

EL CONTRATO DE RELEVO COMO ALTERNATIVA AL DESPIDO: EL CASO DE LOS CENTROS PRIVADOS CONCERTADOS EN CRISIS

Amaya Angulo Garzaro

Doctoranda. Universidad del País Vasco

Nerea Torrontegui Ayo

Abogada Laboralista. Uría Menéndez

Noemí Angulo Garzaro

Doctoranda. Universidad de Deusto

EXTRACTO

La Administración educativa otorga financiación pública a los centros privados para que estos puedan colaborar en la prestación del servicio público de educación. No obstante, cuando el alumnado se reduce, el número de aulas concertadas también se ve afectado. En estos casos, surge el problema de qué hacer con aquellos docentes con los que se ha celebrado un contrato de trabajo indefinido pero que a resultas de la disminución del número de alumnos ya no son necesarios. A través del presente artículo se analizará si el contrato de relevo puede ser una alternativa a esta situación.

Palabras claves: contrato de relevo, despido, centro concertado y desempleo.

Fecha de entrada: 04-07-2016 / Fecha de aceptación: 05-10-2016

HAND-OVER CONTRACTS AS AN ALTERNATIVE TO DISMISSAL: THE CASE OF CONCERTED PRIVATE EDUCATION CENTERS UNDERGOING A CRISIS

Amaya Angulo Garzaro

Nerea Torrontegui Ayo

Noemí Angulo Garzaro

ABSTRACT

Education administration grants public financial aid to private education centers with a view of collaborating in their provision of the public education service. However, when the number of students goes down, the number of concerted classrooms is likewise affected. In such cases, due to the decrease in students, teachers with whom a permanent contract was signed may be no longer required. Thus, in the present research paper we are going to analyze to what extent a hand-over contract may be an alternative option to the dismissal of the referred teachers.

Keywords: hand-over contract, dismissal, concerted education center and unemployment.

Sumario

1. Introducción a la problemática de los centros en crisis
2. Las alternativas en caso de disminución del número de aulas concertadas
 - 2.1. La jubilación parcial
 - 2.1.1. El cese voluntario
 - 2.1.1.1. Doctrina judicial a favor de una interpretación amplia del término «desempleo»
 - 2.1.1.2. Doctrina judicial que aboga por una interpretación restrictiva del término «desempleo»
 - 2.1.2. El despido y la posterior readmisión
 - 2.2. La creación de bolsas de trabajo
3. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LOS CENTROS EN CRISIS

La expresión «centro en crisis» se utiliza para hacer referencia a aquellos centros que, debido a cualquiera de las modificaciones previstas en la normativa o en la orden de renovación y suscripción de conciertos, deben reducir el número de aulas concertadas.

A este respecto, es necesario tener en cuenta que el número de aulas financiadas por la Administración educativa competente está sujeto a una ratio mínima y máxima de alumnado. Sin embargo, el número de estudiantes que un centro puede recibir depende de diversos factores socioeconómicos. Por ejemplo, tómesese como referencia la natalidad. Desde el año 2008 se ha producido en España un descenso gradual y continuado de la tasa de natalidad que ha terminado dando paso a finales del año 2015 a un crecimiento vegetativo negativo de la población, tal y como se extrae de los indicadores de natalidad a nivel nacional del Instituto Nacional de Estadística. Adicionalmente, las propuestas educativas de ciertos partidos políticos que abogan por un mayor impulso a la enseñanza pública en detrimento de la concertada es otro aspecto a considerar.

Lo anterior evidencia, por un lado, que existe la necesidad de modificar el número de aulas activas y, por otro, que de no tomarse las medidas adecuadas en los centros privados concertados habrá una cantidad ingente de profesores indefinidos sin ocupación.

Así lo ha considerado igualmente la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que a través de su reciente [Sentencia de 18 mayo 2016 \(rec. núm. 2285/2014\)](#) ha puesto de manifiesto que la disminución demográfica y un menor número de solicitudes justificarían la decisión de la Administración educativa de reducir el número de aulas concertadas.

A continuación se analizan las distintas alternativas a aplicar para que este profesorado pudiera continuar con sus labores docentes, aunque se debe anticipar que entre todas ellas el contrato de relevo se alza como la mejor opción.

2. LAS ALTERNATIVAS EN CASO DE DISMINUCIÓN DEL NÚMERO DE AULAS CONCERTADAS

Con carácter previo, es necesario señalar que los centros docentes concertados no pueden impartir educación «no concertada» cuando se trate de enseñanzas obligatorias y gratuitas y hayan decidido acogerse al sistema de conciertos. De esta manera se prevé expresamente en el artículo

9 del [Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre](#), por el que se aprueba el Reglamento de Normas Básicas sobre Conciertos Educativos:

«Los conciertos educativos tienen por objeto garantizar la impartición de la educación básica obligatoria y gratuita en centros privados mediante la asignación de fondos públicos destinados a este fin por la Administración, en orden a la prestación del servicio público de la educación en los términos previstos en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación».

A través del mencionado artículo se pone de relieve que se está dotando de fondos públicos a un centro escolar para permitirle ofrecer las enseñanzas consideradas básicas por la normativa de forma gratuita. Adviértase que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.3 de la [Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo](#), de Educación (LOE) las enseñanzas que constituyen la educación básica a estos efectos son la educación primaria y la educación secundaria obligatoria.

Luego, no es una facultad del centro el decidir si se continúan impartiendo las enseñanzas de manera privada. En el preciso momento en el que la Administración pública estime que el número de aulas debe reducirse, el centro afectado por la misma no podrá mantenerlas a través de su oferta de manera privada. De lo contrario, parte de los recursos económicos que otorga la Administración con el objetivo de sufragar los gastos derivados de la prestación del servicio público podrían ir a parar a unas aulas diferentes de aquellas que se quieren financiar, y ello podría o bien afectar a la calidad educativa, o bien dar lugar a diferencias entre el alumnado.

Lo ahora expuesto no es sino una consecuencia inevitable del concierto educativo, en tanto en cuanto a través del mismo se financian no solamente los salarios de los docentes, sino también los gastos ordinarios de mantenimiento, conservación y funcionamiento, así como las cantidades que correspondan a la reposición de inversiones reales (art. 117 [LOE](#)). En otros términos, las cantidades otorgadas por estos conceptos están previstas en función del número de aulas concertadas, por lo que un mayor número de aulas activas podría hacer insuficientes las cantidades otorgadas, lo que podría a su vez afectar negativamente a los estudiantes.

Adicionalmente, podrían generarse diferencias entre el alumnado toda vez que el centro podría verse tentado a ofrecer mejores servicios a aquel alumnado que le reporta unos mayores beneficios. Esta circunstancia chocaría frontalmente con la voluntad del legislador de que «por la impartición de las enseñanzas del nivel educativo objeto del concierto no se podrá percibir concepto alguno que, directa o indirectamente, suponga una contrapartida económica por tal actividad» (art. 14 [RD 2377/1985, de 18 de diciembre](#)).

Así las cosas, esta ausencia de ánimo de lucro es una de las principales diferencias en relación con los centros privados, los cuales se caracterizan porque funcionan en régimen de libre mercado, y, en consecuencia, pueden fijar el precio que estimen más conveniente como contraprestación a los servicios educativos que prestan, al no concurrir en ellos la característica de la «gratuidad».

Además, tampoco debe olvidarse que una de las obligaciones que asumen los titulares de los centros docentes privados acogidos al régimen de conciertos es hacer constar en su denominación, en su documentación y en su publicidad la condición de centro docente privado concertado así como las enseñanzas concertadas, como se prevé en el artículo 18.1 del [Real Decreto 2377/1985, de 18 de diciembre](#). Por tanto, ofrecer enseñanzas privadas mientras se publicita como centro concertado podría dar lugar a equívocos.

En definitiva, los centros docentes privados tienen que elegir entre impartir las enseñanzas objeto del concierto privado de manera concertada o de manera privada. Un centro es libre de elegir poner fin al concierto una vez finalizada su vigencia temporal si estima que el número de aulas concedidas no es suficiente. Sin embargo, esta es una opción que en rara ocasión se dará puesto que ello significaría que la Administración dejaría de financiar la educación y el alumnado debería ser capaz de sufragar todos los gastos que ello conlleva, lo cual en muchas ocasiones resulta imposible. Por ello, a continuación se valorarán las alternativas existentes para evitar despedir al profesorado de los centros que deciden continuar incluidos en el régimen de conciertos, pero que por los motivos antedichos se ven obligados a reducir el número de aulas en las que imparten clase.

2.1. LA JUBILACIÓN PARCIAL¹

Cabe la posibilidad de que en los centros afectados existan profesores o profesoras que estén próximos a la edad de jubilación. En estos casos, el centro podría negociar un plan de acceso a la jubilación parcial de tal manera que los docentes con edades próximas a la jubilación se acojan a la jubilación parcial, pasando otros docentes a ocupar las horas de formación que aquellos dejen de impartir.

Así, el docente que se acoja a esta modalidad de jubilación realizará una jornada inferior a la que venía realizando, sin que ello le suponga una merma económica puesto que compaginará (a) los ingresos salariales obtenidos por la actividad a tiempo parcial que desarrolle con (b) la percepción de una pensión de jubilación. La reducción salarial se ve por tanto compensada con la obtención de una pensión de jubilación parcial, cuya cuantía será inversamente proporcional al porcentaje de jornada que realice el docente en relación con la de un trabajador a tiempo completo comparable.

A propósito del porcentaje de reducción de la jornada, debe destacarse que el mismo vendrá determinado en atención a la modalidad de jubilación parcial a la que se haya acogido el docente. Tal y como se recoge en el [artículo 215 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), esta reduc-

¹ A los efectos del artículo se presume que los centros docentes no han firmado un plan de jubilación parcial con fecha anterior al 1 de abril de 2013 que hubiera sido registrado en la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social antes del 15 de abril de 2013.

ción podrá estar comprendida entre un mínimo del 25 % y un máximo del 50 %, en los casos en los que no sea necesario formalizar un contrato de relevo. Sin embargo, cuando con carácter simultáneo al acceso a la jubilación parcial se hubiera celebrado un contrato de relevo a jornada completa y por tiempo indefinido, el porcentaje de reducción de jornada podrá ampliarse hasta el 75 %.

Por tanto, la primera conclusión que ha de tenerse presente es que no toda jubilación parcial debe generar necesariamente una relación laboral con un relevista, pero todo contrato de relevo tiene necesariamente su origen en una previa jubilación parcial.

De hecho, tanto la LGSS como el [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) diferencian dos situaciones:

- a) La obligatoriedad de celebrar un contrato relevo, que tendrá lugar cuando se acceda a la jubilación parcial a una edad inferior a la edad ordinaria de jubilación que resulte de aplicación en ese momento ([art. 215.2 LGSS](#)).
- b) La facultad potestativa de contratar a un relevista, siempre que solicite el paso a la jubilación parcial una vez alcanzada la edad ordinaria de jubilación ([art. 215.1 LGSS](#)).

A los efectos de nuestro estudio es indiferente que la contratación del relevista sea voluntaria, para cubrir las ausencias del docente jubilado, u obligatoria, para que aquel pueda acceder a esa condición. Lo sustancial es que un nuevo trabajador pasa a desempeñar tareas asignadas a otro, sin que se produzca una «pérdida de empleo». Es decir, un profesor se jubila parcialmente para que otro docente afectado por la reducción de aulas concertadas pueda ocupar su puesto y no pierda el empleo. Ahora bien, como veremos en el presente estudio no siempre será sencillo formalizar este tipo de contrato.

Brevemente, los requisitos exigidos a quien en el año 2016 solicite acceder a la jubilación parcial a través de la celebración de un contrato de relevo son ([art. 215.2 LGSS](#) en relación con la [disp. trans. décima LGSS](#)):

- Estar contratado a jornada completa.
- La celebración simultánea de un contrato de relevo.
- Tener cumplida en la fecha del hecho causante una edad de 61 y 4 meses si se acredita un periodo mínimo de cotización de 34 años, o de 61 y 8 meses en caso contrario.
- Acreditar un periodo de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial.
- Acreditar un periodo de cotización de 33 años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial.

Entre los requisitos anteriores el que más problemas suscita es el segundo, por cuanto se exige que el contrato de relevo se celebre con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada (art. 12.7 ET). Recuérdese que el objeto de este estudio es la búsqueda de alternativas para el mantenimiento de empleo de profesores ante la reducción del número de aulas concertadas. Luego, la pregunta obligada es qué hacer con aquellos trabajadores cuyos contratos son indefinidos.

2.1.1. El cese voluntario

Las causas motivadoras de la situación legal de desempleo se encuentran expresamente tasadas en el artículo 267 de la LGSS, no figurando entre las mismas el cese voluntario del trabajador, salvo que hubiera mediado justa causa para instar la extinción del contrato. En particular, los supuestos que habilitan la extinción indemnizada del contrato de trabajo por voluntad del trabajador mediando justa causa son los previstos en los artículos 40, 41.3, 49.1 m) y 50 del ET.

Por consiguiente, el trabajador que aspira a convertirse en relevista y para ello abandona su puesto de trabajo voluntariamente, de cara a estar inscrito en los servicios de empleo, no adquiriría la condición legal de desempleado y no podría ser contratado como tal.

No obstante, existe un sector de la doctrina y la jurisprudencia que defienden que el término «desempleo» no hay que interpretarlo restrictivamente². Ello se justifica porque, atendiendo a la literalidad del artículo 267 de la LGSS, tampoco podría considerarse en situación de «desempleo» a todo aquel que nunca haya trabajado. Aunque el contrato de relevo parece diseñado como medida de fomento del empleo, se estaría eliminando la posibilidad de contratar como relevista a quien aún no ha tenido su primer empleo. Por lo tanto, si se interpretara restrictivamente, el docente que está inscrito en la oficina de empleo por haber cesado voluntariamente en su puesto de trabajo –de cara a evitar el despido y así poder seguir como profesor, pero con otro tipo de relación laboral– no podría ser contratado como relevista.

2.1.1.1. Doctrina judicial a favor de una interpretación amplia del término «desempleo»

En relación con las sentencias que asumen el concepto amplio del término «desempleo» sin circunscribirlo a las previsiones de la LGSS, sirva de ejemplo la STSJ de Extremadura (Sala de lo Social), núm. 123/2009, de 10 marzo. En este asunto sucede que el trabajador relevista ya tenía concertado otro contrato de relevo con la misma empresa para sustituir a otro trabajador jubilado parcial, al cual renunció en fecha 29 de noviembre de 2007, inscribiéndose como demandante de empleo desde el 30 del mismo mes y suscribiendo un nuevo contrato de relevo con la misma em-

² VALDÉS ALONSO, A.: «Concepto de desempleo a efectos del contrato relevo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5/2011, paraf. 33/2011, parte Presentación, Cizur Menor: Aranzadi, 2011, pág. 3.

presa. Siendo estos los hechos, son dos las dudas que se plantean: (a) si puede considerarse que el trabajador se encontraba en situación legal de «desempleo» y (b) si es posible ser contratado sin dejar pasar un periodo de tiempo mínimo, teniendo en cuenta de que se trata de la misma empresa.

El tribunal termina por desestimar el recurso presentado por el INSS y la TGSS al considerar que «una interpretación literal del precepto, nos pone de manifiesto que el único requisito subjetivo previsto por la norma es que se trate de un trabajador desempleado o un trabajador temporal de la propia empresa y, en el primer caso, no se exige "además" que el trabajador desempleado se halle inscrito durante un determinado periodo de tiempo en las oficinas de empleo» (FJ 1.º).

En iguales términos se pronuncia también la [STSJ de Galicia \(Sala de lo Social\)](#), núm. 2578/2015, de 8 de mayo. La sala, reiterando lo ya fijado en su Sentencia núm. 5549/2012, de 7 de noviembre, argumenta que «no cabe confundir la situación legal de desempleo del artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social, que da derecho en su caso a las correspondientes prestaciones bien de desempleo bien de otro tipo, tales como subvenciones o ayudas, con situación de desempleo que exige el citado artículo 12, o sea desempleo e inscrito en desempleo, porque primero la norma no lo exige, como sí lo hace en cambio el 209 de la Ley General de la Seguridad Social para la prestación de desempleo, por ello no ha de seguirse una interpretación restrictiva de la norma cuando no es necesario».

2.1.1.2. *Doctrina judicial que aboga por una interpretación restrictiva del término «desempleo»*

A sensu contrario, la necesidad de mantener una interpretación restrictiva del término «desempleo» se mantiene en varios pronunciamientos. En este sentido resultan ilustradoras las SSTSJ de [Cataluña \(Sala de lo Social\)](#), núm. 6834/2010, de 25 de octubre y de la [Comunidad Valenciana \(Sala de lo Social\)](#), núm. 2857/2014, de 5 de diciembre. En esta última, ante el cese voluntario de la empleada, se dice como sigue:

«(...) es claro que no se cumple la finalidad de la norma citada por cuanto la trabajadora no se encontraba sin trabajo sino que deja el que tenía y además de forma voluntaria para pasar a la situación de desempleo que no es real sino preparada y no se produce ningún avance o mejora en la contratación como exige la norma, por lo que se ha actuado en fraude de ley ya que se ha realizado un acto al amparo de un texto de una norma buscando un resultado contrario al pretendido por el ordenamiento jurídico».

Sobre esta problemática hubo un intento de unificar la doctrina que no prosperó. Así, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su [Sentencia de 6 de octubre de 2011 \(RCUD 4410/2010\)](#) argumentó que no había sentencia válida de contraste al no ser firme la que se estaba alegando (FJ 3.º).

En virtud de lo anterior, el debate sobre si el citado término ha de interpretarse en el sentido de que el relevista ha de estar «en situación legal de desempleo» o basta con la «situación de desempleo» aún no puede darse por zanjado.

2.1.2. El despido y la posterior readmisión

El segundo punto a debatir gira sobre la posibilidad de que el trabajador haya pasado a una situación de desempleo tras haber sido despedido por causas organizativas y productivas (disminución del alumnado y pérdida de unidades concertadas) *ex artículo 52 c) del ET* y a los pocos días vuelva a ser contratado por el mismo centro docente.

Seguramente el trabajador aceptará la oferta de trabajo, máxime si a dicha fecha no ha encontrado otro empleo, pero ¿estaríamos ante una contratación fraudulenta al utilizarse la técnica del despido para contratar como relevista a un trabajador que de lo contrario no cumpliría las condiciones establecidas en el [artículo 12.7 del ET](#)?, o ¿podría alegarse que no ha mediado connivencia alguna entre las partes por cuanto la jubilación parcial se acordó con posterioridad al despido?

Al fin y al cabo, tras un despido sí que podría considerarse al trabajador en situación legal de desempleo en el sentido del [artículo 267 de la LGSS](#). De hecho, tal y como se ha apuntado en el epígrafe 2.1.1, desde el punto de vista normativo no se establece un plazo mínimo de desempleo para poder ser contratado como relevista. No obstante, existe el riesgo de que esta actuación sea tipificada como infracción muy grave del artículo 23.1 c) del [Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, por entenderse que ha existido una connivencia del empresario con sus trabajadores para que estos últimos, mientras se pactan las condiciones de la jubilación parcial del trabajador relevado, puedan percibir la prestación por desempleo. Por ello, esta opción ha de ser valorada con mucha cautela.

A mayor abundamiento, tampoco debe obviarse que esta opción puede plantear la duda de qué interés tendría el centro en volver a contratar a un trabajador a quien ha satisfecho una indemnización por despido objetivo. Sobre este particular y como argumentos válidos en pro de la contratación se encontrarían: (a) la voluntad del centro de mantener un docente cuyo rendimiento conoce y para con el cual los términos del contrato ya están negociados y (b) el hecho de que en algunas comunidades autónomas, como puede ser la del País Vasco, es la propia Administración la que hace frente a los costes del despido en los supuestos que traen su origen en la disminución del número de aulas concertadas. A este respecto, véase como ejemplo el punto séptimo del [Acuerdo de 5 de junio de 1997](#) entre la Administración, organizaciones patronales y sindicales de la enseñanza privada de Euskadi sobre centros afectados por la disminución de unidades concertadas.

2.2. LA CREACIÓN DE BOLSAS DE TRABAJO

En tercer lugar, también existe la posibilidad de que la Administración o los propios centros gestionen «bolsas de trabajo» donde se integren aquellos que se hayan visto afectados por la disminución de unidades concertadas. Esta posibilidad se contempla en la Comunidad Autónoma del País Vasco en el [Acuerdo de 5 de junio de 1997](#) que ya se ha referido. Y, en idéntico senti-

do, la Junta de Castilla y León prevé la creación de un censo por el que se integraría el profesorado al que hemos venido haciendo referencia (*vid.* a este respecto el [Acuerdo de 29 de enero de 2016](#), para la mejora de la calidad de la enseñanza, el mantenimiento del empleo en el sector y la gradual dotación de los equipos docentes en los centros concertados).

No obstante, en la medida en que recurrir a ellas sea voluntario, además de no resultar un mecanismo eficaz para la recolocación de todos los docentes, podría suceder que los propios docentes sean recelosos a su inclusión en ella, al no tener la garantía de que volverán a encontrar trabajo en un plazo de tiempo razonable. En cualquier caso, debe tenerse presente que no se puede obligar a un centro privado –aunque sea concertado, no pierde su naturaleza privada– a contratar a una determinada persona.

3. CONCLUSIONES

1. Las características especiales de la educación concertada evitan que los centros docentes puedan autoorganizar sus estructuras educativas de cara a mantener a sus docentes en sus puestos de trabajo cuando se produce una disminución de las aulas concertadas. Estos centros únicamente pueden tener en funcionamiento aquellas aulas para las que se ha concedido financiación por parte de la Administración educativa y, a largo plazo, la disminución del número de aulas conlleva la necesidad de prescindir de profesorado.

2. Ante esta situación, el recurso a la jubilación parcial de aquellos docentes con edades próximas a la edad ordinaria de jubilación y la consiguiente celebración de un contrato de relevo con esos otros profesores que en vista de las unidades concertadas podrían ver extinguida su relación laboral es una alternativa a considerar.

3. Ello conduce a la necesidad de interpretar el término «desempleo», con la dificultad añadida de que no existe un criterio jurisprudencial pacífico al respecto. Por ello, el centro tendrá que asumir el riesgo de (a) efectuar una contratación que posteriormente pueda ser anulada al no reunir el trabajador relevista los requisitos legalmente establecidos y (b) prescindir de los servicios de un docente con una dilata trayectoria profesional y conocedor de la dinámica del centro del cuestión.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0