Sobre la jubilación parcial en los supuestos de acumulación de la jornada reducida.

About partial retirement in cases of accumulation of the part-time working hours

VICTORIA RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN
PROFESORA AYUDANTE DOCTORA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

Resumen

Institución compleja donde las haya, la jubilación parcial ha sido objeto de múltiples reformas normativas. Ninguna, sin embargo, ha atendido los supuestos cada vez más frecuentes en los que los trabajadores que se jubilan parcialmente acumulan la reducción de la jornada en el periodo inmediatamente posterior a la suscripción del contrato, con el efecto de no volver a prestar servicios más adelante. Es por ello de interés revisar la jurisprudencia al respecto. Precisamente, este artículo propone un análisis de la cuestión con especial referencia al último pronunciamiento del Tribunal Supremo al respecto.

Palabras clave

jubilación; contrato de relevo; jornada; empleo; Seguridad Social

Abstract

Partial retirement, a complex institution, has been affected by multiple reform over the last few years. However, none of them has paid attention to the increasing number of cases in which partially-retired workers accumulate the part-time working hours during the period immediately following the conclusion of the contract, so these workers are not required to provide services anymore.
That is why the case law must be taken into account. This article aims precisely to assess with particular reference to the last Supreme Court judgement concerning this matter.

Keywords

retirement; replacement contract; working time; employment; Social Security

1. APROXIMACIÓN GENERAL A LA JUBILACIÓN PARCIAL: CONFIGURACIÓN JURÍDICA Y REQUISITOS

Como si de las dos caras de una misma moneda se tratara, la jubilación parcial y el contrato de relevo convergen en el cumplimiento de un objetivo múltiple. De un lado, y coherentemente con la política de fomento del empleo, se persigue que la jubilación no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo, de ahí 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. La jubilación parcial, ineludiblemente ligada al contrato de relevo en nuestro ordenamiento jurídico, facilita la transición progresiva de la vida activa al retiro, manteniendo al mismo tiempo en beneficio de un trabajador relevista el empleo o puesto de trabajo parcialmente vacante como consecuencia de la jubilación parcial[1]. De otro lado, se pretende evitar que los ingresos de la Seguridad Social se vean mermados, a lo que cabe añadir –ya desde la óptica del jubilado– que la finalidad reside

[1] No en vano, el III AENC mantiene la apuesta por la jubilación parcial y el contrato de relevo como instrumento adecuado para el mantenimiento del empleo y el rejuvenecimiento de plantillas.

Fecha Recepción: 25-9-2017 – Fecha Revisión: 2-10-2017 – Fecha Aceptación: 9-10-2017
Pags. 215-227

también en el acceso paulatino a la jubilación por parte de los trabajadores que no tienen aún los requisitos para jubilarse en los términos comunes previstos en la propia LGSS (SSTS de 14 de marzo de 2017, 23 de junio de 2015, 23 de noviembre de 2011 y 5 de noviembre de 2012). La jubilación parcial permite, en definitiva, la permanencia en el empleo de los trabajadores próximos a la edad de jubilación y la transición progresiva a la misma, fomentando el empleo y eludiendo costes añadidos para la Seguridad Social preservando la recaudación de cuotas[2]. Se trata de favorecer la desvinculación laboral gradual del trabajador, que pasa a trabajar a tiempo parcial, y promover al tiempo la inserción laboral de un trabajador desempleado o mejorar la calidad en el empleo de un trabajador vinculado hasta ese momento a la empresa con un contrato de duración determinada (art. 12.6 del ET).

La jubilación parcial posibilita el abandono gradual del mercado de trabajo, facilitando el tránsito entre la plena actividad y la jubilación total. De esta forma, se evitan posibles dificultades de adaptación a esta nueva situación, al tiempo que se propicia el intercambio de experiencia entre el parcialmente jubilado y el relevista. El potencial de esta figura es innegable en el presente contexto, en el que como consecuencia de factores demográficos (envejecimiento de la población, baja tasa de natalidad y mayor esperanza de vida) y socioeconómicos (entre los que cobra mayor relevancia la elevada tasa de desempleo), se plantea la necesidad de contener el coste de las pensiones de jubilación en aras de asegurar el sostenimiento del sistema de Seguridad Social. El tema goza de gran actualidad, en la medida en que la jubilación parcial evita el acceso prematuro a la pensión completa, incentivando el retraso de la edad de jubilación o la posposición del momento de jubilación total a la edad ordinaria legalmente contemplada[3].

La consecución del objetivo múltiple de este acceso gradual a la jubilación pasa, desde luego, por combinar los intereses de los distintos sujetos implicados, es decir, el trabajador relevado (jubilado parcial), el trabajador relevista y el empleador. Y es que la articulación de la jubilación parcial implica un componente tripartito que ocupa un espacio protagónico natural, es decir, la existencia de una empresa que ocupa a un trabajador que decide reducir su jornada de trabajo para percibir la jubilación parcial proporcional a la jornada dejada de trabajar y que además deberá ser cubierta por otro trabajador llamado relevista. Se asegura, así, que el trabajador relevado acceda de forma paulatina a la jubilación y que contribuya ese esfuerzo del sistema que permite la jubilación de quien no tiene aún los requisitos para jubilarse en los términos comunes previstos en la propia LGSS, a la creación de empleo o a paliar en las empresas la situación de temporalidad de alguno de sus trabajadores. Como se ha apuntado[4], al margen de los objetivos perseguidos por el legislador, y al margen también de los costes para el sistema público de protección social, es evidente que empresas y trabajadores también tienen sus propios intereses legítimos y, entre estos puede estar –por muy diferentes razones– el de concentrar la jornada que le queda por realizar al trabajador jubilado parcialmente –y vinculado a la empresa, a partir de ese

[2] Estas finalidades ya estarían presentes, a modo de declaración de intenciones, en la Ley 32/1984, de 2 de agosto, al indicar que "el contrato de relevo viene a completar esta posibilidad de reparto de trabajo, mejorando además el bienestar social de trabajadores con edad próxima a la de jubilación".

[3] FERRANDO GARCÍA, F.: "La jubilación parcial: una institución compleja sin foto fija, en continua transición", en AA. VV.: *La reforma de la pensión de jubilación*, GARCÍA ROMERO, B. y LÓPEZ ANIORTE, M. C. (Coords.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 236.

[4] MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Jubilación parcial y acumulación de jornada", en *Revista de Información Laboral,* num. 5, 2015. BIB 2015\1861.

momento, con un contrato a tiempo parcial– hasta el momento de su jubilación total. Se favorece así el mantenimiento del empleo hasta la edad legal de jubilación, y se renuncia en la medida de lo posible a jubilaciones totales prematuras.

Se entenderá entonces que la solución jurídica de los no escasos problemas que suelen plantearse al respecto implique la revisión de la jurisprudencia existente. Lo cierto es que el Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente en relación con los requisitos exigidos normativamente, no siempre articulados de forma clara –según se verá más adelante–. La Sentencia que motiva la oportunidad de este artículo radica precisamente en un aspecto ni siquiera tratado en la regulación legal de la jubilación parcial como es la posibilidad de acumular la jornada reducida que debería realizar el jubilado parcial trabajando a jornada completa. La misma antítesis de los últimos adjetivos empleados permite adivinar que no es ésta una cuestión sencilla.

1.1. Requisitos en la normativa de Seguridad Social

Es la vinculación de la jubilación parcial anticipada con el contrato de relevo la que explica que el examen de los requisitos de acceso a la primera implique la consulta tanto del Estatuto de los Trabajadores como de la LGSS. Lo cierto es que la concesión inicial de la jubilación parcial queda vinculada a que el solicitante reúna la totalidad de los requisitos que el sistema público de Seguridad Social exige en el momento del hecho causante. Por ello, la existencia de fraude o irregularidades que pueda cometer la empresa en la contratación del relevista podrán impedir la concesión de la prestación del sistema público de Seguridad Social si ello afecta al cumplimiento de los requisitos legales, sin perjuicio de que el trabajador afectado que ve impedido su acceso a la jubilación parcial por ese motivo pueda formular frente la empresa la correspondiente demanda por los perjuicios que haya podido sufrir por tal motivo[5]. El art. 215.2 LGSS contempla los siguientes requisitos:

- Tener cumplida en la fecha del hecho causante una edad de sesenta y cinco años, o de sesenta y tres cuando se acrediten treinta y seis años y seis meses de cotización, sin que, a tales efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

- Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial.

- Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 50 por ciento, o del 75 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida, siempre que se acrediten el resto de los requisitos. Dichos porcentajes se entenderán referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

[5] MARTÍNEZ LUCAS, J. A.: "El nuevo régimen jurídico de la jubilación parcial", en *Actualidad Laboral*, núm. 5, 2013. LA LEY 2549/2013.

— Acreditar un período de cotización de treinta y tres años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial, sin que a estos efectos se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias. En el supuesto de personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento, el período de cotización exigido será de veinticinco años.

— 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 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.

1.2. Requisitos en la normativa laboral: el contrato de relevo

Junto a los requisitos recién aludidos, conviene referirse como exigencia básica del acceso a la jubilación parcial al requerimiento de que la empresa de forma simultánea contrate a un trabajador desempleado o a uno de sus trabajadores temporales. En concreto, el art. 12.6 ET establece que "para que el trabajador pueda acceder a la jubilación parcial, la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente".

El contrato de relevo, cuya función es cubrir la parte de jornada que deja de trabajar otro trabajador a tiempo completo que se jubila parcialmente hasta que alcanza la edad de jubilación ordinaria, constituye por tanto un requisito constitutivo de la jubilación parcial anticipada. Según se acaba de exponer, se exige que otro trabajador sea contratado específicamente y de forma simultánea para prestar servicios la parte de jornada que deja vacante el jubilado parcial. El Tribunal Supremo ha precisado al respecto que "del análisis conjunto de la normativa aplicable se infiere que el derecho a la jubilación parcial del trabajador que reúna los requisitos personales como la edad, permanencia en la empresa, etc., establecidos, no son suficientes para que de manera automática se materialice este derecho, sino que se requiere, además, mediante acuerdo con la empresa, la suscripción de un contrato a tiempo parcial "residual" para el trabajador que se pretende jubilar y otra actuación más, también de la empresa, que consiste en contratar a un trabajador mediante la modalidad de "relevo" a tiempo parcial o completo. Por lo tanto, cuando la empresa no haya contratado a un relevista, o haya contratado a un trabajador que no se halle en situación de desempleo o a un contratado a tiempo completo o haya celebrado un contrato de relevo en fraude de Ley, el INSS podrá denegar la jubilación parcial solicitada aun cuando la empresa haya llegado a un acuerdo con el trabajador jubilado y éste reúna las exigencias de la jubilación parcial" (STS de 6 de octubre de 2011).

En todo caso, conviene precisar que la situación del relevista está en origen vinculada a la jubilación parcial y no al contrato a tiempo parcial, de forma que la extinción de este contrato, como en el supuesto de fallecimiento del trabajador jubilado, no alcanza al contrato de relevo, el cual deberá permanecer vigente en sus propios términos de forma que, si su duración se ha pactado por tiempo indefinido o por una duración determinada, debe permanecer vivo hasta que concurra la causa de extinción pactada en él u otra legalmente

establecida. Lo que le suceda al contrato a tiempo parcial del jubilado no tendrá efecto sobre el contrato de relevo inicialmente suscrito.

La jubilación parcial descansa sobre dos instrumentos básicos: un contrato de trabajo a tiempo parcial y un contrato de relevo. El acuerdo del trabajador con la empresa supone una novación modificativa en el trabajo del jubilado al implicar una reducción del trabajo a tiempo completo de aquél que pasa a ser parcial, al tiempo que implica la contratación de un nuevo trabajador que pasa a ocupar las horas que deja vacantes el jubilado. En este sentido, conviene tener en cuenta que el principio general de voluntariedad de la conversión de un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial según el Estatuto obliga a entender, con carácter general, que no se puede imponer al trabajador ni por la empresa, ya sea unilateralmente o como consecuencia de una modificación de condiciones de trabajo, ni a través de la negociación colectiva la jubilación parcial con la consecuente conversión del contrato de trabajo. De igual modo, a la inversa, tampoco se puede entender que pueda imponerse a la empresa el cambio de un contrato a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial, aunque la empresa, en la medida de lo posible, deberá acceder a ello y motivar su posible denegación[6].

El Estatuto de los Trabajadores, en el ya citado art. 12.6, precisa los diferentes requisitos de este contrato de relevo:

- Este contrato ha de celebrarse con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada. Respecto al trabajador desempleado, se ha discutido si la norma exige contratar a un desempleado de hecho, o bien es preciso que se encuentre en situación legal de desempleo. Sobre este particular, el Tribunal Supremo, en un primer momento, entendió que el requisito se cumple cuando se contrata a una persona inscrita como desempleada en la oficina de empleo[7], si bien hay que señalar que, en el caso se estaba aplicando la previsión contenida en el art. 7 RD 1991/1984, de 31 de octubre, que concebía el contrato de relevo como el celebrado con un trabajador "inscrito como demandante de empleo" y no, como señala el vigente Estatuto de los Trabajadores, con un trabajador "en situación de desempleo". Un sector doctrinal aboga por sostener que con la actual redacción el relevista debe hallarse en una de las situaciones legales de desempleo, esto es, que se trate de una persona inscrita como demandante de empleo por haber perdido de forma involuntaria su empleo anterior. En este sentido, se ha afirmado que "es lógico pensar que cuando el legislador ha apelado al requisito de hallarse en situación de desempleo ha querido remitirse a una situación de desempleo y que lo que ha querido decir es que solo podrá ser contratado como relevista quien figure inscrito como demandante de empleo por haber perdido de forma involuntaria su empleo anterior con lo que ha querido evitar los posibles fraudes que se puedan producir en la contratación como relevistas de empleados que hubieran perdido su empleo por propia voluntad o en connivencia con el empresario que los contrata"[8]. Otro sector de la doctrina estima que la situación legal de desempleo es, simplemente, un requisito más para el acceso a la prestación por desempleo que no se puede identificar con una genérica situación de falta de empleo,

[6] POQUET CATALÁ, R.: "El contrato de relevo y la jubilación parcial anticipada: puntos críticos", en *Actualidad Laboral,* núm. 7/8, 2013. LA LEY 3362/2013.
[7] STS de 22 de septiembre de 2006.
[8] Véase MOLINER TAMBORERO, G.: "El contrato de relevo y sus exigencias", en *Diario La Ley*, núm. 7874, 2012.

pues la involuntariedad en el desempleo no es un elemento constitutivo del mismo, sino que únicamente adquiere relevancia a los estrictos efectos legales del percibo de las prestaciones del sistema. Además, el contrato de relevo constituye una medida más de fomento de empleo, y si se opta por ceñirse a una aplicación restrictiva del concepto de desempleo asimilándolo a su situación legal, se está expulsando de la posible contratación a quien aún no ha accedido a su primer empleo[9]. En efecto, hay quien opta por interpretar este concepto en un sentido amplio, con el fin de ampliar las posibilidades del reparto de trabajo. En este sentido se defiende que la situación de desempleo no se limita al objeto de la protección por desempleo, esto es, a quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo, de forma que el trabajador relevista puede ser aquél que, pudiendo y queriendo trabajar, esté en paro forzoso, bien porque ha perdido su empleo, bien porque nunca ha tenido un empleo, sin que sea preciso por tanto la inscripción como demandante de empleo, puesto que la normativa no lo exige, a diferencia con lo que sucedía anteriormente[10].

- Al igual que hace la LGSS, el Estatuto de los Trabajadores también exige que la duración del contrato de relevo sea indefinida o, como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria que corresponda conforme a lo establecido en la LGSS (art. 205.1.a). Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo con las partes por periodos anuales, extinguiéndose en todo caso al finalizar el periodo correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

La previsión legal, que exige una duración del contrato de relevo "indefinida o, como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar a edad de jubilación ordinaria", no sólo ha fijado un tiempo mínimo de duración, sino que además, desde esa previsión y de la finalidad de la institución, se colige que entre ambos contratos no existe una relación de subordinación, sino de coordinación, como lo demuestra el hecho de que, desde un primer momento, el contrato de relevo puede ser indefinido, luego su duración no depende exclusivamente del tiempo de permanencia del jubilado parcial[11].

Esta regla común cuenta con sus propias especificidades. Y es que, con el objetivo de que el contrato de relevo cumpla su finalidad de fomento de empleo, se exige que éste sea a tiempo indefinido si se quiere aumentar el límite máximo de reducción de la jornada del relevado hasta llegar al 75 por ciento. El Estatuto precisa, además, que el contrato de relevo deberá 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. Y en caso de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada, el empresario está obligado a celebrar un nuevo contrato en los términos del extinguido por el tiempo restante. Adviértase que aunque se dice que el empresario está obligado a celebrar un nuevo contrato de relevo en los mismos términos del extinguido, la previsión no alcanza a la duración previa que condiciona el aumento de la reducción de la jornada hasta el 75%; en

[9] POQUET CATALÁ, R.: "El contrato de relevo y la jubilación parcial anticipada: puntos críticos", en *Actualidad Laboral,* núm. 7/8, 2013. LA LEY 3362/2013.

[10] PANIZO ROBLES, J. A.: "De nuevo sobre la jubilación flexible (Comentario a los Reales Decretos 1131/2002 y 1132/2002)", en *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2003. LA LEY 4158/2003.

[11] MOLINER TAMBORERO, G.: "El contrato de relevo y sus exigencias", en *Diario La Ley*, núm. 7874, 2012.

efecto, aunque la duración inicial fuera indefinida (como condición para la reducción ampliada), el del nuevo contrato de relevo sólo es por "el tiempo restante"[12].

Como ha apuntado el Tribunal Supremo[13], el contrato de relevo, aunque se contemple en abstracto y no en función de una específica persona en lo que concierne al relevista, no admite una novación subjetiva por lo que a éste se refiere si no se halla justificada, porque, de otro modo, se atentaría al derecho mismo al trabajo y las expectativas que su ejercicio pueda generar, así como al principio de estabilidad en el empleo, que supone en estos casos que mientras no exista causa suficiente para dar por cumplido el contrato del relevista, éste durará lo que el propio relevo, porque si éste ha de continuar, solo un motivo justificado podría determinar que se prescinda del relevista, dado que no se vinculan la suerte de éste y del relevado sino la del hecho mismo del relevo y su extensión cronológica hasta una fecha determinada, como es la de la jubilación ordinaria, con la duración del contrato de dicho relevista.

Señala el art. 215.2 LGSS que, en caso de incumplimiento por parte del empresario de las condiciones establecidas en materia de contrato de relevo, será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial.

- El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. 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.

Como ha destacado el Tribunal Supremo[14], a diferencia de otras modalidades de fomento de creación de empleo previstas legalmente, la jubilación parcial no se ha articulado de una manera genérica que luego pueda ser objeto de concreción para cumplir con unos objetivos coherentes con la política de empleo. Por el contrario, la normativa al respecto configura sus objetivos, en cuanto a creación de empleo se refiere, de una manera mucho más limitada, circunscribiéndolos, en principio, al ámbito de la concreta empresa en la que el trabajador jubilado parcial presta sus servicios e interrelacionando de forma directa el concreto contenido del contrato de éste y sus vicisitudes con las de la contratación del trabajador relevista; pretendiéndose que, como mínimo, el tiempo de trabajo que deja libre el jubilado parcial se cubra por el relevista para que no se pierda nivel de empleo en la concreta empresa, y estableciéndose con base en dicha interrelación los mecanismos de control de la regularidad de dichas figuras contractuales a los efectos laborales y de Seguridad Social.

Aunque el contrato de relevo está orientado inicialmente para su configuración como contrato a tiempo parcial, sin embargo se prevé que pueda celebrarse a tiempo completo, con lo cual se rompe la filosofía inicial de la jubilación parcial, en el sentido de que un mismo

[12] SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Trabajadores de edad avanzada. Jubilación anticipada y jubilación parcial: cuestiones prácticas tras la Reforma 2013", en *Actualidad laboral*, núm. 9, 2013.
[13] STS 210/2017, de 14 de marzo.
[14] STS de 25 de enero de 2010.

tiempo de trabajo fuese compartido por dos trabajadores, para configurarse como un instrumento contractual al servicio de la reordenación del tiempo de trabajo en la empresa[15].

En cuanto a posibles supuestos de modificación de la jornada de trabajo del jubilado parcial, es posible distinguir dos situaciones[16]: a) Si el relevista realiza una jornada a tiempo parcial, la reducción de la jornada del jubilado parcial supondrá que la empresa deberá ofrecer al relevista la ampliación de su jornada de trabajo, en proporción a la reducción de la del jubilado parcial; y de no ser aceptada la ampliación de la jornada por el relevista, la empresa deberá contratar a otro trabajador relevista para la realización de una jornada de trabajo igual a la ampliación de la reducción de la jornada del jubilado parcial. Si el trabajador relevista está realizando la jornada completa, no es posible ampliar su jornada y, por ello, cabe la reducción de la jornada del jubilado parcialmente sin necesidad de formalizar un nuevo contrato de relevo ni de ampliar la jornada del trabajador relevista, pues su jornada tiene 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 legal.

- 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. La expresión "podrá ser el mismo" realmente no supone ninguna exigencia en cuanto a los requisitos del puesto de trabajo y únicamente permite interpretar *a contrario* que es una mera posibilidad que se le ofrece a la empresa, sin que exista ningún tipo de exigencia en cuanto a la proximidad funcional. Ello amplía los márgenes de sustitución que se le ofrecen a la empresa, ya que se permite que los puestos de trabajo sean funcionalmente distintos, siempre que existan una proximidad económica referente a las bases de cotización[17]. Luego la idoneidad del relevista ya no vendrá dada tanto por la categoría o grupo profesional, sino por la correspondencia entre las bases de cotización de relevista y jubilado parcial –recuérdese que uno de los objetivos de la institución radicaba en evitar que los ingresos de la Seguridad Social se viesen mermados–.

Desde que la Ley 32/1984, de 2 de agosto, creara esta figura, la regulación de los requisitos de la jubilación parcial contenida en el Estatuto de los Trabajadores y la LGSS se ha visto afectada por diversas reformas, con distinto alcance y finalidad. Así, mientras la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, y la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, quisieron flexibilizar sus condiciones de aplicación, la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, así como el Real Decreto-Ley 5/2013 de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, introdujeron nuevos requisitos o

[15] PANIZO ROBLES, J. A.: "De nuevo sobre la jubilación flexible (Comentario a los Reales Decretos 1131/2002 y 1132/2002)", en *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2003. LA LEY 4158/2003.

[16] *Ibid.*

[17] FRAGUAS MADURGA, L.: "La regulación de la jubilación parcial en el Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo", en R*evista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* núm. 35, 2013.

endurecido los ya existentes[18]. En este sentido, se ha afirmado[19] que la figura de la jubilación parcial anticipada nació en 1984 para el reparto del trabajo existente, así como para el traslado de experiencias del jubilado parcial al relevista. Era también un mecanismo que suponía la concurrencia de los intereses y obligaciones de tres partes: el trabajador que cesa en una parte de su jornada de trabajo y en su salario (relevado), reducción que le era compensada con la prestación de la jubilación parcial; el empresario, que al menos durante un tiempo, tiene que efectuar la contratación de un relevista; con pago de salarios y cotizaciones a la Seguridad Social; y la Seguridad Social, que tiene que anticipar el pago de una prestación (pensión de jubilación parcial). Si bien en su formulación inicial estos tres intereses mantenían un equilibrio, el mismo se fue rompiendo en perjuicio de la Seguridad Social (Real Decreto-Ley 15/1998 y Ley 35/2002, entre otros), que requería de unos costes en prestaciones que no eran compensados por unas nuevas cotizaciones más reducidas. De ahí que tras la etapa de flexibilización de los requisitos de acceso a la jubilación parcial y de las condiciones de determinación de la pensión (básicamente en el periodo 1996-2007), se ha producido una reacción en sentido contrario incorporada en las leyes aprobadas a partir de dicho momento.

2. ESPECIAL REFERENCIA A LA STS 265/2017, DE 29 DE MARZO. SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO Y CONTROVERSIA JURÍDICA A RESOLVER.

Por Resolución de 12 de noviembre de 2008, el INSS estimó la prestación de jubilación parcial a un trabajador de Paradores de Turismo de España S.A. De profesión camarero, dicho trabajador suscribió con la empresa un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial del 15% de la jornada, con vigencia hasta el 1 de octubre de 2010. Prestó servicios continuados a jornada completa desde el 1 de noviembre de 2008 hasta el 3 de febrero de 2009. En dicha fecha completó la totalidad de su jornada a tiempo parcial del 15% que debía prestar hasta la fecha de extinción de su relación laboral el 1 de octubre de 2010.

La Inspección de Trabajo, tras el oportuno control de jubilación parcial, impuso una sanción que resultó confirmada en alzada, al tiempo que tuvo lugar la incoación de expediente de revisión de acto administrativo por percepción de prestaciones indebidas. En dicho expediente se dictó resolución de 24 de septiembre de 2012 del Director Provincial del INSS acordándose la extinción de jubilación parcial por extinción de contrato de trabajo tiempo parcial del trabajador jubilado parcialmente debiendo reclamarse cantidad indebidamente percibidas desde 4 de febrero de 2009, con responsabilidad subsidiaria de empresa. Contra esta resolución se presentó reclamación previa que es desestimada por Resolución de 15 de diciembre de 2010.

El Juzgado de lo Social nº 7 de Málaga estimó la demanda interpuesta por el INSS frente al trabajador y la empresa. Al hacerlo, declara no haber lugar a la jubilación parcial del trabajador, al tiempo que declara indebidamente percibidas la cantidad de 30.318,79 euros de

[18] FERRANDO GARCÍA, F.: "La jubilación parcial: una institución compleja sin foto fija, en continua transición", en AA. VV.: *La reforma de la pensión de jubilación*, GARCÍA ROMERO, B. Y LÓPEZ ANIORTE, M. C. (Coords.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 244 y ss.

[19] MARTÍNEZ-BOTELLO, P.: "Acerca del endurecimiento en el acceso a la jubilación parcial anticipada: de aquellos barros, estos lodos", en *Revista de Información Laboral*, núm. 12, 2015. BIB 2015\18182.

prestación de jubilación parcial en el intervalo de 4 de febrero de 2009 al 1 de octubre de 2010, así como 5.431,78 euros de jubilación plena desde 2 de octubre de 2010 al 30 de septiembre de 2013 y restantes mensualidades a razón de 133,06 euros mensuales devengados desde esa fecha. Asimismo, condena al trabajador al reintegro de dichas cantidades y a la empresa al reintegro de tales cantidades de forma subsidiaria.

Contra esta sentencia del Juzgado de lo Social, se interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que dictó sentencia desestimatoria el 26 de marzo de 2015, al entender que la posibilidad prevista es acumular cada año, en un periodo, el tiempo parcial de trabajo, pero no la situación enjuiciada que equivale realmente a un anticipo de la edad de jubilación con la consiguiente desaparición de la causa de temporalidad del contrato de relevo. Lo expuesto significa que la empresa celebró con el trabajador un contrato fraudulento sin causa alguna de temporalidad.

Contra dicha sentencia, de nuevo la empresa y el jubilado parcial interpusieron sendos recursos de casación para la unificación de doctrina, sobre la base de la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 19 de enero de 2015, y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 16 de octubre de 2014.

La primera es designada como sentencia de contraste por la empresa. Dictada en un procedimiento de despido, en este caso el demandante había suscrito con la empresa un contrato de relevo hasta la jubilación de otro trabajador que debería producirse el 17 de agosto de 2012. El trabajador relevado concentró toda su jornada, del 15%, en los nueve meses siguientes a la firma del contrato sin prestar servicios posteriormente. Cuando la empresa le comunicó el cese al actor el 17 de agosto de 2012, éste lo consideró un despido y accionó por este concepto. Esta resolución confirma la absolución de la empresa declarada en suplicación, con unos razonamientos que destacan la falta de previsión legal de la concentración de jornada sin que ello implique ilegalidad alguna atendiendo a la libertad de pacto que rige nuestra legislación y que el fraude solo se identifica con la "vulneración de una norma prohibitiva o imperativa que se produce de manera oblícua". De otra parte, las finalidades del contrato de relevo –política de empleo y necesidades financieras del sistema– se han cumplido tanto por la permanencia del contrato como por las cotizaciones correspondientes. Y, finalmente, se señala que aunque la distorsión temporal trabajo/cuota desatiende la finalidad de acceder gradualmente a la jubilación, esa circunstancia no trasciende al contrato de relevo ni desnaturaliza su carácter temporal.

Por su parte, el trabajador recurrente designa como sentencia de contraste la dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de octubre de 2014, que declara que el art. 12 ET ampara la concentración de las horas de trabajo correspondientes a la jubilación parcial en determinados periodos de actividad, sin que pueda afirmarse que la concentración en un solo periodo continuado contradiga dicha normativa ni que por tanto sea fraudulenta, ni constitutiva de la falta muy grave por la que se había sancionado a la empresa.

La empresa denuncia la vulneración de lo dispuesto en el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, al considerar la sentencia recurrida que la acumulación de las horas pactadas en un único periodo supone un incumplimiento de la normativa sobre jubilación parcial

concluyendo que existe fraude de ley. El trabajador, con iguales argumentos, denuncia la interpretación errónea de los arts. 6.4 y 1255 del Código Civil.

Ambos recursos de casación son examinados conjuntamente al tener igual argumentación y encontrar fundamento en el mismo motivo, a saber, determinar si es posible en una jubilación anticipada parcial, acumular la jornada de trabajo del jubilado parcial consistente en el 15% en un solo año, de manera que trabaje todas las jornadas que le corresponderían hasta el fin de la jubilación parcial.

3. VALORACIÓN JUDICIAL: ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y CONCLUSIONES

La argumentación del Tribunal Supremo en esta sentencia descansa a su vez en la contenida en una de las sentencias de contraste, en concreto, la STS de 19 de enero de 2015.

En primer lugar, se sostiene que la originaria conexión –que no dependencia– 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 parcial, como lo prueba que el art. 12 ET desvincule la duración del contrato al del relevista –ha de ser indefinido o como mínimo hasta que el relevado alcance la edad ordinaria–.

Desde el punto de vista del cumplimiento de la básica finalidad de la norma, es decir, mantener el volumen de empleo en la empresa y de la garantía de cotización que ello comporta, y salvo supuestos excepcionales de inviabilidad material de tal objetivo, "la obligación empresarial de mantener ese volumen de empleo se extiende hasta que el trabajador relevado alcance la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada total" (SSTS de 07/12/10, 28/11/11, 24/09/13 y 17/11/14). Es cierto que la concentración de jornada llevada a cabo en el supuesto de hecho que ocasiona el conflicto jurídico no está expresamente contemplada a nivel legal, ya que se limita a "los trabajadores con contrato a tiempo parcial, que hayan acordado con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados períodos de cada año". Pero esa ausencia de específico tratamiento normativo no implica de suyo ilegalidad alguna, sino que partiendo de la libertad de pacto que impera en nuestra legislación ex. art. 1255 CC, aquella consecuencia solamente es sostenible cuando media fraude, y éste solamente se identifica con "la vulneración de una norma prohibitiva o imperativa que se produce de una manera oblicua, es decir, mediante un acto amparado formalmente en el texto de una norma que persigue en realidad un resultado contrario al ordenamiento jurídico que, como tal, no queda protegido por aquella norma" (STS 10/12/13).

La Sentencia analizada estima, así, que se han visto cumplidamente satisfechas las ya referidas finalidades que atienden al mercado de empleo y a las necesidades financieras del sistema, por cuanto que las primeras fueron atendidas por la permanencia del contrato de relevo y las segundas también se vieron cumplidas por las cotizaciones correspondientes a los servicios prestados por el relevista y a los del trabajador relevado, siquiera en este último caso el trabajo se hubiese concentrado en un solo periodo y la cuota resultase prorrateada durante todo el periodo que ha mediado entre la jubilación parcial y la total.

La distorsión temporal trabajo/cuota desatiende una de las finalidades mencionadas líneas arribas, como es la del acceso paulatino a la jubilación, pero ello no ha de trascender al contrato de relevo suscrito y menos hasta el punto de desvirtuar su naturaleza temporal. De un lado, porque la citada finalidad está prevista en exclusivo beneficio de quien se jubila y es éste precisamente el que –mediante acuerdo con la empresa– renuncia en parte a ese escalonado cese en el trabajo, agrupando en varios meses el trabajo a realizar hasta su jubilación total; de otro, porque la irregularidad se produce tras haberse cumplido todos los requisitos de la institución, y en la misma forma que el Tribunal ha mantenido que las irregularidades –que no sean de origen– en el contrato de relevo no puede perjudicar al jubilado parcial (SSTS 06/10/11; 10/10/11 y 26/12/11), también concluye en esta Sentencia que las deficiencias acaecidas en el decurso de la jubilación parcial no han de incidir necesariamente en el contrato de relevo hasta el punto de mudar su naturaleza jurídica.

El Tribunal opta por rechazar la argumentación según la cual se ha producido una jubilación total anticipada y no una jubilación parcial. En este sentido, sostiene que "con tal afirmación se pasa por alto el concepto mismo de la jubilación, que consiste en una situación de necesidad generada por la ausencia de rentas salariales, determinada por el cese en el trabajo a causa de la edad y acompañada del cese en las cotizaciones. Y en el caso debatido mal se puede mantener la existencia de aquella alegada jubilación –total– anticipada, porque ha continuado el percibo de la retribución, ha persistido el alta en la Seguridad Social y el ingreso de las correspondientes cotizaciones durante todo el periodo que media entre la jubilación parcial y la edad ordinaria de jubilación, concurriendo –eso sí– la exclusiva singularidad de que se hubiese concentrado la prestación de servicios en los nueve primeros meses de la jubilación parcial. Supuesto anómalo –como con acierto lo califica la decisión recurrida– que ciertamente puede tener consecuencias del más diverso orden y que ni tan siquiera procede ahora aventurar, pero que en todo caso no pueden ser las pretendidas de invalidar el previo contrato de relevo y de trasformar en despido improcedente el legítimo cese del relevista en la fecha pactada".

Sobre la base de esta argumentación, el Tribunal Supremo considera correcta la actuación consistente en suscribir un contrato a tiempo parcial –con el pase a la situación de jubilación parcial– y concentrar la jornada reducida en el periodo inmediatamente posterior a la suscripción del contrato, con el efecto de no volver a prestar servicios. El alto tribunal, en definitiva, termina por estimar el recurso de casación, dado que la sentencia recurrida desestimó los recursos de suplicación formulados confirmando la sentencia de instancia estimatoria de la demanda formulada por el INSS.

4. EN CLAVE DE REFLEXIÓN FINAL

De indudable trascendencia, la STS 265/2017, de 29 de marzo, viene a avalar la práctica, por lo demás cada vez más extendida, por la que los trabajadores que se jubilan parcialmente acumulan la reducción de la jornada de forma continuada desde el acceso hasta la jubilación plena, de forman que prestan servicios a tiempo completo al comienzo de la jubilación parcial y, una vez realizada la jornada correspondiente a la totalidad del tiempo restante para acceder a la jubilación completa, los trabajadores relevados quedan liberados de prestar servicios, accediendo a la jubilación en la fecha prevista.

El fundamento de la acumulación de la jornada en un corto espacio de tiempo trabajando a jornada completa se encuentra en un acuerdo colectivo o individual, que carece de carácter normativo. Sin embargo, ello no impide que pueda producir, como afirma el Tribunal Supremo, efectos frente a terceros (Seguridad Social), especialmente si se toma en consideración la ausencia de fraude y de perjuicio económico al sistema público de protección social[20]. Por tanto, es posible acumular la jornada de trabajo del jubilado parcial en un solo año, trabajando en el mismo todas las jornadas que le corresponderían hasta el fin de la jubilación parcial. Según razonamiento de la Sentencia aludida, la ausencia de regulación normativa expresa al respecto no puede implicar la ilegalidad del supuesto de hecho, y ello porque la contratación se ajusta a la finalidad de la normativa reguladora al cumplir los objetivos que atienden al mercado de empleo por la permanencia del contrato de relevo y las necesidades financieras del sistema por las cotizaciones efectuadas por los servicios prestados por relevista y por relevado. En efecto, el percibo de la retribución continúa y el alta en el sistema de Seguridad Social persiste, como también lo hace el ingreso de las correspondientes cotizaciones durante todo el periodo que media entre la jubilación parcial y la edad ordinaria de jubilación.

[20] MARTÍN JIMÉNEZ, R.: "Jubilación parcial y acumulación de jornada", en *Revista de Información Laboral,* num. 5, 2015. BIB 2015\1861.