas suspensiones del contrato de trabajo impliquen el mantenimiento en el tiempo del alta y la cotización, real (por ejemplo,

¹²⁷ SSTSJ Aragón 23 octubre 2007 (JUR 2007, 85162), Comunidad Valenciana 16 diciembre 2010 (JUR 2011, 107121), País Vasco 9 diciembre 2008 (AS 2009, 1676) y 15 febrero 2011 (núm. rec. 157/2011).

¹²⁸ SSTS 8 y 9 julio 2009 (RJ 2009, 4561 y 6084) para las que “El término “cese” referido al trabajo no es necesariamente equivalente a los supuestos de extinción de la relación laboral del art. 49 ET. Puede hablarse también, en sentido amplio, de cese cuando el trabajador, por su propia voluntad, deja de prestar servicios por un tiempo más o menos prolongado, produciendo con su decisión voluntaria, por el período de apartamiento del trabajo, una plaza vacante en el organigrama de la empresa”. Más concretamente dichos pronunciamientos entienden que “La institución de la jubilación parcial, indisolublemente ligada al contrato de relevo en nuestro ordenamiento jurídico, persigue un doble propósito: por una parte, facilitar la transición progresiva de la vida activa al retiro, y por otra mantener al mismo tiempo en beneficio de un trabajador relevista el empleo o puesto de trabajo parcialmente vacante como consecuencia de la jubilación parcial. Este segundo propósito de mantenimiento del empleo vacante no se podría alcanzar de consentirse la excedencia voluntaria del trabajador relevista... De ahí que haya de entenderse que el relevista que pasa a excedente voluntario deba ser sustituido por el empresario en el tiempo de quince días previsto en la citada disposición adicional”. En el mismo sentido *vid.*, también, las SSTS 25 enero y 15 mayo 2010 (RJ 2010, 643 y 5298), así como la STSJ Cataluña 11 mayo 2010 (núm. rec. 3989/2009).

¹²⁹ STS 27 diciembre 2010 (RJ 2011, 1295).

¹³⁰ STS 15 marzo 2010 (RJ 2010, 3470).

¹³¹ SSTS 4 octubre 2010 (RJ 2010, 7999) y 7 diciembre 2010 (RJ 2011, 1294). También la STS 28 noviembre 2011 (JUR 2012, 19501) en la que, en relación a excedente que fue sustituido por un interino, expresamente se señala lo siguiente: “el contrato de relevo podrá tener, en efecto, un carácter de interinidad derivado de que su duración dependerá del reingreso en la empresa del primer relevista sustituido, siempre que se produzca antes de alcanzar la edad de jubilación ordinaria, pues también se especificará en el segundo contrato el nombre del sustituido y la causa de sustitución; pero este carácter de interinidad se superpone -no se contrapone- a la naturaleza del contrato a tiempo parcial en la modalidad de “relevo”, que, repetimos, busca mantener el nivel de empleo en la empresa como contrapartida a unas prestaciones de jubilación contributiva que en otro caso la entidad gestora no tendría la obligación de satisfacer. En otras palabras, la interinidad modula la duración del segundo contrato del relevista sustituto, pero no desvirtúa la naturaleza del contrato de relevo en cuanto a su objeto y finalidad”.

incapacidades temporales¹³², maternidades, paternidades, etc.) o ficticia (por ejemplo, prestaciones familiares no económicas de carácter no contributivo)¹³³ e, incluso, de un alta especial (por ejemplo, huelga y cierre patronal legales). Y, por la misma razón, a los supuestos de interrupción del contrato de trabajo (por ejemplo, permisos retribuidos). Como tendrá ocasión de señalarse con posterioridad, no parece, tampoco, que dicha doctrina deba extenderse a los supuestos de reducción de jornada por los motivos legalmente previstos; especialmente por motivos de cuidado de familiares (hijos u otros familiares distintos)¹³⁴.

Téngase en cuenta, además, que, aunque posteriormente se haya extendido a los supuestos de excedencias por cuidado de hijos, semejante doctrina jurisprudencial se dictó por primera vez en relación a la excedencia voluntaria, figura extremadamente particular que difiere en mucho de los demás supuestos señalados. Es más, encontrándonos como nos encontramos ante una norma que impone una determinada responsabilidad empresarial (acción de reembolso), no parece que la misma pueda interpretarse de forma extensiva sino, más bien, de forma restrictiva, no pudiendo ampliarse a supuestos no previstos en la misma, esto es, distintos del cese del relevista. Muy especialmente cuando, quedando asegurado el mantenimiento del empleo del trabajador relevista, entren en juego otros intereses distintos como, por ejemplo, el principio de igualdad o la conciliación de la vida personal, familiar y profesional¹³⁵.

Precisamente por todo ello y sin desconocer las complejas implicaciones jurídicas que se derivan del régimen jurídico de la jubilación parcial, desde aquí se aboga por una interpretación restrictiva del concepto de cese del relevista. Interpretación que, si bien es cierto no debería ceñirse a los supuestos extintivos contemplados en el artículo 49.1 del ET pudiendo alcanzar a otros supuestos suspensivos (por ejemplo, suspensión del contrato de relevo por mutuo acuerdo de las partes), habrá de adoptarse necesariamente *ad casum* atendiendo a muchos otros factores en juego (por ejemplo, mantenimiento del alta y/o la cotización, reserva legal, convencional y/o contractual del puesto de trabajo, conciliación de la vida familiar y profesional, cobertura a través de cotizaciones ficticias, etc.) que no solo al cese de la actividad profesional del trabajador relevista.

De hecho, así parece haberlo entendido recientemente la Sala IV del Tribunal respecto de un específico supuesto de reducción de jornada por guarda legal. En concreto señala

¹³² La exoneración de responsabilidad se declara respecto del período de agotamiento de la duración máxima del subsidio de incapacidad temporal y la prórroga para la calificación de una incapacidad permanente en la STSJ País Vasco 29 abril 2008 (rec. núm. 578/2008).

¹³³ A este respecto cfr. la STS 23 junio 2011 (RJ 2011, 5433) que, respecto de un supuesto de reducción de jornada por guarda legal, expresamente alude a las cotizaciones ficticias contempladas en el artículo 180.3 de la LGSS.

¹³⁴ Aun cuando no admitió la existencia del requisito de contradicción, la STS 22 noviembre 2010 (RJ 2011, 1201) entendió que “la reducción de jornada que regula el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores no implica ningún cese en el trabajo, sino simplemente una reducción del tiempo de trabajo; no determina una suspensión del contrato, sino sólo una modificación temporal de éste mediante un cambio que afecta a la jornada, por lo que se mantiene el alta y la obligación de cotizar (artículo 106 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el artículo 13 del Real Decreto 2064/1995), aunque se produzca lógicamente una reducción de las bases de cotización que tienen la compensación prevista en el artículo 180.3 de la Ley General de la Seguridad Social”. A este respecto, *vid.* la STS 23 junio 2011 (RJ 2011, 5433) a la que más adelante se aludirá. Analizando esta cuestión *vid.* ya BLASCO RASERO, C.: “Jubilación parcial y contrato de relevo: el deber empresarial de mantener el puesto de trabajo íntegramente cubierto”, *Aranzadi Social*, BIB 2011/786 y FERNÁNDEZ PRIETO, M.: “Contrato de relevo y reducción de jornada por guarda legal ¿Existe obligación de sustituir al relevista?”, *Aranzadi Social*, BIB 2009/1694.

¹³⁵ En este mismo sentido se manifiesta un interesante voto particular de la STS 7 diciembre 2010 (RJ 2011, 1294).

aquella que, en tal caso, “El contrato de la trabajadora relevista continua ostentado la misma naturaleza que fue pactada y que surtió válidos efectos como relevo. Conserva su carácter de contrato indefinido a tiempo completo, no se ha transformado en un contrato a tiempo parcial aunque externamente se comporte como tal, la reducción de jornada forma parte de la eficacia del propio contrato y en tanto se mantenga la reducción no por ello se ve afectada la cotización, si bien lo sea en los términos del artículo 180.3 de la Ley General de la Seguridad Social. En tales circunstancias no cabe incluir lo acontecido en la jornada de la relevista en el concepto de cese”¹³⁶.

Y, aún más, atendiendo a una interpretación lógica y coherente con las circunstancias concurrentes en cada caso, jurisprudencialmente se ha exonerado a la empresa de responsabilidad alguna cuando no le ha resultado posible sustituir, de forma temporal o definitiva, al relevista. Así ha ocurrido, por ejemplo, cuando con ocasión de un Expediente de Regulación de Empleo se ha producido el cierre de la empresa con cese total de la plantilla siendo, por tanto, imposible la recolocación del relevista¹³⁷; *a sensu contrario*, si dicha actividad empresarial se mantiene, es perfectamente posible aplicar la regla general de la responsabilidad empresarial¹³⁸. La exoneración de responsabilidad empresarial se ha estimado, igualmente, en el supuesto particular de sucesión parcial de empresa en el que el trabajador relevista ha dejado de prestar servicios para la empresa originaria pero por subrogación legal ha consolidado su empleo en la nueva empresa¹³⁹. En todo caso, con ocasión de la disparidad de criterios judiciales existentes hasta el momento presente y/o el diferente régimen jurídico anudado a los muy diversos supuestos de ceses temporales de la actividad profesional del relevista, claro queda que, no obstante el esfuerzo unificador realizado al respecto por nuestro Tribunal Supremo, en la necesaria actualización legal y reglamentaria de la jubilación parcial habrá de tenerse muy en cuenta esta particular problemática. Hasta entonces, la “reforma” de esta concreta cuestión habrá de venir determinada por la acción de nuestros Tribunales.

2.8. Impulso convencional e incentivos a la contratación indefinida de relevistas

Dada la bondad del particular régimen jurídico establecido en relación a la pensión de jubilación parcial, de forma expresa se prevé que la negociación colectiva impulse la celebración de nuevos contratos de relevo: “En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo” [art. 12.7 e) ET]. En realidad, con semejante previsión lo que en el fondo se trataría de incentivar sería el acceso a la propia pensión de jubilación parcial, pues sin ésta no se pueden celebrar contratos de relevo. Por lo demás, semejante previsión resulta en cierto modo superflua pues, sin lugar a dudas, la negociación colectiva es cauce adecuado para el

¹³⁶ STS 23 junio 2011 (RJ 2011, 5433). La expresa referencia que en esta sentencia se efectúa a las cotizaciones ficticias previstas en el artículo 180.3 LGSS como especial circunstancia a tener en cuenta, permitirían adoptar un mismo criterio (revisando con ello su anterior doctrina) respecto de las excedencias por cuidado de hijos u otros familiares, bien que en esta ocasión *ex* artículo 180.1 y 2 LGSS.

¹³⁷ A este respecto *vid.* las SSTs 29 mayo, 23 junio (2), 16 y 19 septiembre 2008 (RJ 2008, 3465, 4232, 4460, 7640 y 4461). También, las SSTSJ Cantabria 19 noviembre 2008 (JUR 2009, 133299) y Navarra 3 febrero 2009 (JUR 2009, 238603). Comentando este criterio jurisprudencial *vid.* DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, M.: “Criterios recientes del TS y del TSJPV sobre jubilación parcial”, *Aranzadi Social*, núm. 16, 2008 (BIB 2008/2782).

¹³⁸ Admitiendo la responsabilidad empresarial por continuar la actividad empresarial y existir la posibilidad de mantener los contratos de relevo aun cuando el despido haya tenido lugar por causas económicas *vid.* la STS 22 septiembre 2010 (RJ 2010, 7575).

¹³⁹ SSTs 25 enero, 18 y 20 mayo 2010 (RJ 2010, 643, 5298 y 5327) y 9 febrero 2011 (Rec. núm. 1148/2010).

impulso de cualquier modalidad de contratación, y entre ellas, del contrato de relevo¹⁴⁰. Sea como fuere, al igual que hicieran sus antecedentes de 2003 y 2005, el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007 (prorrogado para 2008), siguió insistiendo en este impulso convencional (Capítulo V, apartado 1 “Empleo y contratación”¹⁴¹: “Los convenios colectivos deberán seguir avanzando en la asunción de las competencias que la legislación laboral traslada a la negociación colectiva en materia de contratación, de acuerdo a los siguientes criterios: ... g) La utilización de las posibilidades que para el mantenimiento del empleo y el rejuvenecimiento de plantillas presentan la jubilación parcial y el contrato de relevo”.

Así pues, los convenios colectivos se hallan expresamente habilitados para adoptar una serie de “medidas” cuyo alcance, si bien no se especifica, se encuentra limitado por los propios elementos esenciales del contrato de relevo¹⁴². A partir de las reformas introducidas por la Ley 12/2001, quizás alguna de estas medidas pudiera consistir en la promoción, siempre y en todo caso, de la concertación de contratos de relevo por tiempo indefinido o cuando los trabajadores accedan o permanezcan en el disfrute de la pensión de jubilación parcial con una edad igual o superior a los 65 años¹⁴³. Como es sabido, en este último supuesto la celebración del contrato de relevo resulta voluntaria para la empresa, de ahí que vía negociación colectiva pueda disponerse lo contrario. De esta forma se conseguiría fomentar, no sólo la permanencia en activo de los trabajadores por encima de dicha edad, sino también el reparto del empleo.

En este sentido, adviértase como el artículo 10.3 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, contempló de forma expresa la transformación en indefinidos de los contratos de relevo. En concreto, caso de cumplirse todos los demás requisitos exigidos por la norma, el incentivo previsto se estableció del siguiente modo: “Las empresas que, hasta el 31 de diciembre de 2011, transformen en indefinidos contratos ... de relevo ..., cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 41,67 euros/mes (500 euros/año), durante tres años o, en su caso, por su equivalente diario. En el caso de mujeres, dichas bonificaciones serán de 58,33 euros/mes (700 euros/año), o, en su caso, por su equivalente diario”¹⁴⁴. Dicha posibilidad se ha mantenido vigente en similares términos en el artículo 7 del RD Ley 3/2012, de 10 de febrero, bien que, lógicamente, sin aquella limitación temporal y por referencia exclusiva a empresas de menos de 50

¹⁴⁰ PEDRAJAS MORENO, A.: “Contrato a tiempo parcial por jubilación parcial y contrato de relevo”, en *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 210.

¹⁴¹ Resolución 9 febrero 2007 de la Dirección General de Trabajo; prorrogada su vigencia hasta diciembre de 2008 por Resolución 21 diciembre 2007. A tal efecto, el citado Acuerdo aclaraba ya que “A estos efectos, la negociación colectiva deberá tener en cuenta las modificaciones derivadas del Acuerdo tripartito sobre Medidas en materia de Seguridad Social, que tendrán traslación normativa a lo largo de 2007 y que afectan a la edad, los años de cotización, la antigüedad en la empresa y el volumen máximo de jornada reducida del trabajador relevado. Según el citado Acuerdo, de forma transitoria, los convenios y acuerdos colectivos que estén vigentes a la entrada en vigor de la disposición que apruebe las medidas pactadas sobre jubilación parcial, seguirán rigiéndose, en lo que se refiere a los compromisos sobre jubilación parcial y hasta la finalización de su vigencia y, en todo caso, hasta el 31 de diciembre de 2009, por las previsiones contenidas en el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial”.

¹⁴² Quizás por ello los convenios colectivos apenas si se limiten a reproducir tan sólo la normativa legal (MELLA MÉNDEZ, L., “Consideraciones sobre el contrato de relevo”, *Actualidad Laboral*, núm. 46, 1998, pág. 868).

¹⁴³ O a la edad que, a partir de 1 de enero de 2013, resulte aplicable en virtud de lo dispuesto en la Ley 27/2011.

¹⁴⁴ Por lo que referiría a las transformaciones en contratos indefinidos de los contratos de relevo la norma no exigió que dichas transformaciones supusieran un incremento del nivel de empleo fijo de la empresa (art. 10.5 Ley 35/2010).

trabajadores¹⁴⁵. Por el contrario, no se extendieron al contrato de relevo las reducciones de cuotas previstas en el artículo 1 del RD Ley 1/2011, de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas¹⁴⁶.

¹⁴⁵ “1. Las empresas que transformen en indefinidos contratos en prácticas, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 41,67 euros/mes (500 euros/año), durante tres años.

En el caso de mujeres, dichas bonificaciones serán de 58,33 euros/mes (700 euros/año).

2. Podrán ser beneficiarios de las bonificaciones establecidas en este artículo las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores en el momento de producirse la contratación, incluidos los trabajadores autónomos, y sociedades laborales o cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena.

3. En lo no previsto en esta disposición, será de aplicación lo establecido en la sección I del capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

4. Los trabajadores contratados al amparo de este artículo serán objetivo prioritario en los planes de formación para personas ocupadas dentro de los programas de formación profesional para el empleo, así como de cualquier otra medida de política activa de empleo, al objeto de incrementar su cualificación profesional” (art. 7 RD Ley 3/2012).

¹⁴⁶ “En ningún caso se podrá aplicar esta reducción a los contratos de trabajo celebrados bajo las modalidades de interinidad y de relevo” (art. 1.2 RD Ley 1/2011).