SOBRE LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DEL MANTENIMIENTO DE LOS CONTRATOS DE RELEVISTA Y RELEVADO EN LA JUBILACIÓN PARCIAL ANTICIPADA

ON THE BUSINESS OBLIGATION TO MAINTAIN RELIEVER AND RELIEF CONTRACTS IN EARLY PARTIAL RETIREMENT

PABLO MARTÍNEZ-BOTELLO
Graduado Social

Revista Aranzadi Doctrinal 1 • Enero 2022 • Págs. 125 a 150

Fecha de recepción: 20-9-2021
Fecha de aceptación: 29-10-2021

Resumen: No son pocas las reclamaciones cursadas por las distintas Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) para responsabilizar a las empresas del pago de las pensiones de jubilación parcial por haber incumplido con las obligaciones de mantenimiento de los empleos de los trabadores relevistas y/o de los empleados jubilados parcialmente. Las cantidades reclamadas suelen ser elevadas, pues desde que se produce el incumplimiento y hasta que el INSS lo detecta transcurren varios meses. Con este trabajo pretendemos arrojar luz sobre esta materia tan importante y a veces ignorada u olvidada, a la vez que prestar una guía a empresas y operadores jurídicos que les sirva de ayuda para evitar las citadas reclamaciones.

Abstract: There are many claims filed by the different Provincial Directorates of the National Social Security Institute (INSS) to hold companies responsible for the payment of partial retirement pensions for having failed to comply with the obligations to maintain the jobs of the reliever workers and / or partially retired employees. The amounts claimed are usually high, since several months elapse after the breach occurs and until the INSS detects it. With this work we intend to shed light on this important and sometimes ignored or forgotten matter, while at the same time providing a guide to companies and legal operators to help them avoid the aforementioned claims.

Pablo Martínez-Botello

Palabras clave: Jubilación parcial – Relevado – Relevista – Mantenimiento – Contratos.

Keywords: Partial retirement – Relieved – Reliever – Maintenance – Contracts.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. MANTENIMIENTO DEL CONTRATO DEL RELEVISTA. III. MANTENIMIENTO DEL CONTRATO DEL JUBILADO PARCIAL. IV. DESPIDOS OBJETIVOS, COLECTIVOS O ERE DE RELEVISTA Y/O JUBILADO PARCIAL. V. SUBROGACIONES EMPRESARIALES. VI. SOBRE LA CONTRATACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL NUEVO RELEVISTA. VII. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL. VIII. CONCLUSIÓN. IX. ANEXO. X. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La institución de la jubilación parcial ha sufrido diversas modificaciones desde su aparición en la década de los años ochenta. Desde la publicación del Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, por el que se regulaba el contrato a tiempo parcial, el contrato de relevo y la jubilación parcial, y hasta la publicación de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, modificada por el Real Decreto-ley 5/2013, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, se han sucedido una cascada de actuaciones legislativas todas ellas encaminadas al endurecimiento de los requisitos de acceso a esta forma de jubilación. La motivación de tal actuación por parte del legislador y de los Gobiernos de distinto signo que se han sucedido en España no ha sido otra que la de paliar los efectos perniciosos que este abandono anticipado del trabajo tiene sobre el sistema de pensiones, cumpliendo así con las recomendaciones del *Pacto de Toledo* y de la Unión Europea. Más allá del fomento del empleo que pueda tener esta figura jurídica –contratación de trabajadores desempleados como relevistas, o que tengan con la empresa un contrato de duración determinada– lo cierto es que lo que viene recaudando la Seguridad Social por la cotización de los relevistas no alcanza para sufragar el importe de las pensiones de jubilación parcial de los trabajadores relevados (provocado por salarios más bajos de los relevistas que afectan a sus cotizaciones). Por este motivo, el actual régimen jurídico contempla una sobrecotización, de efecto disuasorio, para la empresa, pues el relevista ha de cotizar, al menos, por el 65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del periodo de base reguladora de la pensión de jubilación parcial (base de salarios a jornada completa del trabajador que pretende acceder a la jubilación parcial), y el jubilado parcial, durante el periodo que disfrute de la pensión de jubilación parcial, ha de cotizar, al menos, por la base de cotización

que le habría correspondido de seguir trabajando a jornada completa (90% durante el año 2021, 95% durante el año 2022 y 100% a partir del año 2023).

La complejidad del régimen jurídico de la jubilación parcial se justifica por sus más diversas y profundas reformas que lo han ido modificando en función de la prevalencia del objetivo de la política de empleo o del objetivo de asegurar la viabilidad del sistema de Seguridad Social cuyo predominio sobre el primero queda indiscutible a raíz de las últimas reformas llevadas a cabo no sólo en materia de jubilación parcial sino en materia de Seguridad Social en general. (MORENO, 2018, p. 46).

Pero el legislador no solo se vale de esta mayor cotización para sufragar los altos costes que supone para el sistema la jubilación parcial, sino que introduce en la normativa laboral y de Seguridad Social (artículos 12.6 y 12.7 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) y la Disposición Adicional Segunda del 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) unos mecanismos por medio de los cuales se obliga al empresario al mantenimiento del empleo del relevista y del propio jubilado parcial, que en caso de incumplimiento suponen el que el Instituto Nacional de la Seguridad social (INSS) haga responsable del pago de la pensión de jubilación parcial a la empresa. En suma, se busca el equilibrio del sistema.

La disposición adicional segunda del R.D. 1131/2002, de 31 de octubre establece un régimen por el que se pretende garantizar los contratos del jubilado parcial y del relevista. Tiene como objetivo que no se frustre la finalidad de la institución de la jubilación parcial, manteniendo ambas relaciones laborales –relevado y relevista– al menos hasta que el jubilado parcial alcance la edad de jubilación ordinaria.

Si bien es cierto que el objeto de este trabajo no es el estudio general de la jubilación parcial, consideramos que, con carácter previo, al menos hemos de esbozar como está diseñada actualmente la jubilación parcial anticipada:

- Debe mediar mutuo acuerdo entre empresa y trabajador[1].

1. Tanto el artículo 12.6 del Estatuto de los Trabajadores como su norma de desarrollo, R.D. 1131/2002, sobre el término, *el trabajador concertará, previo acuerdo con su empresa (...),* hacen hincapié en la necesidad de acuerdo de voluntades entre la empresa y el trabajador, no siendo un derecho incondicional del trabajador, salvo que se establezca por convenio colectivo (STS, Sala de lo Social, [Unificación de Doctrina], de 5 de octubre de 2010): *la previsión ex art. 12.6 del ET relativa a que en la negociación colectiva se podrá establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo, cabe entenderla en el sentido de que se hace referencia a medidas para impulsar, las que cabe configurarlas como equivalentes a fomentar, estimular o promover, pero no obligar.* Según STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 2 de febrero de 2005, de 28 de marzo de 2003 y STSJ de Castilla-León (Burgos), Sala de lo Social, de 20 de abril de 2009, *se deduce que el empleador no se encuentra obligado a la novación automática del contrato existente entre las partes y a la suscripción de otro a tiempo parcial, si no media un acuerdo previo entre las partes, acuerdo cuya necesidad se deduce de los términos de la ley.* Sin embargo, lo anterior hay que conjugarlo con lo entendió por Tribunal Supremo en su sentencia de la Sala de lo Social (Unificación de Doctrina), de 21 de

- Pueden acceder ella los trabajadores contratados a jornada completa, o trabajadores con diversos contratos a tiempo parcial cuyas jornadas, en conjunto, equivalgan en días teóricos a los de un trabajador a tiempo completo comparable (equivalente al 100% de trabajo efectivo). En este caso, pueden asimilarse a trabajadores a tiempo completo, siempre que se reúnan en los distintos empleos los requisitos de antigüedad, reducción de jornada y contratación de relevista. Los márgenes de reducción de jornada deben cumplirse en cada una de las empresas, y, además, en el resultado final (Criterio INSS 2003-04/12, ampliado el 09-10-2008 con RJ n.º 94/2008).
- El empleado debe acreditar un periodo de antigüedad en la empresa de, al menos, seis años inmediatamente anteriores a la jubilación parcial. Si bien es cierto que se ha de acceder a la jubilación parcial desde una situación de alta a jornada completa, no tienen por qué ser los seis años de antigüedad a jornada completa[2].
- 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[3].

---

septiembre de 2010, en la que se expone que aunque el empresario no está obligado a conceder la jubilación parcial, deberá acceder a ello en la medida de lo posible y motivar su denegación. Señala el Tribunal *que si bien en el ámbito estricto de la seguridad social el trabajador que reúna los requisitos para ello tiene pleno derecho a acceder a la jubilación anticipada parcial, sin embargo, desde el plano de las obligaciones previas en materia laboral, no puede imponerse a la empresa el cambio de un contrato a tiempo completo en un trabajo parcial a los efectos de acceso a la jubilación parcial, aunque la empresa deberá acceder a ello, en la medida de lo posible, y motivar su posible denegación.* En igual sentido: pero añadiendo que será en la negociación colectiva donde se podrá establecer tal obligación empresarial, pero no a obligar a los trabajadores a jubilarse anticipadamente con carácter parcial: STS 22 y 7 de junio de 2010, Sala de lo Social, (Unificación de doctrina). La STSJ de Castilla-León (Burgos), de 14 de noviembre de 2019, considera que ya que en la normativa laboral general no se contempla la obligación empresarial de aceptar la jubilación parcial, si en el convenio colectivo de aplicación tampoco se recoge, resulta valida la negativa empresarial al reconocimiento de la jubilación parcial de un trabajador alegando los sobrecostes de Seguridad Social que tendría que soportar. *Las cláusulas de los convenios colectivos que reconocen genéricamente el derecho o posibilidad de que los trabajadores se jubilen parcialmente, no suponen un compromiso empresarial. Para que la aceptación se entienda automática la cláusula convencional ha de resultar contundente y nítida:* en tal sentido (STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 31 de enero de 2007 y STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 28 de febrero de 2007 y STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 7 de noviembre de 2003).

2. STS, Sala de lo Social, de 5 de marzo de 2013 (Unificación de doctrina).

3. Si bien es cierto que la edad de acceso tiene el siguiente periodo transitorio de aplicación:

AÑO	EDAD EXIGIDA		EDAD EXIGIDA CON SOLO 33 AÑOS COTIZADOS
2021	62 años	35 años y 3 meses o más	63 años
2022	62 y 2 meses	35 años y 6 meses o más	63 y 4 meses

- 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. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, con el límite máximo de un año. En el supuesto de personas con discapacidad en grado igual o superior al 33% 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% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.
- Que durante el periodo que se disfrute de la pensión de jubilación parcial, empresa y trabajador coticen por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando a jornada completa.
- Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25% y un máximo del 50%, o del 75% 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.
- Que se establezca simultáneamente un contrato de relevo, al menos, por la jornada reducida por el relevado. El contrato de relevo se realizará con un trabajador en situación de desempleo[4] o que tuviese concertado con

AÑO	EDAD EXIGIDA		EDAD EXIGIDA CON SOLO 33 AÑOS COTIZADOS
2023	62 y 4 meses	35 años y 9 meses o más	63 y 8 meses
2024	62 y 6 meses	36 años o más	64 años
2025	62 y 8 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 4 meses
2026	62 y 10 meses	36 años y 3 meses o más	64 y 8 meses
2027 y siguientes	63 años	36 años y 6 meses	65 años

4. STS, Sala de lo Social, de 16 de diciembre de 2008 (Unificación de Doctrina): *Es válido el contrato suscrito con un trabajador que está vinculado con otra empresa por contrato a tiempo parcial e inscrito como demandante de empleo. El artículo 12.6, a) del Estatuto de los Trabajadores, exige que el trabajador sea desempleado, no que se encuentre en situación legal de legal de desempleo, y no cabe duda de que quien tiene un contrato a tiempo parcial está a la vez parcialmente desempleado.* Aunque el INSS mantiene que es válido relevista el trabajador que realiza un trabajo a tiempo parcial, por una jornada inferior a 1/3

la empresa un contrato de duración determinada[5]. La duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de la jubilación parcial tendrá que ser indefinida o, como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria que corresponda. 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. En el supuesto de que el jubilado parcial reduzca su jornada de trabajo y salarios por encima de un 50% y hasta un 75%, el contrato de relevo a jornada completa e indefinido 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. En el supuesto de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada, el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante.

---

de la jornada completa. Según Criterios INSS 1999/19 y 2006/27, así como la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 23 de enero de 2018, no es válido como relevista el trabajador inscrito como desempleado en el SEPE que esté dado de alta y cotice a la Seguridad Social como trabajador autónomo. Según Criterio de la Dirección General de Trabajo de 25 de agosto de 2009, *se ha estimado que un trabajador de la empresa en situación de excedencia voluntaria, al ser desempleado en la fecha de la jubilación parcial del relevado, si por finalización de la excedencia solicitase el reingreso, ésta podrá formalizar con el mismo el contrato de relevo, aunque tal contrato deba ser indefinido al serlo el trabajador al extinguir su relación laboral anterior por excedencia voluntaria.* La normativa originaria de la jubilación parcial y del contrato de relevo (R.D. 1991/1984, ya derogado), indicaba que el trabajador desempleado debía estar inscrito como tal en la Oficina de Empleo. Sin embargo, la actual redacción del artículo 12.7 del ET dice *trabajador en situación de desempleo,* motivo por el cual el INSS entiende que *no existe fundamento legal alguno para exigir el requisito del registro de la demanda de empleo (...) por lo que consecuentemente ha de considerarse que el trabajador en situación de desempleo al que se refieren las normas sobre contrato de relevo, es un trabajador que carece de trabajo cuando surte efectos la sustitución o el relevo y que puede trabajar* (Consulta INSS de 1 de diciembre de 2010).

5. STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de marzo de 2010, la *expresión de contratos de duración determinada hay que entenderla en sentido amplio, incluyendo por tanto a los formativos (Prácticas y Formación), pues el artículo 12.7 del E.T. no contiene una referencia única y exclusiva a los contratos de duración determinada del artículo 15 del Estatuto de los trabajadores.* Por otro lado para que el trabajador que tiene un contrato de duración determinada en la empresa pueda ser considerado valido como relevista debe darse una correlación entre el contrato vigente y el de relevo que cumpla con el Criterio administrativo del INSS en esta materia (Consulta INSS de 28 de mayo de 2013): *La duración para el contrato de relevo debe superar la fijada en el contrato de referencia, sin que puedan estipularse en el mismo otras condiciones laborales, como la jornada, la categoría, la promoción, etc., que supongan una renuncia de derechos respecto de las condiciones anteriores.* Es decir; que si un trabajador tiene, por ejemplo, un contrato en Prácticas a jornada completa y se le ofrece un contrato de relevo, pongamos incluso indefinido, pero con una jornada parcial del 50%, no sería como relevista. Por otro lado, *la duración para el contrato de relevo puede, no obstante, ser igual que la fijada en el contrato precedente, siempre que en el nuevo contrato se establezcan otras condiciones, como la jornada, la categoría, la promoción, etc., que mejoren las del contrato anterior.* Este podría ser el caso de un trabajador que tenga vigente un contrato en Prácticas a tiempo parcial (50% de la jornada) al que le restan 18 meses de duración, al que se le ofrezca un contrato de relevo de duración determinada, también de 18 meses, pero a jornada completa.

Una vez perfilada la jubilación parcial y sus condiciones de acceso, pasemos al fondo del asunto. El mantenimiento del empleo lo abordaremos desde varias perspectivas. A saber: la primera, la referida al trabajador relevista, y dentro de ésta la concerniente a los relevistas en general y aquellos otros que han sido contratados indefinidos y a jornada completa para que el jubilado parcial pueda jubilarse por encima del 50% de su jornada y hasta un máximo del 75%, una segunda, con relación al mantenimiento del contrato del jubilado parcial, y una última, relativa al mantenimiento de ambos contratos (relevado y relevista). Seguidamente nos aproximaremos a las situaciones que tienen que ver con las subrogaciones empresariales, y, finalmente, al cumplimiento del plazo de quince días naturales dentro del cual hay que contratar al segundo y, en su caso, sucesivos relevistas.

II. MANTENIMIENTO DEL CONTRATO DEL RELEVISTA

De los contratos de los relevistas en general

La Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre establece, que si durante la vigencia del contrato de relevo, antes de que el trabajador sustituido alcance la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, se produjera el cese del trabajador relevista, el empresario deberá sustituirlo por otro trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada. La nueva contratación deberá concertarse en el plazo de los quince días naturales siguientes a aquel en que se haya producido el cese. En el supuesto de incumplimiento de esta obligación, el empresario deberá abonar a la Entidad gestora el importe devengado de la prestación de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada.

Ha sido la jurisprudencia la que ha venido a interpretar que debemos entender por el término "cese" dando lugar a una prolífera casuística. Así, la Sala de los Social del Tribunal Supremo ha considerado en sus sentencias (Unificación de Doctrina) de 8 de julio de 2009 y 15 de marzo del mismo año, *que de ninguna de sus acepciones puede colegirse que el cese al que se refiere el R.D. 1131/2002 signifique o lleve aparejada la idea de la terminación o extinción de la relación laboral. Entiende el alto tribunal que tanto la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) como el ET, constituyen medidas de fomento de empleo y de flexibilización de la jubilación, tratando por una parte, de conceder a los trabajadores la posibilidad de jubilarse de manera parcial antes del cumplimiento de la edad considerada de jubilación ordinaria, y por otra de conseguir que el puesto de trabajo dejado vacante –en parte– por el trabajador que se jubila parcialmente quede constantemente cubierto por otro trabajador denominado relevista. Pues según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua se puede atribuir a la palabra "cesar" dos acepciones cuando se refiere a personas, a saber, dejar desempeñar*

un empleo o cargo, y dejar de hacer lo que se está haciendo, de ninguna de sus acepciones puede colegirse que el cese al que se refiere el R.D. de referencia signifique o lleve aparejada la idea de la terminación o extinción de la relación laboral, pues al no haber ninguna distinción, ni puntualización la norma, habrá de considerarse constitutivo de cese cualquier hecho que suponga dejar de hacer el relevista aquello que estaba haciendo, tanto si es de manera definitiva como si es de forma simplemente temporal.

Partiendo de esta premisa, la jurisprudencia ha ido abordando casos aún más concretos con los que ha establecido una casuística detallada que acometemos a continuación.

Dimisión del trabajador, extinción durante el periodo de prueba, extinción del contrato por causas objetivas, despido disciplinario o **despido procedente,** al ser todas ellas causas de extinción definitiva de la relación laboral del relevista no cabe duda que es obligatorio el contratar a otro trabajador relevista en el plazo de los siguientes quince días naturales a la extinción.

Excedencia con reserva del puesto de trabajo: forzosa, por cuidado de hijo o por cuidado de familiar y por cargo sindical entre otras, *el término "cese" referido al trabajo no es necesariamente equivalente a los supuestos de extinción de la relación laboral del artículo 49 ET. Puede hablarse también, en sentido amplio de cese cuando el trabajador, por su propia voluntad, deja de prestar servicios por un tiempo más o menos prolongado, produciendo con su decisión voluntaria, por el periodo de apartamiento del trabajo, una plaza vacante en el organigrama de la empresa* (STS, Sala de lo Social, de 9 de julio de 2009). En un supuesto más preciso, como la **excedencia por cuidado de hijo**, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus sentencias de 4 de octubre de 2010, 7 de diciembre de 2010 y 28 de noviembre de 2011, todas ellas en Unificación de Doctrina, entiende que, *desde el punto de vista del cumplimiento de la finalidad normativa, no existe la antinomia, pues la obligación empresarial de mantener el volumen de la empleo en la empresa mediante este mecanismo del contrato de relevo existe tanto en un caso como en otro, es decir, hasta que el jubilado parcial –relevado– alcance la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada. En el caso de un segundo relevista sustituto, el contrato de relevo podrá tener, en efecto, un carácter de interinidad derivado de que su duración dependerá del reingreso en la empresa del primer relevista sustituido, siempre que se produzca antes de alcanzar la edad ordinaria de jubilación, pues también se especificará en el segundo contrato el nombre del sustituido y la causa de la sustitución; pero este carácter de interinidad se superpone –no se contrapone– a la naturaleza del contrato a tiempo parcial en la modalidad de "relevo" que busca mantener el nivel de empleo en la empresa como contrapartida a unas prestaciones de jubilación contributiva que en otro caso la entidad gestora no tendría obligación de satisfacer. En otras palabras, la interinidad modula la duración del segundo contrato del relevista sustituto, pero no desvirtúa la naturaleza del contrato de relevo en cuanto a su objeto y finalidad.*

Esta doctrina sustituye a la mantenida por algunas otras resoluciones judiciales anteriores de Tribunales Superiores de Justicia, según las cuales no procedía imposición de responsabilidad empresarial (STSJ de Castilla-León [Valladolid], Sala de lo Social, de 20 de febrero de 2008 y STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 20 de febrero de 2007).

El resultado es el mismo en caso de **excedencia voluntaria**. Pues a tal conclusión llega la STS, Sala de lo Social, de 27 de diciembre de 2010 al argumentar: *procede, a continuación, referirnos ya al alcance que debe atribuirse a la expresión "se produjera el cese del trabajador relevista", empleada por el apartado 1 de la tan citada DA Segunda del R.D. 1131/2002, comenzando por su interpretación literal, primero de los medios hermenéuticos a los que remite el art. 3.2 del Código Civil. Y a este respecto, acudiendo –tal como acertadamente señala el Ministerio Fiscal– al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, se comprueba que éste atribuye a la palabra "cesar" dos acepciones cuando se refiere a personas, a saber: "dejar de desempeñar algún empleo o cargo", y "dejar de hacer lo que se está haciendo", de ninguna de cuyas acepciones puede colegirse que el cese al que se refiere el R.D. de referencia signifique o lleve aparejada la idea de la terminación o extinción del contrato de relevo, pues al no hacer ninguna distinción ni puntualización la norma, habrá de considerarse constitutivo de cese cualquier hecho que suponga dejar de hacer el relevista aquello que estaba haciendo, tanto sí es de manera definitiva como si es de forma simplemente temporal, con tal de que esta situación de cesación en su cometido se prolongue por más de los 15 días que el apartado 3 establece.* Esta misma doctrina ha sido seguida por otras Sentencias posteriores, todas ellas del Tribunal Supremo, de 25 de enero de 2010 y 18 de mayo del mismo año.

Cabe preguntarse si existe la obligación de contratar a otro relevista en caso de que el primero se sitúe en situación de baja médica, **Incapacidad Temporal (IT).** Para este caso dependerá del tiempo que abarque la baja médica el trabajador. Si aún no se han alcanzado los quinientos cuarenta y cinco días de IT, al encontrarse la relación laboral sólo suspendida y con la obligación de cotizar, no será necesario contratar a otro trabajador relevista (STS, Sala de lo Social en Unificación de Doctrina, de 24 de septiembre de 2013). En el mismo sentido STSJ de Castilla-León, Sala de lo Social, de 10 de septiembre de 2008, STSJ de Cantabria, Sala de lo Social de 29 de julio de 2009 y STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2008. Para todas ellas, la situación de I.T. del relevista no obliga a la empresa a celebrar un contrato de relevo hasta que no se declaré una incapacidad permanente. Sin embargo, si ya se han rebasado los quinientos cuarenta y cinco días de IT, al cesar la obligación de cotizar según el último párrafo del artículo 174.2 de la LGSS, si existe obligación de contratar a otro trabajador relevista, aunque bajo la forma de contrato de interinidad en el que se haga referencia al jubilado parcial. Cuando el relevista ha superado los quinientos cuarenta y cinco días de IT y la empresa le ha dado de baja; aunque manteniendo la reserva del puesto de

trabajo, hasta que se declare la situación, o no, de Incapacidad Permanente (lo que se denomina prórroga de efectos), la empresa si está obligada a contratar, a partir de ese momento a un sustituto del relevista (STS, Sala de lo Social, de 17 de noviembre de 2014 y de 24 de septiembre de 2013, así como STSJ de Andalucía [Sevilla], de 29 de enero de 2015). *Existe la obligación de sustituir al relevista, desde el primer día, a partir del cumplimiento del plazo máximo de IT (18 meses), porque en ese momento ha cesado la obligación de cotizar y se puede decir que se desvinculado al relevista del sistema de Seguridad Social, en relación con las obligaciones del empresario, de forma que esas coordinaciones propias del acceso a la jubilación parcial –pensión a cargo del sistema y contrato de relevo a cargo del empresario– desaparece y para mantenerla es necesario que el relevista sea sustituido. Es cierto que el contrato del relevista en situación del IT está en suspenso a la espera de la declaración de I.P. Pero esta suspensión del contrato, cuando el trabajador supera el plazo máximo de IT y pasa a cargo del sistema de Seguridad Social requiere el mantenimiento del empleo.* Existe una resolución judicial en sentido contrario, la STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 29 de abril de 2008, que declara la inexistencia de responsabilidad empresarial, puesto que en ese periodo del contrato del relevista se encontraba suspendido y la empresa no podía contratar a otro relevista hasta conocer el resultado del expediente de invalidez permanente, pero se debe entender como superada por STS de 17 de noviembre de 2014.

Suspensión de empleo y sueldo del relevista. No existe un criterio unánime, aunque es cierto, que depende del tiempo por el que se imponga la sanción y forma de cumplimiento de la misma. No hay obligación de sustituir a relevista cuando la suspensión de empleo y sueldo es de solo de un mes (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 17 de septiembre de 2008, STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 27 de diciembre de 2006 y STSJ de la Comunidad de Madrid, Sala de lo Social, de 12 de julio de 2011*). No procede responsabilidad empresarial. En el caso de autos no hubo cese del trabajador relevista sino suspensión de su contrato de trabajo por un mes, por lo que este supuesto no puede incluirse entre los previstos en el artículo 49 del ET –cese o extinción del contrato de trabajo–, sino en el artículo 45 del mismo texto legal –suspensión de contrato de trabajo. La suspensión del contrato de trabajo por treinta días no provoca una vacante en el organigrama de la empresa–).* Tampoco hay obligación, cuando aun siendo la suspensión de sesenta días se cumple en periodos de quince días a lo largo de cuatro meses –quince días al mes– (STS, Sala de lo Social, de 7 de mayo de 2015).

Sin embargo, algunos Tribunales Superiores de Justicia si han considerado que existe responsabilidad empresarial en el pago de pensión del jubilado parcial cuando la sanción impuesta al relevista era de sesenta y días y se cumplía en una sola vez. Es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social de 10 de mayo de 2011. Y más aún cuando la sanción

de suspensión de empleo y sueldo es de noventa días, cumplidos de forma continuada (STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 21 de febrero de 2017).

Y ¿qué sucede si el trabajador contratado como relevista solicita un **permiso sin sueldo**? Según la STS, Sala de lo Social (Unificación de Doctrina) de 15 de marzo de 2010, si debe la empresa sustituir al relevista por no haber prestación de servicios y entrar tal supuesto en el término "cese" Hay en cambio, algunas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que defienden lo contrario. Es el caso, por ejemplo, de la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 20 de abril de 2009, según la cual, *la sustitución no implica que la empresa deba proceder en tal sentido ante cualquier circunstancia por la que el relevista no esté prestando servicios, aunque ello no vaya acompañado de la retribución. Esto es, la empresa solo está obligada a sustituir al trabajador relevista cuando la relación contractual haya finalizado o se haya extinguido, lo que no sucede cuando se produce la suspensión del contrato de trabajo, como aquí acontece con los permisos no retribuidos que contempla el convenio.*

No todos los casos son de cese total en la prestación de los servicios, pues se pueden dar situaciones de **reducción de jornada del trabajador relevista.** *La reducción de jornada del artículo 37.3 del ET no implica ningún cese en el trabajo, sino simplemente una reducción del tiempo de trabajo; no determina una suspensión del contrato, sino una modificación temporal de éste mediante un cambio que afecta a la jornada por lo que se mantiene el alta y la obligación de cotizar, aunque se produzca lógicamente una reducción de las bases de cotización* (STS, Sala de lo Social, de 22 de noviembre de 2010 y de 23 de junio de 2011, así como la STSJ del País Vasco, Sala de lo Social de 15 de febrero de 2011). *Aunque la reducción de jornada afecte a la cotización del relevista, la cotización por el tramo de reducción de jornada reducida no es a cargo de la empresa ni del trabajador, sino del Sistema, ello se debe a valores superiores de conciliación de la vida familiar con la laboral* (STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 12 de Enero de 2016). Por otra parte, *esa disminución en la jornada, con la finalidad de atender al cuidado del hijo, le viene impuesta legalmente al empresario (art. 37.5 ET) que es ajeno a su determinación (dentro de los términos porcentuales que la norma expresa), de forma que, a salvo situaciones de connivencia fraudulenta no puede considerarse que exista correlativa obligación empresarial de hacer frente a sus consecuencias* (STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 23 de octubre de 2006). *La obligación de sustitución del relevista sólo surge en supuestos de extinción del contrato de relevo, y no en situaciones de reducción temporal de la jornada por guarda legal. La obligación de sustituir al trabajador relevista que impone la citada disposición adicional a la empresa debe ser consecuencia del "cese" del mismo, lo que induce a pensar en una conclusión o intermisión de su prestación de servicios sin parificación posible con lo ocurrido en autos, en que la relación laboral ha seguido surtiendo los efectos que le son propios, bien que con la reducción*

cuantitativa que recoge la sentencia). El Instituto Nacional de la Seguridad Social es la misma opinión. Así lo refiere en su respuesta a Consulta del 3 de septiembre de 2013: *el empresario del jubilado parcial no está obligado a sustituir al relevista que reduce su jornada de trabajo al amparo del artículo 37.5 del ET, aun cuando dicha reducción de jornada de lugar a que la nueva jornada conjunta del relevado y del relevista resulte inferior a la que tenía el pensionista en el momento de acceder a la jubilación parcial (…) Igual solución debe seguirse en el caso de que quien reduzca su jornada de trabajo, al amparo del artículo 37.5 del ET, sea el jubilado parcial.*

De los relevistas que son contratados indefinidos y a jornada completa para que el jubilado parcial pueda acceder a la jubilación parcial por encima del 50% de su jornada y hasta un máximo del 75% de la misma.

En estos casos el artículo 12, letra b) del ET establece que el contrato indefinido del relevista deberá mantenerse al menos durante una duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria. Y que en el supuesto de que el contrato se extinga antes de alcanzar la duración mínima indicada, el empresario estará obligado a celebrar un nuevo contrato en los mismos términos del extinguido, por el tiempo restante. Ni en el artículo 12.7, b) del ET, ni en el 215.2 f) de la LGSS, ni tampoco en la Disposición Adicional Segunda del R.D. 1131/2002, de 31 de octubre, se indica el plazo que tiene la empresa para contratar al nuevo relevista. Lo más lógico, y por analogía, será considerar que se aplica el mismo plazo que la disposición adicional segunda del R.D. 1131/2002 fija para vicisitudes del contrato de relevo o de jubilación parcial que sucedan antes que el jubilado parcial cumpla la edad ordinaria de jubilación. Es decir; quince días naturales. Tampoco se recoge la consecuencia del incumplimiento de contratar a otro relevista o el hacerlo de forma extemporánea. Es de suponer que de forma también analógica se aplique lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda del R.D. 1131/2202, de 31 de octubre (responsabilidad empresarial en el pago de la pensión de jubilación parcial); parece más bien un lapsus del legislador.

III. MANTENIMIENTO DEL CONTRATO DEL JUBILADO PARCIAL

Si durante la vigencia del contrato de jubilación parcial el jubilado parcial fuera **despedido improcedentemente** antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria u 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 relevista que cumpla los requisitos para ser considerado relevista válido. En el supuesto de que la jornada del trabajador relevista fuera superior a la jornada dejada vacante, la ampliación tendrá como límite la jornada a tiempo completo establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal (número 2 de la Disposición Adicional Segunda del R.D.

1131/2002, de 31 de octubre). La Sala de lo Social del Tribunal Supremo *en sentencia de* Unificación de Doctrina de 6 de octubre de 2011, ha considerado que la empresa no está obligada a contratar otro relevista *cuando el contrato del relevista lo era a jornada completa*, *pues el objetivo de la disposición adicional 2.ª del R.D. 1131/2002, de 31 de octubre, en los casos de despido improcedente del jubilado parcial, es la no amortización del tiempo de trabajo del jubilado, de ahí que prevea, en primer lugar, que el empresario proponga al trabajador relevista la ampliación de su jornada y, si éste no acepta, la contratación de un segundo relevista, y mantener lo contrario sería disuasorio para las empresas que pretendan, mejorando el mínimo legal, contratar de inicio, la jornada de un relevista a tiempo completo.* El Criterio INSS 2006/9 detalla las situaciones que pueden darse. A saber:

a) **Si cuando se produce el cese del jubilado parcial, el relevista solo tiene la jornada que redujo en su momento el relevado**, se le tendrá que ofrecer al relevista la jornada del jubilado parcial, y si éste no la acepta, contratar a otro relevista por esa porción de jornada, para que así, entre ambos sumen jornada completa.

b) **Si cuando se produce el cese del jubilado parcial, el relevista realizaba una jornada parcial superior a la reducida por el relevado, pero sin llegar a la completa**, se le tendrá que ofrecer al relevista el pasar a jornada completa, y si éste no la acepta, contratar a otro relevista por una jornada tal, que sumando la del primer relevista y la del segundo sumen jornada completa.

c) **Si cuando se produce el cese el jubilado parcial, el relevista ya está contratado a jornada completa**, no será necesario contratar a un segundo relevista. La extinción por despido improcedente del contrato a tiempo parcial del jubilado parcial sin que se proceda a la readmisión del mismo, no afecta a la vigencia de la propia pensión de jubilación parcial ni al contrato del trabajador relevista. En estos casos de despido improcedente, el legislador quiso mantener el derecho a la pensión de jubilación parcial hasta que sobrevenga alguna de las causas de extinción previstas en las letras a), b) y c) del artículo 16 del R.D. 1131/2002 (fallecimiento, incapacidad permanente incompatible con la jubilación parcial o jubilación ordinaria o anticipada del pensionista). (PAREDES, 2008, p. 137).

Y ¿qué sucede cuando el jubilado parcial ha sido **despedido de forma procedente**? Este supuesto ha sido abordado por la jurisprudencia. Cuando el jubilado ha sido despedido y éste no ha impugnado ante el mismo (por lo que no estaríamos ante un despido improcedente), si al tiempo se produce el cese del relevista por cualquier caso incluido el despido procedente, el empresario está obligado a contratar a otro relevista por la jornada que este tenía (STS, Sala de lo Social [Unificación de Doctrina] de 29 de noviembre de 2011).

Al margen del despido improcedente, en los demás supuestos de extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial del jubilado parcial, no se impone al

empresario la obligación de sustituirle, pero si la de mantener el contrato del relevista hasta su finalización, incluso, como admite la jurisprudencia, cuando el contrato se extingue por causas objetivas STS, Sala de lo Social, de 22 de septiembre de 2010 y 22 de abril de 2013. En principio, parece entenderse, que en estos casos no habría obligación de ampliar la jornada del relevista o contratar otro relevista por la jornada que tenía el jubilado parcial.

Aumento del porcentaje de jubilación parcial hasta el 50%. La normativa laboral y de Seguridad Social (artículo 12.2 del R.D. 1131/2002, de 31 de octubre) permite que, una vez haya transcurrido un año desde que se estableció la jubilación parcial inicial, empresa y trabajador acuerden reducir aún más la jornada de trabajo, pudiendo alcanzar la jubilación parcial el 50% de la jornada completa. En estos casos la empresa deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo en proporción a la reducción de la del jubilado parcial. En el supuesto de que la jornada de trabajo del relevista fuese superior a la jornada dejada vacante, la ampliación tendrá como límite la ampliación de la jornada a tiempo completa establecida en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, de la jornada ordinaria máxima legal.

Excedencia del jubilado parcial. Para comprender como resolver esta situación contamos con el Criterio del INSS a Consulta de 23 de diciembre de 2013. *El artículo 16 del R.D. 1131/2002, de 31 de octubre, establece que la extinción del contrato de trabajo a tiempo parcial realizado por el jubilado parcial, extingue el derecho a la jubilación parcial (con alguna excepción). No obstante, salvando los supuestos de incapacidad o desempleo temporales en los que perdura la obligación de cotizar, en el citado reglamento no se hace mención alguna a las suspensiones del contrato que se establecen en el ordenamiento laboral, de lo que se deduce, a sensu contrario, que cualquier otra situación que no extinga el contrato laboral pero que determine la paralización de la obligación de cotizar a la Seguridad Social y la baja en el correspondiente régimen, comporta, mientras dure, la pérdida del derecho a la pensión. Así pues, cualquier otra situación, que suponga la suspensión del contrato de trabajo, conforme a lo establecido en el artículo 45 del ET, así como las situaciones de excedencias, incluidas en el artículo 46 del ET, da lugar a que se suspenda el devengo de la pensión de jubilación parcial, a menos que legalmente este prevista la continuidad del mismo (incapacidad o desempleo temporales (…) En cuanto a la siguiente consulta, ligada a la resolución de la primera, hay que decir que: con carácter general, salvo que así este pactado, las empresas no están obligadas a cubrir los puestos de trabajo temporalmente vacantes, pudiendo satisfacer esa necesidad transitoria con los demás trabajadores de su plantilla, con lo que, tanto si el trabajador excedente tiene derecho a reserva de puesto de trabajo, como si tan solo posee el derecho preferente al reingreso en vacante de igual o similar categoría a la suya, no sería, siempre en términos generales, obligatoria la formalización de un contrato para sustituir al ausente*

(…). No hay pues obligación por parte del empresario de ampliar la dedicación del relevista o de contratar a otro para cubrir dicha vacante.

Fallecimiento del jubilado parcial. La normativa no contempla obligaciones para la empresa en esta circunstancia. Ni se indica que haya que aumentar la jornada al relevista ni que, en caso de no ser aceptado por éste, que haya que contratar a otro. Por lo tanto, el INSS no puede responsabilizar a la empresa del pago de la pensión de jubilación parcial. Sin embargo, si puede haber una consecuencia de índole laboral si es que la empresa decide extinguir el contrato del trabajador relevista. Técnicamente estaríamos ante un despido improcedente con derecho a indemnización legal. Según la STS, Sala de lo Social, de 25 de febrero de 2010, *el fallecimiento del relevado no es motivo para extinguir el contrato de su relevista, pues se entiende que el contrato suscrito en la modalidad de contrato de relevo ha sido un contrato de duración determinada "a tiempo cierto", por lo que el empleador no pude darlo por finalizado antes de su vencimiento, teniendo en cuenta además que la normativa en la materia no prevé la extinción de dicho contrato de relevo por muerte del trabajador relevado.*

Conviene añadir, que aunque el empresario solo puede contratar a un relevista para cubrir la jornada que deja vacante el trabajador que accede a la jubilación parcial, la Subdirección General de Ordenación y Asistencia Jurídica del INSS en su escrito de 8 de febrero de 2003 aborda este asunto y considera que no es posible la concertación de más de un contrato de relevo para sustituir a un único trabajador, criterio de la misma manera aceptado por la Dirección General de Trabajo (Consulta de 30 de junio de 2004), sin embargo, si es posible la coexistencia de dos relevistas cuando ello obedece a la negativa del relevista originario a ampliar su jornada de trabajo cuando el jubilado parcial es despedido improcedentemente, o cuando el jubilado parcial aumenta su porcentaje de jubilación parcial y el primer relevista no acepta la ampliación proporcional de su jornada en la reducida por aquel.

Aunque a nuestro entender parece algo restrictivo y discutible el que el jubilado parcial solo pueda tener un relevista, en cambio, para la autoridad laboral hay razones para mantener lo contrario. Según Criterio de 26 de junio de 2004 de la Dirección General de Trabajo *no parece que esta posibilidad sea posible por distintas razones entre las que destacan:*

> *1.º No resulta acorde con la finalidad del contrato de relevo, esto es el fomento y el reparto del empleo, cuya causa se encuentra en la sustitución de la jornada dejada de trabajar por un trabajador que se jubila anticipada y parcialmente mediante la celebración de un contrato de relevo, a través del establecimiento de una relación directa entre la jubilación parcial y el contrato de relevo, que se quebraría si el contrato de relevo se celebrará para sustituir a dos jubilados parciales.*

2.º El régimen jurídico del contrato de relevo exige la formalización por escrito en modelo oficial, en que debe constar la jornada dejada de realizar por el relevado, así como el nombre, edad, y circunstancias profesionales del trabajador sustituido y las características del puesto de trabajo que vaya a desempeñar el trabajador relevista de acuerdo con la disposición adicional primera del Real Decreto 1131/2002. De acuerdo con ello, razones de seguridad jurídica llevarían a la necesidad de evitar la confusión que tendría lugar por la más que probable imposibilidad de distinguir las prestaciones y condiciones de trabajo correspondientes a cada jubilado parcial, que deberían responder a dos diferentes contratos de relevo celebrados con dos trabajadores para sustituir cada uno de ellos a un jubilado parcial.

3.º La celebración de un único contrato de relevo para sustituir a dos jubilados parciales imposibilitaría que en el supuesto de despido improcedente del trabajador jubilado parcialmente antes de cumplir la edad de jubilación cuando no se procediera a su readmisión, establece la obligación de la empresa de ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 de la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002, pues esa posibilidad quizá excedería el límite de la jornada permitida, pero sobre todo afectaría a la jornada de otro contrato de relevo.

4.º Finalmente, cabría añadir la dificultad de que un mismo trabajador mantenga más de un vínculo con una misma empresa, dada la naturaleza personalísima del contrato de trabajo.

IV. DESPIDOS OBJETIVOS, COLECTIVOS O ERE DE RELEVISTA Y/O JUBILADO PARCIAL

ERE o Despido Colectivo que afecta a todos los trabajadores de la empresa. Según el Criterio 2006/9 INSS, *cuando mediante ERE se haya autorizado la extinción de todos los contratos de trabajo vigentes en la empresa, no procede que a dicha empresa se le exija responsabilidad en el pago de la pensión de jubilación parcial que continúe devengándose después de la extinción. Aunque se trate de extinciones prematuras de los contratos del jubilado y del relevista, con el cese de actividad de la empresa desaparece su obligación de mantener al relevista del jubilado o de contratar a otro relevista. Son, por tanto, inaplicables, en estas condiciones, los apartados 2 y 4 de la disposición adicional segunda R.D. 1131/2002, de 31 de octubre.*

Según este mismo criterio del INSS, tampoco se podrá hablar de responsabilidad empresarial en el pago de la pensión cuando en vez de ERE se haya utilizado la forma de **despido colectivo** por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla de la empresa.

La misma solución mantiene el INSS en este Criterio 2006/9, para los casos de la extinción de todos los contratos de la empresa en **procedimiento concursal o fuerza mayor.**

Para la jurisprudencia (STS, Sala de lo Social [Unificación de Doctrina], de 23 de junio de 2008), en los ceses autorizados por ERE que afecta a toda la plantilla de la empresa que ha cesado en su actividad, se *llega a la conclusión de que se produjo una situación de imposibilidad material de mantener en vigor ese contrato de relevo, porque una vez aprobado el ERE sobre la totalidad de la plantilla, se produce un cierre empresarial que conlleva "la imposibilidad de contratar a trabajador alguno que realice la jornada y labores cuyo cese ha sido autorizado", es decir, se produjo la extinción, no sólo del trabajador relevista sino también la del trabajador a tiempo parcial pensionista, de forma que al no existir relación laboral con el trabajador jubilado, tampoco existe obligación para la empresa de contratar a trabajador relevista.* En igual sentido: (*STS, Sala de lo Social, de 22 de enero de 2013, de 24 de septiembre de 2013, de 20 de mayo de 2008 y 19 de septiembre de 2008, así como y STSJ de Cantabria, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2008, STSJ Madrid, Sala de lo Social, de 13 de junio de 2014 y de 23 de julio de 2015).*

Cuando se extingue por **despido objetivo el contrato del relevado y relevista y no se produce de forma simultánea el despido de todos los trabajadores de la empresa, quedando los últimos vinculados a la misma para realizar trabajos residuales** *ordenados de pura perseveración formal de la empresa ordenada, en tanto ésta afronta las operaciones conducentes al cese de la actividad, no existe responsabilidad empresarial en el pago de la pensión de jubilación parcial. Siendo la situación real la de una efectiva cesación de dicha actividad, diferenciada de aquella únicamente en la dilación en el tiempo material entre el cierre de la empresa –diez meses–* (STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 15 de diciembre de 2013 y 13 de marzo de 2015).

Cuando el **ERE no afecta a toda la plantilla y en el mismo se extinguen los contratos de jubilado parcial y relevista**, la empresa está obligada a contratar a otro relevista hasta el momento el que el trabajador acceda a la jubilación total. Según el Criterio 2006/9 INSS, *si se reclamará responsabilidad en el pago de la pensión de jubilación parcial a la empresa, cuando el relevado y el relevista, o sólo este último, son despedidos en virtud de ERE o en Expediente de Fuerza Mayor, o por una decisión extintiva del empresario basada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, o como consecuencia de un procedimiento concursal, si estas resoluciones o decisiones no afectan a toda la plantilla de la empresa y la empresa continúa su actividad.*

Sin embargo, según el Criterio 2006/9 INSS, **cuando la extinción afecta a todos los contratos de trabajo de un área determinada de la empresa en la que prestan servicios el jubilado parcial y el relevista, manteniéndose**

vigentes los contratos de los trabajadores de los otros departamentos, véase, por ejemplo, empresas con varias divisiones, sectores o segmentos de negocio individualizados, en las que se autoriza la supresión permanente de aquellos que registran pérdidas e impiden su buen funcionamiento, o bien de empresas que organizan su actividad en áreas o departamentos (producción, comercialización con estructura y plantilla autónomas e independientes de las restantes unidades en las que estuviese estructurada la empresa), no se debería pedir responsabilidad en el pago de la pensión a la empresa. La misma solución se debería dar cuando el **ERE afecta a la totalidad de uno o varios centros de trabajo de la empresa en los que realizan su actividad el relevista y el relevado.**

ERTE suspensivo que afecta a la totalidad de los trabajadores. No existe responsabilidad empresarial en el pago de la pensión de jubilación cuando se produce un ERE suspensivo que afecta a la totalidad de los trabajadores que afecta, por lo tanto, también al jubilado parcial y relevista; reiniciándose posteriormente la actividad con el jubilado parcial y otro relevista. *Al cesar las obligaciones de trabajar y percibir el salario correspondiente, en esta situación de suspensión, no parece lógica la imposición de obligación alguna a la empresa de contratar a un nuevo trabajador que no podría desarrollar actividad alguna al estar suspendidos todos los contratos de todos los trabajadores de la empresa, pudiendo esperar a la finalización de dicho período para en un plazo de 15 días iniciar la nueva contratación* (STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de abril de 2019).

ERE con reducción temporal de la jornada de trabajo de relevista y relevado. Cuando la reducción de la jornada en virtud de ERE de lugar a la protección por desempleo, y se mantenga la obligación de cotizar por parte de la empresa y trabajador, no existirá responsabilidad empresarial, siendo el INSS el que siga asumiendo el pago de la pensión de jubilación parcial (Criterio INSS 2006/9).

V. SUBROGACIONES EMPRESARIALES

Supuesto en el que el **trabajador parcialmente jubilado y el relevista estén adscritos a distintas empresas como consecuencia de la transmisión parcial de una parte de la actividad a la que pertenecía el relevista pasando a consolidar su empleo en la nueva empresa.** *No se exige la sustitución del relevista, cuando el cese de éste se produce por sucesión de parte de una empresa conforme al artículo 44 del ET, y tanto el empresario adquirente se subrogue en la posición del anterior en relación con el relevista, aunque el jubilado parcial continúe en la empresa originaria. Esta situación no impide el cumplimiento de la finalidad de la norma, ni evita las posibles responsabilidades empresariales futuras, sin perjuicio, en su caso, de que de cesar al relevista en la nueva empresa, la obligación de contratar pudiera volver a recaer sobre la empresa originaria. Por lo que no procede la devolución al INSS del importe correspondiente al tiempo de ausencia del relevista* (STS, Sala de lo Social [Unificación de Doctrina], de 25 de enero de 2010 y 20 de mayo de 2010). En igual

sentido STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 15 de abril de 2009: *La subrogación en el contrato de relevo –en virtud del artículo 44, de una cláusula convencional o de un pliego de condiciones administrativas– no obliga al empleador originario a celebrar otro contrato de relevo si media buena fe Ahora bien, si el relevista que se ve afectado por la subrogación no es sustituido, la obligación de sustitución en caso de que su contrato se extinga debería ser cumplida en primera instancia por el empleador que consintió la jubilación parcial y donde el jubilado parcial continua prestando servicios.* Véase caso de empresa adjudicataria de transporte de viajeros en autobús, en la que tiene lugar una jubilación parcial de un trabajador con la correspondiente contratación de otro trabajador relevista. Terminada la concesión administrativa, fue adjudicada a otra empresa de autobuses y, mientras el trabajador jubilado parcialmente mantuvo vigente su contrato a tiempo parcial con la empresa demandada, el relevista, en virtud de subrogación empresarial prevista, pasó al servicio de la nueva adjudicataria. *En el caso de sucesión parcial de la empresa en que el relevista deja de prestar servicios para la empresa originaria y consolida su empleo en la nueva empresa, no supone conducta fraudulenta que implique responsabilidad, y en estos casos de subrogación del relevista se cumple el propósito de mantener al relevista en la actividad y el contrato de trabajo.* Si el trabajador relevista se integra en la empresa sucesora de la contrata, la empresa cedente no tiene obligación de contratar a otro relevista ni contrae responsabilidad con la seguridad social. *(STS de 9 de febrero de 2011).*

Sin embargo, según la STSJ de Cataluña de 15 de octubre de 2018, si se produce una subrogación del relevista a otra empresa, y esta segunda empresa extingue el contrato del relevista, antes de que el jubilado parcial acceda a la jubilación definitiva, *la responsabilidad del pago de la prestación de jubilación parcial, recae sobre la empresa a la que paso el relevista, y el INSS no puede hacer responsable del pago de la pensión a la primera empresa; pues la finalidad de la norma, en cuanto a la necesidad de sustituir al trabajador relevista cuando éste cesa, se ha cumplido, por cuanto el hecho de la subrogación, aun cuando la jubilación parcial siguiera adscrita a la empresa originaria, la responsabilidad por cese del trabajador relevista en la empresa subrogada, no puede corresponder a la empresa en la que se produjo originariamente la jubilación parcial, por cuanto no guarda relación con ésta, desconociendo su cese, afirmando que no es exigible a ésta ninguna responsabilidad por el cese del trabajador en la empresa subrogada,* remitiéndose a una sentencia de esta misma sala de 1 de junio de 2016. P*or otro lado, el INSS, desde el punto de vista procesal, no podría ir contra la empresa originaria por falta de litisconsorcio pasivo necesaria, que ha de estimarse no sólo en el supuesto de que las personas no llamadas al proceso intervinieran en la misma relación jurídico material, sino que es suficiente que, aun sin haber intervenido en la misma relación, tengan un interés legítimo que pueda verse perjudicado por una resolución recaída en el proceso en el que no han sido oídos, con la consiguiente conculcación del principio de bilateralidad de la audiencia y la posibilidad de que se siguiese después otro proceso cuya resolución final podría ser contradictoria con la recaída en el anterior.*

Subrogación empresarial parcial. STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 1 de junio de 2016. Empresa de limpieza, Mullor, en la que se concede una jubilación parcial al 85% de una trabajadora contratando a un relevista a jornada completa y por tiempo indefinido. Posteriormente se produce una subrogación empresarial entre Mullor y Eulen; pasando la relevista a Eulen con un 50% de jornada y quedándose en Mullor con el otro 50%. Posteriormente Eulen despide objetivamente al relevista por su 50% de jornada, permaneciendo este en el otro 50% en Mullor. El INSS reclama a Mullor por la no contratación de otro relevista por el 50% de jornada correspondiente al despido en Eulen. No procede la reclamación del INSS contra Mullor, pues no se exige la sustitución del relevista, cuando el cese de éste se produce por sucesión de parte de una empresa conforme al artículo 44 del ET, y tanto el empresario adquirente se subrogue en la posición del anterior en relación con el relevista, aunque el jubilado parcial continúe en la empresa originaria. De lo anterior se desprende que la responsabilidad del cese en la empresa subrogada (Eulen). No puede corresponder a la empresa Mullor, por cuanto Mullor ya no guarda ninguna relación con Eulen, desconociendo, en consecuencia, su cese, siendo así, además, que la empresa Eulen tiene conocimiento de la condición de la trabajadora relevista al haber remitido a Eulen la documentación necesaria para la subrogación. En todo caso, la responsabilidad podría ser de Eulen.

VI. SOBRE LA CONTRATACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL NUEVO RELEVISTA

La responsabilidad empresarial en el abono de la pensión puede darse por no haber tenido lugar la sustitución del relevista o la ampliación de la jornada del mismo en el plazo de los 15 días naturales siguientes al cese del anterior o al aumento de porcentaje de jubilación parcial del trabajador relevado. El párrafo segundo, del número tres, de la Disposición Adicional Segunda del R.D. 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores a tiempo parcial, así como la jubilación parcial establece un plazo de quince días naturales[6] siguientes al cese para contratar al nuevo relevista, y la jurisprudencia ha sido la que interpretado cómo ha de entenderse este cómputo. Así, para la STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 15 de noviembre de 2005, el plazo de quince días no admite interrupción, ni siquiera por la paralización de la actividad productiva de la empresa en el periodo de vacaciones. Y añade, que *el mismo responde de un lado* […] *al designo de no dejar a voluntad del empresario el conformar el plazo de contratación, lo que impediría alcanzar una de las finalidades perseguidas por la jubilación parcial y, de otro a la necesidad empresarial de disponer de un cierto lapso temporal para seleccionar al nuevo trabajador.* Igualmente, la STSJ de Castilla la Mancha, Sala de lo Social, de 16 de junio de

6. La STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 3 de octubre de 2006 señala al respecto *que el plazo de quince días recogido en la norma reglamentaria es un plazo de quince días naturales, no procede descontar festivos, y es imperativo como se desprende de su tenor literal.*

2008, considera procedente la reclamación de la pensión a una empresa que no sustituyó en plazo al relevista, con independencia de que la selección había sido encomendada a una empresa de selección de personal y cuya demora se debió a la falta de candidatos; *ya que no se trata aquí de una medida sancionadora ni de una responsabilidad que permita valorar las circunstancias del caso para establecer si el incumplimiento es culpable o no y en su virtud exonerar o limitar aquella, sino de una obligación "ex lege" y de la pérdida de un incentivo en el supuesto de que no se haya llevado a cabo la contratación en los términos establecidos, por más que pueda resultar exiguo en ciertos casos el plazo de los quince días naturales concedido a la empresa para proceder a la nueva contratación.* (BARRIOS y DEL VALLE, 2010, p. 165).

Sin embargo, este plazo podrá ser susceptible de ampliación si concurren circunstancias excepcionales que dificulten notablemente la contratación de un nuevo trabajador (STSJ de Castilla-León [Burgos], Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2008).

En caso de incumplimiento de estas obligaciones, bien por contratación extemporánea fuera de los quince días o por falta de contratación, el empresario deberá abonar a la Entidad gestora el importe de la prestación de jubilación parcial devengado desde el momento del cese del relevista o del despido improcedente del jubilado hasta la contratación extemporánea o hasta el cumplimiento de los 65 años del relevado, respectivamente. No se trata de una potestad sancionadora de la Entidad Gestora, sino de realizar un acto de gestión en materia de Seguridad Social en el ejercicio de sus derecho (…) La fijación de este plazo obedece, de un lado, al designio de no dejar a la discrecional voluntad del empresario el conformar el plazo de contratación y, de otro, a la necesidad empresarial de disponer de un cierto lapso temporal para seleccionar y contratar al nuevo trabajador. El mencionado plazo no es susceptible de interrupción a los efectos de eludir la responsabilidad que establece la norma. La no celebración del contrato en el plazo de los quince días naturales y/o su celebración tras el cumplimiento del mismo, traslada la responsabilidad a la empresa desde el primer día; es decir, el nacimiento de la obligación de reintegro se vincula así al hecho objetivo de la falta de celebración del nuevo contrato dentro del término prefijado (STSJ de Aragón, Sala de lo Social, de 2 de octubre de 2008).

La consecuencia del incumplimiento de la obligación de la contratación del nuevo relevista en quince días es la de responsabilizar a la empresa del abono a la Entidad Gestora del importe de la pensión de jubilación devengada desde el cese del trabajador contratado hasta el momento de la nueva contratación fuera de los quince días o hasta el cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación del trabajador relevado (PAREDES, 2008, p. 136).

Cabe sin embargo, la subsanación utilizando un contrato indefinido celebrado con trabajador desempleado, para la misma categoría, en el que no se indicó que era de relevo (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, 21 de octubre de 2009).

En el caso del despido de trabajador relevista, plazo de los quince días comienza a contar el día de la efectividad del despido, no el día de la firmeza de la sentencia declarando el despido procedente (STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 14 de octubre de 2010).

En cualquier caso, la responsabilidad empresarial se extenderá solamente mientras sea obligatorio tener contratado un relevista; es decir, no más allá del cumplimiento por parte del relevado de la edad ordinaria para el acceso de la jubilación total, pues, el artículo 12.7 del ET determina que cuando el contrato de relevo sea de duración determinada, esté tendrá que ser, como mínimo, igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido (jubilado parcial) para alcanzar la edad de jubilación ordinaria que corresponda. Por ello, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en su sentencia de 8 de julio de 2009 considera *que si tal incumplimiento fuera meramente parcial (falta de contratación de un relevista durante más de quince días a partir del cese anterior, pero por un periodo concreto que sea menor de aquel en que haya de producirse la jubilación total), en ese caso la responsabilidad del empleador debe atemperarse para ser exigida de forma proporcional a la entidad del incumplimiento).*

La extinción "ante tempus" del contrato de relevo se encuentra sometida, no solo a las reglas generales extintivas para todo tipo de contratos de trabajo (artículo 49 ET), sino también a la finalidad esencial de la propia jubilación parcial, concebida ésta como el fomento real y efectivo del empleo a través del reparto de trabajo entre el cedente (jubilado parcial) y el trabajador relevista. El coste económico que el Sistema de Seguridad Social asume con la jubilación parcial solo se puede entender si se compensa con el mantenimiento real y prolongado del volumen del empleo existente en las empresas. Es razonable que se impongan límites o restricciones al empresario cuando se produce el cese del relevista; medida que compensa al menos en parte, el coste económico de la jubilación parcial y que, a su vez, se compensa con los múltiples rasgos o elementos de flexibilidad en la configuración jurídica del contrato de relevo para hacerlo más atractivo al empresario. Si se permitiese al empresario la amortización del puesto de trabajo del relevista se estaría incumpliendo la finalidad de la propia regulación legal y, además, se ampararían situaciones de evidente fraude empresarial. (PAREDES, 2008, p. 139).

VII. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL

No resulta baladí el plantearse si la Disposición Transitoria Segunda del R.D. 1131/2002 es el vehículo adecuado para establecer una responsabilidad empresarial, pues para parte de la doctrina entender que la previsión legal impone al empresario una sanción por el incumplimiento de sus obligaciones nos puede llevar a pensar el que estamos ante una norma sin la necesaria cobertura legal impuesta por el derecho Administrativo de carácter sancionador, dado su rango de norma reglamentaria. Una posible interpretación, es que la Disposición

Adicional Segunda del R.D. 1131/2002, constituye un acto de gestión que habilita a la Administración de la Seguridad Social a reclamar unas cantidades que no hubiera abonado de no haberse contratado al trabajador relevista hasta que el jubilado parcial cumpliera la edad ordinaria de jubilación total. Sin embargo, para el TSJ del País Vasco en su sentencia de su Sala de lo Social, de 15 de noviembre de 2005, resulta ser una interpretación algo forzada, y más bien parece que con la citada disposición adicional nos encontremos ante una verdadera sanción encubierta.

Por lo tanto, lo deseable sería una regulación del contenido de la disposición adicional segunda, a través de una norma legal: tal regulación podría efectuarse, por ejemplo, a través de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. La concreción legal de los distintos supuestos de responsabilidad empresarial, aparte de acomodar el contenido de esta materia a las exigencias constitucionales sobre potestad sancionadora, garantizada la seguridad jurídica que debe presidir las relaciones jurídicas de la Seguridad Social, conforme al artículo 9.3 de la Constitución Española. (PAREDES, 2008, p. 137).

VIII. CONCLUSIÓN

El abuso de la jubilación parcial, como forma de amortización de puestos de trabajo de empleados más veteranos o incomodos, en sectores como la banca, los transportes y la industria, es lo que entre otros motivos ha llevado al legislador a tomar una medida como esta (obligado mantenimiento de los empleos de relevista y relevado). El entramado jurídico de la jubilación parcial que nació en los años ochenta con el objetivo de repartir el trabajo y de disminuir la elevada tasa de desempleo estructural que había en España, se ha ido modulando con el paso del tiempo, pesando más en el legislador el reducir los costes que supone para el sistema la jubilación parcial que fomentar el empleo. La balanza de ha decantado a favor del INSS y en contra del INEM (Instituto Nacional de Empleo). Es decir, se ha apostado por el alargamiento de la vida laboral y el envejecimiento activo. Quizás, se podría llegar a afirmar, que la flexibilización de la figura de la jubilación parcial la ha llevado a morir de éxito.

Esperamos y deseamos que este trabajo sirva de ayuda a las empresas y a los operadores jurídicos a la hora de cumplir con sus obligaciones en materia de mantenimiento del empleo de relevistas y jubilados parciales, y de esta forma, evitar el elevado desembolso económico que supone el que una empresario tenga que hacerse cargo del importe de la pensiones de jubilación parcial de sus trabajadores.

Añadir, que por motivos de seguridad jurídica, resultaría loable exigir al legislador que tanto la doctrina judicial como los criterios administrativos del Instituto Nacional de la Seguridad Social se implementarán y refundieran en la normativa laboral y de Seguridad Social. Ello dotaría de certidumbre tanto a empresas como a

juristas, facilitando el cumplimiento de las obligaciones relativas al mantenimiento de los contratos de jubilado parcial y relevista.

IX. ANEXO

Situación que presupone la contratación de otro relevista	**Obligatoriedad**
Dimisión del relevista	SI
Extinción en periodo de prueba del relevista	SI
Extinción por Causas objetivas del relevista	SI
Despido Disciplinario del relevista	SI
Despido procedente del relevistas	SI
Excedencia con reserva del puesto de trabajo del relevista	SI
Excedencia por cuidado de hijo del relevista	SI
Excedencia Voluntaria del relevista	SI
I.T. del relevista hasta 545 días	NO
I.T. del relevista a partir de 545 días	SI
Suspensión de empleo y sueldo del relevista	Depende de la duración de la misma y momento del cumplimiento
Permiso sin sueldo del relevista	SI
Reducción de jornada del relevista por guarda legal	NO
Despido improcedente del jubilado parcial	SI
Despido procedente del jubilado parcial	NO
Aumento del % de jubilación parcial	SI
Excedencia del jubilado parcial	NO
Fallecimiento del jubilado parcial	SI
ERE o despido colectivo que afecta a todos los trabajadores de la empresa	NO
Despido colectivo que afecta a todos los trabajadores de la empresa	NO
Procedimiento concursal o fuerza mayor que afecta a todos los trabajadores de la empresa	NO

Situación que presupone la contratación de otro relevista	**Obligatoriedad**
Despido objetivo de relevista y relevado no simultaneo al resto de trabajadores	NO
ERE que no afecta a toda la plantilla de la empresa	SI
ERE que afecta a toda un área de actividad de la empresa	NO
ERE que afecta a todo un centro de trabajo	NO
ERE suspensivo que afecta a la totalidad de los trabajadores	NO
ERE con reducción temporal de la jornada que afecta a relevado y relevista	NO
Subrogación empresarial que relevista y relevado quedan en distinta empresa	NO
Subrogación empresarial parcial	NO

X. BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS, G. y DEL VALLE, J. (2010) Jubilación parcial y contratos de trabajos vinculados (A tiempo Parcial y de Relevo). Madrid, Aranzadi Thomson Reuters.

MORENO, F. (2018). *La jubilación parcial: una compleja construcción jurídica* (Trabajo fin de grado). Universidad Complutense de Madrid. España.

PAREDES, J. (2008) La jubilación parcial en el Sistema Español de Seguridad Social. Madrid, Consejo Económico y Social.