

LA JUBILACIÓN PARCIAL EN ESPAÑA: EVOLUCIÓN NORMATIVA Y RÉGIMEN JURÍDICO-LABORAL ACTUAL

Mercedes López Balaguer
Prof. Titular de Universidad
Departamento de Derecho del
Trabajo y SS
Universidad de Valencia

Artículo recibido el 28 de enero de 2015

Artículo aceptado el 15 de marzo de 2015

SUMARIO

La regulación jurídico-laboral de la jubilación parcial en España ha sufrido numerosas modificaciones desde su primera versión de 1984. En el presente artículo se da cuenta de la evolución de la normativa laboral de la jubilación parcial hasta llegar a la actual regulación siguiendo como hilo conductor del análisis el cambio progresivo de la finalidad perseguida por el legislador con las diferentes modificaciones.

Palabras clave: jubilación parcial, contrato de relevo.

ABSTRACT

The labor regulation of partial retirement in Spain has undergone many changes since its first version of 1984. In this article is analyzed the labor regulatory evolution of partial retirement until the current regulation following thread analysis as progressive change objective pursued in different modifications.

Key words: partial retirement, relief contract.

1. La jubilación parcial como situación de compatibilidad entre trabajo y jubilación

La jubilación parcial del trabajador se puede definir como la situación de compatibilidad entre trabajo y jubilación a la que se puede acceder antes o después de alcanzar la edad ordinaria de jubilación cuando se acrediten los requisitos legalmente establecidos. En este sentido, la jubilación parcial se configura jurídicamente como una fórmula de acceso progresivo a la jubilación

total bien antes de alcanzada la edad de jubilación –jubilación parcial anticipada- o bien después de la misma –jubilación parcial autónoma¹-.

No cabe duda de que la regulación legal de esta institución supone el reconocimiento de que la jubilación no ha de implicar en todo caso la extinción del contrato de trabajo sino que el mismo puede mantenerse en vigor aunque el proceso de jubilación del trabajador esté en marcha, si bien ciertamente no en los mismos términos en que se concertó sino con las modificaciones pertinentes que permitan la compatibilidad del trabajo y la jubilación.

De alguna manera la figura de la jubilación parcial es paradigma del carácter complejo de la propia institución de la jubilación que, tal y como se ha puesto de manifiesto, es una de las figuras a las que más “usos” se le encuentran en el marco del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social², ya que se trata de uno de los pilares sobre los que se construye el denominado el Derecho del Empleo³. Concretamente se ha considerado que en esta nueva interrelación entre la política de empleo y la de Seguridad Social, la jubilación ya no presenta hoy una sola faceta sino que adquiere un carácter “poliédrico” a través de muy distintas modalidades: junto a la jubilación clásica, a edad ordinaria o anticipada, se añaden ahora la jubilación parcial, la jubilación gradual, la jubilación flexible, como nuevas formas de abordar las relaciones entre actividad y pensión, presentando ya la jubilación como una institución parcialmente compatible con el trabajo⁴.

En este sentido, en general, la regulación de la jubilación en sus diferentes versiones ha servido y se ha utilizado -y, por supuesto sigue utilizándose- como instrumento de política de empleo y como elemento fundamental de política de ahorro del sistema de Seguridad Social. De hecho, como se verá seguidamente, concretamente esta regulación ha ido oscilando en función de la prevalencia o mayor incidencia en cada momento de uno u otro uso, dado que ambos atienden a intereses bien distintos. De este modo, la revisión de las distintas normas aprobadas a lo largo de los años sólo puede llevar a la conclusión de que no ha existido un criterio unívoco por lo que a la regulación de la jubilación parcial se refiere, sino una clara combinación entre dos planteamientos que responden a esos diferentes intereses en juego. Desde esta perspectiva jurídico-laboral, dejando al margen por tanto la regulación de Seguridad Social, se analizará en las páginas que siguen la evolución normativa del régimen jurídico de la jubilación parcial.

¹ Utilizo esta denominación acuñada por RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., «La flexibilidad de la edad de jubilación (III): jubilación aplazada y jubilación gradual», RL nº 2, 2002, pág. 144, porque me parece muy ajustada a la figura.

² Utilizando la gráfica expresión de DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A., “Jubilaciones anticipadas y jubilaciones diferidas entre la política de empleo y las exigencias de control del gasto”, RMTAS nº 1, 2002, pág. 47; CALVO GALLEGO, F.J., *El acceso progresivo a la jubilación. Del contrato de relevo a la jubilación parcial*, Sevilla, Megablum, CARL, 2002, pág. 17 y ss., identifica también estos usos con las “lógicas” de la jubilación desde la perspectiva de las claves que han inspirado su regulación a lo largo del tiempo.

³ CALVO GALLEGO, F.J., *El acceso progresivo a...*, op. cit., pág. 17.

⁴ LÓPEZ GANDÍA, J., *Jubilación parcial*, Albacete, Bomarzo, 2004, pág. 5.

2. La regulación española de la jubilación parcial: evolución normativa (1984-2002)

La regulación de la jubilación parcial ha sufrido, como se calificó muy acertadamente ya en 2002, una evolución «sofisticada y accidentada»⁵. Esos mismos calificativos pueden mantenerse hoy plenamente actuales, dado que no fue la reforma de 2002 la definitiva en materia de jubilación parcial, sino que tras la misma se sucedieron tres reformas más que, junto a las anteriores de 1998 y 2001, suman hasta seis modificaciones del régimen jurídico aplicable al proceso de jubilación parcial.

Si tuviéramos que sintetizar de alguna manera el devenir normativo de esta institución podríamos decir que con la primera regulación y los primeros cambios incorporados a la misma se iba buscando el éxito de la fórmula de la jubilación parcial en clave de política de empleo y de potenciación del relevo generacional en el mercado de trabajo; sin embargo, cuando ese objetivo se estaba consiguiendo, la consecuencia ha sido económicamente poco positiva, esto es, ha supuesto un importante incremento del gasto de Seguridad Social que parece no quiere asumirse en el futuro, lo que ha supuesto un cambio radical de criterio en las últimas reformas de la jubilación parcial. Así, creo que no resulta exagerado considerar que en España la fórmula de la jubilación parcial, al menos desde luego de la jubilación parcial anticipada, “murió de éxito”.

Para hacer un repaso de las sucesivas modificaciones normativas conviene tener presente, como señalábamos anteriormente, la complejidad de la institución de la jubilación. En este sentido, las diferentes normas aprobadas a lo largo de estos años han ido oscilando entre la consideración positiva de la figura de la jubilación parcial desde la perspectiva de la política de empleo y la consideración negativa de la misma desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social –esto es, como fórmula que supone un incremento del gasto en pensiones difícilmente asumible para el sistema de Seguridad Social-⁶.

a) La primera vez que se regula en nuestro ordenamiento la compatibilidad entre contrato y jubilación es en 1984, con la aprobación de la **Ley 32/1984, de 2 de agosto** -desarrollada por el RD 1991/1984, de 31 de octubre-.

La necesidad de luchar contra por el paro juvenil –llama la atención que en 2015 este objetivo esté de plena actualidad-, señalaba la norma en su

⁵ DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A., “Jubilaciones anticipadas y...”, *op. cit.*, pág. 52.

⁶ En este sentido la doctrina jurisprudencial ha considerado de hecho que “el legislador ha pretendido dos objetivos. Uno, coherente con la política de empleo, que la jubilación anticipada, aunque sea parcial, no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo: de ahí la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con al menos la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de éste. Y el segundo objetivo es que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados” (por todas, STS de 17 de noviembre de 2014, Rec. 3309/2013).

exposición de motivos, “aconsejaba perfeccionar las formas contractuales que permiten la integración progresiva de estos colectivos en el trabajo, a través de los contratos en prácticas y para la formación los contratos a tiempo parcial y la nueva figura del contrato de relevo. Así, con la finalidad de satisfacer los deseos de una parte de la población dispuesta a trabajar en jornada incompleta, disminuir la unidad mínima de trabajo que las empresas pueden contratar y, en general, obtener por esa vía un reparto del trabajo disponible de carácter estrictamente voluntario, se configura el contrato de relevo, que viene a completar esta posibilidad de reparto de trabajo mejorando además el bienestar social de trabajadores con edad próxima a la de jubilación”. Con esta finalidad se daba carta de naturaleza legal a la figura de la jubilación parcial anticipada, incorporándose al ET el art. 12.5, permitiéndose a los trabajadores que reuniesen las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación de la Seguridad Social, con excepción de la edad (hasta tres años como máximo), la celebración de un contrato a tiempo parcial con su empresa, con una reducción de la jornada de trabajo y de su salario del 50 por ciento.

Ahora bien, dado el objetivo perseguido con la regulación de la jubilación parcial anticipada, se exigía que la empresa para poder realizar este contrato, concertase simultáneamente un contrato de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo, quedando obligada a mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación, pasando así a formar parte de nuestras modalidades contractuales el contrato de relevo. La posibilidad de mantener una relación viva entre trabajo y jubilación se reconocía expresamente en el precepto, que señalaba que la ejecución del contrato de trabajo a tiempo parcial y su retribución serían compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconociese al trabajador hasta que cumpliera la edad establecida con carácter general por el sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad.

Se instauraba así, dando absoluta prioridad al uso de la jubilación como política de empleo, la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo del jubilado, admitiendo que la jubilación anticipada del trabajador no supusiese necesariamente su exclusión del mercado de trabajo, sino el mantenimiento de su relación laboral pero a tiempo parcial y vinculada a la celebración de un contrato de relevo. En definitiva, mediante esta fórmula se perseguía fundamentalmente el objetivo de la creación de empleo y se comenzaba a perfilar la progresión en el acceso a la jubilación de los trabajadores, aunque no se contemplaba todavía la posibilidad de que esa compatibilidad pudiese continuar tras cumplirse la edad de jubilación legalmente establecida⁷.

⁷ Un análisis de la jubilación parcial anticipada y el contrato de relevo en relación con esta regulación puede encontrarse en MARTÍNEZ EMPERADOR, R., “El contrato de relevo”, DL, 1985, nº 15, pág. 43 y ss.; FERNANDEZ LÓPEZ, M. F., “Jubilación Parcial y reparto de trabajo. Análisis de la regulación española dentro del ámbito europeo”, RSS, 1985, nº 26; GARRIDO PEREZ, E., *El contrato de relevo*, MTSS, Madrid, 1987; LÓPEZ CUMBRE, L., “Contrato de relevo y distribución del tiempo de trabajo. La jubilación al servicio del reparto del empleo”, TS, nº 85, 1998, pág. 50 y ss.; MELLA MENDEZ, L., “Consideraciones sobre el contrato de relevo”, AL, nº 46, 1998, pág. 865 y ss.; y, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona, Aranzadi, 1998, págs. 295 a 311.

No obstante, en la realidad de nuestro mercado de trabajo la fórmula de la jubilación parcial no tuvo incidencia prácticamente⁸-supuso un “auténtico fracaso”⁹-. Considerándose de manera unánime que los principales motivos de la falta de utilización de la figura de la jubilación parcial eran la fuerte rigidez de la que estuvo dotada esta primera regulación de la jubilación parcial, los serios defectos de que adolecía la regulación; y, complejidad que para la empresa suponía la existencia de dos trabajadores en un mismo puesto de trabajo¹⁰.

b) Con la reforma del RD Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del Mercado de Trabajo en relación con el trabajo a Tiempo Parcial y el Fomento de su Estabilidad, para intentar potenciar el uso de la fórmula de la jubilación parcial anticipada se revisa principalmente el régimen jurídico de la contratación de relevo¹¹, adaptándose el contrato a tiempo parcial del trabajador jubilado parcialmente a las novedades que incorporaba la norma respecto del mismo. En relación con el contrato de relevo se introducen importantes dosis de flexibilidad con la finalidad de potenciar su uso, manteniendo todavía como criterio determinante de la modificación de la figura de la jubilación parcial anticipada el del uso de la jubilación como política de empleo¹².

⁸ Las cifras de los contratos de relevo celebrados, de hecho, son absolutamente claras y demuestran ese fracaso, en 1985- 1944; 1986- 1171; 1987- 904; 1988- 1473; 1989- 1565; 1990- 2283; 1991- 1611; 1992- 2182; 1993- 1582; 1994- 219; 1995- 138; 1996- 223.

⁹ LÓPEZ CUMBRE, L., “Contrato de relevo y distribución del...”, *op. cit.*, pág. 69; y, PEDRAJAS MORENO, A., «Contrato a tiempo parcial por...», *op. cit.*, pág. 183. Las cifras de los contratos de relevo celebrados, de hecho, son absolutamente claras y demuestran ese fracaso, en 1985- 1944; 1986- 1171; 1987- 904; 1988- 1473; 1989- 1565; 1990- 2283; 1991- 1611; 1992- 2182; 1993- 1582; 1994- 219; 1995- 138; 1996- 223.

¹⁰ LÓPEZ CUMBRE, L., “Contrato de relevo y distribución del...”, *op. cit.*, pág. 69.

¹¹ Se entendía, así que el trabajador cuando reuniese las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habría de ser inferior en, como máximo, cinco años a la exigida, podía optar por la conversión de su contrato en un contrato a tiempo parcial con una reducción de su jornada de trabajo y de su salario de entre un mínimo del 30 por 100 y un máximo del 77 por 100, siendo este contrato de trabajo a tiempo parcial, y su retribución, compatibles con la pensión, hasta que cumplierse la edad establecida con carácter general en el Sistema de la Seguridad Social para causar derecho a la pensión de jubilación, extinguiéndose la relación laboral al alcanzar la referida edad. La celebración de este contrato, implicaba la obligación de la empresa de concertar simultáneamente un contrato de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo, quedando obligada a mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo sustituida hasta la fecha de jubilación del trabajador relevado. Este contrato de relevo se configuraba con las siguientes particularidades: a) La duración del contrato sería igual a la del tiempo que faltase al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación. b) El contrato de relevo podría celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada debería ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevado podría completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él. c) El puesto de trabajo del trabajador relevado podría ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal, excepto en el caso del personal directivo, el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente. En la negociación colectiva se podrían establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.

¹² Para un estudio de la jubilación parcial anticipada en relación con esta regulación normativa, *vid.*, por todos, ALFONSO MELLADO, C., *La nueva regulación del contrato a tiempo parcial: aspectos laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999; GARRIDO PÉREZ, E., «Contrato de relevo y jubilación parcial», en *Trabajo a tiempo parcial*, Dossier Práctico, Francis Lefebvre, Madrid, págs. 63 a 99; CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo*

No obstante, tampoco estas modificaciones llevaron a conseguir el objetivo de potenciar la jubilación parcial anticipada, entendiéndose entonces que la razón fundamental del escaso éxito se centraba en que el incentivo para la jubilación parcial era relevante, pero actuaba sólo sobre el trabajador; no tanto sobre el empresario, que era el que tenía que adoptar la decisión más importante de contratar a un sustituto; y, desde la perspectiva de la gestión de personal, dos contratos a tiempo parcial no eran lo mismo que un contrato a tiempo completo y muchos empleos que no se adaptaban a esa división¹³.

c) En el año 2001-Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo-¹⁴ de nuevo se procede a reformar la jubilación parcial anticipada para adecuar su regulación a la del contrato a tiempo parcial y se configura además una modalidad de jubilación parcial hasta entonces no prevista: la jubilación parcial autónoma, esto es, el acceso a la jubilación parcial tras cumplir la edad de jubilación ordinaria, que se regula ya sin la obligación de la contratación del relevo que en esta modalidad pasa a ser potestativa –tal y como lo sigue siendo hoy día-.

Pues bien, estos cambios en clave de flexibilidad sí parece que dieron sus frutos, esto es, mejoraron en la práctica el recurso a la jubilación parcial, puesto que las cifras demostraron un notable incremento de la utilización de

parcial, Comares, Granada, 1999; y, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Jubilación parcial y contrato de relevo: balance y perspectivas de una institución revitalizada”, RMTAS, nº 18, 1999, págs. 193 a 221.

¹³ DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A., “Jubilaciones anticipadas y...”, *op. cit.*, pág. 53.

¹⁴ De este modo tras la reforma 2001, el nuevo art. 12.6 ET pasa a señalar que cuando el trabajador reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social con excepción de la edad, que habrá de ser inferior en, como máximo, cinco años a la exigida, o cuando, reuniendo igualmente las citadas condiciones generales, haya cumplido ya dicha edad podrá concertar con su empresa un contrato a tiempo parcial con una reducción de su jornada de trabajo y de su salario de entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo de un 85 por 100, siendo compatible la ejecución de este contrato de trabajo a tiempo parcial, y su retribución, con la pensión que la Seguridad Social. La empresa, para poder realizar este contrato en el caso de trabajadores que no hayan alcanzado aún la edad de jubilación, deberá celebrar simultáneamente un contrato de relevo con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese 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. Este contrato de trabajo se podrá celebrar también para sustituir a los trabajadores que se hayan jubilado parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación y tendrá una duración indefinida o igual a la del tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a la que se refiere el primer párrafo de este apartado. 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 de las partes por períodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el período correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado. En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber alcanzado la edad de jubilación, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo caso, el contrato se prorrogará automáticamente por períodos anuales, extinguiéndose en la forma señalada en el párrafo anterior. El contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanarse con él. El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente. Y, en la negociación colectiva, se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de estos contratos.

esta fórmula de acceso gradual a la jubilación a partir del año 2002¹⁵ -año en que se aprueba el RD 1131/2002, de 31 de octubre, que regula la jubilación parcial; y que, a día de hoy, sigue siendo aplicable, adaptando su contenido a los cambios legales posteriores-

De este modo, podríamos decir que acertaba la doctrina sólo en parte cuando en relación con la reforma de 2001 consideraba que las medidas introducidas no iban a impulsar mucho la utilización «de un contrato de vida tan lánguida»; puntualizando en todo caso que tampoco estaba claro que el crecimiento de su uso fuese especialmente conveniente, dado que la jubilación parcial anticipada era una medida cara, con un coste para la de Seguridad Social similar al del contrato de sustitución, en proporción al tiempo de trabajo «transferido» a otro trabajador, previsiblemente de forma temporal¹⁶.

Se acertaba en esta segunda parte porque lo cierto es que el vaticinio sobre la repercusión económica negativa del incremento del recurso a la jubilación parcial sí se comprobó en la práctica¹⁷. De hecho, los efectos que el éxito de la fórmula de la jubilación parcial anticipada tuvo sobre las arcas de la Seguridad Social llevaron al legislador a dar un giro de ciento ochenta grados en la posterior modificación de su regulación.

3. La regulación de 2007 y el cambio radical de criterio en la jubilación parcial anticipada: el alargamiento de la vida laboral como objetivo

¹⁵ Datos Estadísticos MTAS. Contratos de relevo celebrados: Año 2002- 7.312; 2003- 10.766; 2004- 16.030; 2005- 22.751.

¹⁶ DESDENTADO BONETE, A. y DURÁN HERAS, A., “Jubilaciones anticipadas y...”, *op. cit.*, pág. 53. En relación con los efectos económicos de la jubilación parcial anticipada, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. “La pensión de jubilación: algunas reflexiones tras sus últimas reformas”, RMTAS, nº 39, 2002, pág. 73, advertía al legislador señalando que de hecho, aunque con la jubilación parcial no se pretende sino la conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial, que se complementa con una pensión de jubilación parcial (al cubrir sólo la parte de la jornada liberada), lo cierto es que implica un coste elevadísimo para la Seguridad Social (que no ha sido suficientemente valorado por el legislador), sobre todo atendiendo a las siguientes circunstancias: a) durante la jubilación parcial, el jubilado lo es a efecto de las prestaciones farmacéuticas, lo que significa gratuidad total; b) a efecto de la pensión definitiva, las cotizaciones efectuadas durante el tiempo de contrato a tiempo parcial-jubilación parcial, se incrementan en un 100 por 100; c) y, finalmente, las cotizaciones por el trabajo a tiempo parcial se consideran como efectuadas a tiempo completo a los efectos de la protección por desempleo.

¹⁷ Resume UGT de forma muy significativa, *Comentarios al Acuerdo sobre Medidas en materia de Seguridad Social*, ejemplar multicopiado, pág. 38, las claves del Acuerdo sobre medidas de Seguridad Social señalando que “la importancia que se le ha dado a la jubilación parcial en el proceso de Diálogo Social parte de la constatación de un hecho: desde 2002 el número de jubilaciones parciales se ha incrementado un 340% y con tendencia a un crecimiento mayor. [...] El número de altas de jubilación parcial ha tenido un crecimiento interanual medio del 45% y la cuantía de las pensiones es, de media, según el año, entre un 15% y un 20% superior a la pensión de jubilación con 65 o más años en el Régimen General. La dinámica en el crecimiento del gasto es evidente. De seguir a ese ritmo, el Gobierno prevé que en 10 años el número de pensiones anticipadas que se habrían acogido a esa modalidad de jubilación parcial podría ascender a más de 500.000 (a finales de 2006 se estima que habrá más de 80 mil pensionistas en esa situación)”.

En 2007, tras alcanzarse el Acuerdo tripartito sobre Medidas en materia de Seguridad Social, suscrito el 13 de julio de 2006¹⁸, se aprueba la **Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas de Seguridad Social (LMSS)** y se revisa el régimen jurídico de la jubilación parcial anticipada y autónoma “tomando como referencia las prioridades marcadas por el Pacto de Toledo en su renovación parlamentaria de 2003”, reafirmando “la necesidad de mantener y reforzar determinados principios básicos en los que se asienta el sistema de la Seguridad Social como objetivo para garantizar la eficacia del mismo y el perfeccionamiento de los niveles de bienestar del conjunto de los ciudadanos”, “el avance en la plasmación del principio de solidaridad y garantía de suficiencia mediante la paulatina mejora y extensión de la intensidad protectora, así como en el reforzamiento de la unidad de caja”; e, intensificándose “la contributividad del sistema, avanzando en una mayor proporcionalidad entre las cotizaciones realizadas y las prestaciones obtenidas, evitando al mismo tiempo situaciones de falta de equidad en el reconocimiento de estas últimas” y el progreso “en el camino ya iniciado de favorecer la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad legal de jubilación” (EM).

Los cambios en materia de jubilación parcial anticipada siguen en la LMSS un objetivo claro: desincentivar el recurso a la misma tanto desde la perspectiva del trabajador como desde la perspectiva empresarial. De este modo, se endurecen notablemente las condiciones a acreditar por parte de los trabajadores que quieran acceder a la jubilación parcial anticipada y se vincula la contratación de relevo económicamente a la jubilación parcial en cuanto a la cotización.

a) En relación con los trabajadores que quieran acceder a la jubilación parcial anticipada en primer lugar, se impone como requisito que lo sean a jornada completa; en segundo lugar, se exige como condición absolutamente novedosa que se acredite una antigüedad de seis años en la empresa¹⁹; en tercer lugar, el requisito de la edad a acreditar por el trabajador pasa a ser de cómo mínimo 61 años²⁰; y, finalmente, también se endurece notablemente el período de carencia, puesto que se sitúa en treinta años de cotización²¹. El

¹⁸ Sobre el mismo véase, por todos, AAVV (Dir. MONEREO PÉREZ. J.L.), *La reforma de la Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2008, pág. 143 y ss.

¹⁹ Con esta exigencia quiso salirse al paso de supuestos en los que los trabajadores se vinculaban a la empresa durante un corto período de tiempo para acceder inmediatamente a la jubilación parcial anticipada, acreditándose evidentemente los requisitos exigidos en materia de edad, cotización y celebración del contrato de relevo. Vid., por ejemplo, STSJ del País Vasco de 22 de mayo de 2007, Rec. 936/2007; STSJ de Cantabria de 5 de julio de 2007, Rec. 531/2007.

²⁰ Se amplía de este modo en un año la edad exigida anteriormente, que, como es sabido, se situaba en los sesenta años -no podía ser inferior como máximo en cinco años a la edad de jubilación ordinaria (art. 12.6 del ET y art. 9 RD 1131/02)-. Asimismo con esta modificación en la jubilación parcial anticipada se equiparaban los requisitos de la misma y la jubilación ordinaria (art. 161bis de la LGSS -art. 3.Dos de la LMSS-). Es más, ha de tenerse en cuenta que esta exigencia de la edad se refiere a la edad real dado que la reforma de 2007 eliminó la aplicación de las posibles bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación a los trabajadores.

²¹ En este caso la incidencia de la reforma fue muy importante, puesto que hasta entonces con carácter general se exigía para el acceso a la jubilación parcial anticipada la acreditación de los mismos requisitos de cotización previstos para la percepción de la pensión contributiva de jubilación -se requerían pues al menos quince años cotizados, dos de los cuales comprendidos en los quince anteriores al hecho causante (antiguo art. 161 de la LGSS)-. Es más la restricción todavía era mayor porque a partir de la

cumplimiento por parte del trabajador de estas tres últimas condiciones no se impuso de manera automática en un principio, estableciéndose un calendario para su aplicación progresiva en la DT 17ª LGSS.

No cabe duda a la vista de estos datos de que la reforma de 2007 supuso una verdadera reconfiguración de la jubilación parcial anticipada, dado que con las nuevas condiciones de acceso se reducía de manera importante el alcance subjetivo de la misma. Es más, esta tendencia, como tendremos ocasión de ver en el epígrafe siguiente, se ha mantenido posteriormente, llevando al legislador en 2013 a una nueva revisión del régimen jurídico de la jubilación parcial anticipada con el mismo objetivo de incidir sobre las condiciones de acceso a la misma para endurecerlas.

En todo caso hay que puntualizar que en realidad el primer paso en esa línea de continuidad de la tendencia restrictiva se dio antes, ya que en 2010 con la aprobación del RDL 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, se derogaba la DT 17ª LGSS y el régimen de aplicación progresiva de los nuevos requisitos de acceso analizados, lo que supuso la exigencia de las nuevas y mucho más duras condiciones desde mayo de 2010, por lo tanto algunos años antes de la que debiera haber sido su fecha de exigencia de acuerdo con lo previsto en la regulación de 2007²².

b) En materia de contrato de relevo las modificaciones que introdujo la Ley 40/2007 también implicaban la imposición de nuevas exigencias con la finalidad de asegurar cierto equilibrio económico en materia de cotización entre este contrato y el contrato del trabajador jubilado parcial. Concretamente la reforma supuso la revisión de la regulación del tema de las funciones a desempeñar por el relevista en relación con las desempeñadas por el jubilado parcial y se concretó al final en la exigencia de una correspondencia entre las bases de cotización de ambos contratos de un sesenta y cinco por cien²³. Asimismo, la LMSS incorporó al art. 12.7 ET la exigencia de que el contrato de relevo pactado por tiempo determinado tuviese una duración mínima cierta: el

reforma de 2007 también se exige que se trate de treinta años cotizados sin cómputo de los días-cuota, esto es, treinta años reales de cotización.

²² En todo caso la DT 2ª RDL 8/2010 establecía que: Hasta el 31 de diciembre de 2012, podrán acogerse a la modalidad de jubilación parcial establecida en el artículo 166.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en las letras b), c), d), e) y f) de dicho artículo, los trabajadores afectados por compromisos adoptados en expedientes de regulación de empleo o por medio de Convenios y acuerdos colectivos de empresa, aprobados o suscritos, respectivamente, con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto Ley, a las siguientes edades: 60 años si el trabajador relevista es contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida. 60 años y 6 meses si el trabajador relevista es contratado en otras condiciones.

²³ Literalmente el nuevo art. 12.7.d) ET señalaba: “El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente. 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 Ley General de la Seguridad Social. Reglamentariamente se desarrollarán los requerimientos específicos del trabajo para considerar que el puesto de trabajo del trabajador relevista no pueda ser el mismo o uno similar al que venía desarrollando el jubilado parcial”.

tiempo que restase para que el trabajador jubilado parcial alcanzase la edad de jubilación. Con esta modificación el contrato de relevo temporal se configura como un contrato temporal sometido a un término cierto, dado que la fecha de finalización del mismo coincidirá con aquélla en la que el trabajador que ha accedido a la jubilación parcial anticipada cumpla la edad de jubilación ordinaria; siendo variable, evidentemente, el período de vigencia total del contrato, que dependerá del momento de su suscripción.

En relación con la jubilación parcial autónoma, regulada por primera vez como se ha visto en 2001, el alcance de la reforma de 2007 fue muy diferente, dado que el objetivo del legislador, de acuerdo con las recomendaciones que se hacían desde la Unión Europea, era precisamente el de favorecer esta medida como vía para prolongar la participación activa de los trabajadores más allá de la edad de jubilación ordinaria, esto es, como vía de ahorro del Sistema. De este modo, la configuración jurídica de la jubilación parcial autónoma demuestra evidentemente el triunfo del uso de la jubilación como clave de la política de ahorro del Sistema y la pérdida del papel central y nuclear que la política de fomento de empleo había tenido en la jubilación parcial²⁴. Con esta finalidad la reforma de la LMSS se centró concretamente en desvincular totalmente el acceso a la jubilación parcial de los trabajadores en edad de jubilación de la figura del contrato de relevo -no necesaria sino potestativa en este supuesto, como ya se ha dicho-, permitiendo el acceso a la misma a los trabajadores a tiempo completo o parcial con una reducción de jornada mínima del 25% y máxima del 75%.

4. La regulación de 2013: de nuevo el endurecimiento de los requisitos para el acceso a la jubilación parcial anticipada

El RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo inició un nuevo proceso de reforma del régimen jurídico del sistema de jubilación parcial. En realidad esta reforma sustituyó²⁵, por

²⁴ CALVO GALLEGO, F.J., *El acceso progresivo a la...*, *op. cit.*, págs. 49 y 50, que considera que con esta figura se instaura una nueva lógica de la institución de la jubilación, la relacionada con la conservación de la actividad laboral del empleado mayor de edad. Así, desde una perspectiva más general, señala el autor, que la jubilación parcial es una figura que por su propia pervivencia y evolución viene a reflejar casi como ninguna otra las distintas preocupaciones, instrumentos y perspectivas con las que se ha enfrentado el mercado de trabajo español durante estos últimos años y en la que la jubilación progresiva aparece, cada vez más, como el elemento central de toda la institución.

²⁵ Las medidas adoptadas por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, según la EM del RDL 5/2013, “resultaban insuficientes para garantizar la viabilidad del sistema en el largo plazo, al permitir un alejamiento paulatino entre la edad legal de jubilación y la edad a la que es posible acceder a una jubilación anticipada, y favorecer, en determinadas ocasiones, las decisiones de abandono temprano del mercado laboral”. Teniendo en cuenta esos objetivos, se consideraba necesario “proceder a modificar la regulación de la jubilación anticipada y de la jubilación parcial tal como está prevista en los artículos 5 y 6 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto”. Si bien estas normas debieron entrar en vigor el día 1 de enero de 2013, su aplicación fue suspendida durante tres meses por la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 29/2012, de 28 de diciembre, de mejora de gestión y protección social en el Sistema Especial para Empleados de Hogar y otras medidas de carácter económico y social, y ello “tanto a fin de evitar la existencia de normas consecutivas que podrían operar sobre la misma materia en un breve espacio de tiempo, como ante la imposibilidad material de que por parte de las Entidades Gestoras de la Seguridad

decirlo de algún modo, la que introducía la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, en sus arts. 5 y 6 -aunque recoge la mayor parte de modificaciones que incorporaba esta norma- y que nunca llegó a entrar en vigor²⁶.

La finalidad de la reforma en 2013 en materia de jubilación parcial anticipada vuelve a ser la misma que en 2007, esto es, se persigue limitar en mayor medida las posibilidades de acceso de los trabajadores a la misma. No obstante, en esta ocasión ese objetivo se pretende conseguir, como veremos seguidamente, actuando no solo sobre los requisitos a acreditar por parte de los mismos sino también sobre los que debe cumplir la empresa en el proceso de jubilación parcial anticipada. De este modo, lo cierto es que se complica el proceso desde la perspectiva de los dos sujetos cuyas voluntades necesariamente han de converger para que pueda culminar la jubilación parcial anticipada del trabajador. Con ello, desde luego, se ha iniciado una dinámica que, a mi entender, llevará sino a la desaparición del recurso a la jubilación parcial anticipada en la práctica, sí a que su utilización sea meramente residual o anecdótica. Podríamos decir creo que con la regulación resultante de la reforma de 2013 nos encontramos ante una figura en vías de extinción²⁷.

Por otra parte, en relación con la jubilación parcial autónoma la incidencia de la reforma ha sido mucho menor, como ya ocurriera en 2007, dado que es ésta una figura que resulta plenamente eficaz como medida de ahorro del sistema de Seguridad Social y por tanto perfectamente compatible

Social se tuviesen adaptados en esa fecha los procedimientos de gestión a los cambios que debían efectuarse”.

²⁶ Ha de tenerse en cuenta que la DF 12ª Ley 27/2011, tras la reforma de 2013, señala que: “Se seguirá aplicando la regulación de la pensión de jubilación, en sus diferentes modalidades, requisitos de acceso, condiciones y reglas de determinación de prestaciones, vigentes antes de la entrada en vigor de esta Ley, a las pensiones de jubilación que se causen antes de 1 de enero de 2019, en los siguientes supuestos: **a)** Las personas cuya relación laboral se haya extinguido antes de 1 de abril de 2013, siempre que con posterioridad a tal fecha no vuelvan a quedar incluidas en alguno de los regímenes del sistema de la Seguridad Social. **b)** Las personas con relación laboral suspendida o extinguida como consecuencia de decisiones adoptadas en expedientes de regulación de empleo, o por medio de convenios colectivos de cualquier ámbito, acuerdos colectivos de empresa así como por decisiones adoptadas en procedimientos concursales, aprobados, suscritos o declarados con anterioridad a 1 de abril de 2013, siempre que la extinción o suspensión de la relación laboral se produzca con anterioridad a 1 de enero de 2019. **c)** Quienes hayan accedido a la pensión de jubilación parcial con anterioridad a 1 de abril de 2013, así como las personas incorporadas antes de dicha fecha a planes de jubilación parcial recogidos en convenios colectivos de cualquier ámbito o acuerdos colectivos de empresa con independencia de que el acceso a la jubilación parcial se haya producido con anterioridad o posterioridad a 1 de abril de 2013. En aquellos supuestos a que se refieren los apartados b) y c) en que la aplicación de la legislación anterior tenga su origen en decisiones adoptadas o en planes de jubilación parcial incluidos en acuerdos colectivos de empresa, será condición indispensable que los indicados acuerdos colectivos de empresa se encuentren debidamente registrados en el Instituto Nacional de la Seguridad Social o en el Instituto Social de la Marina, en su caso, en el plazo que reglamentariamente se determine”.

²⁷ Desde una perspectiva crítica, LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial tras la reforma de las pensiones*, Bomarzo, Albacete, 2014, viene a señalar que el planteamiento restrictivo puede ser injusto porque con él se olvida que la jubilación se ve compensada por el mantenimiento –e incluso posible incremento- del empleo, aunque sea precario, no necesariamente estable; y, por tanto, con recaudación de cotizaciones del trabajador relevista. Para MOLINA NAVARRETE, C., «Jubilación parcial y contrato de relevo: ¿fin legal de la “magia judicial” de leer cese donde se escribe suspensión?» RTSS. CEF, nº 382, Enero 2015, pág. 229, son tantas las restricciones, pese al contexto social y normativo favorable al empleo parcial, que la reforma 2013 amenaza con devolverlo a su ser «rara avis» tres décadas después de su nacimiento y una historia azarosa de caídas y remontadas.

con el objetivo hoy día prioritario. Concretamente la modificación en esta materia se ha limitado a adaptar los márgenes de reducción de jornada a los nuevos límites previstos también para la jubilación parcial anticipada y que se estudiarán seguidamente.

4.1. Condiciones de acceso a la jubilación parcial anticipada a acreditar por parte del trabajador²⁸

El RDL 5/2013 modificó tanto el art. 166.2 LGSS como el art. 12.6 ET. El primero de los preceptos viene a enumerar las condiciones a acreditar por parte de los trabajadores contratados a tiempo completo para acceder a la jubilación parcial anticipada²⁹. Concretamente son las siguientes:

a) Edad del trabajador. El art. 166.2.a) LGSS establece una edad para el acceso a la jubilación parcial anticipada que se va a ir incrementando progresivamente desde 2013 hasta 2027³⁰:

²⁸ Quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la jubilación parcial anticipada los trabajadores por cuenta ajena del Régimen General y de los regímenes especiales, así como los trabajadores por cuenta propia de regímenes especiales del mar y autónomos en las condiciones que se determinen reglamentariamente. Asimismo, el RDL 5/2013 ha ampliado la posibilidad del recurso a la jubilación parcial a los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, “siempre que estén incluidos en el sistema de la Seguridad Social como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, en los términos de la disposición adicional cuarta, que reduzcan su jornada y derechos económicos en las condiciones previstas en el artículo 12.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y cumplan los requisitos establecidos en el artículo 166.2 de la presente ley, cuando la cooperativa concierte con un socio de duración determinada de la misma o con un desempleado la realización, en calidad de socio trabajador o de socio de trabajo, de la jornada dejada vacante por el socio que se jubila parcialmente, con las mismas condiciones establecidas para la celebración de un contrato de relevo en el artículo 12.7 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y conforme a lo previsto en el artículo 166 de esta ley”. Véase en extenso sobre el ámbito subjetivo, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: Jubilación anticipada y jubilación parcial (Cuestiones prácticas tras la reforma 2013)», AL nº 9 -edición electrónica-, 2013, pág. 27; y, LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial tras...*, op. cit., pág. 22 y ss.

²⁹ En relación con el carácter a tiempo completo de la relación laboral del trabajador que accede a la jubilación parcial anticipada hay que no es posible entender incluidos a los trabajadores fijos periódicos cuya actividad se repite en fechas ciertas por tratarse de trabajadores a tiempo parcial (STS de 25 de junio de 2012, Rec. 2881/2011). No obstante, se ha matizado que esta conclusión solo es aplicable cuando se trata de trabajadores fijos y periódicos cuya actividad se repite en fechas ciertas pero no a los fijos discontinuos que trabajan a jornada completa por lo que a los trabajadores fijos discontinuos sí se les debe reconocer el derecho a la jubilación parcial anticipada (STSJ de Islas Baleares de 16 de diciembre de 2014, Rec. 375/2014: “El contrato fijo discontinuo que no se repite en fechas ciertas no es por definición un contrato a tiempo parcial y si no se pacta una jornada inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable, por tanto, fijo discontinuo de la misma empresa y que realiza idéntico o similar trabajo, debemos concluir que se trata de un contrato a tiempo completo, a diferencia de los contratos fijos discontinuos que se repiten en fechas ciertas a los que sí se aplica la normativa reguladora del contrato a tiempo parcial y son a los que cabalmente se refiere el art. 12.3 ET. Esta conclusión encaja perfectamente en lo establecido en el artículo 15.8 ET en cuyo último párrafo se establece que los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen la utilización en los contratos de fijos discontinuos de la modalidad de tiempo parcial. Por tanto, el propio legislador reconoce que el contrato fijo discontinuo no es por definición un contrato a tiempo parcial, siendo esta una modalidad del contrato como lo es la modalidad a jornada completa”).

³⁰ Una excepción en relación con el requisito de la edad es la de los trabajadores con la condición de mutualista el 1 de enero de 1967, a quienes se exigirá haber cumplido la edad de 60 años sin que, a estos efectos, se tengan en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación.

Año del hecho causante	Edad exigida según períodos cotizados en el momento del hecho causante		Edad exigida con 33 años cotizados en el momento del hecho causante
2013	61 y 1 mes	33 años y 3 meses o más	61 y 2 meses
2014	61 y 2 meses	33 años y 6 meses o más	61 y 4 meses
2015	61 y 3 meses	33 años y 9 meses o más	61 y 6 meses
2016	61 y 4 meses	34 años o más	61 y 8 meses
2017	61 y 5 meses	34 años y 3 meses o más	61 y 10 meses
2018	61 y 6 meses	34 años y 6 meses o más	62 años
2019	61 y 8 meses	34 años y 9 meses o más	62 y 4 meses
2020	61 y 10 meses	35 años o más	62 y 8 meses
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
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

Hay que destacar en todo caso que el incremento en la edad de acceso a la jubilación parcial anticipada se ajusta en función de la carrera de cotización del trabajador³¹. No obstante, tanto la edad mínima como la cotización a acreditar –se verá seguidamente- se han incrementado desde 2013 haciendo así más difícil que, con el paso de los años, pueda haber trabajadores en disposición de acreditar ambas condiciones para acceder a la jubilación parcial anticipada. Por poner el ejemplo más sencillo: en 2027 será necesario que el trabajador con sesenta y cinco años acredite treinta y tres años cotizados como condiciones mínimas para utilizar el recurso de la jubilación parcial anticipada.

³¹ Para LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial tras..., op. cit.*, pág. 34, esta fórmula de adaptación de la edad en función de la cotización supone en cierto modo una “gestión individualizada” de la jubilación parcial anticipada.

Teniendo en cuenta las dificultades para el acceso de los trabajadores jóvenes al mercado de trabajo y los elevados índices de temporalidad que caracterizan nuestro mercado de trabajo, no es difícil advertir que las posibilidades reales para que los trabajadores puedan acreditar ambos requisitos serán, con el paso del tiempo, cada vez menores, hasta quizá convertirse en imposibles.

b) Antigüedad. El segundo de los requisitos a cumplir por parte del trabajador que quiere recurrir a la jubilación parcial anticipada es el de la acreditación de un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. A tal efecto se computará la antigüedad acreditada en la empresa anterior si ha mediado una sucesión de empresa en los términos previstos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, o en empresas pertenecientes al mismo grupo.

Este requisito no es nuevo, ya que, como se ha dicho, fue incorporado en 2007 por la LMSS. Además hay que señalar que no se modifica en 2013 sino que se mantiene con la misma finalidad de evitar posibles situaciones de fraude³². En todo caso sí debe reseñarse que los Tribunales han venido matizando esta exigencia relativa a la antigüedad en la empresa en el sentido de considerar:

- Que debe computarse a efectos de antigüedad el período de tiempo incluido en el Régimen General de la Seguridad Social como asimilado a trabajador por cuenta ajena³³.
- Que el requisito de antigüedad durante el período mínimo de seis años en la empresa no implica la exigencia de que la contratación lo sea a tiempo completo³⁴.
- Que debe computarse para acreditar el requisito de la antigüedad el tiempo de excedencia voluntaria común³⁵.
- Que debe computarse la antigüedad aunque a lo largo de los años haya variado el régimen de Seguridad Social del trabajador³⁶.
- Que deben computarse los años de servicio prestados a la administración empleadora en régimen funcional para funcionario que pasa a ser laboral³⁷.
- Que no debe computarse el tiempo de prestación de servicios como trabajador autónomo y no por cuenta propia de sociedad laboral³⁸.

c) Reducción de jornada. Los márgenes para la reducción de la jornada de trabajo del trabajador que pretende acceder a la jubilación parcial anticipada también se revisan. Concretamente a partir del RDL 5/2013 se exige que esa reducción se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por 100 y un máximo del 50 por 100. Este mismo porcentaje, tal y como se dijo, se impone en el caso de la jubilación parcial autónoma.

³² En relación con el mismo señala LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial tras...*, *op. cit.*, pág. 37, que se podrían haber exceptuado las situaciones en las que el trabajador ha sido despedido de la empresa en la que venía prestando servicios a través de un despido improcedente, pero no se ha hecho así.

³³ STS de 19 de noviembre de 2014, Rec. 3323/2013.

³⁴ STS de 5 de marzo de 2013, Rec. 1443/2012.

³⁵ STSJ de Baleares de 26 de septiembre de 2014, Rec. 174/2014.

³⁶ SSTSJ de Madrid de 15 de septiembre de 2014, Rec. 203/2014; y, 6 de marzo de 2012, Rec. 5970/2011.

³⁷ SSTS de 3 de febrero de 2014, Rec. 861/2013; y, 25 de marzo de 2013, Rec. 1775/2012.

³⁸ STSJ de la Comunidad Valenciana de 16 de marzo de 2012, Rec. 2654/2011.

De este modo se limita el máximo que recogía la LMSS en 2007 y que era del 75%. La razón de ser de esta reducción no es otra que la de incorporar una medida restrictiva, que, tal y como se ha dicho³⁹, seguramente persigue la evitación de usos indebidos o no apropiados (por excesiva amplitud del tiempo de no trabajo) de estas fórmulas especiales de jubilación. Asimismo con la reforma de 2013 también se modifica el porcentaje máximo de reducción de jornada que solo cabe en el supuesto de que la finalidad del relevo en el empleo se cumpla de manera íntegra desde el inicio del proceso de jubilación parcial anticipada, esto es, para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida. En este caso, la reducción de jornada del trabajador que pasa a jubilación parcial será del 75 por 100, por tanto un diez por cien inferior a la prevista como máxima en la normativa de 2007. En este punto -y aunque la razón de ser es la que se ha señalado en relación con el uso indebido de la fórmula de la jubilación parcial anticipada- creo que no tiene mucho sentido la nueva limitación porque la contratación indefinida y a jornada completa del relevista implica el cumplimiento desde el principio de la finalidad del intercambio generacional desde la perspectiva de la política de empleo. En todo caso, como luego veremos, incluso para este supuesto se han previsto medidas de corrección en el contrato de relevo.

En relación con la reducción de jornada del trabajador que pasa a jubilación parcial sí debe matizarse que los Tribunales vienen restringiendo ciertas prácticas consideradas fraudulentas y que consisten en la concentración de la jornada reducida del mismo desvinculando de hecho al trabajador jubilado y, por lo tanto, instrumentalizando la jubilación parcial anticipada “con una finalidad completamente ajena a la perseguida por el legislador de facilitar la permanencia en el empleo de los trabajadores próximos a la edad de jubilación y la transición gradual y flexible a la situación de retiro, al tiempo que fomentar la creación de empleo”⁴⁰.

d) Cotización. La carrera de cotización a acreditar por parte del trabajador se amplía de nuevo en 2013, después del importante incremento que ya se impuso en 2007. En el RDL 5/2013 se exige un período de cotización de 33 años en la fecha del hecho causante de la jubilación parcial; y, por supuesto, sin que a estos efectos se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias. En todo caso, 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; y, en el supuesto de personas con discapacidad en grado igual o superior al 33 por 100, el período de cotización exigido será de 25 años⁴¹.

³⁹ GARCÍA MURCIA, J., «Las nuevas reglas sobre jubilación parcial y jubilación anticipada: el RDL 5/2013», *Derecho de los Negocios*, nº269, Mayo-Junio, 2013 –edición electrónica-, pág. 3.

⁴⁰ STSJ del País Vasco de 14 de enero de 2014, Rec. 2265/2013; STSJ de Madrid de 24 de junio de 2011, Rec. 1190/2011.

⁴¹ En relación con este supuesto para LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial tras...*, *op. cit.*, pág. 31, dado que la norma no precisa quienes son a estos efectos discapacitados, habrá que acudir por analogía a los Reales Decretos que contemplan edades propias de anticipación de la jubilación para ciertos discapacitados –RD 1539/2003, de 5 de diciembre; y, RD 1851/2009, de 4 de diciembre-.

No obstante, como se ha visto al analizar el requisito de la edad, con el nuevo régimen jurídico de la jubilación parcial anticipada sí se tiene en cuenta el factor de las carreras largas de cotización para mejorar las condiciones de acceso de los trabajadores mediante la corrección del requisito de la edad. En todo caso, tal y como decíamos antes, dada la realidad de nuestro mercado laboral los casos en los que pueda entrar en juego el criterio corrector serán absolutamente excepcionales en la práctica –siguiendo con el ejemplo anteriormente expuesto, situándonos en 2027, la reducción de la edad de acceso a los 63 años solo será posible con carreras de cotización mínimas de treinta y seis años y seis meses-⁴².

4.2. Condiciones impuestas a la empresa para el acceso del trabajador a la jubilación parcial anticipada

a) La novación del contrato del trabajador que accede a la jubilación parcial anticipada. En la jubilación parcial anticipada, tal y como hemos dicho anteriormente, el elemento más importante a destacar como fundamental para la puesta en marcha del proceso es el relacionado con la necesaria concurrencia de voluntades entre empresario y trabajador. Tal y como se ha mantenido desde la primera regulación de esta figura de acceso gradual a la jubilación, no estamos ante un derecho de los trabajadores que pueda ejercerse frente al empresario cuando se cumplan los requisitos analizados; y la reforma de 2013 no ha modificado esta situación jurídica⁴³.

La jubilación parcial anticipada es un proceso que como condición esencial implica la participación activa de la empresa, que debe asumir una serie de obligaciones como son la modificación del contrato del jubilado parcial y la contratación de un trabajador relevista de éste. Con ser ello cierto, ha de matizarse, tal y como lo ha hecho la jurisprudencia⁴⁴, que en relación con la conversión del contrato del trabajador que pretende acceder a la jubilación parcial anticipada 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, como cabe deducir del art. 12.4.e) IV ET relativo a las solicitudes de conversión de contrato de trabajo a tiempo completo en otro contratos a tiempo parcial o viceversa”. De este modo, la imposibilidad de imponer la conversión del contrato prevista en este precepto ha servido para interpretar que, al menos, la negativa de la empresa deberá quedar justificada por los motivos económicos, productivos u organizativos que

⁴² En este sentido, como comenta LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial tras...*, *op. cit.*, pág. 32, este nuevo requisito de la cotización va a dificultar sobremanera la utilización de la jubilación parcial pues resultará cada vez menos frecuente que los trabajadores tengan carreras asegurativas largas que les permitan jubilarse anticipadamente, pues equivaldrán casi a las máximas.

⁴³ Como ha indicado SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: Jubilación...», *op. cit.*, pág. 29, la norma de urgencia no ha previsto que ésta, la jubilación parcial, sea un derecho del trabajador; ni siquiera que se exprese que sea un derecho que el trabajador podrá ejercer salvo que el empresario justifique que hay razones organizativas lo impiden.

⁴⁴ SSTs de 22 de junio de 2010, Rec. 3046/2009; de 6 de julio de 2010, Rec. 3888/2009; de 7 de julio de 2010, Rec. 3871/2009; y, de 5 de octubre de 2010, Rec.692/2010.

puedan concurrir⁴⁵. No obstante, hay que señalar que no será muy difícil para la empresa justificar su negativa actualmente, teniendo en cuenta que, como veremos seguidamente, las obligaciones que debe asumir actualmente suponen para la misma incluso una carga económica. Por lo tanto, será relativamente sencillo para la empresa preparar una justificación al menos económica de su negativa que difícilmente se podrá rebatir. En todo caso, en relación con la obligación de contratar al relevista sí concluye el TS que no existe “ni siquiera con ese afán motivador de la empresa a adoptar dicha forma de contratación, norma legal estatutaria que obligue a la empresa a dar también el segundo paso y concertar simultáneamente un contrato de relevo”.

Así pues, hay que entender que la voluntad empresarial habrá de concurrir siempre para que pueda perfeccionarse el proceso de jubilación parcial anticipada. De no ser así, el mismo será inviable para el trabajador, aunque acredite todos y cada uno de los requisitos exigidos por el art. 166.2 LGSS.

La única excepción a esta regla será que la obligación de aceptar la solicitud de jubilación parcial anticipada del trabajador venga prevista en convenio colectivo. Así, la jurisprudencia a que se hace alusión determina que “entre las medidas de fomento contempladas en el art. 12.6.II d) ET para su articulación a través de la “negociación colectiva” con el fin de “impulsar la celebración de contratos de relevo”, sería dable incluir la obligación empresarial de facilitar, mediante las novaciones y contrataciones oportunas, la jubilación anticipada parcial que se le solicitara”⁴⁶.

No obstante en relación con las Administraciones Públicas, aunque la conclusión en relación con la posibilidad de que la negociación colectiva impusiera esta obligación también fue admitida⁴⁷, actualmente ha de reseñarse que interpreta la doctrina judicial que desde la aprobación del RDL 20/2011, de 30 de diciembre, y las Leyes 2 y 17/2012, de Presupuestos Generales del

⁴⁵ En este sentido, señala SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: Jubilación...», *op. cit.*, pág. 29, que la cuestión ahora es ¿aceptará el empresario en los acuerdos de empresa o convenios colectivos de empresa o las organizaciones empresariales en los convenios supraempresariales una cláusula de este tipo cuando la jubilación parcial le supone “costes adicionales”? Si no así y si, por tanto, no se recoge la obligación de aceptar la jubilación parcial de sus trabajadores, ¿cómo cohonstar con el derecho individual del trabajador a la jubilación, en concreto, a la jubilación parcial?: Tal vez aplicando a este supuesto la previsión contenida en el art.12.4.e) ET que expresa para los casos en que el trabajador voluntariamente quiera convertir su contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial que: “con carácter general, las solicitudes ...deberán ser tomadas en consideración, en la medida de lo posible, por el empresario. La denegación de la solicitud deberá ser notificada por el empresario al trabajador por escrito y de manera motivada”.

⁴⁶ Se admite unánimemente desde la doctrina científica que los convenios colectivos o pactos de empresa pueden establecer cláusulas que impongan la obligación empresarial de admitir las solicitudes de jubilación parcial anticipada de los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos legalmente (véase, DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C., *La jubilación gradual y flexible. Aspectos legales y análisis de la reciente negociación colectiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pág. 98).

⁴⁷ Se consideraba que en el ámbito de personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, en interpretación del art. 67 EBEP, es también posible entender que dentro de la planificación u ordenación que de sus recursos humanos pudiera establecer, en determinados supuestos, la correspondiente Administración pública empleadora cabría articular unas condiciones especiales, diferentes a las de la jubilación parcial establecida como regla general, y entre las que podría incluirse la obligación empresarial de convertir en a tiempo parcial el contrato del trabajador que pretendiera jubilarse de forma anticipada parcial y el de efectuar simultáneamente el correspondiente contrato de relevo (STS de 5 de octubre de 2010, Rec.692/2010).

Estado no es posible aplicar estas cláusulas convencionales en el ámbito de la Administración Pública, puesto que estas normas impiden a las Entidades Públicas contratar personal salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, que requerirán la previa y expresa autorización del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas⁴⁸.

En definitiva, a partir de esta exigencia de concurrencia de la voluntad empresarial cabe considerar que resulta muy significativo que la reforma de 2013 haya endurecido no solo las condiciones a acreditar por parte del trabajador sino también las obligaciones que se imponen al empresario en el proceso de jubilación parcial anticipada. Es más, es un dato que sin duda sirve de ejemplo de la finalidad restrictiva –o incluso en clave extintiva- de la misma, dado que con las mayores exigencias, y sin duda sobre todo con la imposición de la condición de cotización a tiempo completo, será difícil tanto que los empresarios apoyen la decisión individual del trabajador de acceder a la jubilación parcial anticipada como que en convenio colectivo admitan cláusulas de reconocimiento de jubilación parcial anticipada a los trabajadores que cumplan los requisitos legalmente establecidos.

b) El contrato de relevo. Tras la modificación del contrato del trabajador que accede a la jubilación parcial anticipada, la segunda obligación que asume la empresa en el proceso de jubilación parcial anticipada es la contratación de un trabajador que releve a aquel que se jubila parcialmente. Desde un punto de vista subjetivo el RDL 5/2013 no modifica lo previsto anteriormente sino que mantiene la posibilidad de contratación de un trabajador desempleado o la transformación en relevista de un trabajador ya contratado temporalmente en la empresa. Asimismo se mantiene la opción de la empresa entre la contratación del relevista por tiempo indefinido o por duración determinada. En relación con esta segunda opción, sí ha tenido incidencia la reforma de 2013, dado que se ha procedido adaptar la duración del contrato temporal a la regulación de la escala gradual de la edad de jubilación actualmente en vigor (DT 20ª LGSS en relación con el art. 161.1.a) LGSS). Así, la duración máxima de esta modalidad contractual será igual al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación a que se refiere el art. 161.1 a) y la disposición transitoria vigésima LGSS. Por otra parte, la jornada en el contrato a tiempo parcial será como mínimo igual a la reducida por el jubilado parcial, independientemente del horario que podrá ser el mismo o no.

En los casos en que el contrato de relevo sea de carácter indefinido y a tiempo completo –supuesto como vimos en el que la reducción de jornada del jubilado puede alcanzar el 75%-, sí se introduce una importante precisión referida a que el contrato de relevo 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 a que se refiere el artículo 161.1 a) y la disposición transitoria vigésima. Es más, se establece, tal y como analizaremos seguidamente, 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 y, en caso de incumplimiento por parte del empresario de

⁴⁸ Por todas, SAN de 11 de septiembre de 2013, Rec. 231/2013.

esta obligación será responsable del reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial.

c) Correspondencia entre las bases de cotización y abandono de la exigencia de la equiparación funcional. Otra obligación que se impone a la empresa en el proceso de jubilación parcial anticipada es la de asegurar la correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial. La finalidad de esta medida, ya incorporada en 2007, no era otra que asegurar unas cotizaciones por un nuevo trabajador que compensen las que deja de ingresar el que se jubila parcialmente, esto es, garantizar la viabilidad financiera del sistema⁴⁹.

Debe reseñarse en relación con esta exigencia el abandono legal del criterio de la equiparación funcional entre jubilado parcial y relevista que estuvo vigente en las regulaciones anteriores generando no pocos problemas aplicativos; es más, puede considerarse que la nueva regulación supone el abandono de la propia referencia a las funciones a desempeñar por jubilado parcial y relevista, que sí se mantenía en la regulación anterior⁵⁰.

En este sentido, ha destacarse que la jurisprudencia ha sido clara al señalar que el requisito de identidad o similitud de los puestos de trabajo del jubilado parcial y del relevista y la pertenencia al mismo grupo profesional y a la misma o equivalente categoría profesionales como criterio de definición de tales identidad o similitud, no es de ya de exigencia ineludible, pero sí lo es, en cambio, “la correspondencia sustancial de las cotizaciones sociales, cifrada en el mínimo del 65 % de la cotización del relevista respecto de la del relevado”⁵¹.

d) Mantenimiento de la cotización a tiempo completo. La penúltima de las obligaciones que se imponen a la empresa en el proceso de jubilación parcial anticipada sí resulta una novedad de la reforma 2013; siendo además la que sin duda demuestra de manera más clara que la finalidad que se persigue con los cambios es desincentivar la utilización de esta modalidad de jubilación.

⁴⁹ Como señala SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: Jubilación...», *op. cit.*, pág. 31, lo que exige la norma de urgencia es que haya una correspondencia entre las bases de cotización de uno y otro trabajador (art.166 LGSS en relación con el art.12.7 ET), cifrada en cuantía no inferior al 65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación parcial. Lo que quiere decir que hay que aplicar esa correspondencia a las retribuciones reales del relevista y que si el trabajo del relevista es a tiempo parcial, se considerarán las bases de cotización correspondientes realmente a la retribución percibida por el trabajo a tiempo parcial (cotización por la parte proporcional de esa cuantía en relación a la jornada realizada); aunque, ciertamente, nada expresa la norma de urgencia al respecto.

⁵⁰ En este sentido, LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial tras...*, *op. cit.*, pág. 83 destaca que la reforma ha venido a adoptar la solución más operativa y práctica y la más razonable, dado que lo fundamental es generalizar el requisito de la correspondencia de cotización entre el relevista y el relevado.

⁵¹ SSTs de 23 de noviembre de 2011, Rec. 3988/2010; de 24 de abril de 2012, Rec. 548/2011; y, de 5 de noviembre de 2012, Rec. 4475/2011. En estas resoluciones, dictadas anteriormente a la entrada en vigor de la Ley 27/2011 que modificaba el precepto en términos que mantuvo el RDL 5/2013, ya se señalaba que la actual dicción literal “clarifica no obstante el panorama interpretativo, en cuanto que suprime la referencia al trabajo igual o similar, limitando la comparación de los puestos de trabajo del jubilado parcial y del relevista a la regla citada de correspondencia sustancial de cotizaciones sociales.”

El nuevo art. 166.2. g) LGSS señala: “Sin perjuicio de la reducción de jornada del trabajador que accede a la jubilación parcial, durante el período de disfrute de la jubilación parcial, empresa y trabajador cotizarán por la base de cotización que, en su caso, hubiese correspondido de seguir trabajando éste a jornada completa”. De este modo, se impone a la empresa una carga económica extra en el proceso de jubilación parcial anticipada, dado que deberá asumir la cotización del trabajador que pasa a jubilación parcial como si ésta no se hubiera producido⁵².

No cabe duda de cuál es la finalidad de esta medida. Se trata de asegurar el nivel de cotización a la Seguridad Social en relación con trabajadores que una vez completado el proceso de jubilación parcial van a pasar a percibir la pensión de jubilación sin aplicación de coeficiente reductor alguno⁵³. De este modo, se pretende cumplir con el objetivo de mantener la viabilidad de sistema mediante la incorporación de una obligación de cotización que anteriormente no existía y que además supone una sobrecotización dado que se exige con un nivel a tiempo completo cuando la prestación de servicios se realiza a tiempo parcial, lo que resulta absolutamente injustificado de acuerdo con la finalidad asegurativa de la cotización a la Seguridad Social⁵⁴.

La pregunta que cabe hacerse es si no hubiera sido posible alcanzar el mismo objetivo por otros medios que no supusieran que la empresa deba asumir una carga económica. Se han sugerido alternativas –a mi juicio, bastante sensatas– que podrían haber sido tenidas en cuenta por el legislador⁵⁵: mantener la cotización del jubilado parcial en función de la actividad realmente realizada y computar sólo esas bases de cotización en el cálculo de la base reguladora de la jubilación definitiva posterior; prever la posibilidad de que el relevado suscribiera un Convenio Especial para mantener

⁵² La aplicación de esta obligación de cotización se impondrá progresivamente, de acuerdo con lo previsto en la DT 20ª LGSS que señala que se aplicará de forma gradual conforme a los porcentajes calculados sobre la base de cotización a jornada completa de acuerdo con la siguiente escala: Durante el año 2013, la base de cotización será equivalente al 50 por 100 de la base de cotización que hubiera correspondido a jornada completa. Por cada año transcurrido a partir del año 2014 se incrementará un 5 por 100 más hasta alcanzar el 100 por 100 de la base de cotización que le hubiera correspondido a jornada completa. En ningún caso el porcentaje de base de cotización fijado para cada ejercicio en la escala anterior podrá resultar inferior al porcentaje de actividad laboral efectivamente realizada.

⁵³ Para SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: Jubilación...», *op. cit.*, pág. 28, es ésta una regla coherente con la que, parece, se mantiene respecto de la cuantía de la pensión de jubilación total cuando el jubilado parcial accede a la jubilación definitiva. En efecto, la norma de urgencia no ha modificado la regla conforme a la que en el cálculo de la base reguladora las bases de cotización del trabajo a tiempo parcial desarrollado durante la jubilación parcial se elevan al 100%. Ahora bien, parece que queda sin efecto la previsión de que el aumento al 100% quede condicionado a que se mantuviera el contrato de relevo durante la jubilación parcial. Dicho de otra forma, simultaneada la jubilación parcial con un contrato de relevo, lo que después suceda con éste (en particular, cese del relevista con anterioridad a que el relevado acceda a la jubilación definitiva) es irrelevante a efectos de cuantía de esta pensión.

⁵⁴ En este sentido, señala críticamente LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial tras...*, *op. cit.*, pág. 51 y ss., que con la imposición de esta obligación se olvida que no es cierto que con la jubilación parcial anticipada haya una importante reducción de cotizaciones para la empresa porque ésta asume la obligación de contratar al relevista y cotizar por él sin que quepan bonificaciones. Es más, señala el autor que la medida es absolutamente desproporcionada y deja de lado la función asegurativa de la cotización convirtiéndola en recaudatoria.

⁵⁵ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: Jubilación...», *op. cit.*, pág. 28.

las bases de cotización completas para la jubilación total; o, en fin, permitir que el cálculo de la base reguladora de la jubilación definitiva se calculara de la misma manera que se prevé para la jubilación parcial ex post.

No obstante, la actual configuración jurídica de la obligación de cotizar es la que se ha reseñado. El legislador ha querido dar prioridad al objetivo de asegurar que el recurso a la jubilación parcial anticipada no resulte oneroso para el sistema, dejando al margen absolutamente la finalidad del relevo generacional del mercado de trabajo. Porque creo que no cabe duda de que con esta nueva obligación impuesta a las empresas en la práctica la consecuencia será, tal y como se ha señalado ya a lo largo del estudio, la reducción drástica de los procesos de jubilación parcial anticipada; que si no se produce de manera inmediata, sí desde luego con el paso de los años y la conclusión de la progresión aplicativa de la exigencia⁵⁶.

e) Mantenimiento del contrato de relevo resultante del proceso de jubilación parcial anticipada. La última de las obligaciones que asume la empresa cuando acuerda con el trabajador su paso a la situación de jubilación parcial anticipada implica que durante este período las relaciones laborales que nacen del mismo deberán mantenerse. No es ésta una exigencia nueva, ya que se impuso con la aprobación del RD 1131/2002, de 31 de octubre. No obstante, lo cierto es que la interpretación de la misma por parte de los Tribunales a lo largo de los años sí ha sido importante a efectos prácticos y quizá también ha tenido un efecto disuasorio de la utilización de la figura de la jubilación parcial anticipada.

En primer lugar, para entender el alcance de la jurisprudencia en la materia conviene recordar que la DA 2ª de la norma reglamentaria dispone, por una parte, 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. Por otra parte, se establece que si el trabajador jubilado parcialmente fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada y no se procediera a su readmisión, la empresa deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo y, de no ser aceptada por éste dicha ampliación, deberá contratar a otro trabajador en quien concurren las circunstancias a que se refiere el apartado anterior. En ambos casos, el incumplimiento empresarial de mantener el relevo implicará la obligación de 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.

En segundo lugar, tal y como veíamos anteriormente, la reforma de 2013 ha incluido otra exigencia relativa al mantenimiento de contratos. Se trata del supuesto de contratación de relevo por tiempo indefinido y a jornada completa; y se concreta en la obligación de mantener el contrato al menos durante una

⁵⁶ En esta conclusión ha de destacarse la unanimidad de las diferentes interpretaciones doctrinales: SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: Jubilación...», *op. cit.*, pág. 28; LÓPEZ GANDÍA, J., *La jubilación parcial tras...*, *op. cit.*, pág. 52; y, MOLINA NAVARRETE, C., «Jubilación parcial y contrato de relevo...», *op. cit.*, pág. 229.

duración igual al resultado de sumar dos años al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria de acuerdo con la escala actualmente aplicable. En este caso, como vimos, el art. 166.2.f) LGSS señala 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. Y la consecuencia en caso de incumplimiento será también el reintegro de la pensión que haya percibido el pensionista a tiempo parcial.

La finalidad de esta obligación de mantener el contrato de relevo que nace del proceso de jubilación parcial anticipada impuesta a la empresa, incluso al margen de la relación laboral del propio trabajador jubilado⁵⁷, no es otra que evitar el uso fraudulento de esta fórmula de acceso gradual a la jubilación que persiga simplemente un ahorro de costes empresariales a costa de las arcas de la Seguridad Social –costes que en unos años serán solo salariales con la aplicación de la obligación de cotización analizada- e incumpla con la finalidad del relevo generacional en la empresa desde la perspectiva de la política de empleo. De ahí que el incumplimiento de la misma se traduzca en una responsabilidad de abono de la prestación a la Seguridad Social.

Esta responsabilidad, tal y como ha resuelto la jurisprudencia, en todo caso no implica la imposición de una sanción sino “un mero acto de gestión prestacional”, ya que, según se argumenta “ha de excluirse la naturaleza sancionadora de la previsión legal, porque la literalidad de la norma [«deberá abonar»] «sitúa la consecuencia en términos puramente obligacionales, que no represivos» [se aproxima a un reintegro de prestaciones], para quien -como el empresario- desconoce un compromiso que le beneficia; y porque no toda reacción frente a conductas ilícitas puede considerarse sanción, pues en sentido técnico «la sanción solamente existe cuando a la conducta ilícita se anuda la imposición de una privación de derechos con finalidad represiva de la infracción y preventiva o disuasoria de conductas similares»⁵⁸.

Puntualizado lo anterior, debe entrarse en la interpretación que los Tribunales han hecho del alcance de la DA 2ª RD 1131/2002 para entender cómo se ha ido ampliando la exigencia del mantenimiento de la relación laboral que se concierta con el trabajador relevista durante el tiempo de vigencia del contrato, al margen incluso de la situación del jubilado parcial.

Concretamente la cuestión que la jurisprudencia en unificación de doctrina ha resuelto se ha centrado en la interpretación que deba darse a la palabra “cese” que utiliza la norma y que implica la responsabilidad empresarial si no se produce bien la sustitución del relevista, bien la contratación de uno nuevo que ocupe el tiempo de trabajo liberado. Pues bien, se ha entendido que el sustantivo cese “no es necesariamente equivalente a los supuestos de

⁵⁷ En este sentido, se ha interpretado que “la originaria conexión -que no dependencia- entre los contratos del relevado [que pasa a ser a tiempo parcial] y el contrato de relevo, es solamente externa [de coordinación, que no de subordinación] y no determina una estricta dependencia funcional entre el contrato de relevo y la situación jubilación-empleo parcial, como lo prueba que el art. 12.7.b) ET desvincule la duración del contrato al del relevista [ha de ser indefinido o como mínimo hasta que el relevado alcance los 65 años]” (por todas, STS de 22 de septiembre de 2010, Rec. 4166/2009).

⁵⁸ SSTS de 9 de febrero de 2010 y de 13 de marzo de 2010, Rec. 2334/09 y Rec. 2244/09.

extinción de la relación laboral del art. 49 ET” sino que puede hablarse también, en sentido amplio, de cese cuando el trabajador “deja de prestar servicios por un tiempo más o menos prolongado, produciendo por el período de apartamiento del trabajo, una plaza vacante en el organigrama de la empresa”, argumentándose esta interpretación amplia en los objetivos últimos de la institución de la jubilación parcial anticipada que no son sino los que desde el inicio del estudio hemos apuntado, esto es, la política de empleo y la viabilidad financiera del sistema de Seguridad Social⁵⁹.

De este modo se ha interpretado que se equipara al cese del relevista y por tanto puede hacer nacer la responsabilidad de la empresa si no hay sustitución o nueva contratación:

- La situación de excedencia voluntaria común⁶⁰.
- La excedencia para cuidado de hijo menor –debiendo superponerse el contrato de interinidad al contrato de relevo para sustitución del relevista-⁶¹.
- Los casos de despido objetivo por razones individuales de trabajador relevado y relevista⁶².
- La situación de IT prorrogada⁶³.

En sentido contrario, se ha considerado en cambio que no cabe entender que existe cese del relevista y por ende obligación de sustitución o contratación de la empresa en supuestos de:

⁵⁹ SSTs de 22 de septiembre de 2010, Rec. 4166/09; de 4 de octubre de 2010, Rec. 4508/09; de 9 de febrero de 2011, Rec. 1148/2010; y de 28 de noviembre de 2011, Rec. 299/11.

⁶⁰ SSTs de 8 de julio de 2009, Rec. 3147/2008 ; y de 9 de julio de 2009, Rec. 3032/2008.

⁶¹ STS de 28 de noviembre de 2011, Rec. 299/2011. Se concluye en relación con la utilización del contrato de interinidad que: “[...] la obligación empresarial de mantener el volumen de 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 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 de jubilación ordinaria, pues también se especificará en el segundo contrato el nombre del sustituido y la causa de 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, repetimos, 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 la 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.”

⁶² En estos supuestos se considera que “la empresa demandante ciertamente podía extinguir el contrato de trabajo del trabajador jubilado anticipadamente, pero tenía la obligación de conservar, de mantener el contrato de relevo con el trabajador relevista, o contratar uno nuevo en caso de cese por cualquier causa de éste [incluido el despido], hasta que el relevado alcance la edad de jubilación o, cabría añadir, deje de percibir las prestaciones por jubilación anticipada” (SSTs de 22 de septiembre de 2010, Rec. 4166/2009; y de 22 de abril de 2013, Rec. 2303/2012).

⁶³ Justificando esta equiparación del cese a la IT prorrogada en que, al igual que en otros supuestos de suspensión como la excedencia voluntaria, “no se cotiza por el trabajador con contrato suspendido [no mientras se cotice, como es el caso del periodo ordinario de IT], pues si bien en estos casos ha de admitirse que se alcanza uno de los objetivos perseguidos por la institución de que tratamos [la representada por el binomio jubilación parcial/contrato de relevo], cual es el mantenimiento del empleo, lo cierto es que la otra finalidad -la de asegurar la financiación del sistema- se ve por completo defraudada” (STS de 17 de noviembre de 2014, Rec. 3309/2013).

- Reducción de la jornada de la relevista por cuidado de hijo⁶⁴.
- Cese del relevista por subrogación empresarial⁶⁵.
- Extinción contractual por ERE⁶⁶.
- Extinción del contrato del jubilado parcial en supuestos de contratación del relevista por tiempo indefinido y a jornada completa⁶⁷.

Al hilo concretamente de la última situación reseñada ha de tenerse en cuenta que, como hemos visto, el RDL 5/2013 ha incorporado como obligación de la empresa el mantenimiento en el empleo del relevista durante al menos dos años a sumar al tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria. La finalidad de esta nueva exigencia no es otra que la de dar prevalencia en este supuesto al uso de la jubilación parcial anticipada como medida de política de empleo. Ahora bien, ha de llamarse la atención sobre la dicción literal de los arts. 166.2.f) LGSS y 12.7b) ET porque la consecuencia del incumplimiento de esta obligación se impone en el supuesto de que el contrato se «extinga» antes del plazo señalado y no se sustituya al relevista contratando a otro trabajador por el tiempo restante. En la nueva redacción legal el legislador ha abandonado el uso del «cese» y ha optado por la «extinción» para entender concurrente la responsabilidad empresarial cuando se produzca la extinción *ante tempus* del contrato de relevo sin sustitución.

De acuerdo con ello debe plantearse la cuestión de si el cambio de expresión habrá de suponer también un cambio en la aplicación de la doctrina jurisprudencial arriba citada. Es decir, habrá que plantearse si en este supuesto concreto solo la extinción del contrato de relevo, por cualquiera de las causas previstas en el art. 49 ET, hará nacer la obligación de sustitución de la empresa. Y, por tanto, considerar si no será así cuando la interrupción del contrato se deba a causas no extintivas sino meramente suspensivas. Se ha considerado que con esta referencia a la extinción se utiliza una expresión más precisa que la de la norma reglamentaria –cese- y que ello permitirá solucionar los casos dudosos analizados por la jurisprudencia⁶⁸. Desde mi punto de vista,

⁶⁴ Justificando esta exclusión en que “el contrato de la trabajadora relevista continúa ostentando la misma naturaleza que fue pactada y que surtió válidos efectos como relevo. Conserva su carácter de contrato indefinido a tiempo completo, no se ha transformado en un contrato a tiempo parcial aunque externamente se comporte como tal, la reducción de la jornada forma parte de la eficacia del propio contrato y *en tanto se mantenga la reducción no por ello se ve afectada la cotización*, si bien lo sea en los términos del artículo 180.3 de la Ley General de la Seguridad Social” (STS de 23 de junio de 2011, Rec. 3884/2010).

⁶⁵ En el supuesto particular de sucesión parcial de empresa en el que el trabajador relevista ha dejado de prestar servicios para la empresa originaria pero por subrogación legal ha consolidado su empleo en la nueva empresa “no cabe entender que exista una “conducta fraudulenta” por parte de aquélla, que justifique la aplicación de la responsabilidad punitiva o sancionadora de la DA 2ª.4 RD 1131/2002. [...] en este supuesto particular de subrogación en el contrato de trabajo del trabajador relevista, se cumplen los propósitos de la normativa de jubilación parcial, ya que dicho trabajador relevista, a diferencia de lo que sucede en los casos de excedencia voluntaria resueltos mantiene vivo y en actividad el puesto de trabajo (SSTS de 20 de mayo de 2010, Rec. 3797/2009; y de 9 de febrero de 2011, Rec. 1148/2010).

⁶⁶ Por todas, STS de 19 de septiembre de 2008, Rec. 3804/2007.

⁶⁷ STS de 6 de octubre de 2011, Rec. 4582/2010).

⁶⁸ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., «Trabajadores de edad avanzada: Jubilación...», *op. cit.*, pág. 30.

aunque puede ocurrir que la nueva expresión conlleve una interpretación más rígida de lo que deba entenderse por extinción del contrato del relevista, lo cierto es que, por una parte, solo será aplicable al supuesto al que se refiere y no podrá extenderse a aquellos –que son la mayoría- en que el contrato de relevo se concierta a tiempo parcial y por una duración determinada; y, por otra, no parece que la doctrina jurisprudencial llegue a abandonar su criterio de interpretar la norma en función de la finalidad de la misma, que en este caso no es otra que el cumplir con el objetivo de que la jubilación parcial anticipada sirva para asegurar el relevo generacional en la empresa en el marco de la política de empleo.

5. Conclusión

A lo largo del trabajo se ha venido reflexionando en torno a la idea de que la regulación del sistema de jubilación parcial ha ido cambiando a lo largo de los años en función de la prevalencia del objetivo de la política de empleo o del objetivo de asegurar la viabilidad del sistema de Seguridad Social. Como se ha visto, el régimen jurídico de la jubilación parcial ha ido variando en función de que se estimase más potenciar su utilización como herramienta de gestión de recursos humanos, desde la perspectiva del relevo generacional en la empresa; o de que se considerase que es ésta una figura que supone, al menos en su versión anticipada, un importante gasto para las arcas de la Seguridad Social, lo que conjuga mal con el objetivo de la sostenibilidad financiera del sistema. Desde luego en los últimos años la prioridad de este último objetivo es indudable; y no solo por lo que hace a la regulación de la jubilación parcial sino que ha pasado a ser el objetivo que en general se persigue en las numerosas reformas que se van aprobando en materia de Seguridad Social.

De este modo, las últimas modificaciones del régimen jurídico de la jubilación parcial son paradigma de la necesidad de cumplir con este objetivo. Si en las primeras normas la regulación respondía a la necesidad de flexibilizar las condiciones para iniciar el proceso de jubilación parcial, en las últimas la tendencia ha sido exactamente la contraria. Y así los datos demuestran que las restricciones impuestas tanto a los trabajadores para acceder a la jubilación parcial como a las empresas que necesariamente han de participar de manera voluntaria en el proceso, están teniendo ya efectos prácticos⁶⁹. Y la tendencia será esta claramente en los años próximos, por lo que parece que dentro de un tiempo el análisis de la figura de la jubilación parcial, sobre todo la anticipada, formará parte del estudio de la historia del Derecho del Trabajo.

⁶⁹ Datos Estadísticos MEYSS. SEPE. Enero 2015: Contratos de relevo- Evolución: 2009- 34.162; 2010- 20.459; 2011- 19.117; 2012- 20.609; 2013- 12.225; 2014- 14.715. Jubilación Parcial- Evolución: JUBILACIÓN PARCIAL 2009- 36.518; 2010- 27.787; 2011- 27.268; 2012- 32.929; 2013- 15.554; 2014- 24.361.