

EFFECTOS EMPRESARIALES INDESEABLES A RAÍZ DE CIERTO TIPO DE JUBILACIÓN PARCIAL: PRÁCTICAS ORDINARIAS EN FRAUDE DE LEY

Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de enero de 2014, rec. núm. 2265/2013

Juan Carlos Benito-Butrón Ochoa

Magistrado especialista social. Profesor asociado. UPV-EHU

1. EL MARCO LEGAL: VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y VOLUNTAD LEGISLATIVA

La jubilación parcial de nuestro sistema de Seguridad Social puede partir de una situación ordinaria (ya cumplidos 65 años, y hacia los 67 gradualmente, tras nueva vigencia del [RDL 5/2013, de 15 de marzo](#)) o, más bien, de la llamada jubilación parcial anticipada, que es la que acontece en la mayoría de los supuestos patológicos que se afrontan judicialmente (la edad del jubilado parcial era de 60 o 61 años, y ahora hacia 63 años gradualmente, tras nueva vigencia del [RDL 5/2013, de 15 de marzo](#)). En todo caso, se caracteriza como una prestación compleja, que se condiciona y supedita al cumplimiento y concurrencia de múltiples requisitos (por parte del beneficiario jubilado parcial: en edad, antigüedad, reducción de jornada, periodo de cotización; del empresario y relevista, puesto de trabajo, duración del contrato de relevo, cotizaciones y otros; e incluso de la entidad gestora que resuelve a la sazón bajo los criterios administrativos de imperiosa legalidad), resultado de la conjunción de las políticas de empleo con las políticas de seguridad social, así como de la aplicación de acuerdos sociales históricos. Razones todas ellas que llevan a un devenir legislativo ensordecedor y trufado de puntualizaciones que tanto gustan a los operadores jurídicos y condicionan el trabajo en el ámbito administrativo y judicial.

Desde esta perspectiva, el entrecruzamiento de las leyes antiguas con otras más nuevas da lugar a un detallado, amplio y excelso, cuerpo normativo que introduce una profunda y tajante flexibilización en la regulación del instituto de la jubilación parcial. Con él, al menos hasta la reforma del [Real Decreto-Ley 5/2013](#), se pretendía integrar muchas de las lagunas de las que adolecía la normativa previa y denunciaban la Administración y los Tribunales. Especialmente relevante a tal fin resultará la norma reglamentaria, el [Real Decreto 1131/2002](#), que regula, a pesar de la reforma del [Real Decreto-Ley 5/2013](#), en su capítulo III, la «jubilación parcial», disponiendo en su artículo 9 que esta es la iniciada después del cumplimiento de los 60 años, simultánea con un contrato de trabajo a tiempo parcial y vinculada o no con un contrato de relevo, de

conformidad con lo establecido en los artículos 166 de la [LGSS](#) y 12.6 del [ET](#). En su artículo 10 establece la condición de beneficiarios de tal prestación: trabajadores por cuenta ajena, integrados en cualquier régimen de la Seguridad Social, que tengan, como mínimo, la edad establecida en el artículo anterior y reúnan las demás condiciones exigidas para la pensión contributiva de jubilación, accediendo a la jubilación parcial cuando concierten con su empresa un contrato parcial reduciendo su jornada de trabajo y salario entre un mínimo de un 25 % y un máximo de un 85 % (ahora el RDL 5/2013 lo sitúa del 25 al 50 % y al 75 % si es a tiempo completo e indefinido) en comparación con un trabajador a tiempo completo.

Hay que recordar que si se accede a la jubilación parcial con una edad inferior a la de 65 años (sin que se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad de jubilación que correspondan, y hacia los 67 según RDL 5/2013), se deberá concertar de forma simultánea por la empresa un contrato de relevo con un trabajador en situación de desempleo o que tenga concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. Con la reforma del Real Decreto-Ley 5/2013 deberá alcanzar al menos una duración igual al resultado de sumar dos años [nuevo art. 12.7 b), 2.º párrafo, ET) al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación retocada.

De ahí, que cuando, tanto el artículo 166.2 de la [LGSS](#) como los artículos 9, 10 y 11 del [Real Decreto 1131/2002](#) nos señalen el tiempo mínimo que ha de permanecer el trabajador, que se jubila parcialmente en la empresa, tal circunstancia jurídica tampoco puede obviarse en el estudio de la duración del vínculo contractual para analizar la finalidad de la figura y el criterio de interpretación al que ha de acudir en el estudio de la exposición de motivos de ese Real Decreto 1131/2002. Su propósito, en la regulación del contrato de relevo y en la jubilación a tiempo parcial, es introducir la llamada flexibilidad en el acceso de la jubilación, con la finalidad de que la edad de acceso a la misma lo sea gradual y progresivamente, evitando una ruptura brusca entre la vida activa y la pasiva. Además el artículo 12.7 d) del [ET](#), también añadido, por la disposición adicional 29.ª 1 de la [Ley 40/2007](#) (y ahora mantenido por el RDL 5/2013), advierte que el puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar. En los supuestos en que debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo que vaya a desarrollar el relevista no pueda ser el mismo o uno similar que el del jubilado parcial, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el artículo 166.2 e) de la [LGSS](#), advirtiendo nuevamente de la exigencia de desarrollo que no ha acontecido aún.

Es necesario contextualizarse la normativa a aplicar para que no resulte llamativa cualquier discrepancia en la finalidad que la regulación sitúa en esta forma de jubilación, en relación con la utilidad que los operadores jurídicos, y en concreto en su inmensa mayoría en el País Vasco, Cataluña y Madrid, han usado y utilizado como medio de obtención de una jubilación anticipada con reestructuración de plantillas de las empresas a través del denominado rejuvenecimiento que consiga el acomodo paulatino y progresivo de la vida activa a la jubilación plena.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

La actora prestaba servicios como administrativo desde el 1 de abril de 2008 en virtud de un contrato de relevo a tiempo completo para sustituir a un trabajador que accedió en esa fecha a la jubilación parcial, reduciendo su jornada ordinaria de trabajo y su salario en un 85 %. Estos contratos finalizaban el 3 de febrero de 2013, según plasmaron, fecha en la que el relevado cumplía los 65 años accediendo a la jubilación total; este trabajador realizó toda la jornada que le restaba hasta su jubilación total de forma inmediata al reconocimiento de la jubilación parcial, en los primeros meses de firma del contrato de jubilación parcial, no volviendo al trabajo si bien continuó percibiendo la retribución correspondiente al 15 % de la jornada de trabajo. La empresa comunicó a la trabajadora relevista el fin de su contrato de relevo el 3 de febrero de 2013, quien accionó por despido.

La instancia estima la demanda declarando el despido improcedente por apreciar fraude de ley al concentrar la empresa la actividad del jubilado parcial en un único periodo, desvirtuando el contrato de relevo que devino indefinido. La Sala desestima el recurso de la mercantil (una entidad colaboradora) sustentado en la infracción de los artículos 12, 15.3 y 56 del [ET](#), y artículo 6.4 del [CC](#).

3. DOCTRINA SENTADA: POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL MARCO LEGAL

La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco razona que la actuación de la empresa al concentrar la actividad del jubilado parcial en un único periodo (1 de abril hasta 12 de setiembre de 2008) en el que llevó a cabo el 15 % de jornada que debía realizar hasta su jubilación completa el 3 de febrero de 2013 carece de todo amparo legal, contradiciendo lo dispuesto en el [Real Decreto 1131/2002](#) que limita la posibilidad de acumular la jornada estipulada en el contrato a tiempo parcial a cada anualidad de vigencia del mismo. No se estaría ante una mera irregularidad, por muy habitual que esta sea en la práctica ordinaria de operadores, en la utilización de las posibilidades de distribuir irregularmente la jornada parcial sino ante un fraude de ley. ¿Por qué?

Porque, a nuestro entender, comporta emplear el contrato de relevo y, por lo tanto, la jubilación parcial, para una finalidad extraña dado que deben permitir el tránsito gradual y flexible a la situación de retiro y fomentar el empleo, y en este caso lo permitido fue el cese del jubilado parcial en la vida activa casi cinco años antes de lo previsto, sin sujetarse a los coeficientes reductores de la jubilación anticipada, con claro fraude a la Seguridad Social. Este fraude de ley no cabe valorarlo desvinculado del contrato de relevo. Este contrato está unido al del jubilado parcial, y si este no presta servicios por la conducta de la empleadora, el contrato de relevo se torna indefinido. Por ello, se desestima el recurso.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

La resolución judicial comentada nos presenta la consecuencia práctica de una mala actuación, en este caso empresarial (fraude de ley), para con la extinción del contrato de relevo. A su vez, tal situación se interrelaciona con una jubilación parcial de profusa regulación jurídica, fruto de una evolución normativa cambiante y constante, cuyo desenlace se muestra aquí inicialmente con la calificación de improcedencia del contrato de relevo (pero que podría afectar, en otros casos, a la misma responsabilidad para con el jubilado parcial). Este pierde su función causal, desnaturalizado *ab initio*, e incumple la finalidad de fomento de empleo, pues las razones concurrentes de acumulación indebida (en menos de 1 año se realiza la jornada de 5 años, aún del 15%), tenida por práctica en el quehacer de muchos interlocutores sociales mal instruidos, se tornan en una decisión empresarial de extinción contractual con base en una cláusula de temporalidad que es abusiva e ineficaz y provoca la calificación de despido improcedente. El conocimiento exigible del ordenamiento, y de su práctica ordinaria y judicial, se hace nuevamente imprescindible para solventar los avatares de prácticas acomodaticias e interpretaciones sesgadas que, seguramente, darán pauta a nuevos pronunciamientos judiciales que ahondarán en similares conclusiones, aquí para con el contrato de relevo, y próximamente para con esa responsabilidad prestacional de seguridad social de jubilación parcial, cuando la empresa incumpla cualesquiera exigencias de esa relación triangular.