

Por:

Ana Cecilia Crisanto Castañeda*

EL CONTRATO DE RELEVO. LOS VERDADEROS EFECTOS DE CREACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL EMPLEO DERIVADOS DE LA JUBILACIÓN PARCIAL EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Resumen

La presente investigación efectúa un análisis jurídico-crítico sobre el régimen laboral del contrato de relevo, institución vinculada a la jubilación parcial por el legislador español con el expreso objetivo de crear y/o mantener el empleo en las empresas. Más allá de las cuestiones concretas de interpretación de las normas involucradas lo que más llama la atención sobre el régimen de jubilación parcial y contrato de relevo son las disfunciones entre estas dos figuras, lo que a su vez pone de manifiesto los verdaderos efectos que éstas tienen sobre la política de empleo en la organización productiva y sobre el mercado de trabajo en general.

Palabras clave: Jubilación parcial, contrato de relevo, política de empleo, desempleo, reparto de trabajo.

Abstract

The present investigation conducts a juridical-critical analysis on the labour regime of release contract, institution linked to partial retirement by the Spanish lawmaker with the explicit objective of creating and/or maintaining work in companies.

Beyond the concrete issues of interpretation of the norms involved what calls the attention the most about the partial retirement regime and the release contract are the dysfunctions between these two figures, which at the same time is an evidence of the true effects they have on work policy in the productive organization and on work markets in general.

Key words: Partial retirement, release contract, work policy, unemployment, work distribution.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONTRATO DE RELEVO VINCULADO A LA JUBILACIÓN PARCIAL ANTERIOR A LOS 65 AÑOS DE EDAD. 1. El ámbito subjetivo del contrato de relevo. A. La "situación de desempleo" del relevista. B. La condición de trabajador temporal del relevista. 2. Las finalidades de empleo perseguidas

* Abogada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Doctora en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid). Profesora Ordinaria de Derecho del Trabajo de la Universidad de Piura. Correo electrónico: anacecilia.crisanto@udep.pe.

con el contrato de relevo. 3. Las “conexiones” entre el contrato de relevo y la relación jurídica del jubilado parcial. A. La duración de los contratos de relevo: un aspecto directamente relacionado a los fines de la política de empleo. B. El supuesto de sustitución por cese del relevista. C. El supuesto de sustitución por despido improcedente -sin readmisión- del jubilado parcial. III. LA JUBILACIÓN PARCIAL POSTERIOR A LOS 65 AÑOS DE EDAD. IV. EL IMPULSO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE RELEVO. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La figura de la jubilación parcial se ideó en los años ochenta con el fin de crear empleo a través del denominado “reparto del trabajo”¹, expresión legal utilizada para referirse al resultado obtenido tras la aplicación de la jubilación parcial, es decir, permitir que un trabajador ingrese al mercado de trabajo mediante un contrato específico (contrato de relevo) -en ese sentido se habla de creación de empleo- a raíz de las horas que deja vacante el trabajador que se jubila. Inicialmente, los “contratos de relevo” estuvieron destinados fundamentalmente a jóvenes demandantes de primer empleo con objetivos formativos adicionales que les transmitirían los trabajadores más experimentados². Sin embargo, aunque en la actualidad ciertos convenios colectivos quieren mantener la función formativa del contrato de relevo³, lo cierto es que ésta se deja de lado por el legislador perviviendo en primer término el fin de creación de empleo⁴ y en ciertos casos también su mantenimiento.

Con el tiempo, la jubilación parcial ha sido remodelada a través de diversas modificaciones legislativas⁵ dirigidas -al menos desde la perspectiva que aquí interesa- a alcanzar dos resultados: uno general, promover la aceptación del empresario cuando sus trabajadores le soliciten la reducción de jornada para acceder a la jubilación parcial; y otro más específico, conseguir la prolongación de la vida laboral de los trabajadores que ya han cumplido la edad y requisitos para solicitar su jubilación total aunque con ello no se consiga necesariamente mejorar o crear empleo para otras personas, en este caso se está ante la jubilación parcial después de los 65 años de edad, es decir, jubilación

¹ Exposición de Motivos de la Ley 32/1984, de 02 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE 04.08.84).

² Así se indica que el contrato de relevo, entre otros, es un “medio para que los jóvenes encuentren la posibilidad de una etapa de adaptación al trabajo a la salida del sistema educativo y para que se creen puestos de trabajo que les permitan familiarizarse con la vida laboral y completar su formación a través del trabajo”. Exposición de Motivos de la Ley 32/1984, de 02 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE 04.08.84).

³ Art. 15 CC. BSH zona 1; art. 15 CC. BSH zona 2; art. 15 CC. BSH zona 3; art. 15 CC. BSH zona 4; art. 15 CC. BSH zona 5; art. 15 CC. BSH zona 6; art. 44 CC. Saint.

⁴ Esta tendencia es reconocida por la doctrina judicial. Así la STSJ País Vasco, de 26 setiembre 2006 [AS 2007/871], claramente señala que “el contrato de relevo no tiene la finalidad que pretende la demandada de aleccionar e instruir a un nuevo operario por quien es relevado, sino una virtualidad totalmente distinta que incrementa el empleo...” (FJ 2º).

⁵ Sobre estas modificaciones y las razones que las motivaron, PALOMINO SAURINA, Pilar. “La jubilación parcial tras la Ley 40/2007”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 17, 2008 (Base de Datos Justel: \$406597); CALVO GALLEGO, Francisco Javier. *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Mergablum, Sevilla, 2002, pp. 17 y ss.

parcial *ex post*. A estas alturas no es un secreto que la jubilación parcial *ex post* si bien posibilita la continuidad en el empleo de un colectivo concreto, los trabajadores de mayor edad, y por ello encaja en los objetivos de la política de empleo, el fundamento de su existencia radica sobre todo en un problema de viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social español. Es ésta precisamente la razón por la que se prestará mayor atención al modelo de jubilación parcial anterior a los 65 años por basarse directamente en los propósitos de la política de empleo⁶.

Cabe hacer una anotación adicional. En el año 2007, con la Ley 40/2007, de 04 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (BOE 05.12.07) -en adelante LMSS- la regulación de la jubilación parcial sufrió importantes cambios que precisamente endurecieron los requisitos de acceso a la pensión de jubilación parcial anterior a los 65 años: el cumplimiento de 61 años de edad, como regla general, y no la de 60 años; que el trabajador tenga una antigüedad de 6 años en la empresa y que acredite un período de cotización “efectivo” de 30 años⁷. Sin embargo, estas modificaciones no afectan, salvo en dos cuestiones⁸, al régimen del contrato de relevo que es el que más interesa al empresario al momento de decidir si acepta o no la petición de jubilación parcial del trabajador.

Por otro lado, el art. 4.2. LMSS prevé reglas transitorias para la aplicación progresiva de los nuevos requisitos de acceso a la pensión de jubilación parcial, aunque incluyendo una particularidad en relación a los “convenios y acuerdos colectivos”⁹ que estuvieran vigentes a la fecha de entrada en vigor de la LMSS (01.01.08). Se establece que a los trabajadores afectados por los compromisos adoptados en esos convenios o acuerdos colectivos se les seguirá aplicando el régimen legal de jubilación parcial anterior, hasta que finalice la vigencia de dichos compromisos y como máximo hasta el

⁶ Por el enfoque de este trabajo se ha preferido no comentar otras cuestiones en torno al régimen jurídico -laboral y de Seguridad Social- de la jubilación parcial. Al respecto puede verse: DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Manuel. “Criterios recientes del TS y del TSJPV sobre jubilación parcial”, *Aranzadi Social*, núm. 16, 2008 (Base de datos westlaw: BIB 2008/2782); MESO LLAMOSAS, Ikerne. “Acerca de la jubilación parcial y las resoluciones judiciales dictadas por el TSJPV”, *Aranzadi Social*, núm. 6, 2006 (Base de datos westlaw: BIB 2006/748).

⁷ La doctrina científica ha incluido estos ajustes en el grupo de medidas que se dirigen a fortalecer el principio de contributividad y asegurar la viabilidad futura del sistema público de Seguridad Social. CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. “La reforma de Seguridad Social 2007”, *Aranzadi Social*, núm. 19, 2007 (Base de datos westlaw: BIB 2007/2583). En sentido similar, MONEREO PÉREZ, José Luis. “El ciclo largo de la reforma de la Seguridad Social: significación técnica y político jurídica del proceso de reforma legislativa actual, en MONEREO PÉREZ, José Luis (Dir.). *La reforma de la Seguridad Social. Estudio sistemático de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2008, p. 48, BARRIOS BAUDOR, Guillermo y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes. *Ley de medidas en materia de Seguridad Social. Análisis de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre*, Thomson-Civitas, Pamplona, 2008, p. 104.

⁸ Se han modificado los porcentajes de reducción máxima y mínima de la jornada del trabajador que pasa a la jubilación parcial, quedando ahora -como regla general- entre un mínimo de 25% y un máximo de 75%; asimismo, la necesidad de que la base de cotización del trabajador relevista no pueda ser inferior al 65 % de aquella por la que venía cotizando el trabajador que pasa a la jubilación parcial.

⁹ La doctrina científica llama la atención sobre la generalidad con la que se ha redactado el texto legal, lo que abre la posibilidad de aplicar esta regla no sólo a los convenios colectivos estatutarios sino también a los pactos de empresa e incluso a los convenios colectivos extraestatutarios. BARRIOS BAUDOR, Guillermo y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes. 2008, p. 119.

31 de diciembre de 2009 (antiguo art. 166 LGSS, anterior art. 12.6 ET y Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre¹⁰).

II. EL CONTRATO DE RELEVO VINCULADO A LA JUBILACIÓN PARCIAL ANTERIOR A LOS 65 AÑOS DE EDAD

1. El ámbito subjetivo del contrato de relevo

A. La “situación de desempleo” del relevista

Uno de los requisitos del contrato de relevo es que se celebre con una persona “en situación de desempleo”. En la actualidad no existen precisiones legales al respecto. No obstante, incluso cuando por vía reglamentaria se aclaraba que desempleados -en relación al contrato de relevo- eran los “inscritos en la Oficina de Empleo”¹¹, el Instituto Nacional de Seguridad Social denegaba las solicitudes de acceso a la pensión de jubilación parcial cuando entendía que el relevista no se encontraba en la “situación legal de desempleo” regulada por el art. 208 LGSS¹² -en concreto el apartado 2 inciso 1) de ese artículo- que excluye de tal situación a los que “cesen voluntariamente en el trabajo”. El problema surge precisamente en los supuestos en que los relevistas han sido previamente trabajadores de la empresa y causan baja voluntaria en la misma para luego de un breve lapso de tiempo, incluso días, suscribir los respectivos contratos de relevo. Pronto la doctrina judicial corrigió esta errónea interpretación y aunque se basa en algunas normas ahora derogadas los criterios son válidos en la actualidad. Se deja sentado que los requisitos del art. 208 LGSS que describen la “situación legal de desempleo” se exigen sólo a efectos de beneficiarse de la correspondiente prestación por dicha contingencia¹³; además, si el legislador hubiera querido identificar tales conceptos así lo hubiera previsto expresamente¹⁴.

Ante el mismo supuesto de hecho anterior el Instituto Nacional de Seguridad Social -en adelante INSS- formula otro argumento para defender la falta de cumplimiento del requisito de desempleo del relevista. El INSS no discute la calidad formal de desempleados de los sujetos antes de su contratación, pues su relación jurídico-laboral se ha extinguido, pero considera que en la realidad tal situación de desempleo no existe por ampararse en un acto fraudulento cuyo indicio se basa en la brevedad de tiempo transcurrido entre el cese y la nueva contratación. La doctrina judicial descarta

¹⁰ Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (BOE 27.11.02).

¹¹ Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan el Contrato a Tiempo Parcial, el Contrato de Relevo y la Jubilación Parcial (BOE 09.11.84).

¹² Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 29.06.94).

¹³ SSTSJ País Vasco, de 27 noviembre 2002 (FJ Único) [JUR 2002/43345]; de 22 mayo 2007 (FJ 3º) [AS 2007/3107]. STSJ Cataluña, de 02 setiembre 1999 (FJ 4º) [AS 1999/3615].

¹⁴ SSTSJ País Vasco, de 28 noviembre 2007 (FJ 2º) [JUR 2007/94557]; de 12 de mayo 2007 (FJ 3º) [JUR 2007/3499997], aunque en este caso no se trata de una baja voluntaria; de 04 setiembre 2008 (FJ 3º) [JUR 2008/24158].

esta sospecha de fraude resolviendo que el dato objetivo y al que se debe atender es que al tiempo que se celebran los contratos de relevo los trabajadores se encuentran desempleados¹⁵ -en todos los casos inscritos en la oficina de empleo-, además de que la normativa no insta a cumplir un determinado tiempo de permanencia en el desempleo¹⁶. Se señala también, apoyándose en la doctrina del Tribunal Supremo¹⁷, que el fraude denunciado debe probarse pues no cabe presumirlo a partir de conjeturas o hipótesis más o menos plausibles; por tanto, la simple sucesión de fechas y contratos no revela por sí misma la existencia de fraude de ley y de existencia del concierto de voluntades para tal fin¹⁸. En estos supuestos no se encuentran elementos adicionales para concluir el fraude de ley en el contrato de relevo¹⁹.

Por otra parte, la inscripción en la Oficina de Empleo permite al empresario verificar la condición de desempleado del aspirante y además tener prueba documental de haber cumplido con contratar a una persona desempleada. Aunque el régimen jurídico actual no exige expresamente la inscripción en la Oficina de Empleo (actual Servicio Público de Empleo), es uno de los datos requeridos por el INEM²⁰. De todas formas, la ventaja acreditativa que dicha inscripción supone para el empresario hace pensar que ésta se exige igualmente en los procesos de selección²¹.

Pese a que la doctrina judicial considera que la inscripción en la Oficina de Empleo facilita la observancia del fin de fomento del empleo que encierra la figura contractual de relevo²², esto no ocurre en todos los casos puesto que no siempre dicha inscripción acredita la “falta de empleo” del relevista. Piénsese en un trabajador a tiempo parcial que por estar inscrito en la Oficina de Empleo consigue su contratación como relevista en una empresa distinta. Si se tiene en cuenta que el objetivo del contrato de relevo es proporcionar empleo a una persona que carece de él, debería importar más la situación integral de desempleo y no la mera constatación formal de ser demandante

¹⁵ SSTSJ País Vasco, 28 noviembre 2007 (FJ 2º) [JUR 2007/94557]; de 26 de junio de 2007 (FJ 1º) [JUR 2007/337171]; de 27 de febrero 2007 (FJ Único) [JUR 2007/132493], en esta sentencia se reconoce que la sucesión de contratos constituye un simple indicio de fraude de ley sin la suficiente fuerza para afirmar su existencia.

¹⁶ SSTSJ País Vasco, de 27 noviembre 2002 (FJ Único) [JUR 2002/43345]; de 22 mayo 2007 (FJ 3º) [AS 2007/3107].

¹⁷ En este caso se apoya en las SSTS de 21 marzo 2005 [R] 2005/3879] y de 06 febrero 2003 [R] 2003/3086].

¹⁸ STS País Vasco, de 28 noviembre 2007 (FJ 3º) [JUR 2007/94557].

¹⁹ Al respecto ver *infra* apartado II, 2.

²⁰ Vid. Modelo de contrato de relevo: PE-182 A. www.inem.es

²¹ De todas formas la falta del requerimiento legal expreso de inscripción en el Servicio Público de Empleo abre la posibilidad, aunque poco probable en la práctica, de que se acepte a desempleados registrados como demandantes de empleo por ejemplo en las “agencias privadas de colocación” siempre que se certifique la situación de estar de baja en la Seguridad Social. Posibilidad que la doctrina descartaba hace algunos años precisamente por el requisito reglamentario de estar “inscrito en la Oficina de Empleo”. MELLA MÉNDEZ, Lourdes. “Consideraciones sobre el contrato de relevo”, *Actualidad Laboral*, Tomo 3, 1998 (Base de datos La Ley 3001/2001).

²² STSJ Cataluña, de 02 julio 1996 (FJ 5º) [AS 1996/2890], el pronunciamiento recoge un supuesto de jubilación especial a los 64 años pero el criterio es aplicable a la condición de desempleado del relevista.

de empleo cuando en realidad se está ante un “desempleado” con trabajo²³; y es que la finalidad de la norma es la de fomentar el empleo y no el pluriempleo²⁴. Esta postura puede apoyarse también en la evolución normativa sobre el requisito de inscripción, exigido desde el año 1984 (Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre²⁵) pero omitido en la nueva norma reglamentaria del año 2002 (Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre²⁶), lo que hace pensar que la inscripción mencionada no es prueba suficiente o única para acreditar la situación de desempleo²⁷. No se discute que técnicamente una persona con contrato a tiempo parcial y con la intención de ampliar sus horas de trabajo es un “desempleado parcial”; no obstante, la mejora de sus condiciones laborales podrá conseguirlas por otras vías y no a través de un contrato de relevo, pensado para personas excluidas del mercado de trabajo. Por supuesto, nada impide que el mejoramiento se produzca en sentido contrario, es decir, una vez suscrito el contrato de relevo compatibilizar su trabajo con otro que le surja posteriormente²⁸.

B. La condición de trabajador temporal del relevista

El art. 12.7.a) ET deja claro que los únicos colectivos con los que puede concertarse contratos de relevo son las personas desempleadas o los trabajadores temporales de la empresa; por tanto, quedan lógicamente excluidos aquellos trabajadores que cuentan con un contrato indefinido.

²³ En el mismo sentido: CALVO GALLEGO, Francisco Javier. 2002, p. 150; MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael. “El contrato de relevo”, *Documentación Laboral*, núm. 15, 1985, p. 61; MELLA MÉNDEZ, Lourdes. 1998 (Base de datos La Ley 3001/2001); PALOMINO SAURINA, Pilar. 2008 (Base de Datos Iustel: §406597); ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial: aspectos laborales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 52; OJEDA AVILÉS, Antonio. “Los contratos a tiempo parcial y de empleo compartido”, *Documentación Laboral*, núm. 14, 1984, p. 49; LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. “Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo. La jubilación al servicio del reparto de empleo”, *Tribuna Social*, núm. 85, 1998, p. 60, aunque esta última autora entiende -comentando el régimen jurídico anterior de jubilación parcial pero que puede aplicarse al actual- que la normativa no impediría dicha posibilidad. En contra, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. “Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 18, 1999, p. 212.

²⁴ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, Ignacio. *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 300 (la afirmación consta en la nota al pie núm. 98); ZAPIRAIN BILBAO, Ana. “Contrato de relevo y jubilación parcial. Pretendido reintegro de la pensión de jubilación por concertarse contrato de relevo con desempleada no en situación legal de desempleo”, *Aranzadi Social*, Vol. III, 1999 (Base de datos westlaw: BIB 1999/2098); PALOMINO SAURINA, Pilar. 2008 (Base de Datos Iustel: §406597).

²⁵ Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulan el Contrato a Tiempo Parcial, el Contrato de Relevo y la Jubilación Parcial (BOE 09.11.84).

²⁶ Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (BOE 27.11.02).

²⁷ STSJ Cataluña, de 14 diciembre 2004 (FJ Único) [AS 2005/147], omite la circunstancia de inscripción como desempleado del relevista dando mayor relevancia al hecho de que al momento de suscribir el contrato de relevo ya era trabajador a tiempo parcial en otra empresa y por tanto no cumplía el requisito de estar desempleado.

²⁸ MELLA MÉNDEZ, Lourdes. 1998 (Base de datos La Ley 3001/2001); PALOMINO SAURINA, Pilar. 2008 (Base de Datos Iustel: §406597).

A propósito de la exclusión, merece la pena mencionar un supuesto que el INSS incluye dentro de ésta aunque más bien debería encajar en el requisito de “situación de desempleo”. Dicho organismo encuentra motivos de denegación de la pensión de jubilación parcial cuando el trabajador relevista figura en las denominadas “listas de espera” o “bolsas de trabajo” del empleador²⁹, lo que le permite concertar distintos contratos temporales según las necesidades de éste y siempre con intervalos de tiempo de desempleo hasta que finalmente se le vuelve a llamar para suscribir el contrato de relevo origen del conflicto. Aunque de las sentencias analizadas no se llega a ver con claridad el fundamento del INSS para objetar este tipo de situación, se desprende lo siguiente: al parecer esa relación continua que el relevista sostiene con la empresa por vía de las “listas de espera” generaría una cierta estabilidad en su contratación, pues se requieren sus servicios continuamente, consolidando “de hecho” la situación de “trabajador fijo”; por tanto, si el contrato de relevo se ha de suscribir con un trabajador de la empresa éste debe ser temporal y no fijo. Llama la atención esta interpretación puesto que no parece haber irregularidades en las sucesivas contrataciones por tiempo determinado ya que se apoyan en causas lícitas -normalmente interinidad-.

Los Tribunales Superiores de Justicia rechazan esta interpretación un tanto forzada de la entidad gestora y recuerdan que la legislación omite cualquier referencia a tiempos de vinculación a la empresa³⁰, es decir, la ley no prohíbe que el relevista haya tenido relaciones jurídicas con aquella, ni señala períodos concretos en caso de haber existido. También precisan los Tribunales que las “listas de espera” sólo sirven para crear expectativas razonables de empleo en quienes ya han sido contratados con anterioridad por la organización productiva pero esta circunstancia de “cierta estabilidad” no se equipara a la contratación indefinida³¹.

2. *Las finalidades de empleo perseguidas con el contrato de relevo*

Salvo error u omisión, existen dos pronunciamientos judiciales³², en contra de la tendencia mayoritaria, que consideran fraudulenta la conducta de las partes en conflictos promovidos por el INSS cuestionando la falta del requisito de “situación de desempleo” en supuestos similares a los ya mencionados en el primer epígrafe, es decir, el cese de un trabajador de la empresa que en breve tiempo concierta un contrato de relevo. No cabe duda de que las circunstancias concretas de cada caso condicionan los fallos y también que la conclusión sobre la existencia de fraude de ley depende de la valoración de los hechos y de la convicción que éstos generen en el juez. Sin embargo, hay un elemento común en las dos sentencias analizadas y que son además determinantes para su decisión final. En ambos casos los Tribunales realizan una evaluación a la luz

²⁹ Algún convenio colectivo se remite expresamente a sus propias “bolsas de trabajo”, limitando el ámbito subjetivo de los posibles seleccionados para ser relevistas, Acuerdo punto 5º CC. Nexans.

³⁰ SSTSJ País Vasco, de 12 junio 2007 (FJ 1º) [JUR 2007/337684]; de 26 junio 2007 (FJ 1º) [JUR 2007/337171].

³¹ SSTSJ País Vasco, de 22 mayo 2007 (FJ 3º) [AS 2007/3107]; 27 febrero 2007 (FJ Único) [JUR 2007/132493].

³² STSJ País Vasco, de 27 de noviembre de 2002 (FJ Único) [JUR 2002/43345].

de las finalidades de empleo del contrato de relevo. Es este aspecto el que ha merecido el tratamiento independiente de dichos pronunciamientos.

Es importante señalar que las finalidades a favor del empleo que pretende el contrato de relevo son diversas según sea el colectivo que pueda concertarlo. Así, si se trata de personas desempleadas lo que se pretende es dar empleo al que no lo tenía; precisamente, lo normal y deseable es que el nuevo trabajador relevista aumente el número de la plantilla de la empresa. No obstante, éste no es un resultado seguro, ni es una exigencia de la norma puesto que el empresario puede perfectamente cumplir con los requisitos de contratación de un trabajador desempleado que cubra las horas dejadas vacantes por el jubilado parcial al tiempo que amortiza puestos de trabajo por distintas vías lícitas -externalización de actividades, promoción de jubilaciones anticipadas, etc.-. El empresario, dentro del poder de dirección y organización, tiene el derecho de estructurar y modificar su plantilla de acuerdo a sus requerimientos e intereses en el marco de la legalidad. Visto así, el contrato de relevo con un desempleado busca crear empleo por vía del reparto del tiempo de trabajo³³, sin exigir que en la empresa donde se implanta se produzca una creación neta de empleo.

Interesará por tanto que la persona con la que se contrate se encuentre realmente desempleada pues sólo así se podrá conseguir el fin perseguido. Si se ha actuado de forma fraudulenta para generar una situación ficticia de desempleo la finalidad de creación de empleo no se logra, precisamente porque con esa actuación se pretende eludir. En la doctrina judicial existe un buen ejemplo de ello, que declara fraudulenta la actuación de las partes en un caso de transcurso de sólo seis días entre el cese voluntario y el contrato de relevo; y, que se transita de un contrato indefinido a tiempo completo a uno temporal y a tiempo parcial. En este supuesto se identifica perfectamente la actuación fraudulenta, no tanto por el tiempo transcurrido entre un contrato y otro, que en todo caso dependerá del criterio de los jueces, sino por la situación jurídica a la que llega el trabajador relevista que no permite encontrar una razón lógica que le haya motivado a buscar ese cambio “a peor”³⁴. Es esta circunstancia, unida por supuesto a la brevedad entre las contrataciones, y la falta de una explicación razonable sobre la causa de la baja del trabajador, lo que permite al Tribunal concluir que, pese a que formalmente existía una situación de desempleo, tal no se produjo realmente pues se observa una actuación fraudulenta en el sistema utilizado por la empresa, evadiendo así la finalidad de creación de empleo que se busca con el contrato de relevo. No obstante, existen pronunciamientos que ante asuntos similares -el tránsito de un contrato indefinido a uno temporal- declaran la inexistencia de fraude de ley omitiendo cualquier valoración sobre las demás incidencias que acompañan el caso³⁵, bastándoles sólo la verificación

³³ LÓPEZ CUMBRE, Lourdes. 1998, p. 50.

³⁴ Aunque el Tribunal no hace este razonamiento, menciona expresamente la calidad de trabajador indefinido y a tiempo completo como hecho relevante para deducir la actuación fraudulenta. SSTSJ País Vasco, de 27 de noviembre de 2002 (FJ Único) [JUR 2002/43345]; de 02 de mayo de 2006 (FJ 2º) [AS 2007/3257].

³⁵ IGARTUA MIRÓ, María Teresa. “Jubilación parcial y contrato de relevo. Problemas relativos a la interpretación del requisito de estar “desempleado” impuesto al relevista”, *Aranzadi Social*, núm. 18,

de que el trabajador se encontraba inscrito como desempleado en la Oficina correspondiente³⁶.

Ahora bien, la regulación de la jubilación parcial no impide que el empresario acepte la dimisión de un trabajador para suscribir un nuevo contrato, el de relevo; puesto que a los trabajadores les puede interesar especialmente suscribir este tipo de contrato y realizar las acciones necesarias para ello. Este puede ser el caso de los trabajadores por tiempo indefinido en la empresa y a jornada parcial que al no poder acceder a una vacante de relevista por tiempo indefinido también pero a jornada completa³⁷, pasan a la situación de desempleo causando baja en la empresa. No se ha visto objeciones a este supuesto en la doctrina judicial desde el punto de vista de los trabajadores; sin embargo, se entiende vulnerada la finalidad de creación de empleo resolviendo que se ha actuado en fraude de ley puesto que desde la perspectiva de la empresa se observa que ha utilizado el contrato de relevo para amortizar el anterior puesto de trabajo (parcial) del relevista³⁸. Ocurrió que el jubilado parcial redujo su jornada en un 85% y el relevista tenía una jornada parcial de aproximadamente un 40% (en relación a una jornada completa), así al cubrir las horas dejadas por el relevado “ese 40% que anteriormente se llevaba a cabo queda en el vacío”.

En este punto no se puede estar de acuerdo con el pronunciamiento judicial, puesto que el Tribunal exige a la empresa algo que no se extrae de la norma, y es que en el fondo del razonamiento se encuentra la convicción de que la ley busca la creación neta de empleo en la empresa de tal forma que siempre existan las mismas horas trabajadas. Según el dictamen judicial el empleador debía haber contratado a un tercer trabajador que cubriera la jornada parcial del ahora trabajador relevista para considerar lícita su actuación. El propio Tribunal reconoce que es legítimo por parte de los trabajadores acceder a una jornada a tiempo completo; sin embargo, no permite que el empresario reorganice su plantilla en función de la nueva situación querida por sus trabajadores considerando que se ha eludido un fin que no se deduce de la regulación sobre jubilación.

Finalmente, la legislación permite que el relevista sea trabajador temporal de la empresa al momento de suscribir el contrato de relevo, con el fin de conservar su empleo al menos hasta que el jubilado parcial alcance la edad de 65 años aunque nada obsta para que el contrato de relevo se pacte por tiempo indefinido (art. 12.7. a) y b) ET). Este supuesto es aún más claro que el anterior, la finalidad no es promover el aumento del número de trabajadores en la empresa sino el mantenimiento del empleo de los ya existentes con vinculación temporal. A mayor abundamiento, en ningún precepto se

2002 (Base de datos westlaw: BIB 2002/2282). La autora hace también esta crítica pero señalando que el fin de la norma se vulnera porque se amortizan puestos de trabajo en la empresa.

³⁶ SSTSJ Navarra, de 22 abril 2002 (FJ 2º) [AS 2002/1614]; de 30 julio 2002 (FJ 2º) [AS 2002/3153].

³⁷ Recuérdese que si se suscribe un contrato de relevo con un trabajador de la empresa éste debe contar con un contrato temporal y no indefinido (art. 12.7.a) ET).

³⁸ STSJ País Vasco, de 02 de mayo de 2006 (FJ 2º) [AS 2007/3257].

exige a la empresa que incorpore un nuevo trabajador con contrato temporal cuando concurre el supuesto descrito.

3. Las “conexiones” entre el contrato de relevo y la relación jurídica del jubilado parcial

La jubilación parcial *ex ante* -anterior a los 65 años- requiere, entre otros requisitos, que el empresario suscriba un contrato de relevo de forma simultánea (art. 12.6 ET). Además la norma se asegura de que esta conexión permanezca cuando el relevista inicial culmine *ante tempus* su relación laboral en la empresa, obligando a ésta a realizar un nuevo contrato de relevo (Disposición Adicional 2ª Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre). Por otro lado, aunque se señala expresamente que el relevista es contratado para “sustituir la jornada dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente” (art. 12.6 ET), lo que hace pensar que el contenido del contrato de relevo se estructura en función del trabajador jubilado, lo cierto es que la normativa difumina al máximo esta interdependencia permitiendo que el relevista sea contratado a jornada completa, por tiempo indefinido o determinado, que su horario se complemente o sea más bien simultáneo al del jubilado parcial y que las labores a realizar no sean las mismas que desempeña el trabajador relevado (art. 12.7 ET). Incluso se permite que el contrato de relevo permanezca vigente aunque ya no sea trabajador de la empresa el jubilado parcial de referencia (Disposición Adicional 2ª Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre)³⁹.

Se trata por tanto de una conexión más bien formal y originaria que sólo se entiende desde la finalidad de fomento del empleo que encierra la contratación de relevo. Lo que realmente interesa a la regulación legal es que el trabajador relevista ingrese o se mantenga en la empresa y en caso de ocurrir alguna contingencia se procura que la figura de la jubilación parcial continúe creando empleo o manteniéndolo aunque del contenido de los contratos de relevo apenas pueda evidenciarse la relación que tienen o deberían tener con el trabajo del jubilado parcial que motiva ese ingreso o continuidad en la empresa⁴⁰.

A. La duración de los contratos de relevo: un aspecto directamente relacionado a los fines de la política de empleo

Sólo existe un supuesto legal en el que la contratación de relevo debe ser *ab initio* por tiempo indefinido y a jornada completa. Esto ocurrirá cuando la reducción de la jornada del jubilado parcial, solicitada por el trabajador y aceptada por el empresario, alcance el 85% y siempre que se cumplan los demás requisitos establecidos en el en

³⁹ Las desconexiones observadas llevan a criticar la terminología utilizada -“contrato de relevo”- ya que con la contratación del relevista no existe ni sustitución subjetiva ni objetiva. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. “Interdependencia genética entre la jubilación parcial y el contrato de relevo: efectos jurídicos. Comentario a la STSJ del País Vasco de 11 de mayo de 2004”, *Aranzadi Social*, núm. 17, 2004 (Base de datos westlaw: BIB 2004/1847).

⁴⁰ Dan cuenta de esta desconexión y la toman como una de las razones por las que debería suprimirse la “cláusula de reemplazo” del jubilado parcial por otro trabajador relevista. MONTROYA MELGAR, Alfredo y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. “Contrato de trabajo, jubilación y política de empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Extra Seguridad Social*, 2003, p. 41.

art. 166.2.c) de la LGSS⁴¹. No obstante, aunque en escasas ocasiones, la negociación colectiva exige que los contratos de relevo suscritos en la empresa sean indefinidos y a tiempo completo, sin cumplir los condicionantes legales antes mencionados⁴². Fuera de estos casos la duración indefinida del contrato es facultativa, pudiendo el empresario elegir la concertación de un contrato de relevo por tiempo determinado⁴³.

Cuando se celebra un contrato temporal de relevo la norma señala un período mínimo de duración que será “igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de 65 años” [arts. 12.7.b) ET y 166.2.f) LGSS]. Esta referencia clara y expresa a una fecha cierta, y no a condición resolutoria⁴⁴, es producto de las modificaciones legales introducidas por la LMSS en el año 2007. Modificación que deja fuera de dudas el momento en que culmina el contrato de relevo, cual es, la edad de 65 años del relevado y no cuando éste pase a la jubilación total, incertidumbre que generaba el texto legal anterior sobre esta cuestión⁴⁵.

Asimismo debe entenderse que si se extingue el contrato del jubilado parcial por cualquier causa antes de la edad de 65 años el empresario deberá mantener al relevista, por lo menos, hasta cumplirse dicho requisito. La norma reglamentaria ratifica esta postura pues al regular las consecuencias de la extinción contractual del jubilado parcial por despido improcedente sin readmisión no sólo se deja intacta la relación laboral del trabajador relevista sino que se señala como opción que la empresa le ofrezca el aumento de su jornada (Disposición Adicional 2^a.2 Real Decreto 1131/2002, de 31

⁴¹ Desde la perspectiva de financiación del sistema de Seguridad Social, esta condición surge para compensar, mediante el contrato de relevo, la pérdida de cotizaciones y el aumento del gasto que genera la jubilación parcial pactada con una reducción mayor al 75 %. CAVAS MARTÍNEZ, Faustino (Dir.). *La Reforma de la Seguridad Social de 2007. Análisis de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2007, p. 135.

⁴² Art. 72.3. CC. Repsol Butano; DT 3^a CC. Repsol Comercial; DT 8^a CC. Repsol Petróleo; DT Única CC. Repsol Química; DT 2^a CC. Repsol YPF; art. 36 CC. Acción e intervención (en este caso, sin establecer la jornada a tiempo completo).

⁴³ El contrato de relevo indefinido *ab initio* ha sido omitido dentro del ámbito objetivo de aplicación de los incentivos económicos, estímulo que sí se prevé para las novaciones del contrato de relevo temporal a indefinido. Da cuenta de este desequilibrio y de otras cuestiones vinculadas a dichos incentivos, CALVO GALLEGO, Francisco Javier, 2002, pp. 173-174. También, LÓPEZ GANDÍA, JAVIER. *Jubilación parcial*, Bomarzo, Albacete, 2004, p. 78.

⁴⁴ Tal como señala claramente el TSJ Cataluña: “el tiempo de duración del contrato de relevo no se fija en razón a las vicisitudes que puedan surgir en la relación del trabajador jubilado y contratado a tiempo parcial, sino al arco temporal que cubre el período transcurrido desde que se produce” la jubilación parcial hasta la edad ordinaria de jubilación. STSJ Cataluña, de 03 abril 2008 (FJ 2^o) [AS 2008/1670].

⁴⁵ Ante la jubilación anticipada a los 64 años del trabajador relevado, el TSJ País Vasco señala que el contrato de relevo debe continuar vigente hasta la fecha en que el trabajador sustituido cumpla los 65 años de edad y no en la fecha en que dicho trabajador se jubiló definitivamente. STSJ del País Vasco, de 24 de mayo de 2005 (FJ 3^o y 4^o) [JUR 2005/192064]. En el mismo sentido, SSTSJ Aragón, de 22 diciembre 2005 (FJ 3^o y ss.) [JUR 2006/72257] y de 06 febrero 2008 (FJ 3^o) [AS 2008/1217]. En sentido contrario, basándose en la norma reglamentaria, STSJ Castilla y León (Valladolid), de 04 junio 2008 (FJ Único) [AS 2008/2410].

de octubre)⁴⁶. Ésta es otra muestra de la pérdida de interrelación entre la situación del jubilado parcial y el contrato de relevo, así como la confirmación de la finalidad última de dicho contrato, es decir, la de fomentar el empleo⁴⁷. La situación poco lógica a la que se llega se deriva precisamente de las disfunciones en las que incurre la legislación. El contrato de relevo por tiempo determinado es una medida de flexibilidad de entrada, puesto que, salvo excepciones, las labores que realiza el jubilado parcial serán de naturaleza permanente, de tal forma que las horas que deja vacantes deberían generar un contrato parcial e indefinido. Como esta consecuencia natural no ocurre, la precariedad creada se “asegura” señalando un plazo infranqueable. Así, la duración real del contrato de relevo no dependerá de la fecha final del mismo -previsto por la ley- sino de la fecha de acceso a la jubilación parcial del relevado pues cuanto antes se produzca ésta mayor será la vigencia del contrato de relevo⁴⁸.

De todas formas cabe mencionar que algunos convenios colectivos favorecen la situación del relevista estableciendo que ante fallecimiento, invalidez permanente total o absoluta, jubilación total o baja definitiva del trabajador relevado, el contrato de relevo se convierta en indefinido⁴⁹.

Por otra parte, en la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, se establecen dos supuestos por los que se debe sustituir ya sea al relevista o al jubilado parcial cuando cesan sus contratos⁵⁰, indicándose expresamente que dichas

⁴⁶ CALVO GALLEGO, Francisco Javier. 2002, p. 158; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. 1999, p. 220. Vid. STSJ País Vasco, de 26 setiembre 2006 (FJ 2º) [AS 2007/871]; LÓPEZ GANDÍA, Javier. 2004, pp. 76-77. En sentido contrario, STSJ Extremadura, de 10 abril 2008 (FJ Único) [AS 2008/1438], entiende este Tribunal que el contrato de relevo está al servicio de la política legislativa que busca el acceso gradual y flexible a la jubilación y de ello deriva la necesaria extinción del contrato de relevo por fallecimiento del jubilado parcial. Tal vez otro hubiera sido el sentido del fallo si el Tribunal hubiera acudido a la verdadera finalidad por la que se creó el contrato de relevo, la creación de empleo, para lo cual se utilizó a la jubilación parcial como vía de reparto del trabajo.

⁴⁷ BARRIOS BAUDOR, Guillermo y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes. 2008, p. 118. Los autores afirman que este plazo mínimo del contrato de relevo fomenta el empleo a la vez que evita las contrataciones temporales de relevo muy limitadas en el tiempo.

⁴⁸ En el mismo sentido, BARRIOS BAUDOR, Guillermo y MELÉNDEZ MORILLO-VELARDE, Lourdes. 2008, p. 118.

⁴⁹ Art. 10 CC. Fertility; art. 30 CC. La Veneciana.

⁵⁰ Se trata de los siguientes casos. Disposición Adicional 2ª Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre: “1. 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.
2. Si el trabajador jubilado parcialmente fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada y no se procediera a su readmisión, la empresa deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo y, de no ser aceptada por éste dicha ampliación, deberá contratar a otro trabajador en quien concurren las circunstancias a que se refiere el apartado anterior...
3. Las nuevas contrataciones deberán hacerse en la modalidad de contrato de relevo, tanto si se trata de sustituir al relevista como si se trata de sustituir al trabajador que había reducido parcialmente su jornada de trabajo”.

sustituciones deben hacerse en la modalidad de relevo⁵¹. Se trata de contratos de relevo adicionales, incluso en algunos casos simultáneos al contrato de relevo original. En vista de que la norma reglamentaria hace una remisión tácita a la regulación legal del contrato de relevo, debe entenderse que el plazo mínimo de duración de estos contratos es igual al previsto para los contratos de relevo iniciales.

Como queda demostrado la duración del contrato de relevo no está vinculada a la culminación del contrato del jubilado parcial -con menos de 65 años- puesto que la conexión entre ambos contratos sólo se produce en su génesis como causa habilitante para la contratación de relevo pero no en su etapa final⁵². Ahora bien, cuando llegue el término del contrato de relevo temporal y el jubilado parcial opte por retirarse jubilándose totalmente a los 65 años, si la empresa decide continuar con los servicios del relevista se deberá denunciar el contrato de relevo y suscribir otro según la modalidad que corresponda, pues de lo contrario se aplicarán los efectos del art. 49.1.c) ET⁵³.

Esa permanencia definitiva del relevista en la empresa es una finalidad indirecta del régimen jurídico de jubilación parcial, como evidencian los incentivos económicos previstos por la conversión de contratos de relevo en indefinidos⁵⁴, consiguiendo al mismo tiempo que el puesto del relevista no sea amortizado⁵⁵. Se aprovecha por tanto la incorporación del relevista, lograda por el mecanismo de la jubilación parcial, para estimular a las empresas a mantener su empleo. Frente a lo que promueve el poder público, la negociación colectiva adopta dos posturas, una minoritaria que prevé la finalización del contrato de relevo temporal sin posibilidad de prolongarse⁵⁶; y otra, más extendida, que regula los supuestos en los que procederá la conversión en inde-

⁵¹ No puede entenderse cumplida la obligación de sustitución si se utiliza un contrato distinto al de relevo, por ejemplo el contrato por circunstancias de la producción, como sucede en el caso de la STSJ País Vasco, de 08 de octubre de 2008 (FJ 3º) [JUR 2008\388094].

⁵² CALVO GALLEGO, Francisco Javier. 2002, pp. 157-158; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. 2004 (Base de datos westlaw: BIB 2004/1847).

⁵³ MELLA MÉNDEZ, Lourdes. 1998 (Base de datos La Ley 3001/2001); MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael. 1985, p. 65; GARRIDO PÉREZ, Eva. *El contrato de relevo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, p. 54. Al respecto, STSJ Cantabria, de 03 abril 2008 (FJ 3º) [AS 2008/1670].

⁵⁴ Art. 2.6 LMCE. El incentivo económico consiste en una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 41,67 euros/mes (500 euros/año) durante 4 años.

⁵⁵ Aunque poco optimista sobre la efectividad de estas medidas, tanto por la vigencia limitada de esos incentivos como por las desconexiones posibles entre el puesto de trabajo del jubilado parcial y del relevista, cuestión que podría generar el uso del contrato de relevo para cubrir un puesto cualquiera de la empresa realmente temporal lo que a la postre no motivará la continuidad del relevista. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, Ignacio. 1998, p. 297. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. 1999, p. 219. La autora critica que el Legislativo no haya apostado por un fomento del empleo real que pasaría por prohibir la amortización del puesto de trabajo del relevista al finalizar el contrato exigiendo la indefinición del contrato de relevo.

⁵⁶ Anexo III.5 CC. Alternativa Comercial.

finido del contrato de relevo a su vencimiento⁵⁷ o incluso antes, luego de transcurrir cierto período⁵⁸.

B. El supuesto de sustitución por cese del relevista

La importancia del cese del relevista inicial radica en la consecuente creación de empleo que la norma le atribuye. Se estipula que el relevista debe ser sustituido en el plazo de 15 días naturales por una persona desempleada o por un trabajador temporal de la empresa a través de un nuevo contrato de relevo cuando se produzca su cese. Se señala además que en caso de incumplimiento de esta obligación el empresario deberá reintegrar 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 (Disposición Adicional 2ª.1., 3. y 4. RD 1131/2002, de 31 de octubre).

Dentro de los supuestos de cese deben entenderse todas las causas previstas en el art. 49.1. ET⁵⁹, es decir, todos aquellos casos en los que exista una verdadera extinción contractual. Asimismo, al poder aplicarse al contrato de relevo toda la normativa laboral que sea compatible, no existe obstáculo para que soporte otras vicisitudes del contrato de trabajo distintas de las extintivas. No obstante, la creación de empleo que se busca con el contrato de relevo no llega al extremo de exigir la continua y constante cobertura del puesto de trabajo del relevista ante las suspensiones de su relación de trabajo. Esta cuestión, no muy clara para el INSS, ha sido dilucidada por la doctrina judicial descartando la obligación empresarial de sustitución en casos de suspensión del contrato como por ejemplo, el de excedencia por cuidado de hijos o las suspensiones que se produzcan aún sin derecho a remuneración⁶⁰. En estos casos, será el empresario -según sus necesidades de producción- quien decida si contrata o no a otra persona durante esos períodos de suspensión del contrato, pero como se está fuera de la obligación reglamentaria de

⁵⁷ Anexo A CC. Bridgestone Hispania-Delegaciones Comerciales; Anexo III CC. Bridgestone Hispania - Fábricas; art 26 CC. Cannon; art. 2 CC. CLH Aviación; CC. Cía. Logística de Hidrocarburos CLH (personal de tierra); CC. El Inmobiliario Urbano; art. 10 CC. Fertiberia; art. 41 CC. JC Decaux; art. 30 CC. La Veneciana; art. 14 CC. Logística Acotral; Acuerdo punto 5º CC. Nexans; art. 71 CC. Ind. Extractivas.

⁵⁸ Dos años en estos casos: art. 44. CC. Saint I; art 56 CC. Saint II; CC. CLH personal de tierra (acuerdo sobre acceso a la jubilación parcial).

⁵⁹ CALVO GALLEG0, Francisco Javier. 2002, p. 159; MELLA MÉNDEZ, Lourdes. 1998 (Base de datos La Ley 3001/2001); BARRIOS BAUDOR, Guillermo. "Contratos a tiempo parcial por jubilación parcial y de relevo", en: SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente (Coord.). *Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio. La Reforma Laboral de 2001*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 81; FERRADANS CARAMÉS, Carmen. "El contrato de relevo y la jubilación parcial en un contexto de fomento de la prolongación de la vida activa de los trabajadores", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 130, 2006, p. 350 (nota al pie núm. 62); MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael. 1985, p. 65; ALFONSO MELLADO, Carlos Luis. 1999, p. 54.

⁶⁰ STSJ País Vasco, de 20 febrero 2007 (FJ 2º y ss.) [AS 2007/1775]; STSJ Madrid, de 20 abril 2006 (FJ Único) [JUR 2006\184257]; STSJ Castilla y León, de 20 febrero 2008 (FJ Único) [AS 2008/1419].

reemplazo del relevista no rige para aquél el plazo de quince días ni los efectos de su incumplimiento⁶¹.

Por otro lado, la doctrina científica entiende que la obligación de sustitución por extinción del contrato de relevo debe exigirse salvo que lo impida un imposible de hecho o uno jurídico, como por ejemplo: el fallecimiento, jubilación total o incapacidad permanente del empresario sin transmisión de la organización productiva u otros supuestos de cierre total de la empresa⁶². Esta excepción no se prevé en la norma; sin embargo, es razonable y cuenta con el apoyo del TS que declara, en Unificación de Doctrina, la inexistencia de la obligación de reemplazo del relevista cuando no sólo es éste sino también el jubilado parcial el que cesa en la empresa producto de un ERE autorizado para extinguir los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla⁶³. Criterio jurisprudencial que puede aplicarse a casos similares de finalización de la actividad empresarial.

Finalmente, los 15 días naturales para sustituir al relevista es el plazo en el que, como señala la norma reglamentaria, “deberá concertarse” efectivamente el nuevo contrato de relevo. No se trata de un plazo susceptible de interrupción una vez iniciadas las gestiones pertinentes por la empresa con la consecuente contratación más allá de los 15 días de referencia⁶⁴; por tanto si no se realiza contratación alguna o ésta no se produce en el tiempo previsto surge la obligación de reintegro de la pensión de jubilación parcial. Ahora bien, al producirse un caso de fuerza mayor que provoque la concertación del contrato de relevo fuera de plazo pese a la diligencia empresarial mostrada, la doctrina judicial abre la posibilidad de atenuar la obligación de reintegro y permite que del monto de la pensión a devolver se descunte el período en el que se mantuvo la causa del retraso⁶⁵.

⁶¹ Llama la atención por ello la STSJ Madrid, de 23 febrero 2007 (FJ Único) [JUR 2007/174540], en la que confirma el incumplimiento empresarial por contratación extemporánea de un trabajador sustituto para realizar el trabajo del relevista que pasó a la situación de excedencia forzosa. Se basa el Tribunal en que la excedencia forzosa tiene una regulación especial citando sentencias del TS, pronunciamientos que lejos de amparar su postura la debilitan puesto que en ellas se indica expresamente que la excedencia forzosa es una de las causas de suspensión del contrato del art. 45 ET pero regulado en el art. 46.1. ET (SSTS de 20 octubre 2000 (FJ 3º) [RJ 2000/9676]; de 14 febrero 2006 (FJ 2º) [RJ 2006/2230]).

⁶² CALVO GALLEGOS, Francisco Javier. 2002, p. 159; MELLA MÉNDEZ, Lourdes. 1998 (Base de datos La Ley 3001/2001); MARTÍNEZ EMPERADOR, Rafael. 1985, p. 54; GARRIDO PÉREZ, Eva. 1987, pp. 56-57; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, Ignacio. 1998, p. 308 (nota al pie núm. 128); FERRADANS CARAMÉS, Carmen. 2006, pp. 350-351 (nota al pie núm. 62); SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. 2004 (Base de datos westlaw: BIB 2004/1847); PANIZO ROBLES, José Antonio. “Un nuevo paso en la jubilación flexible: la nueva regulación de la jubilación parcial y del contrato de relevo”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 223, 2001, p. 97 (nota al pie núm. 73); GARCÍA TRASCASAS, Ascensión. “Sobre el cese del trabajador relevista y su sustitución extemporánea”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2006 (Base de datos westlaw: BIB 2006/702).

⁶³ SSTS (Unificación de Doctrina) de 29 mayo 2008 (FJ 3º) [RJ 2008/3465]; de 23 junio 2008 (FJ 4º) [RJ 2008/4232] y (FJ 2º) [RJ 2008/4460]; de 19 setiembre 2008 (FJ 2º) [RJ 2008/4461].

⁶⁴ MELLA MÉNDEZ, Lourdes. 1998 (Base de datos La Ley 3001/2001).

⁶⁵ STSJ Castilla y León, Burgos, de 02 octubre 2008 (FJ 2º) [AS 2008/2390]. En este caso el motivo de la contratación extemporánea fue el cierre de la empresa durante el mes de agosto por vacaciones, lo que llevó a posponer el proceso de preselección. Todo ello teniendo en cuenta que el despido del relevista se produjo el 29 de julio. La sentencia ratifica además que el plazo de 15 días previsto por la norma no puede ser objeto de interrupción.

Asimismo, como una forma adicional de atenuar la responsabilidad empresarial cuando se contrata de forma tardía al relevista, se permite que el INSS sólo requiera el reintegro de la pensión del jubilado parcial desde el momento del cese correspondiente hasta la fecha de suscripción del nuevo contrato de relevo y no hasta que “el jubilado parcial acceda a la pensión de jubilación ordinaria o anticipada” como señala la Disposición Adicional 2ª.4 RD 1131/2002, de 31 de octubre⁶⁶; supuesto legal pensado para la hipótesis extrema de falta de contratación de relevo y no para los casos de su celebración extemporánea⁶⁷.

C. El supuesto de sustitución por despido improcedente -sin readmisión- del jubilado parcial

El apartado 2 de la Disposición Adicional 2ª RD 1131/2002, de 31 de octubre, regula otro supuesto de sustitución, esta vez del jubilado parcial. Ésta se produce cuando el trabajador jubilado parcial -menor de 65 años- es despedido de forma improcedente sin readmisión y con la misma obligación empresarial de reintegro de la pensión de jubilación en caso de no realizar la contratación dentro de los 15 días naturales (Disposición Adicional 2ª.3. RD 1131/2002, de 31 de octubre). La norma subordina la nueva contratación de relevo a la condición de que el relevista original no haya aceptado la ampliación de su jornada de trabajo⁶⁸.

Nótese que dicha obligación de sustitución es la mayor prueba de la independencia que la regulación le viene dando al contrato de relevo respecto de la jubilación parcial; en este caso la empresa incorpora a un relevista sin que tenga causa en la previa jubilación parcial de trabajador alguno. Puede afirmarse entonces que este especial contrato de relevo tiene como única finalidad la creación de empleo -a través del reparto del mismo-; y pasa a convertirse, si se celebra por tiempo determinado, en uno de los pocos pero aún existentes contratos temporales sin causa⁶⁹. Esta opción legislativa se inclina por favorecer el empleo de terceros antes que garantizárselo al que ya lo tiene -el trabajador jubilado parcial-, medida que aunque gravosa para el empresario, pues se le exige reemplazar al jubilado parcialmente existiendo ya un trabajador relevista en la empresa, puede resultarle atractiva si lo que se desea es contratar a trabajadores temporales y conseguir en el futuro un menor coste del despido⁷⁰.

⁶⁶ STSJ País Vasco, de 15 noviembre 2005 (FJ 2º) [AS 2006/577].

⁶⁷ GARCÍA TRASCASAS, Ascensión. 2006 (BIB 2006/702).

⁶⁸ Si la jornada del relevista fuera superior a la jornada dejada vacante por el jubilado parcial, la ampliación señalada tendría como límite la jornada a tiempo completo del convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada ordinaria máxima legal (Disposición Adicional 2ª.2 Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre).

⁶⁹ En concreto los contratos temporales de fomento del empleo. Se trata de la contratación temporal de ciertos colectivos: personas con discapacidad, víctimas de violencia de género y doméstica y personas en situación de exclusión social. [Art. 2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE 30.12.06)].

⁷⁰ PALOMINO SAURINA, Pilar. 2008 (Base de Datos Iustel: §406597); LÓPEZ GANDÍA, Javier. 2004, pp. 45-46. Este último autor no se refiere a una protección absoluta contra el despido improcedente, cuestión no prevista en el régimen laboral español, sino de unas garantías con finalidad disuasoria para el empresario proponiendo como tales las siguientes: que por vía de negociación colectiva se considere al jubilado parcial como un trabajador con jornada completa para efectos del cálculo de

Por otro lado, cabe aquí aplicar los comentarios del apartado anterior sobre las excepciones por las que el empresario no está obligado a realizar la sustitución y sobre las consecuencias para aquél en caso de celebrar la nueva contratación de relevo de forma extemporánea.

III. LA JUBILACIÓN PARCIAL POSTERIOR A LOS 65 AÑOS DE EDAD

En este apartado se hará un tratamiento conjunto, como sucede en su régimen jurídico, tanto de la jubilación parcial *ex ante* que se prolonga pasados los 65 años como de la que se solicita por primera vez a esa edad -jubilación parcial *ex post* propiamente dicha-. A diferencia de lo que sucede con la jubilación parcial *ex ante*, estos tipos de jubilación parcial después de los 65 años tienen como finalidad principal la de facilitar la prolongación de la vida activa de los trabajadores de mayor edad y su salida progresiva del mercado laboral, quedando como objetivo accesorio el de creación y mantenimiento del empleo⁷¹. Esto se evidencia en la regulación prevista para el contrato de relevo⁷² cuya permanencia o concertación -según corresponda- ya no es necesaria sino sólo potestativa para el empresario. De todas formas también en estos supuestos, siempre que se decida enlazar la jubilación parcial con un contrato de relevo, la empresa podría elegir una contratación indefinida *ab initio* (art. 12.7.b) ET) o por novación, si existe un previo contrato de relevo temporal. Aunque esta última opción no tiene mención expresa en el texto legal, nada impide su ejecución; por el contrario se fomenta, como ya se mencionó, a través de bonificaciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social.

Se permite igualmente que la contratación de relevo sea temporal por períodos mínimos de un año, prorrogables por acuerdo expreso entre las partes en el caso de la jubilación parcial que se mantiene luego de los 65 años de edad y de forma automática cuando se trata de la jubilación *ex post*. En el primer supuesto se lograría el mantenimiento del empleo del relevista -con contrato temporal se entiende- más allá del tiempo que era previsible esperar pues la norma sólo le garantiza la permanencia en la organización productiva hasta que el relevado cumpla los 65 años. En el segundo, se produciría una creación de empleo aunque con menos pretensiones que la derivada de la jubilación parcial *ex ante* pues se puede llegar a una creación de empleo bastante efímera, cuestión que por otro

la indemnización y, por otro lado, contemplar en la norma legal que el nuevo trabajador relevista sea contratado por tiempo indefinido por haber desaparecido la causa de temporalidad.

⁷¹ CALVO GALLEGU, Francisco Javier. 2002, p. 50; DEL REY GUANTER, Salvador y GALA DURÁN, Carolina. “La regulación de la jubilación gradual y flexible: análisis del contenido de la Ley 35/2002, de 12 de julio y de los RRDD 1131 y 1132/2002, de 31 de octubre”, *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, núm. 11, 2003 (Base de datos La Ley 989/2003).

⁷² Así se indica que podrán acceder a la jubilación parcial los trabajadores que hayan cumplido los 65 años “sin necesidad de la celebración simultánea de un contrato de relevo” (art. 166.1. LGSS). Asimismo el art. 12.6 ET indica que “se podrá concertar el contrato de relevo” para aquellos trabajadores que se jubilen a partir de los 65 años de edad, a diferencia de la redacción dada en el mismo artículo al supuesto de jubilación parcial *ex ante* donde se señala que “la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo”. Finalmente, el art. 12.7.b) ET señala que si el jubilado parcial alcanzase la edad de 65 años y permanece en la empresa el contrato de relevo concertado si es temporal “podrá prorrogarse”.

lado no extraña debido al carácter secundario de los fines de la política de empleo en esta figura.

Respecto a las causas de extinción de estos contratos temporales de relevo, del art. 12.7.b) ET se extraen dos de ellas; la primera cuando ambas partes o sólo el empresario, decidan no continuar con las prórrogas anuales; y, la segunda “en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado”, es decir, al culminar el año natural en el que se produce la jubilación total. Esta jubilación del trabajador relevado normalmente será en fecha incierta y posterior a los 65 años, salvo en aquellos supuestos en los que por negociación colectiva se incluyan cláusulas de jubilación forzosa o, como ocurre en ciertos convenios colectivos, se haya previsto la jubilación a los 65 años sólo para el conjunto de trabajadores jubilados parcialmente que se comprometan a ello como condición para que el empresario acepte la solicitud de reducción de jornada⁷³. Si bien ambas disposiciones convencionales deberían afectar tanto a las jubilaciones parciales *ex ante* impidiendo su permanencia en el futuro como a los contratos de relevo temporales paralelos que no podrán prorrogarse, parte de la negociación colectiva ha sabido conciliar la retirada de los trabajadores relevados con la continuidad de los relevistas en la empresa. Esto ocurre de la siguiente manera, según sea el caso: a) cuando se pactan cláusulas de jubilación forzosa la regulación sobre jubilación parcial (*ex ante*) estipula la contratación de relevo de forma indefinida *ab initio*⁷⁴; b) cuando se prevé la jubilación a los 65 años únicamente para los trabajadores relevados se estipula la conversión del contrato de relevo en indefinido al producirse dicha jubilación⁷⁵.

De todas formas, las precisiones del art. 12.7.b) ET no impiden la aplicación de los demás supuestos de extinción contractual previstos en el art. 49 ET, pudiendo por tanto continuar la jubilación parcial del trabajador sin el paralelo contrato de relevo y sin obligación del empresario de sustituir al relevista. Recuérdese que el acceso a la jubilación parcial a partir de los 65 años no está condicionado a la existencia simultánea de la contratación de relevo (art. 166.1. LGSS) y además la voluntariedad de la empresa para la incorporación de relevistas debe entenderse tanto para los iniciales como para los sucesivos (art.12.6. y 12.7.b) ET).

Cuestión distinta es la omisión en la que incurre la Ley sobre la suerte del relevista cuando el contrato del jubilado parcial se extinga por un motivo diferente al de su jubilación total. Siguiendo el espíritu de la regulación de la jubilación parcial posterior a los 65 años, es decir, estimular la prolongación de la vida laboral de las personas mayores a través de, entre otras cosas, la libertad de la empresa para concertar o no contratos de relevo y en caso de concertarse permitir su temporalidad,

⁷³ Curiosamente, en estos casos los convenios colectivos no prevén cláusulas de jubilación forzosa.

⁷⁴ Art. 72 CC. Repsol Butano; DT 3^a CC. Repsol Comercial; DT 8^a Repsol Petróleo; DT 2^a Repsol YPE

⁷⁵ Art. 74 CC. Baxi; art. 26 CC. Cannon; CC. CLH aviación; CC. CLH personal de tierra; CC. El Inmobiliario; art. 10.3. CC. Fertiberia; art. 41 CC. JC Decaux; art. 71 CC. Ind. Extractivas; CC. Nexans. Los convenios colectivos que no permiten la posibilidad de mantenimiento de los contratos de relevo son: CC. Aparcamientos; CC. Centros de Educación Universitaria; CC. Contratas Ferroviarias; Anexo III CC. Alternativa Comercial.

la respuesta más coherente es aplicar de forma análoga la regla general de extinción del contrato de relevo al finalizar el año en el que se produzca el cese del trabajador relevado. La opción contraria, esto es, mantener al relevista sin permanencia del jubilado parcial en la empresa, comportaría la novación indefinida del contrato de relevo; consecuencia poco coherente con la alternativa que se da al empresario de suscribir los contratos de relevo de forma temporal o la de elegir más bien la modalidad indefinida *ab initio*⁷⁶.

Finalmente, los sujetos destinatarios de los contratos de relevo son también las personas desempleadas o los trabajadores de la empresa con contrato de duración determinada (art. 12.7.a) ET). Cabe aplicar aquí los comentarios ya realizados al respecto.

IV. EL IMPULSO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA PARA LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS DE RELEVO

Aunque no hacía falta una previsión en tal sentido⁷⁷, aún se mantiene la disposición legal (art. 12.7.e) ET) que emplaza a la negociación colectiva a establecer medidas que promuevan la celebración de contratos de relevo. Sin perjuicio de las otras materias ya mencionadas en epígrafes anteriores que se incluyen también dentro de la función de promoción que la norma recuerda a la negociación colectiva, merecen atención dos cuestiones que favorecen, una de forma directa la otra más bien de manera tangencial, la suscripción de la modalidad contractual de relevo.

Como se sabe, el contrato de relevo no podrá llevarse a cabo hasta que el empresario llegue a un acuerdo con el trabajador sobre la reducción de su jornada, reducción que le posibilita el acceso a la jubilación parcial (art. 12.6 ET). La voluntariedad tanto para el empresario como para el trabajador que quiere jubilarse parcialmente queda bastante clara en la norma legal; sin embargo, de quien en último término depende que esta figura se ponga en marcha es de la empresa. Teniendo conciencia de esto, en algunos convenios colectivos, más bien pocos, se ha logrado establecer la obligación del empresario de aceptar las solicitudes de jubilación parcial de sus trabajadores con la consecuente contratación de un trabajador relevista de ser el caso⁷⁸, indicando además ciertos requisitos por motivos de organización como por ejemplo plazos de preaviso⁷⁹. Interesa destacar que la exigencia de concertar con el empresario el acceso a la jubilación parcial, el principio de voluntariedad para el trabajador de convertir su jornada

⁷⁶ Sobre el vacío legal comentado y sus posibles interpretaciones en CALVO GALLEGOS, Francisco Javier. 2002, pp. 163-164.

⁷⁷ BARRIOS BAUDOR, Guillermo. 2001, p. 81.

⁷⁸ Obligatoriedad que el convenio colectivo no podría regular para el potencial jubilado parcial puesto que se requiere previo acuerdo entre el empresario y el trabajador. LÓPEZ GANDÍA, Javier. 2004, p. 36.

⁷⁹ Disposición Adicional 2ª CC. Cargill; art. 55 CC. Federación Farmacéutica; art. 68 CC. Inter Bon; art. 37. CC. Logística Acotral; art. 50 CC. Autotaxis; art. 34 CC. Grúas; art. 19.4. CC. Pastas, Papel y Cartón; art. 72.3 CC. Repsol Butano. Merece especial mención el art. 36 CC. Fernando Buil, que en caso de desacuerdo entre el empresario y el trabajador delega a la Comisión Paritaria resolver sobre la procedencia o no de la jubilación parcial solicitada, siendo vinculante esta decisión.

completa a una a tiempo parcial (art. 12 ET)⁸⁰, así como la actual regulación sobre jubilación forzosa con un límite mínimo de edad -65 años-, impiden la posibilidad de pactar colectivamente cláusulas de jubilación forzosa parcial⁸¹.

La segunda forma de impulsar, de forma indirecta, la contratación de relevo por vía de negociación colectiva, se encuentra en la mayor flexibilidad concedida al empresario para la distribución irregular de las horas resultantes una vez reducida la jornada del jubilado parcial. Puesto que la norma legal no precisa si la distribución de la jornada debe ser la misma que la que existía antes de tal reducción, es posible un pacto novatorio que la modifique o la concentre en un período concreto del año⁸². De hecho el legislador -tal como se desprende de la Exposición de Motivos del RD 1131/2002, de 31 de octubre- cuenta con esta acumulación de la jornada junto a períodos de inactividad mayores a un mes, razón por la cual se reguló que las cotizaciones de la Seguridad Social se efectúen durante todo el año prorrateando la remuneración percibida por la jornada comprimida siempre que se mantenga vigente el contrato de trabajo (Disposición Adicional 4ª RD 1131/2002, de 31 de octubre)⁸³. Así, los convenios colectivos optan tanto por la predeterminación de la acumulación de la jornada del jubilado parcial en una época del año, normalmente la de mayor producción⁸⁴; como por admitir el acuerdo con el trabajador sobre dicha distribución⁸⁵, acumulada o no⁸⁶. En este último caso, si existe desacuerdo el trabajador no está facultado para exigir la acumulación de su jornada en determinados días o meses del año⁸⁷.

Más discutidas son las cláusulas convencionales por las que se exige al trabajador relevado de prestar servicios en la empresa mediante la concesión de permisos retribuidos⁸⁸. Esta práctica empresarial, derivada en este caso de la negociación colectiva, se

⁸⁰ GARCÍA PERROTE ESCARTÍN, Ignacio. "La jubilación parcial y el contrato de relevo", en: LÓPEZ CUMBRE, Lourdes (Coord.). *Tratado de Jubilación. Homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, p. 1018; LÓPEZ GANDÍA, Javier. 2004, p. 36.

⁸¹ En sentido contrario, aunque con anterioridad a la actual Ley 14/2005 que regula la jubilación forzosa, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Yolanda. 1999, pp. 207-208.

⁸² PALOMINO SAURINA, Pilar. 2008 (Base de Datos Iustel: \$406597); LÓPEZ GANDÍA, Javier. 2004, p. 52.

⁸³ Un comentario sobre cotizaciones a la Seguridad Social de los jubilados parciales con jornada concentrada y los efectos de su regulación en: LÓPEZ GANDÍA, Javier. 2004, p. 55.

⁸⁴ Art. 74 CC. Baxi; Anexo A CC. Bridgestone Hispania-Delegaciones Comerciales-; Anexo III CC. Bridgestone Hispania-Fábricas; CC. CLH-personal de tierra; art. 30 CC. La Veneciana; Anexo X CC. Renault; art. 44 CC. Saint; art. 56 CC. Saint II; art. 25.1.6. CC. Ind. Textil; art. 25.1.6. Ind. Textil II.

⁸⁵ Art. 26.2 CC. Cannon; art. 10.3. CC. Fertiberia; art. 37. CC. Logística Acotral; art. 41 CC. COPE; art. 36 CC. Acumulación e Intervención; art. 67 CC. Aparcamientos; art. 50 CC. Droguería; art. 23.8. CC. Empresas Mayoristas e Importadores de Productos Químicos Industriales; art. 13.4. CC. Ind. Química; art. 59 CC. Perfumería.

⁸⁶ Se observa una continuidad de todas estas alternativas respecto a la negociación colectiva del año 2006. Una descripción detallada en: FERNÁNDEZ PRIETO, Marta. "Reducción de jornada y posibilidad de acumular el tiempo de reducción", *Aranzadi Social*, núm. 16, 2006 (Base de datos westlaw: BIB 2006/1620).

⁸⁷ STSJ Madrid, de 16 diciembre 2003 (FJ Único) [JUR 2004/94838].

⁸⁸ Art. 10.3. CC. Fertiberia; art. 24 CC. Michelín-Burgos; art. 36 CC. Michelín-Aranda; art. 34 CC. Grúas.

crítica por la doctrina científica puesto que de forma fraudulenta se aleja a la jubilación parcial de una de sus finalidades, la de lograr que los trabajadores de mayor edad se retiren de forma progresiva del mercado laboral, generando en la práctica la jubilación total del trabajador⁸⁹. Dicha motivación subyace en el pronunciamiento judicial que permitió al INSS suspender la pensión de jubilación parcial de un trabajador cuya empresa le otorgó un permiso retribuido hasta la extinción de su relación laboral; entendiendo el TSJ que “el contrato a tiempo parcial con el actor es un contrato fraudulento, meramente instrumental para obtener la prestación de que se trata, sin contenido real, ni contraprestación real alguna”⁹⁰.

V. CONCLUSIONES

1. Una interpretación teleológica y sistemática de las normas que regulan la jubilación parcial permiten defender que los destinatarios del contrato de relevo no necesitan encontrarse en la “situación legal de desempleo” aunque sí han en ser desempleados integrales y no sólo “desempleados parciales” al momento de celebrar el contrato.

2. El régimen jurídico de la jubilación parcial anterior a los 65 años, al permitir en algunos supuestos la contratación temporal del trabajador relevista sin una correspondencia real de labores igualmente temporales, ha creado un nuevo supuesto, aunque no se denomine así expresamente, de contrato temporal de fomento del empleo.

3. Debido a que el período mínimo de vigencia del contrato de relevo es de un año, opción por la que normalmente se decanta el empleador, los efectos de la creación de empleo que se pretenden no son relevantes en cuanto a estabilidad o mantenimiento del empleo dentro de la empresa. Y es más bien la negociación colectiva la que estimula la contratación del relevista por tiempo indefinido.

4. De todas formas, existe un aspecto positivo en la regulación sobre jubilación parcial. Brinda la oportunidad de una baja voluntaria en la organización productiva para crear empleo a través de la contratación de un relevista, sobre todo teniendo en cuenta que el empresario no tienen una obligación genérica de sustituir a sus trabajadores cuando se jubilan.

5. Finalmente, del régimen jurídico de la jubilación parcial y contrato de relevo deriva una posibilidad tal vez no querida por el legislador pero lícita. La empresa cuenta con una herramienta para realizar una “regulación de empleo privada” sin encontrarse en una situación de crisis; esto se hace, estimulando la jubilación parcial de sus traba-

⁸⁹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Roberto. “El renacer legislativo de las cláusulas de jubilación forzosa prevista en convenio colectivo (A propósito de la Ley 14/2005, de 1 de julio)”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 2, 2006, p. 1536; PURCALLA BONILLA, Miguel Ángel. “Jubilación parcial y jubilación forzosa: dónde estamos y hacia dónde vamos”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 1, 2005, p. 1581; PAREDES RODRÍGUEZ, José Mario. *La jubilación parcial en el Sistema Español de Seguridad Social*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2008, p. 154.

⁹⁰ STSJ País Vasco, de 13 julio 2001 (FJ 2º) [JUR 2001/309040]. Aunque en este caso no entra en escena el convenio colectivo, el criterio puede aplicarse.

El contrato de relevo. Los verdaderos efectos de creación y mantenimiento del empleo derivados de la jubilación parcial en el ordenamiento español

adores para rejuvenecer la plantilla o para disminuirla amortizando puestos de trabajo una vez extinguido el contrato de relevo. Se trata de una práctica empresarial por lo menos conveniente para el conjunto de los trabajadores pues no se basa en despidos sino en jubilaciones, no afecta derechos individuales ya la jubilación es siempre voluntaria para el trabajador y porque se crea empleo al menos por un año o, de forma menos frecuente, se crea empleo estable.