

La responsabilidad prestacional de la empresa por incumplimientos referidos al contrato de relevo¹

The responsibility of enterprises respect to social security benefits because of breaches of the relief contract

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE MURCIA

Resumen

La jubilación parcial es una figura compleja cuyos objetivos guardan relación tanto con las políticas de empleo como con los sistemas de protección social. En este sentido, el binomio contrato de relevo-jubilación parcial genera abundantes dudas acerca de la forma en que ambas categorías interactúan y sobre las consecuencias que el devenir de una de ellas ejerce sobre la otra. El presente trabajo se propone identificar los supuestos en los que surge responsabilidad para la empresa en cuanto al pago de la jubilación parcial por incumplimiento de sus obligaciones relativas al mantenimiento del empleo del relevista, concluyendo que el rigor jurisprudencial en la constatación de situaciones de responsabilidad y el progresivo encarecimiento de la cotización por el jubilado parcial son factores que no contribuyen a potenciar el interés de las empresas por este instituto.

Abstract

Partial retirement is a complex figure whose objectives relate to both employment policies and social protection systems. In this sense, the binomial relief contract-partial retirement generates numerous questions respect to the consequences that one of them has on the other one. This essay analyzes the cases in which there is responsibility of the enterprise of paying the partial retirement when the enterprise breach its obligations concerning to the replacement worker. The high requirement level does not contribute to increase the interest os companies to this institute.

Palabras clave

jubilación parcial, contrato de relevo, políticas de empleo, responsabilidad, pensiones.

Keywords

partial retiremet, relief contract, employment policies, responsibility, pensions.

1. CARACTERIZACIÓN Y REQUISITOS DEL CONTRATO DE RELEVO

Como se sabe, la jubilación parcial se encuentra regulada básicamente en el artículo 215 del Texto Refundido de la LGSS, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 29 de octubre, y en el RD 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, siendo una de las instituciones de Seguridad Social que más vaivenes normativos ha experimentado en los últimos tiempos, como excepción a la regla general de incompatibilidad entre percibo de una pensión de jubilación y realización de un trabajo que persigue allanar el paso del trabajo al

¹ Estudio realizado en el marco del Proyecto DER 2013-43121-P “El futuro del Sistema Español de Protección Social: análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad (IV)”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

retiro completo de una forma gradual y progresiva, combinada con el objetivo de reparto del empleo y de preservación de la sostenibilidad del sistema de pensiones al demorar el acceso a la pensión completa. Con todo, las posibilidades de adelantamiento de la jubilación, siquiera parcial, a través de esta modalidad de jubilación se han visto notablemente reducidas por impacto de las políticas de ajuste que imperan desde el comienzo de la crisis económica iniciada a finales de 2007 y que, en esta concreta materia, alcanzará su máxima expresión con la reforma llevada a cabo por el RDL 5/2013, de 15 de marzo, eufemísticamente denominado “de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento”, que continúa el camino de endurecimiento de las condiciones de acceso a la jubilación parcial anticipada que inició la Ley 40/2007. En el fondo, lo que subyace en esta orientación de política legislativa no es otra cosa que la sospecha de utilización indebida del instituto de la jubilación parcial y su elevado coste para el sistema de pensiones.

Aunque técnicamente la jubilación parcial no puede considerarse una jubilación anticipada², un trabajador pueda jubilarse parcialmente antes de cumplir la edad ordinaria de jubilación, siempre que reduzca su jornada de trabajo entre un 25 y un 50 por ciento y, de forma simultánea, la empresa celebre un adicional contrato de relevo con un desempleado o trabajador vinculado a la misma mediante un contrato de duración determinada [art. 12.6. ET]. La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el 75 por ciento cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el artículo 215 LGSS. Por su parte, el artículo 13 del R.D. 1131/2002 supedita también el reconocimiento del derecho a la jubilación parcial a la formalización por el peticionario del correspondiente contrato de trabajo a tiempo parcial a la suscripción por la empresa del correspondiente contrato de relevo.

Por el contrario, si el jubilado parcial ha cumplido la edad a que se refiere el artículo 215.1.a) LGSS y reúne los requisitos para causar derecho a la pensión de jubilación, acordando con su empresario una reducción de jornada comprendida entre un mínimo del 25 por ciento y un máximo del 50 por ciento, no será obligatorio que la empresa celebre un adicional contrato de relevo para que aquél pueda optar a la jubilación parcial pensionada.

La referencia a la edad ordinaria de jubilación debe entenderse conforme a la aplicación progresiva de dicha edad contenida en la disposición transitoria séptima de la LGSS.

Ahora bien, el derecho a la jubilación parcial ¿es un derecho perfecto o pleno, que el trabajador puede imponer a su empresario si cumple el resto de requisitos que establece la LGSS? O dicho de otro modo: cuando un trabajador pretende ejercitar su derecho a jubilarse de forma parcial, ¿está obligada la empresa a aceptar la conversión de su contrato de trabajo en otro a tiempo parcial y, en su caso, a la contratación simultánea de un trabajador relevista? ¿el empleador está obligado a realizar tal novación y nueva contratación?.

La jurisprudencia ha terciado en este tema afirmando que el empleador no está obligado por la normativa general (LGSS, ET), ni por la específica del personal laboral al servicio de la

² SSTS/Soc. de 20 diciembre 2010 (RJ 2011, 397); 19 enero 2011 (RJ 2011, 2102); 11 abril 2011 (RJ 2011, 3813); 12 diciembre 2011 (RJ 2012, 1770).

Administración Pública, a convertir un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, ni a contratar simultáneamente a un relevista, para facilitar que el trabajador pueda jubilarse parcialmente de forma anticipada; cosa distinta es que, a través de la negociación colectiva, y con el fin de fomentar la celebración de contratos de relevo, pueda incluirse la obligación empresarial de facilitar, a través de las novaciones y contrataciones oportunas, la jubilación anticipada parcial que se solicite. En el caso de que se pretenda acceder a la jubilación parcial ya cumplida la edad ordinaria de jubilación, y no siendo necesaria en este supuesto la simultánea concertación de un contrato de relevo, quien pretenda jubilarse parcialmente debe tenerlo más fácil porque, si bien no puede imponerse a la empresa el cambio de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial a efectos de acceso a la jubilación parcial, la empresa deberá acceder a ello en la medida de lo posible y motivar su posible denegación, como cabe deducir del artículo 12.4.e) ET, relativo a las solicitudes de conversión de contratos de trabajo a tiempo completo en a tiempo parcial o viceversa³.

Aunque la jubilación parcial es típica del trabajo por cuenta ajena, en los últimos años se ha considerado la posibilidad de extenderla al trabajo por cuenta propia. A este respecto, la disposición adicional 34ª de la Ley 27/2011 –sin vigencia a partir del 2-1-2016– encargó al Gobierno la presentación, en el plazo de un año, de un estudio relativo a un sistema específico de jubilación parcial a los 62 años, a favor de autónomos que “cesen en su negocio o lo traspasen a otra persona a la que deben formar”, sin que hasta la fecha dicha previsión se haya llevado a la práctica.

También se ha cuestionado si el personal estatutario de los servicios públicos de salud tiene acceso a la jubilación parcial anticipada, con respuesta negativa por parte de la jurisprudencia, alegando que no se ha producido hasta el momento el desarrollo propio y específico (también reglamentario) que acomode la jubilación parcial y la obligación de suscribir un contrato de relevo a las peculiaridades de la prestación de servicios que lleva a cabo el personal estatutario⁴.

No puede acceder a la situación de jubilado parcial el trabajador fijo discontinuo cuya actividad se repite en fechas ciertas, por no cumplir el requisito de prestar servicios a tiempo completo en el momento de solicitar el pase a la jubilación parcial al tratarse de una modalidad del contrato a tiempo parcial según prevé el artículo 12.3 ET⁵.

El contrato de relevo se regula principalmente en el artículo 12.7 ET, si bien los grupos normativos laboral y de seguridad social están estrechamente interconectados y regulan en realidad una misma institución (el tándem jubilación parcial/contrato de relevo)⁶.

³ SSTS/Soc. de 22 junio 2010 (RJ 2010, 2639); 6 y 7 julio 2010 (RJ 2010, 8813, 3614); 21 septiembre 2010 (RJ 2010, 7565) y 5 octubre 2010 (RJ 2010, 7800).

⁴ SSTS/Soc. de 22 julio, 3 noviembre y 9 diciembre 2009 (RJ 2009, 5532, 7731, 2106), 26 enero, 12 mayo y 6 julio 2010 (RJ 2010, 3127, 5248 y 6781).

⁵ STS de 12 abril 2011 (RJ 2011, 3829).

⁶ Las instituciones de la jubilación parcial y el contrato de relevo han sido profusamente estudiadas por la doctrina. Como análisis de conjunto pueden destacarse los siguientes: LÓPEZ GANDÍA, J., *Jubilación parcial*, Albacete, Bomarzo, 2004; del mismo autor, *La nueva regulación de la jubilación parcial tras la reforma del 2007*, Albacete, Bomarzo, 2008; FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “Supuestos especiales de jubilación (anticipada, parcial, flexible y postergada)”, en VV.AA., *Pensiones por Jubilación o Vejez*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2004; López Balaguer, M., *La jubilación parcial en el contrato de trabajo*, Valencia, tirant lo blanch, 2008; PAREDES (...)

La tortuosa regulación de la jubilación parcial, en la que se entrecruzan normas de derecho laboral, reguladoras del contrato a tiempo parcial, y de protección social, reguladoras de la jubilación parcial, ha desembocado, en lo que al contrato de relevo se refiere y sus requisitos o condiciones, en la regulación que aparece actualmente contemplada en el apartado 7 del artículo 12 ET, a cuyo tenor el contrato de relevo se puede concertar con un trabajador en situación de desempleo pero también, tras la Ley 12/2001, con un trabajador que tuviese concertado previamente con la empresa un contrato de duración determinada [art. 12.7.a) ET]; posibilidad que también contempla el artículo 10 b) del R.D. 1131/2002, al disponer que: “Para poder reconocer la pensión de jubilación parcial... la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo con un trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada”. Por tanto, es posible concertar un contrato de relevo con un trabajador que tiene concertado con la empresa un contrato de duración determinada –bajo cualquier modalidad–, no siendo obstáculo para ello que, además, esté pluriempleado por cuenta propia y de alta en el RETA⁷.

El contrato de relevo puede ser indefinido o de duración como mínimo igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para la alcanzar la edad ordinaria de jubilación [art. 215.2.f) LGSS]. Si el trabajador sustituido cumple esa edad y sigue trabajando parcialmente en la empresa, el contrato de relevo concertado por tiempo determinado puede, por acuerdo de las partes, ser objeto de prórroga por “períodos anuales”, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en que se produzca la jubilación total del trabajador relevado [art. 12.7.b) ET]; pero no existe obligación legal de mantener la vinculación con el relevista una vez que el jubilado parcial, pese a haber cumplido la edad ordinaria de jubilación, sigue trabajando en la empresa. Una vez que el relevado acceda a la jubilación total, el contrato de relevo concertado por tiempo determinado debe extinguirse, a más tardar, el último día del año en que dicha jubilación se produzca, convirtiéndose en caso contrario en indefinido.

Si la reducción de jornada del trabajador sustituido alcanza el 75 por ciento, el contrato de relevo (indefinido y a jornada completa) debe alcanzar al menos una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria que corresponda según la legislación de seguridad social; en el supuesto de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada, el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante [art. 12.7.b) ET].

RODRÍGUEZ, J.M., *La jubilación parcial en el Sistema Español de Seguridad Social*, Madrid, CES, 2008; RODRÍGUEZ CARDO, I.A., *Jubilación parcial, contrato de relevo y jubilación flexible*, Valladolid, Lex Nova, 2010; también, *Jubilación parcial tras la reforma de 2013*, Valladolid, Lex Nova-Thomson Reuters, 2013; FERRANDO GARCÍA, F. M., “La jubilación parcial”, en VV.AA. (López Aniorte, M^a.C. y García Romero, B., coords.), *La pensión de jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 191-225; y “La jubilación parcial: una institución compleja sin foto fija, en continua transición”, en VV.AA. (López Aniorte, M^a.C. y García Romero, B., coords.), *La reforma de la pensión de jubilación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 235-276.

⁷ STS/Soc. de 30 mayo 2011 (RJ 2011, 5107) y 21 septiembre 2011 (RJ 2011, 7610), argumentando que la regulación de la jubilación parcial y contrato de relevo no exige que, en el supuesto de que el trabajador tuviera concertado con la empresa un contrato de duración determinada, éste sea el único contrato que tenga dicho trabajador, ni existe previsión alguna que impida celebrar un contrato de relevo si el trabajador tuviera otro contrato a tiempo parcial con otra empresa, o desarrollara una actividad como trabajador autónomo o cualquier otra forma de prestación de sus servicios.

Si el jubilado parcial lo ha sido después de haber alcanzado la edad ordinaria de jubilación, el contrato de relevo que la empresa podrá celebrar para cubrir la jornada que aquél deja vacante podrá tener duración indefinida o anual; en este último caso, el contrato se prorrogará anualmente, extinguiéndose al finalizar el período correspondiente al año en que se produzca la jubilación parcial del trabajador relevado [art. 12.7.b), *in fine*, ET].

El binomio contrato de relevo-jubilación parcial genera abundantes dudas acerca de la forma en que ambas categorías interactúan y sobre las consecuencias que el devenir de una de ellas ejerce sobre la otra. Una de tales dudas es si el fallecimiento del trabajador relevado o sustituido tiene incidencia en el contrato de relevo suscrito por el trabajador a tiempo parcial ajustado para el desempeño conjunto o compartido del mismo puesto de trabajo. La Sala Cuarta del TS ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión dictaminando, con valor de doctrina unificada, que la muerte del trabajador relevado es causa de la extinción de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el art. 49.1.e) ET, con todas las consecuencias legales que de ello se derivan, pero tal acontecimiento no tiene incidencia en el contrato de trabajo del relevista, el cual, se haya suscrito por tiempo indefinido o por una duración determinada, se mantiene vivo y vigente en sus propios términos⁸. Ello es así porque la conexión entre los contratos del relevado [que pasa a ser a tiempo parcial] y el contrato de relevo es solamente externa [de coordinación, que no de subordinación] y no determina una estricta dependencia funcional entre el contrato de relevo y la situación jubilación-empleo parcial; prueba de ello es que el art. 12.7.b) ET desvincula la duración del contrato del relevista de la del relevado [aquél puede ser indefinido o, como mínimo, hasta que el relevado cumpla la edad de jubilación].

El contrato de relevo puede celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. Si el relevista ya estuviera trabajando en la empresa a tiempo parcial y el contrato de relevo se celebrara a jornada completa, habrá que tener en cuenta las previsiones del artículo 12.4.e) ET, que prevé la voluntariedad de dicha transformación y la obligación empresarial de informar a los trabajadores a tiempo parcial que pudieran estar interesados en ampliar su jornada suscribiendo el contrato de relevo, con preferencia a la contratación de un desempleado. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él [art. 12.7.c) ET].

A propósito del régimen de jornada del trabajador sustituido, jurisprudencialmente se ha establecido que no cabe entender concertado en fraude de ley el contrato de relevo formalizado para sustituir a un trabajador que accede a la jubilación parcial y acuerda con la empresa concentrar su jornada de trabajo en un período determinado de meses, al inicio de la jubilación parcial, de modo que cuando el contrato de relevo se extingue por cumplir el trabajador relevado la edad ordinaria de jubilación éste ya había dejado de prestar servicios a la empresa. Además de que la ausencia de específico tratamiento normativo sobre la posibilidad de concentrar la jornada no implica ilegalidad alguna, pues la libertad de pacto que impera en nuestra legislación lo ampara (art. 1255 CC), no cabe apreciar fraude de ley en esta práctica, por anómala que resulte, dado que se han visto cumplidamente satisfechas las

⁸ STS/Soc. de 25 febrero 2010 (RJ 2010, 1477).

finalidades relativas al mercado de empleo y de atención a las necesidades financieras del sistema que se exigen a la institución, al mantenerse la vigencia del contrato de relevo y no haberse interrumpido las cotizaciones correspondientes a los servicios prestados tanto por el relevista como por el trabajador relevado, quien permaneció en alta y cotizando hasta la jubilación total, siquiera en este último caso el trabajo se hubiera concentrado en un solo periodo y la cuota resultase prorrateada durante todo el periodo que ha mediado entre la jubilación parcial y la total⁹.

El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser (o no) el mismo del trabajador sustituido. En todo caso, deberá existir 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 ciento del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial [art. 12.7.d) ET, art. 215.2.f) LGSS]. Con esta previsión se persigue que no resulten mermados los ingresos por cotizaciones al sistema de Seguridad Social mediante el recurso a esta modalidad de jubilación. Con la misma finalidad economicista, el artículo 215.2.g) LGSS establece que durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador relevado cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando a jornada completa, medida de implantación progresiva (disposición transitoria décima LGSS) que está llamada a convertirse en el principal desincentivo a la utilización del binomio contrato de relevo-jubilación parcial.

En el contrato de relevo, que debe realizarse por escrito y en modelo oficial, bajo presunción en caso contrario –omisión de la forma escrita– de ser indefinido y a jornada completa (art. 8.2 ET), se harán constar el nombre, edad y circunstancias profesionales del trabajador sustituido y las características del puesto de trabajo que vaya a desempeñar el trabajador relevista (DA 1ª. 1, párrafo segundo, RD 1131/2002)¹⁰.

En caso de incumplimiento por parte del empresario de las condiciones establecidas en el artículo 215 LGSS en materia de contrato de relevo, en relación con lo establecido en el artículo 12.7 ET, será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial [art. 215.2.f), *in fine*, LGSS].

2. MANTENIMIENTO DEL EMPLEO Y OBLIGACIONES DE LA EMPRESA ANTE VICISITUDES AFECTANTES AL CONTRATO DE RELEVO Y/O AL CONTRATO DEL JUBILADO PARCIAL

Con el tándem contrato de relevo/jubilación parcial, el legislador ha pretendido, desde la perspectiva del contrato de relevo, dos objetivos: el primero, coherente con la política de empleo, que la jubilación anticipada, aunque sea parcial, no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo [de ahí la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo

⁹ STS/Soc. de 19 enero 2015 (RJ 2015, 449).

¹⁰ En un supuesto de contrato de relevo que se acordó verbalmente, la STSJ Andalucía (Granada) de 28 enero 2009 (AS 2009, 939), entendió que, al no constar requisitos básicos como la jornada, duración, etc., la empresa era responsable del abono de la prestación de jubilación parcial devengada por el trabajador, por haber incumplido su obligación con respecto a la contratación de un nuevo relevista en un plazo de quince días naturales siguientes al cese del anterior relevista, al no considerar la forma verbal.

con, al menos, la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de éste]; y el segundo, que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados [de ahí que primeramente se hubiera requerido inicialmente trabajos iguales o similares, y posteriormente –tras las Leyes 40/2007 y 27/2011– la correspondencia de cotización]¹¹. A lo que cabe añadir –ahora desde la óptica del jubilado– que la finalidad de la compleja institución es también facilitar el acceso paulatino a la jubilación por parte de los trabajadores, sin exigirles el cese total y definitivo en el empleo que vienen desempeñando; y, para las empresas, proveerlas de un mecanismo que les permita dotar de continuidad a sus plantillas y transmitir la experiencia y los conocimientos acumulados por el jubilado parcial a nuevos empleados.

La finalidad de la institución jubilación parcial-contrato de relevo es, por tanto, armonizar o combinar los intereses de los distintos sujetos implicados –empleador, relevado, relevista, entidad gestora– sobre la base de mantener incólume, en principio, el volumen de empleo existente en la empresa, de modo que no disminuya el flujo de ingresos por cuotas al sistema de Seguridad Social que, no se olvide, va a anticipar el pago de una pensión cuando la jubilación parcial tiene lugar antes del cumplimiento de la edad ordinaria; prestación que se compensará con las cotizaciones generadas por el trabajador relevista. Salvo supuestos excepcionales de inviabilidad material de cumplimiento de tal objetivo, la obligación empresarial de mantener el volumen de empleo se extiende hasta que el jubilado parcial alcance la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada total¹².

La política de reparto de empleo de empleo desde la jubilación parcial hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación tiene por objeto, no la creación de empleo estable, sino el asegurar unas cotizaciones por un nuevo trabajador, por motivos financieros, que compensen las que deja de ingresar el que se jubila parcialmente y el gasto que representa la pensión que se anticipada al jubilado parcial¹³. Se trata en este caso, lisa y llanamente, de completar el empleo que deja vacante el trabajador que se jubila parcialmente, pero no de forma indefinida, sino hasta tanto el sustituido no accede a la jubilación definitiva. De ahí que normativamente se haya articulado un conjunto de obligaciones para el

¹¹ En una primera versión del art. 166.2 LGSS 1994, se exigía que los trabajos de relevado y relevista fueran iguales o similares, lo que, implícitamente, suponía que tendrían parecidos salarios y, por ello, similares bases de cotización. Posteriormente, a raíz de la reforma introducida por la Ley 40/2007, se abrió una doble vía para alcanzar la finalidad de la no merma en la recaudación: junto a la vía indirecta del trabajo igual o similar, la vía directa de la correspondencia de cotización, si bien parcial -de al menos el 65 por 100- y condicionada a que los “requerimientos específicos” del puesto de trabajo del relevado permitiera obviar la exigencia de igualdad o similitud de los trabajos, los cuales quedaban a la espera de un desarrollo reglamentario que nunca llegó a producirse y que, de hecho, la jurisprudencia nunca ha exigido para sostener la validez del contrato del relevista con tal que existiese aquella correspondencia entre las bases de cotización [SSTS/Soc. de 23 noviembre 2011 (RJ 2012, 1470), 24 abril 2012 (RJ 2012, 5257) y 5 noviembre 2012 (RJ 2012,10727)]. Posterior y finalmente, la Ley 27/2011 prescindirá de la vía indirecta y, con un planteamiento abiertamente economicista –evitar que se vea mermado sustancialmente el flujo de cotizaciones a la caja de la Seguridad Social en este tipo de jubilaciones–, se quedará solamente con la directa, eliminando de la letra e) del artículo 166.2 LGSS 1994 toda referencia al trabajo igual o similar o bien a los “requerimientos específicos” que impidan esa igualdad o similitud –así como la referencia a un futuro reglamento sobre esa cuestión–, manteniendo exclusivamente la exigencia de la correspondencia de las bases de cotización al menos en el 65 por 100.

¹² STS/Soc. de 7 diciembre 2010 (RJ 2011, 1294).

¹³ LÓPEZ GANDÍA, J., *La nueva regulación de la jubilación parcial...*, cit., pág. 73.

caso de que sobrevengan alteraciones en las condiciones originarias del contrato del relevista o del jubilado parcial, con la finalidad de mantener el nivel de empleo previo a la jubilación parcial, cuyo incumplimiento hace responsable al empresario por el importe de la pensión de jubilación parcial que se hubiera devengado.

Así, en el supuesto de que el jubilado parcial incremente la reducción de su jornada a tiempo parcial (con la consiguiente reducción en la base de cotización), la empresa debe ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo en igual proporción a la reducción de la del jubilado parcial. Si el relevista no acepta la ampliación de jornada, la empresa debe contratar, por la jornada reducida por el jubilado parcial, a otro trabajador relevista. Si no se cumplen estos requisitos, no podrá ampliarse la cuantía de la pensión del jubilado parcial (art. 12.2 RD 1131/2002).

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 total, se produce el cese del trabajador relevista, el empresario debe sustituirlo por otro en situación de desempleo o que tenga en la empresa una relación por tiempo determinado (DA 2ª. 1 RD 1131/2002). Es decir, se exigen al sustituto del relevista las mismas condiciones que a éste cuando fue contratado (desempleo o vinculación a la empresa mediante un contrato temporal).

Si el trabajador jubilado parcialmente es despedido de forma improcedente antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada y no se procede a su readmisión, la empresa debe ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo y, de no ser aceptada por éste dicha ampliación, tendrá que contratar a otro trabajador desempleado o contratado por la empresa con contrato de duración determinada. Si la jornada de trabajo del relevista fuera superior a la jornada dejada vacante, la ampliación de la jornada a que se acaba de hacer referencia tendrá como límite la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación, o, en su defecto, la jornada ordinaria máxima legal (DA 2ª.2 RD 1131/2002). El objetivo de la norma en los casos de despido improcedente del jubilado parcial es la no amortización del tiempo de trabajo del jubilado parcialmente –lo que está en coherencia con la finalidad de fomento y reparto del trabajo de la institución–; de ahí que se prevea, en primer lugar, que el empresario proponga al trabajador relevista la ampliación de su jornada y, si éste no acepta, la contratación de un segundo relevista¹⁴. Por otro lado, la jurisprudencia ha precisado que no surge la anticipada obligación sustitutoria cuando el relevista ha sido contratado a tiempo completo y el cesado ha sido el trabajador jubilado a tiempo parcial, pues una interpretación teleológica y

¹⁴ De ahí que, como señala la STS de 6 octubre 2011 (RJ 2011, 7697), cuando el trabajador jubilado parcialmente es despedido improcedentemente y no se procede a su readmisión, la empresa no resulta obligada a contratar a un segundo relevista si el primer relevista ya estaba contratado a tiempo completo desde el origen; mantener 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. Dicho de otro modo: si la empresa ya había concertado un contrato desde el inicio a jornada completa con el relevista, ninguna obligación puede imponerse a ésta de llegar a una jornada ya alcanzada; ni tampoco de contratar a otro relevista, por una diferencia de jornada que ya se había cubierto desde el inicio.

sistemática de la norma lleva a concluir la inexigibilidad de nueva contratación que habría de comportar una jornada superior al 100 por 100 y previa a la jubilación parcial¹⁵.

Las nuevas contrataciones han de hacerse en la modalidad de contrato de relevo, tanto si se trata de sustituir al relevista como de reemplazar al trabajador que había reducido inicialmente su jornada. En ambos casos, los nuevos contratos deberán concertarse en el plazo de los quince días naturales siguientes a aquel en que se haya producido el cese o, en su caso, la decisión de no readmisión tras la declaración de improcedencia del despido¹⁶. La jornada de trabajo en los nuevos contratos será, como mínimo, igual a la que realizaba, en el momento de producirse la extinción, el trabajador cuyo contrato se ha extinguido (DA 2ª. 3 RD 1131/2002).

Si se incumplen las obligaciones establecidas en los tres primeros apartados de la DA 2ª, el empresario ha de abonar a la entidad gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial, desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada (DA 2ª.4 RD 1131/2002).

3. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL POR INCUMPLIMIENTO DE CONDICIONES EXIGIDAS AL CONTRATO DE RELEVO

3.1. Anomalías en la contratación del trabajador relevista o de su sustituto

El trabajador relevista ha de estar desempleado e inscrito como demandante de empleo en la oficina pública de colocación o, alternativamente, tener un contrato de duración determinada con la empresa en la que presta servicios el trabajador que solicita la jubilación parcial. Las mismas características ha de reunir el trabajador que vaya a sustituir al relevista, por cese de éste antes de que el sustituido haya cumplido la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada.

No es válido el contrato de relevo concertado con quien ya trabaja en la empresa mediante un contrato de duración indefinida, aunque el mismo sea a tiempo parcial. Si bien se ha producido una mayor flexibilización del contrato de relevo –no así de la jubilación parcial–, sin embargo no se contempla, por su finalidad de reparto de empleo, la posibilidad de celebrarlo con trabajadores a tiempo parcial de la propia empresa con contrato indefinido, incrementando su jornada y, por tanto, el volumen de empleo, por no estar previsto expresamente en el artículo 12.7 ni en el artículo 10.b) del RD 1131/2002, que hablan de “trabajadores que tengan concertado con la empresa un contrato de duración determinada”. Teniendo en cuenta que, desde la reforma operada por la Ley 40/2007, el contrato de relevo no es ya necesariamente temporal sino que la empresa puede concertarlo por tiempo indefinido y a jornada completa, parecería razonable abrir la posibilidad de celebrar el contrato de relevo al trabajador fijo a tiempo parcial para que pudiera así convertir su

¹⁵ STS/Soc. 6 octubre 2011 (RJ 2011, 7697).

¹⁶ Con respecto a la naturaleza del plazo de sustitución, la STS 9 febrero 2010 (RJ 2010, 1435) señala que el mismo es de carácter imperativo y el empresario debe actuar diligentemente para cumplirlo, sin que tal exigencia de comportamiento diligente se entienda cumplida por el simple hecho de haber gestionado la contratación de los trabajadores sustitutos a través de la Oficina de Empleo, cuando la misma lleva a demoras que ostensiblemente superan el plazo –quince días– legalmente previsto.

contrato a tiempo parcial en contrato a tiempo completo –o con jornada más amplia que la que venía realizando– y no limitarla al temporal¹⁷.

En cuanto al sustituto del trabajador relevista, en alguna ocasión se ha intentado hacer pasar un contrato que originariamente no tenía la naturaleza de contrato de relevo como si lo fuera, con el fin de poder cumplir con la exigencia de que la sustitución del relevista se produzca mediante otro contrato del mismo tipo. A tal efecto, es necesario que el contrato se celebre por escrito y en el mismo conste, de forma expresa, que posee tal carácter desde el inicio de la sustitución y no intentando involucrar una contratación que en principio nada tiene que ver, coincidente o no en el tiempo, como si fuera de relevo¹⁸.

3.2. Efectos de las irregularidades del contrato de relevo sobre la pensión del jubilado parcial

La legislación de Seguridad Social supedita el acceso a la condición de jubilado parcial, cuando éste no ha cumplido la edad ordinaria de jubilación, a la contratación por la empresa de otro trabajador –relevista– que lo sustituya; contratación que ha de cumplir determinadas condiciones, que esencialmente consisten en exigencias relativas a la situación del sustituto.

Es el contrato de relevo el origen de la mayor parte de los incumplimientos que se producen habitualmente en la jubilación parcial¹⁹. La mayor parte de dichos incumplimientos tiene que ver con la obligación de sustitución del trabajador relevista cuando éste cesa de forma provisional o definitiva en la empresa, siendo origen de abundante litigiosidad la determinación de qué debe entenderse por “cese” del trabajador relevista. Con todo, también otros incumplimientos o irregularidades afectantes, por ejemplo, al tipo de contrato que se concierta con el relevista o a la naturaleza de la relación que previamente mantenía con la empresa, pueden provocar la responsabilidad del empresario en cuanto al pago de la pensión de jubilación parcial.

Con todo, antes de adentrarnos, de la mano de la jurisprudencia y de la doctrina judicial, en la casuística relacionada con las múltiples y diversas situaciones que plantea el contrato de relevo cuando se produce alguna anomalía, ilegalidad o incumplimiento, conviene preguntarse si las irregularidades del contrato de relevo –todas o algunas– tienen incidencia negativa sobre la situación de jubilación parcial. Esto es, si los incumplimientos de la empresa –eventualmente, también del trabajador relevista– pueden perjudicar de algún modo al jubilado parcial. ¿Posee el trabajador que pretende jubilarse parcialmente y obtiene la conformidad de la empresa, acompañada de la efectiva contratación de un tercero, un

¹⁷ LÓPEZ GANDÍA, J., *La nueva regulación de la jubilación parcial tras la reforma del 2007*, cit., pág. 75.

¹⁸ En este sentido, SSTSJ País Vasco de 17 noviembre 2009, rec. núm. 2081/2009, y Madrid 1 junio 2009 (JUR 2009, 311903), en donde, para cubrir el período dejado vacante por la trabajadora relevista, se transformó en indefinido el contrato de trabajo de una empleada de la empresa, sin que se dejara constancia en el mismo de que se realizaba bajo la modalidad de contrato de relevo.

Por su parte, la STSJ Navarra de 4 diciembre 2008 (AS 2009, 794) aprecia responsabilidad en la empresa que pretende hacer pasar como contrato de relevo el concertado con una trabajadora más de dos meses antes del cese del trabajador relevista al que presuntamente sustituyó.

¹⁹ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La contratación laboral a tiempo parcial y de relevo. Obligaciones y responsabilidad empresarial*, Cuadernos de Aranzadi Social, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pág. 118.

derecho subjetivo a la pensión, sin que para el reconocimiento de ésta se pueda entrar a valorar si la contratación del sustituto fue realizada en fraude de ley? ¿Puede el trabajador sustituido y beneficiario de la jubilación parcial anticipada verse afectado por una presunta conducta fraudulenta de la empresa empleadora, al margen de la responsabilidad que a ésta corresponda ante la entidad gestora por la pensión reconocida?

A este respecto, la jurisprudencia ha dictaminado que el trabajador que quiere acceder a la condición de jubilado parcial no posee un derecho subjetivo perfecto, desconectado del cumplimiento de todos los requisitos legales. Es por ello que la existencia de fraude o irregularidades cometidas por la empresa en la contratación del relevista pueden impedir la concesión inicial de la pensión, si ello afecta al cumplimiento de los requisitos legalmente exigibles. La solicitud que se formule a la entidad gestora para el acceso a la jubilación parcial requiere que se completen, con todos los pasos, los requisitos para su concesión, tanto del sustituido como del sustituto, y si alguno de ellos no concurre, no cabe entender que exista un derecho subjetivo de quien pretende esta especial modalidad de jubilación, aunque se trate de conducta de tercero, como es el caso de la empresa que comete, voluntariamente o no, irregularidades en la contratación del relevista²⁰.

Supuesto distinto es el que se plantea cuando el incumplimiento se comete, no en la fase inicial de solicitud de la pensión de jubilación parcial y de concertación del contrato de relevo, sino de forma sobrevenida, una vez que el contrato de relevo ya se ha formalizado y el sustituido está devengando la pensión de jubilación parcial. ¿Cómo influye el comportamiento de la empresa en la futura pensión que solicite el jubilado parcial cuando éste acceda a la jubilación plena? Repárese en que el artículo 18.2 RD 1131/2002 dispone que, para el cálculo de la base reguladora de dicha pensión, se tendrán en cuenta las bases de cotización correspondientes al período de trabajo a tiempo parcial incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido de haber mantenido la jornada previa a la jubilación parcial, pero ello condicionado a que la empresa haya mantenido al relevista.

La Sala Cuarta del TS tiene declarado que el período de excedencia del trabajador relevista, sin haber sido sustituido por otro contrato de relevo, que coincida con parte del disfrute de la pensión de jubilación anticipada parcial, no debe repercutir negativamente en el cálculo de la base reguladora de la pensión del jubilado parcial cuando el mismo pase a la situación de jubilación completa o total. Dicho con otras palabras: la base reguladora de la pensión del jubilado parcial que accede a la jubilación completa debe calcularse teniendo en cuenta el incremento de las bases de cotización hasta el cien por cien, aunque la empresa haya incumplido la obligación de sustituir al relevista. Frente a la tesis de la entidad gestora que sostuvo que la base reguladora de la pensión de jubilación definitiva del jubilado parcial debía experimentar en este caso la correspondiente minoración al tiempo en que el relevista no fue sustituido, independientemente de que la empresa fuera declarada responsable en cuanto al pago de la pensión de jubilación parcial satisfecha en ese período, el alto tribunal va a mantener que la existencia de posibles irregularidades en la contratación entre la empresa y el trabajador sustituto podrá originar los perjuicios correspondientes para ambas

²⁰ SSTS/Soc. de 6 octubre 2011 (RJ 2011, 7348); 10 octubre 2011 (RJ 2012, 3354) y 26 diciembre 2011 (RJ 2012, 2016).

partes contratantes, pero no se proyecta a la jubilación anticipada del trabajador sustituido, salvo que se alegue y pruebe su participación en las irregularidades²¹.

La doctrina es, pues, clara al día de hoy respecto de los nulos efectos que en el devenir de la jubilación del jubilado parcial tiene el cumplimiento o no por parte del empresario de su obligación de mantener contratado un trabajador relevista, hasta tanto aquél acceda a la jubilación plena, sin perjuicio de la responsabilidad prestacional que la entidad gestora pueda exigir a la empresa por tales incumplimientos. Como razona la STSJ Madrid de 22 septiembre 20105 (rec. núm. 204/2015), la responsabilidad restitutoria del empresario, que la entidad gestora puede exigir por los medios que el ordenamiento pone a su disposición, persigue una doble finalidad: por un lado, corregir el incumplimiento de la obligación empresarial de mantener la contratación de relevo; y, por otro lado, compensar el déficit de cotización a la Seguridad Social derivado de la inexistencia sobrevenida de contrato de relevo. En estas condiciones, no resulta necesario, para mantener la correlación entre cotizaciones y prestaciones que inspira la normativa en la materia, penalizar a un trabajador jubilado parcial que ha sido totalmente ajeno a la infracción cometida por el empresario.

3.3. Interpretación de la expresión “cese del trabajador relevista”

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 (DA. 2ª.1 RD 1131/2002, de 31 de octubre). De no hacerlo en el plazo de quince días, la empresa responderá por el importe de la pensión de jubilación satisfecha al trabajador sustituido desde que se produjo el cese del primer relevista y hasta el momento de su sustitución.

A estos efectos, y tras examinar las diversas acepciones previstas en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua para el término “cese”, la Sala Cuarta del TS ha concluido que el referido término no es necesariamente equivalente a los supuestos de extinción de la relación laboral del art. 49 ET, sino que puede hablarse también, en sentido amplio, de cese cuando el trabajador deja de prestar servicios por un tiempo más o menos prolongado, produciendo por el período de apartamiento del trabajo una plaza vacante en el organigrama de la empresa. En el contexto de la DA 2ª RD 1131/2002, debe acogerse una interpretación amplia del término “cese”, pues de lo contrario no se cumplirían los objetivos de la institución de la jubilación parcial, indisolublemente ligada al contrato de relevo en nuestro ordenamiento jurídico. Al no hacer ninguna distinción ni puntualización la norma, 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

²¹ SST/Soc. de 15 julio 2010 (RJ 2010, 7119) y 18 enero 2012 (RJ 2012, 3625).

temporal”, con tal de que esta situación de cesación en su cometido se prolongue por más de los 15 días que el establece el apartado 3 de la citada disposición adicional²².

En consecuencia, la palabra “cese” que utiliza el párrafo primero de la DA 2ª del RD 1131/2002 no es sinónimo de “extinción” del contrato del relevista, sino de interrupción de la actividad laboral por diversos motivos (excedencia, suspensión...), con tal que, como veremos en los apartados que siguen, tal ausencia comporte interrupción del flujo de cotizaciones a la Seguridad Social.

3.4. Extinción simultánea de los contratos del relevista y del jubilado parcial

De acuerdo con los criterios más recientes de la jurisprudencia, no existe responsabilidad de la empresa exigible por la entidad gestora por las prestaciones de jubilación parcial cuando, como consecuencia de un ERE afectante a la totalidad de la plantilla, se produce el cese simultáneo de ambos trabajadores, relevista y relevado. Dicha doctrina se alza sobre los siguientes pilares argumentales²³:

-La disposición adicional 2ª del RD 1131/2002, de conformidad con los criterios hermenéuticos establecidos en el art. 3.1 del Código Civil, debe ser interpretada, en principio, en su sentido literal y, en este caso, muy particularmente atendiendo a los antecedentes legislativos.

-La situación de baja simultánea en la empresa de relevado y relevista no es la que contempla la aludida disposición adicional, ya que, al no existir relación laboral con el trabajador jubilado parcialmente, tampoco existe obligación de contratar trabajador relevista, como se deduce "*a sensu contrario*" de lo dispuesto en el número 2 de la referida disposición, en donde se mantiene la obligación de contratar sólo cuando el trabajador jubilado parcialmente fuera despedido de forma improcedente antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación y no se procediera a su readmisión, sin que sea éste el caso.

-La sustitución del trabajador relevista deviene imposible cuando la empresa ha cerrado por cese total de su actividad.

-La íntima vinculación que necesariamente existe entre los dos contratos deja de existir cuando ambos desaparecen, manteniéndose sólo la situación de jubilación parcial más las prestaciones por desempleo. Es la imposibilidad de llevar a cabo la exigencia de la contratación del relevista por desaparición de los dos contratos la que impide la aplicación del número 4 de la repetida disposición adicional.

Similares razonamientos parece que deberían llevar a excluir igualmente la existencia de responsabilidad empresarial, en cuanto al pago de la pensión de jubilación, por no

²² SSTS/Soc. de 8 julio 2009 (RJ 2009, 4561); 9 julio 2009 (RJ 2009, 6084); 25 enero 2010 (RJ 2010, 643); 22 septiembre 2010 –rcud 4166/09–; 4 octubre 2010 (RJ 2010, 7999); 9 febrero 2011 (RJ 2011, 2728) y 28 noviembre 2011 (RJ 2012, 1482).

²³ SSTS/Soc. de 16 y 19 septiembre 2008 (RJ 2008, 7640 y 4461); 29 mayo 2008 (RJ 2008, 3465) y 23 junio 2008 (RJ 2008, 4232 y 4466).

sustitución del relevista, cuando el cese en la actividad se produce de forma simultánea tanto para el trabajador jubilado parcial (que sigue cobrando la pensión de jubilación junto con la prestación por desempleo) como su relevista, pero ahora cuando el ERE o el despido objetivo afecten únicamente al jubilado parcial y al relevista, no a la totalidad de la plantilla. Sin embargo, la jurisprudencia ha concluido que este supuesto merece solución diversa, al no resultar imposible la sustitución del trabajador sustituto, por continuar la empresa activa²⁴. Y así, en la STS de 22 septiembre 2010 (RJ 2010, 7575) se razona que, interpretando los diversos apartados de la DA 2ª del RD 1131/2002, la empresa puede extinguir el contrato de trabajo del trabajador jubilado anticipadamente por las causas previstas en los artículos 51 y 52 c) ET, pero adquiere la obligación de mantener el contrato de relevo con el trabajador relevista, o bien contratar uno nuevo en caso de cese por cualquier causa de éste (incluido el propio despido), hasta que el relevado alcance la edad de jubilación o deje de percibir las prestaciones por jubilación anticipada. En una posterior sentencia de 22 abril 2013 (RJ 2013, 4515), se hace la precisión de que no resulta aplicable a este supuesto la doctrina contenida en las SSTS de 22, 29 y 30 de enero de 2013 (recursos 1998/12, 1571/12 y 1575/12), y las que en ellas se citan, que, reiterando criterio anterior, no atribuyen ninguna responsabilidad empresarial en los casos en los que se extingue el contrato del jubilado parcial por despido colectivo que afecta además a la totalidad de la plantilla, como consecuencia de la aprobación de un expediente de regulación de empleo²⁵.

Ahora bien, para que la empresa resulte exonerada de la obligación sustitutoria y responsabilidad prestacional que aquí tratamos, no es imprescindible que todos los trabajadores se vean afectados de forma simultánea por las extinciones si, a la postre, el despido es total. No enerva esta conclusión el hecho de que el puesto de trabajo del jubilado parcial subsistiera formalmente durante un breve plazo posterior a la extinción del contrato del relevista, si, como en el caso conocido por la STSJ Navarra de 13 marzo 2015 (núm. 78/2015), los últimos trabajadores que continuaron vinculados a la empresa (entre ellos el jubilado parcial) no estaban realizando sino trabajos residuales ordenados a la pura preservación formal de aquélla, en tanto esta afrontaba las operaciones liquidatorias conducentes al cese definitivo de la actividad que finalmente se produjo. Por esta razón, la situación real era la de una efectiva cesación de dicha actividad, diferenciada de aquella únicamente en la dilación en el tiempo del material cierre de la empresa y no consistente en una efectiva continuidad de la actividad empresarial.

²⁴ SSTS de 22 septiembre 2010 (RJ 2010, 7575); 22 abril 2013 (RJ 2013, 4514) y 14 enero 2015 (RJ 2015, 440).

²⁵ En dichas sentencias se sostiene que el trabajador jubilado parcial, cuyo contrato de trabajo temporal a tiempo parcial se extinga por despido colectivo que afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa, tiene derecho a continuar en situación de jubilación parcial desde la fecha de tal extinción contractual o desde la de finalización de la percepción de la prestación por desempleo, hasta que cumpla la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada. En definitiva, dado que se trata de una extinción por causas objetivas y lo que la norma trata de evitar son aquellas situaciones en las que el trabajador jubilado parcial extingue voluntariamente o por causa a él imputable el contrato de trabajo, debe entenderse que, por el contrario, no existe razón para extinguir la referida prestación de jubilación parcial si la extinción del contrato lo es por despido improcedente, lo que debe ser extensivo a aquellos supuestos en el que el contrato, del mismo modo que cuando es improcedente, se ha extinguido por voluntad del empresario o por causa ajena, en todo caso, a la voluntad del trabajador.

3.5. Excedencia del trabajador relevista sin sustitución

Las situaciones de excedencia a las que puede acogerse el trabajador relevista, como cualquier otro trabajador, por aplicación del régimen laboral general, suscitan la duda acerca de si la empresa incurre en la responsabilidad contemplada en la disposición adicional segunda, número 4, del RD 1131/2002, cuando no contrata en el plazo de quince días a otro trabajador que cubra la parte de jornada que deja vacante temporalmente el relevista.

En relación con el instituto de la *excedencia voluntaria* regulado en el artículo 46.5 ET, la jurisprudencia ha hecho prevalecer la tesis de que la falta de sustitución del trabajador relevista que accede a la situación de excedencia voluntaria determina que el empresario deba reintegrar las prestaciones por jubilación parcial correspondientes al tiempo de ausencia del relevista y durante el que no se cotizó por él²⁶. En primer lugar, la Sala Cuarta del TS se pronuncia sobre el alcance del “cese del trabajador relevista” al que se refiere el apartado 1 de la DA 2ª del RD 1131/2002, llegando a la conclusión, ya expuesta en el epígrafe III.3 de este ensayo, de que el vocablo “cese” no se circunscribe a terminación o extinción del contrato de relevo sino que comprende 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. A ello se suma que “tampoco la excedencia voluntaria supone necesariamente una mera suspensión del contrato de trabajo, sino que a menudo da lugar a una verdadera extinción”, toda vez que esta modalidad de excedencia –a diferencia de lo que sucede con la forzosa– únicamente confiere al trabajador derecho a ocupar con preferencia la primera vacante que se produzca en la empresa, pero solo si tal vacante se produce, sin que comporte derecho a reserva del puesto de trabajo²⁷.

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, una situación que puede prolongarse hasta cinco años. 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.

Pronto se constatará, sin embargo, que no son la naturaleza y efectos de la excedencia en el ámbito laboral ni su incidencia en el mantenimiento del empleo, sino otras motivaciones de carácter economicista relacionadas con la interrupción de la obligación de cotizar a la seguridad social en este tipo de situaciones, las que subyacen en la declaración de responsabilidad de la empresa que no procede a sustituir tempestivamente al relevista excedente. Prueba de ello es que para una excedencia cuya configuración y consecuencias difieren sustancialmente de la voluntaria, como es la *excedencia para cuidado de hijo*, en la que no es discutible la conservación del empleo del excedente, la jurisprudencia ha mantenido idéntica solución, obligando a la empresa a contratar a otro trabajador relevista para sustituir

²⁶ SSTS/Soc. de 8 y 9 julio 2009 (RJ 2009, 4561 y 6084), 13 abril 2010 (RJ 2010, 4645) y 6 julio 2010 (RJ 2010, 6782).

²⁷ STS/Soc. de 25 octubre 2000 (RJ 2000, 9676), votada en Sala General.

al primero que pasa a la situación de excedente, con responsabilidad en el abono de la prestación de no llevar a cabo tal contratación. En este caso, se afirma que el contrato de relevo del relevista sustituto tendrá un carácter de interinidad, derivado de que su duración dependerá del reingreso del primer relevista sustituido, que no desvirtúa el objeto y finalidad del contrato de relevo²⁸.

La Sala Cuarta aplica la misma doctrina al supuesto del trabajador relevista que disfruta de una excedencia por cuidado de hijo, sin que constituya obstáculo para ello el hecho de que al segundo relevista no se le pueda mantener hasta la jubilación total del trabajador relevado, sino únicamente hasta el reingreso del relevista excedente. La Sala entiende que “desde el punto de vista del cumplimiento de la finalidad normativa, no existe la antinomia, pues la obligación empresarial de mantener el volumen de empleo en la empresa mediante este mecanismo del contrato de relevo existe tanto en un caso como en otro, es decir, hasta que el jubilado parcial –relevado– alcance la edad que permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada. En el caso de un segundo relevista sustituto, 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”.

La conclusión práctica a la que se llega es que cuando un relevista cesa, aunque sea temporalmente por una excedencia, ha de ser sustituido por otro trabajador. Este sustituto, cuando la excedencia de derecho a la reserva del puesto para el relevista excedente, no podrá ser considerado “relevista” en estricto sentido legal, porque su contrato deberá adoptar la forma de interinidad, a tenor del art. 15.1.c) ET, ya que sustituye a quien tiene derecho a reserva de plaza.

El Voto Particular que incorpora la STS de 7 diciembre 2010 disiente del parecer adoptado por la mayoría de los componentes de la Sala que decide el recurso. Razona la Ponente del citado Voto que la situación de excedencia del relevista, cuando tiene por causa el cuidado de un hijo, no supone una merma en el volumen de empleo –dado que se mantiene el derecho a la reserva del puesto por el excedente– y, por ello, no cabe entender que se esté contraviniendo la finalidad de la norma sobre jubilación parcial. A lo anterior se añade un argumento relativo a la perspectiva de género, pues dado que la excedencia por cuidado de hijos es mayoritariamente utilizada por las trabajadoras, el establecimiento de la obligación para las empresas de sustituir a los relevistas que se acojan a una excedencia de este tipo podría actuar disuasoriamente a la hora de contratar a trabajadoras relevistas a favor de la contratación de trabajadores masculinos. Y, en todo caso, cualquiera que sea sexo del relevista que se sitúe en situación de excedencia por cuidado

²⁸ SSTS de 4 octubre 2010 (RJ 2010, 7999), 7 diciembre 2010 (RJ 2011, 1294) y 28 noviembre 2011 (RJ 2012, 1482).

de hijo, con la interpretación por la que se decanta la Sala se estaría dificultando la asunción de la corresponsabilidad familiar.

Mutatis mutandis, y retomando el parecer mayoritario de la Sala que tiene valor de doctrina unificada, la obligación de sustituir al trabajador relevista parece que surgirá siempre que éste solicite y disfrute de una excedencia, sea ésta forzosa, voluntaria o para cuidado de hijos u otros familiares.

Desde luego, la interpretación expansiva que del término “cese del trabajador relevista” ha asumido la Sala Cuarta, no reduciéndolo a los casos de extinción o terminación de la relación laboral, tendrá como ineludible efecto la deslegitimación de cualquier interpretación judicial que en instancias inferiores sostenga la inexigibilidad de sustitución del relevista cuando éste disfrute de permisos no retribuidos o incurra en alguna causa de suspensión del contrato de trabajo; a no ser que durante estas “vicisitudes” subsista la obligación de cotizar por el relevista ausente, hecho que termina imponiéndose en la jurisprudencia sobre cualquier otra consideración referida a la obligación de mantener indemne el nivel de empleo previo al cese del sustituto, como habrá de ocasión de precisar más adelante.

3.6. El cese por incapacidad temporal del relevista y su prórroga

La discusión acerca de si durante la situación de baja por incapacidad temporal del relevista la empresa queda o no obligada a sustituirlo por otro trabajador ha sido resuelta por la Sala Cuarta del Tribunal descartando que exista tal obligación –y, por tanto, responsabilidad en caso de incumplimiento– durante los primeros 365 días, en los que subsiste la obligación de cotizar; en cambio, la empresa viene obligada a abonar al INSS el importe de la prestación por no sustituir al trabajador relevista con el contrato suspendido sin obligación de cotizar, como acontece durante la prórroga de la IT²⁹.

Tras aclarar que la naturaleza que corresponde al reintegro previsto en la DA 2ª del RD 1131/2002, para el caso de incumplimiento por la empresa de sus obligaciones durante la jubilación parcial, es de tipo obligacional, que no punitiva, la Sala Cuarta se va a alinear con la tesis de la entidad gestora por considerar que la empresa debió sustituir al trabajador relevista en situación de IT, a partir del momento en que se acordó la prórroga de esta situación sin obligación de seguir cotizando a la Seguridad Social. Y ello por una triple razón:

A) La primera de ellas, en consideración a la finalidad que la normativa sobre jubilación parcial y contrato de relevo persigue. Se sostiene que el legislador ha pretendido dos objetivos: uno, coherente con la política de empleo, que la jubilación anticipada, aunque sea parcial, no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo, de donde la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con al menos la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de éste; pero también persigue un segundo objetivo: que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados. Y es este segundo objetivo el que no se cumple cuando la empresa deja de cotizar a la Seguridad

²⁹ SSTS/Soc. de 24 septiembre 2013 (RJ 2013, 7477) y 17 noviembre 2014 (RJ 2014, 5943).

Social por el relevista cuando pasa a la situación de IT prorrogada y no lo sustituye por otro trabajador que mantenga el flujo de ingresos a la Seguridad Social.

B) Diversamente a lo que se entiende en la decisión recurrida, el término “cese” del relevista como presupuesto de la obligación empresarial sustitutoria no es equivalente tan solo a supuestos de extinción de la relación laboral ex. art. 49 ET, sino que puede hablarse también, en sentido amplio, de cese, en el contexto de la DA 2ª del RD 1131/2002, cuando el trabajador deja de prestar servicios, por un tiempo más o menos prolongado.

C) El estudio de los precedentes jurisprudenciales sobre los supuestos en los que procede la sustitución del trabajador relevista y aquellos en los que no existe esa obligación, conduce a la Sala Cuarta a la conclusión de que la doble finalidad de la institución [política de empleo y mantenimiento financiero de la Seguridad Social] determina que hayamos de entender que en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo del relevista, las obligaciones de sustituirle por otro trabajador y –en su caso, de haberse incumplido aquélla– la de reintegro de las prestaciones percibidas por el jubilado, se limitan a los casos en que no se cotice por el trabajador con contrato suspendido [no mientras se cotice, como es el caso del periodo ordinario de IT], pues si bien en estos casos ha de admitirse que se alcanza uno de los objetivos perseguidos por la institución de que tratamos [la representada por el binomio jubilación parcial/contrato de relevo], cual es el mantenimiento del empleo, lo cierto es que la otra finalidad –la de asegurar la financiación del sistema– se ve por completo defraudada.

3.7. Reducción de jornada del relevista

También se ha cuestionado si cabe exigir responsabilidad al empresario por el pago de la pensión de jubilación cuando no contrata a un trabajador (desempleado o temporal vinculado a la empresa) para cubrir la jornada que deja vacante el relevista que se acoge a una reducción de aquélla.

A este respecto, cuando la reducción de jornada tiene por finalidad el cuidado de hijos del relevista (art. 37.5 ET 1995, art. 37.6 ET 2015), la STS de 23 junio 2011 (RJ 2011, 5433) ha mantenido que el contrato de la trabajadora relevista que reduce su jornada en un 50% para cuidar a su hijo continúa ostentando la misma naturaleza que fue pactada y surtió válidos efectos como contrato de relevo, sin que resulte de aplicación el concepto de “cese” del relevista establecido en precedentes sentencias de la Sala Cuarta. Argumenta ésta que el contrato conserva después de la reducción de jornada su carácter indefinido a tiempo completo, sin transformación en un contrato a tiempo parcial aunque externamente se comporte como tal, pues 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 LGSS 1994 [art. 237.3 LGSS 2015]. En tales circunstancias, no cabe incluir lo acontecido en la jornada de la relevista en el concepto de cese y, por tanto, no es exigible responsabilidad alguna al empresario que no sustituye la

parte de jornada que aquél deja vacante por cuidado del menor a su cargo³⁰. La Sala reconocerá paladinamente en una posterior sentencia de 23 septiembre 2013 (RJ 2013, 7477) que una de las dos finalidades del binomio contrato de relevo/jubilación parcial –la de asegurar la financiación del sistema– tampoco se cumple en el caso de reducción de jornada por cuidado de menor [pues la cotización por el tramo de jornada reducida no es a cargo de la empresa ni del trabajador, sino del Sistema], pero considera que han de prevalecer “valores superiores de conciliación de la vida familiar con la laboral, que se verían comprometidos con la solución opuesta”. Desde luego, no parece existir obstáculo para que esta interpretación referida al cuidado de hijos menores de 12 años se extienda a los restantes supuestos de reducción de jornada para cuidado de familiares contemplados en el artículo 37.6 ET, pues también respecto de ellos cabe sostener que no se ha producido su transmutación en contrato a tiempo parcial y el vigente artículo 237 LGSS establece que las cotizaciones han de reputarse incrementadas hasta el 100 durante determinados períodos, a efectos de las prestaciones señaladas en su apartado 1. Llama la atención, no obstante, que el argumento que antepone el objetivo de favorecimiento de la conciliación de la vida laboral y familiar sobre el de financiación de las prestaciones con cargo a cuotas del relevista (no sustituido) no haya sido invocado por la Sala Cuarta para defender la misma solución en el caso del relevista que disfruta una excedencia por cuidado de hijo u otros familiares, máxime cuando también para este supuesto el citado artículo 237 LGSS –anterior art. 180.3 LGSS 1994– prevé beneficios en materia de cotización presunta.

Por el contrario, si la reducción de jornada no tiene por finalidad el cuidado de hijos o familiares, la jurisprudencia ha mantenido que surge para la empresa la obligación de restituir al INSS el importe proporcional de la pensión de jubilación, por no haber contratado a un sustituto del relevista que cubra la jornada sobrante hasta completar la que tenía el jubilado parcial antes de su transformación en contrato a tiempo parcial. La STS de 23 junio 2015 (rec. 3280/2014) aplicará la doctrina acogida para supuestos análogos –excedencia voluntaria, situación de prórroga no cotizada en IT del relevista, sin sustitución– en varias sentencias, interpretando que el término “cese” del relevista como presupuesto de la obligación empresarial sustitutoria no es equivalente tan solo a supuestos de extinción de la relación laboral ex. art. 49 ET, sino que puede hablarse también, en sentido amplio, de cese, en el contexto de la DA 2ª del RD 1131/2002, cuando el trabajador deja de prestar servicios, por un tiempo más o menos prolongado. Se sostiene en dichos pronunciamientos que el legislador ha pretendido dos objetivos: uno, coherente con la política de empleo, que la jubilación anticipada, aunque sea parcial, no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo, de donde la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con al menos la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de éste; pero también persigue un segundo objetivo: que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados. Y es este segundo objetivo el que, una vez más, no se cumple cuando la empresa no sustituye al relevista cuya jornada se ve reducida mediante otro trabajador que mantenga el flujo de ingresos a la Seguridad Social.

³⁰ Aplicando esta misma doctrina, la STSJ Cataluña de 18 junio 2015 (rec. núm. 2184/2015) descartará la existencia de responsabilidad prestacional a cargo de la empresa que no contrato a un nuevo trabajador para cubrir la jornada sobrante tras la decisión del relevista de acogerse a una reducción de jornada por cuidado de hijo.

3.8. Sucesión de empresa e integración del relevista en la sucesora

La jurisprudencia ha negado la obligación sustitutoria y la correlativa responsabilidad del empleador en el caso de cese del relevista por sucesión empresarial, si el mismo ha concluido su actividad en la empresa originaria porque en parte de ella se subroga otra entidad que asume la contratación del relevista, mientras que el trabajador jubilado permanece en la empresa originaria sin que ésta haya contratado a otro trabajador relevista en sustitución del trabajador subrogado.

Del análisis de la doctrina jurisprudencial expuesta a lo largo de este trabajo se deduce que una de las finalidades de la normativa de jubilación parcial y contrato de relevo es la del mantenimiento del empleo o puesto de trabajo parcialmente vacante como consecuencia de la jubilación parcial; es por ello que, cuando se produce el “cese” del trabajador relevista, en una amplia interpretación de tal concepto, no se cumple con aquella finalidad de empleo si por la empresa no se contrata a un nuevo trabajador relevista, en el plazo reglamentariamente fijado, justificando el incumplimiento de este deber empresarial de contratación de un nuevo relevista la responsabilidad empresarial prevista a favor de la Entidad Gestora.

Pues bien, entiende la Sala Cuarta del TS que la referida finalidad de mantenimiento del empleo se cumple cuando el originario trabajador relevista ha consolidado su empleo en otra empresa, sin que para la empresa originaria surja obligación de sustituirlo por otro relevista dado que la nueva empresa se ha subrogado en todos los derechos y obligaciones respecto al trabajador, en las mismas condiciones y presupuestos que tenía en la empresa originaria, incluidas las obligaciones de Seguridad Social del empresario anterior. Se entiende que, si bien formalmente el trabajador relevista ha cesado la empresa originaria, su adscripción a otra empresa por subrogación no impide el cumplimiento de la finalidad de la norma ni evita las posibles responsabilidades empresariales futuras, aunque con la mayor complejidad derivada de la necesaria interrelación empresarial al estar adscritos jubilado parcial y relevista a distintas empresas; y, sin perjuicio, en su caso, de que de cesar al relevista en la nueva empresa, la obligación de contratar pudiera volver a recaer sobre la empresa originaria³¹. Obligación que, se intuye, puede resultar de compleja articulación si la empresa subrogada no comunica a la anterior el cese del relevista traspasado.

Mutatis mutandis, la misma conclusión –inexistencia de la obligación sustitutoria y de responsabilidad prestacional– cabría inferir en el supuesto de que el cese en la empresa originaria por subrogación de otra empresa afecte al trabajador jubilado parcial en lugar de al relevista, siempre que se mantengan los presupuestos y las condiciones preexistentes a la sucesión.

En cambio, tal y como aparece configurada la doctrina de referencia, cabría entender que la obligación de sustitución sí se activaría en el supuesto de que el trabajador relevista cesase en la empresa originaria, aunque con carácter inmediato se incorpore a una nueva

³¹ SSTs/Soc. 25 enero 2010 (RJ 2010, 643); 18 mayo 2010 (RJ 2010, 5298); 22 septiembre 2010 (RJ 2010, 7575) y 9 febrero 2011 (RJ 2011, 2728).

empresa que respete sus anteriores condiciones laborales, pero sin intervenir el mecanismo subrogatorio del artículo 44 ET (contratación sucesiva).

3.9. Naturaleza y alcance de la responsabilidad del empresario sobre la pensión de jubilación parcial

En cuanto a la naturaleza que corresponde al reintegro previsto en el número 4 de la Disposición Adicional 2ª del RD 1131/2002, la jurisprudencia, rectificando doctrina anterior en la que había calificado dicha previsión como “de evidente contenido sancionador y antifraude”³², ha dictaminado que la misma posee naturaleza obligacional y no punitiva o sancionadora³³. Varios argumentos apuntalan esta conclusión:

1º) El «sentido propio de sus palabras», primer canon interpretativo según el art. 3 CCivil, pues la expresión «deberá abonar» que allí se utiliza sitúa las consecuencias para la empresa en términos puramente obligacionales, que no represivos, no estableciéndose ninguna suerte de sanción que pueda o deba imponer el INSS, sino un efecto –legalmente delimitado– para el supuesto de que la empresa desconozca los compromisos que contrae al suscribir un contrato –el de relevo– que obviamente le beneficia a ella tanto como al trabajador que se jubila o al que releva a éste.

2º) No pueden considerarse sanciones administrativas cualesquiera formas de reacción frente a conductas ilícitas; ante las mismas, el ordenamiento jurídico puede establecer meramente un mecanismo de restauración del orden normal de las cosas (reintegro de la prestación) alterado por acción u omisión (demora en la contratación del relevista), porque, en sentido técnico, la sanción solamente existe cuando a la conducta ilícita se anuda la imposición de una privación de derechos con finalidad represiva de la infracción y preventiva o disuasoria de conductas similares. El abono de la prestación a la Entidad Gestora se articula como la mera recuperación de la cantidad satisfecha por pensión cuando no se hubiese cumplido por parte de la empresa el presupuesto –contratar un relevista en los términos legalmente previstos– de lo que se presenta como un negocio a tres bandas (INSS, beneficiario de la prestación y empresario); pero nunca como un «castigo» al incumplidor.

3º) La inmediata derivación de este planteamiento es que la DA 2ª del RD 1131/2002 no ha incurrido en exceso reglamentario alguno respecto de las leyes que desarrolla, ni en vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, ni en el desconocimiento de las garantías que impone el Tribunal Constitucional a la actividad administrativa sancionadora.

De otro lado, y tras señalar que el plazo para la sustitución del trabajador relevista, en caso de cese del mismo, es de carácter imperativo y el empresario debe actuar diligentemente para cumplirlo³⁴, el alto tribunal viene a precisar que la responsabilidad que DA 2ª contempla

³² SSTS/Soc. de 29 mayo 2008 (RJ 2008, 3465), 23 junio 2008 (RJ 2008, 4460) y 16 septiembre 2008 (RJ 2008, 7640).

³³ SSTS de 9 febrero 2010 (RJ 2010, 1435); 15 marzo 2010 (RJ 2010, 3470) y 17 noviembre 2014 (RJ 20104, 5943).

³⁴ Se afirma en las SSTS de 9 febrero y 15 marzo 2010 que “Los términos categóricos con los que la ley se manifiesta [«siempre que con carácter simultáneo se celebre», en la dicción del art. 166.2 LGSS ; «la empresa deberá concertar simultáneamente», al decir del art. 12.6 ET ; «si... se produjera el cese del trabajador relevista, el empresario deberá sustituirlo... los nuevos contratos deberán concertarse en el plazo de quince días naturales», conforme a la DA Segunda RD 1331/02], evidencian una imperatividad que apunta a una obligación de resultado, (...)”

es la correspondiente al incumplimiento total de dicha 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, 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 tal caso (simple demora que no ausencia total de contratación) la responsabilidad del empleador deberá atemperarse para ser exigida en forma proporcional a la entidad (duración) del incumplimiento.

4. CONSIDERACIONES FINALES

La figura de la jubilación parcial está llamada a jugar un papel como fórmula no traumática de transición de la vida laboral activa a la pasiva que aún no ha sido debidamente explotado. Por otro lado, su instrumentalidad al servicio de las políticas de empleo se ha visto fuertemente condicionada por las últimas reformas del Estado del Bienestar de signo constrictor, que se han traducido en importantes limitaciones e incremento de exigencias (edad, cotización...) para acceder a las diversas modalidades de jubilación (ordinaria, parcial y flexible).

En este contexto, el binomio contrato de relevo/jubilación parcial persigue dos objetivos que se presentan como complementarios y precisados de coordinación pero que no siempre interactúan sinérgicamente, con posible impacto negativo sobre la eficacia de la figura: por un lado, la renovación de plantillas y el fomento del empleo vinculado a la transmisión de formación y experiencia y, por otro lado, garantizar que el acceso anticipado a la pensión de jubilación no comprometa la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social.

De ahí que la jurisprudencia se haya preocupado en los últimos tiempos de aquilatar los supuestos en los que la empresa deviene responsable en el orden prestacional por infringir aquellas obligaciones que la norma le impone con el fin de conservar tanto el volumen de empleo como el de cotizaciones preexistente a la jubilación parcial anticipada. Obligaciones y responsabilidades derivadas de su incumplimiento cuyo rigor, sumado al progresivo incremento de la cotización por el jubilado parcial, pueden suponer un importante freno a la hora de que las empresas muestren interés por este instituto.

A este respecto, la conclusión que se obtiene es que cualquier vicisitud, extintiva o no, que afecte al contrato del trabajador relevista y se traduzca en una merma o interrupción de sus cotizaciones –salvo la reducción de jornada por cuidado de hijos– obliga a la empresa a efectuar una nueva contratación –siempre que la continuidad de la actividad empresarial lo permita– que reinstaure el flujo de ingresos a la Seguridad Social como contraprestación por la pensión de jubilación parcial y para la preservación del objetivo de conservación del empleo.

siquiera su incumplimiento pueda en algún supuesto justificarse por la empresa, pero siempre bajo el presupuesto de haberse acreditado una diligencia adecuada a la premiosidad del mandato. Diligencia que no se presume –sin más– en el hecho de haberse procurado la contratación por la vía oficial de gestión del empleo, cuando la misma lleva a demoras que ostensiblemente superan el plazo –quince días– legalmente previsto”.