

La base de cotización en el contrato de relevo.

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *Se discute el modo de calcular la base de cotización aplicable a quien aparece como relevista. La Ley General de Seguridad Social (LGSS) presume que su salario será bastante inferior al de la persona relevada y ha querido que los ingresos de la Seguridad Social no mengüen en exceso. El artículo 215.2.e) LGSS, en tal sentido, dispone que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento 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 sentencia ahora comentada especifica que ese 65% va referido a la base de cotización que tenía la persona relevada antes de reducir su jornada (entre un 25% y un 75%). Hay que recordar, además, que 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 este a jornada completa.*

Palabras clave: *Jubilación parcial. Contrato de relevo. Base de cotización. Cotizaciones del trabajador relevista.*

Abstract: *The method of calculating the contribution base applicable to those who appear as relievers is discussed. The General Social Security Law (LGSS) presumes that their salary will be much lower than that of the person relieved and has wanted Social Security income not to decrease excessively. Article 215.2.e) LGSS, in this regard, provides that the contribution base of the relief worker may not be less than 65 per cent of the average of the contribution bases corresponding to the last six months of the regulatory base period of the partial retirement pension. The judgment now commented on specifies that this 65% refers to the contribution base that the relieved person had before reducing their working hours (between 25% and 75%). It should also be remembered that during the period of partial retirement, the company and the worker will contribute to the contribution base that, if applicable, would have corresponded if the worker had continued to work full-time.*

Keywords: *Partial retirement. Relief contract. Contribution basis. Relief worker contributions.*

I. Introducción

Desde el punto de vista de la edad se habla de jubilación a la edad ordinaria por referencia a la acaecida cuando las normas de Seguridad Social consideran que debe producirse para la generalidad de afectados; en ese momento tanto da que estemos ante jubilación de carácter voluntario u obligatorio. Es la que surge al alcanzar los 67

años (aunque el tránsito desde los 65 hasta ellos está en curso) y cualquier persona que cumpla los demás requisitos puede optar por hacerla coincidir con el inicio de su pensión; esta es la edad de la *jubilación ordinaria general*.

Por su lado, la jubilación parcial anticipada permite adelantar esa edad siempre que la empresa celebre, simultáneamente un contrato de relevo con otra persona. Al hilo de esta contratación se han producido diversos cambios normativos (para evitar descenso de cotizaciones) e interpretaciones jurisprudenciales.

La cuestión ahora afrontada es del todo sencilla: determinar cómo debe calcularse la base de cotización en el contrato de relevo. Se trata de aspecto decisivo tanto en orden al futuro nivel de la acción protectora cuanto de los costes que comporta la jubilación parcial.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 1752/2023, de 21 diciembre.

Tipo y número de recurso: Recurso de casación núm. 4065/2022.

ECLI:ES:TS:2023:5897

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

Votos Particulares: Carece.

III. Problemas suscitados. Hechos y antecedentes

1. Cambiante interpretación administrativa

La reclamación de deuda trae causa en el cálculo de la base de cotización de un trabajador con contrato de relevo vinculado a un trabajador que accedió a la jubilación parcial con anterioridad al mes de abril de 2018.

Hasta esa fecha la TGSS tenía en cuenta para la cotización de los trabajadores con contrato de relevo la jornada efectiva del contrato de relevo. Sin embargo, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS) cambió resolvió que la interpretación adecuada de la LGSS exigía que la base de cotización se referenciara a la propia de la persona jubilada parcial sin minorar su cuantía como consecuencia de la reducción de jornada acaecida.

El cambio de criterio se basa en un informe emitido de la DGOSS (23 marzo 2018) el cual se basa en la normativa aplicable a partir de la reforma del año 2011: la base de cotización aplicable al trabajador relevista, que no puede ser inferior al promedio de las bases de cotización de los últimos seis meses del período tomado para el cálculo de la base reguladora de la pensión del trabajador que accede a la jubilación parcial.

En consecuencia, para el jubilado parcial la base de cotización no será diferente de la que hubiera tenido de estar trabajando a jornada completa y para el trabajador relevista, la base de cotización tendría en cuenta el promedio de los últimos seis meses, y aplicado la jornada real, de tal manera que la cotización correspondiente al contrato de relevo no quita importe cuantitativo a las bases de cotización.

2. Resolución de la TGSS recurrida

Mediante Resolución de 6 de mayo de 2021, la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) en Ávila desestimó la reclamación de la

Comunidad Autónoma de Castilla y León sobre diferencias de base de cotización respecto de un trabajador relevista (4.134,68 euros).

3. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso.

Mediante su sentencia 222/2021 de 2 diciembre el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ávila estimó el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la citada Resolución de 6 de mayo de 2021.

Sostiene que el criterio de la TGSS desincentiva tanto la jubilación parcial como el contrato de relevo, al elevar el coste empresarial correspondiente a las bases de cotización de la Seguridad Social del trabajador de relevo, de tal manera que una medida que se pensó para incentivar el mercado laboral se convierte en la práctica en un obstáculo para el fin para el que fue establecida dicha medida^[1].

Además, entiende que cuando la TGSS aplica retroactivamente el nuevo y más gravoso criterio de cotización de los contratos de relevo, conlleva a la Administración recurrente a quedar "atrapada" en un contrato cuyas nuevas condiciones de cotización no podía conocer cuando lo celebró y sin que pueda resolverlo.

4. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

Mediante su sentencia 83/2022 de 18 marzo la Sala de lo Contencioso del TSJ de Castilla y León (Burgos)^[2] estima el recurso interpuesto por la Administración de la Seguridad Social por los siguientes argumentos:

A) Literalidad de los preceptos: la remisión al 65% del promedio se refiere a las bases de cotización y no a la jornada. La norma no está vinculando la base de cotización a la jornada, sino a la base de cotización de ambos trabajadores, pues debe existir una correspondencia de cotización entre ambas bases de cotización.

B) En ningún caso la Ley 27/2011 justifica su regulación en que pretenda incentivar los contratos de relevo.

C) El sistema de Seguridad Social debe garantizar su sostenibilidad puesto que los años de formación y de estudio de los jóvenes se han prolongado y su acceso al mercado de trabajo, por esa razón, se ha retrasado, mientras que la tasa de ocupación de las personas mayores de 50 años sigue siendo insuficiente. El Acuerdo social y económico ha previsto la adopción de una Estrategia global de empleo de los trabajadores de más edad, con el objetivo de favorecer su mantenimiento en el mercado de trabajo y promover la reincorporación de quien pierde su empleo en los últimos años de su vida laboral.

D) Con el contrato relevo se pretende conseguir que se continúe trabajando a tiempo parcial por el trabajador jubilado, el relevado y que el relevista disponga de un contrato de al menos de una jornada del 65% de la que correspondía al trabajador relevado, aun cuando ello no afecte a la cotización, de tal forma que en ningún caso se produzca daño o perjuicio alguno a la Seguridad Social, ya que en el supuesto de que el trabajador relevista trabaje durante un tiempo de trabajo inferior al 65% del tiempo completo que debería prestar el jubilado parcial o con un sueldo que implique una base de cotización inferior al 65%, la misma no puede ser inferior a éste porcentaje.

E) La base de cotización a tener en cuenta, para fijar la del trabajador relevista, es la base de cotización del trabajador relevado correspondiente a los últimos 6 meses del período de base reguladora que se tuvo en cuenta para fijar la pensión de jubilación parcial de este trabajador relevado. Una vez obtenida esta base, en ningún caso la base de cotización del trabajador relevista puede ser inferior al 65%, sin perjuicio de que por el tiempo de trabajo, jornada, que vaya a desempeñar este relevista, salario o cualquier otra circunstancia, la base de cotización que resulte aplicable al trabajador relevista sea superior al 65% y por tanto, deba aplicarse esta base de cotización y no el mínimo del 65% a que se refiere la letra e), ya que dicho precepto no establece que el referido porcentaje constituya también un máximo.

F) Las bases de cotización se aplican en correspondencia con la remuneración y con la duración de la jornada de trabajo, pero dicha correspondencia sufre una excepción en este caso, como también ocurre para el trabajador jubilado parcialmente.

G) Lo anterior concuerda con la jurisprudencia conforme a la cual para calcular la pensión de jubilación se computado las bases de cotización durante la situación de jubilación parcial incrementadas hasta el 100 por 100, esto es, haciendo el cálculo con arreglo al salario que el trabajador habría percibido si hubiese trabajado a jornada completa^[3].

H) No se vulneran los principios de confianza legítima y seguridad jurídica ya que la modificación de los criterios interpretativos y aplicativos de las normas obedece a una dinámica jurídica que se basa en una razonable evolución, por lo que el cambio de criterio no vulnera la doctrina de los actos propios, ni los principios de confianza legítima y buena fe, pues la Administración no queda vinculada indefinidamente por sus precedentes^[4].

IV. Posición de las partes

La posición de las partes, en este debate casacional, concuerda por completo con lo que en las fases a instancias previas han venido sosteniendo.

1. La Comunidad Autónoma recurrente

Considera que aplicar la interpretación nueva a contratos anteriores a abril de 2018 comporta una retroactividad ilícita de un criterio restrictivo pues contraviene lo que resulta de aplicar los principios de buena fe y de confianza legítima.

Critica la sentencia del TSJ por lo siguiente: 1º) Es incongruente con la interpretación de la norma que llevó a cambio la TGSS antes del cambio de criterio. 2º) La Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León (Valladolid) sostiene que no existe correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y el jubilado parcial. 3º) Las normas sobre cotización a tiempo parcial indican que la base estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias.

En suma, cuando el trabajador relevista tiene suscrito un contrato a tiempo parcial, la base de cotización que sirve de referencia para tener en cuenta el 65 % citado en la norma, debe ser la correspondiente a la del trabajador relevado una vez aplicado el porcentaje de la jornada realizada por el relevista, con el fin de evitar una sobrecotización.

2. La Tesorería General de la Seguridad Social

Descarta que haya retroactividad alguna pues el nuevo criterio solo se aplica a partir de su adopción, habiéndose beneficiado la empleadora del previo mientras se mantuvo. El cambio de parecer está previsto como una posibilidad en la Ley 39/2015.

Hay que estar a la norma especial derivada de la Ley 27/2011, motivada por no haberse alcanzado las expectativas puestas en el contrato de relevo y por la necesidad de restringir al máximo su aplicación.

Los criterios de la doctrina judicial del orden social, además de no vincular, refieren a la pensión y no al modo de cotizar.

En materia de cotización la regla general es la que la base de cotización esté constituida por la remuneración total que, con carácter mensual, tenga derecho a percibir el trabajador o efectivamente perciba, de ser esta superior, pero que exista esa regla general no impide que la propia normativa contemple excepciones, que es lo que ocurre en el supuesto de autos.

V. Normativa aplicable al caso

1. Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social

La Ley 27/2011 introdujo importantes modificaciones en materia de jubilación parcial. En concreto, por cuanto aquí interesa, incorporó a la LGSS/1994 el texto que ahora mismo luce en el art. 215 LGSS/2015. El apartado IV del Preámbulo lo introducía del siguiente modo:

[...] en los casos en que la jubilación parcial precisa de la celebración simultánea de un contrato de relevo, la ley señala que deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial.

Además, en relación con la cotización durante el periodo de compatibilidad de la pensión de jubilación parcial con el trabajo a tiempo parcial, y sin perjuicio de la reducción de jornada, la empresa y el trabajador, de acuerdo con el Acuerdo social y económico, habrán de cotizar por la base de cotización que, en su caso, hubiere correspondido de seguir trabajando a jornada completa. Esta novedad en materia de cotización se aplicará de forma gradual elevando las bases de cotización en un cinco por ciento por cada año transcurrido desde el inicio de la vigencia de la presente ley, hasta su completa aplicación a partir del 1 de enero del año 2027.

2. Ley General de Seguridad Social de 2015

El artículo 215 LGSS regula la jubilación parcial voluntaria siempre que a la persona interesada la queden unos pocos años (hasta cuatro) para cumplir la edad ordinaria y cumpla exigentes requisitos (tener jornada completa, importante antigüedad en la empresa, cotización dilatada, etc.). Además, es imprescindible que la empresa suscriba un contrato de relevo con otra persona, apareciendo en el número 2 de tal artículo, entre otras, las siguientes reglas:

e) Que exista una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

[...]

g) Sin perjuicio de la reducción de jornada a que se refiere la letra c), 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 este a jornada completa.

Por su lado, el artículo 246 LGSS disciplina la cotización en trabajos a tiempo parcial y dispone lo siguiente:

1. La base de cotización a la Seguridad Social y de las aportaciones que se recaudan conjuntamente con las cuotas de aquella será siempre mensual y estará constituida por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias.

2. La base de cotización así determinada no podrá ser inferior a las cantidades que reglamentariamente se determinen.

3. Estatuto de los Trabajadores de 2015

El artículo 12.7 ET establece diversas reglas sobre el contrato de relevo y, entre ellas aparece una que ahora interesa:

d) El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido. En todo caso, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

4. Reglamento general de cotización

El art. 23 del Reglamento General sobre cotización y liquidación, establece que "La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, así como por los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de dicho régimen, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que, con carácter mensual, tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena".

VI. Doctrina básica

Se ha debatido, en exclusiva, si el artículo 215.2.e) LGSS significa que la correspondencia entre las bases de cotización ha de ser proporcional a la jornada del trabajador relevista, de modo que cuando el trabajador relevista tenga suscrito un contrato parcial, la base de cotización que sirva de referencia para tener en cuenta el 65 % citado en la norma, es la correspondiente a la del relevado una vez aplicado el porcentaje de jornada realizada por el relevista.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo respalda la tesis acogida por el TSJ, que consta resumida más arriba. Por tanto, ahora solo es necesario reiterar esos argumentos, por lo demás, del todo ortodoxos.

1. Interpretación literal

La norma controvertida sitúa el límite inferior de las bases de cotización del trabajador relevista en el 65 % "del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial, sin que el precepto legal efectúe ninguna referencia ni tenga en consideración alguna el porcentaje de jornada realizada por el relevista.

Esta obligada y primera aproximación respalda la tesis de la TGSS pues la previsión aparece sin mención ni consideración alguna a la jornada realizada por el relevado. Y sabido es que su cotización sigue siendo la misma que si desempeñara su actividad a tiempo completo.

2. Interpretación histórica

Una primera versión de la norma exigió que los trabajos fueran iguales o similares lo que, implícitamente, suponía que tendrían parecidos salarios y, por ello, similares bases de cotización, que es lo realmente importante, desde este punto de vista.

Posteriormente, a raíz de la reforma introducida por la Ley 40/2007, abrió una doble vía para alcanzar la finalidad de la no merma en la recaudación: junto a la vía indirecta del trabajo igual o similar, la vía directa de la correspondencia de cotización, si bien parcial: de al menos el 65 por 100 y con esa redacción un tanto confusa acerca de los "requerimientos específicos" para obviar la igualdad o similitud de los trabajos y que quedaban a la espera de desarrollo reglamentario. El 166.2.e) LGSS/1994 exigía tanto una correspondencia entre el puesto de trabajo de relevista y de relevado cuanto entre sus bases de cotización^[5].

Con el régimen instaurado por la Ley 27/2011 (que perdura en la actualidad) el requisito de la identidad o similitud de los puestos de trabajo del jubilado parcial y del relevista ya no es exigencia ineludible; sin embargo, se mantiene la correspondencia sustancial de las cotizaciones sociales, cifrada en el mínimo del 65 % de la cotización del relevista respecto de la del relevado.

Esa circunstancia muestra a las claras la voluntad legislativa de que las cotizaciones sigan vinculadas en su montante, incluso aunque no se trate de personas que desempeñan puestos de trabajo equivalentes. Cabe alterar la función, cabe que los salarios resulten muy desiguales, pero no se hace alusión ninguna, ni siquiera indirecta, a que dicho límite mínimo o inferior de la base de cotización del relevista admita su reducción en atención al porcentaje de la jornada que el relevista realice.

3. Interpretación teleológica

Con invocación de la jurisprudencia social unificada^[6] la sentencia comentada expone los objetivos perseguidos por la jubilación parcial: 1º) Facilitar el acceso gradual a la jubilación y la renovación de las plantillas de las empresas. 2º) Evitar la pérdida de puestos de trabajo^[7]. 3º) Impedir una merma sustancial en la recaudación de las cotizaciones sociales.

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 exigencia ineludible, en cuanto que las propias normas legales comenzaron previendo excepciones "reglamentarias" a la misma y acabaron abandonándolo. El legislador ha suprimido 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.

4. Interpretación sistemática

Como regla general, en el trabajo a tiempo parcial la cotización a la Seguridad Social está constituida por la remuneración total que perciba el trabajador o tenga derecho a percibir, de ser esta superior (art. 2461.1 LGSS). Pero la existencia de esa regla principal no impide que el propio legislador establezca excepciones, como ocurre en el régimen específico de las bases de cotización del trabajador relevista y del trabajador relevado en los casos de jubilación parcial.

Este régimen específico de las bases de cotización en los casos de jubilación parcial no solamente se refiere a las bases de cotización del trabajador relevista, que hemos examinado en este recurso y que se concreta en el *artículo 215.2.e) de la LGSS*, que establece que la base de cotización del trabajador relevista no puede ser inferior al 65 % de la base de cotización del trabajador jubilado parcial relevado, en los términos expresados en el precepto, sino que también el régimen específico alcanza las bases de cotización del trabajador jubilado (art. 215.2.g, ya reproducido).

VII. Parte dispositiva

Tras haber expuesto los argumentos indicados, la sentencia concluye desestimando el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración Autonómica, confirmando la sentencia dictada por el TSJ de Castilla y León.

En materia de costas procesales, de conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas de la casación causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VIII. Pasajes decisivos

El Fundamento de Derecho Sexto contiene la respuesta a la cuestión de interés casacional, que formula del siguiente modo:

El artículo 215.2.e) LGSS ha de ser interpretado en el sentido de que la correspondencia exigible entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial requiere que la correspondiente al trabajador relevista no sea inferior al 65 por ciento del promedio de las bases de cotización correspondientes a los seis últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial, sin que resulte procedente aplicar el porcentaje de jornada realizada por el relevista.

IX. Comentario

1. Jurisprudencia social concordante

Son varias las cuestiones conexas con la ahora afrontada y que han sido resueltas por la jurisprudencia social unificada. Entre otras, vale la pena recordar las siguientes.

De acuerdo con la regulación transitoria, en 2008 era posible que la reducción de jornada máxima del trabajador jubilado a tiempo parcial llegase al 85 por ciento sin necesidad de que el contrato de relevo fuera indefinido y a tiempo completo^[8].

El fallecimiento del trabajador relevado no produce la extinción del contrato de relevo que, ya se haya suscrito por tiempo indefinido o por una duración determinada, se mantiene vivo y vigente en sus propios términos hasta la jubilación total del relevado o sustituido^[9].

No se entiende concertado en fraude de ley el contrato de relevo celebrado para sustituir a trabajador que accede a la jubilación parcial y acuerda con la empresa concentrar su jornada de trabajo, de modo que cuando el contrato de relevo se extingue por cumplir el jubilado parcial la edad ordinaria de jubilación, este ya no prestaba servicios en la empresa^[10].

Si el empresario incumple la obligación de sustituir al relevista que cesa antes de que el relevado cumpla la edad de jubilación y recopila doctrina de la Sala sobre el deber empresarial de abonar al INSS la prestación percibida por el pensionista la consecuencia en términos puramente obligacionales, que no implica sanción alguna que pueda o deba imponer el INSS, porque en puridad, no se trata de la respuesta punitiva a una contravención legal, sino más bien al incumplimiento de una obligación contraída ex arts. 166.4 LGSS y 12.6 ET en sentido técnico^[11].

La base reguladora de la pensión del jubilado parcial que accede a la jubilación completa se calcula teniendo en cuenta el incremento de las bases de cotización hasta el cien por cien, aunque la empresa haya incumplido la obligación de sustituir al trabajador relevista que cesa durante la situación de jubilación parcial^[12].

Constituye despido improcedente la extinción del contrato de relevo, por supuesto cumplimiento del término, cuando existe una previa comunicación de la empresa indicando su intención de considerar el contrato indefinido^[13].

Es requisito constitutivo para acceder a la jubilación parcial que la empresa lo convenga así con el trabajador y formalice, a continuación, un contrato de relevo. Ahora bien, la empresa no está obligada legalmente a aceptar la propuesta de jubilación parcial del trabajador, ni tampoco a formalizar un contrato de relevo. Cuando el convenio colectivo aplicable reconoce el derecho a acceder a la jubilación parcial, al cumplir la edad y requisitos exigidos por la legislación vigente, sin mayores precisiones (como la imposición del deber empresarial de aceptar la solicitud o de celebrar el preceptivo contrato de relevo) no puede entenderse que estamos ante un verdadero y perfecto derecho que sea exigible, siendo necesario el acuerdo entre las partes de contrato de trabajo^[14].

Es constitutivo de despido improcedente el cese del trabajador relevista por jubilación anticipada a los 64 años del trabajador relevado, con suscripción por la empresa de nuevo contrato de obra con otro trabajador por el tiempo restante hasta los 65 años del relevado^[15].

La extinción del contrato de trabajo de un relevista porque el INSS ha denegado la jubilación anticipada parcial al trabajador sustituido debe materializarse mediante el despido objetivo de aquel, con abono de la indemnización prevista en el artículo 53 del ET; de no hacerlo así, estamos ante un despido improcedente^[16].

Esta jubilación parcial está destinada a aquellos trabajadores que atienden una actividad a tiempo completo, pasando a desempeñar una actividad a tiempo parcial. El

trabajador fijo discontinuo, en este ámbito de protección, no tiene encaje en la jubilación parcial al no atender un trabajo a tiempo completo^[17].

Cuando su contrato de trabajo se extingue por su jubilación total, el jubilado parcial no tiene derecho a la indemnización por fin de contrato temporal pues la novación del contrato a tiempo completo no comporta su terminación y la causa extintiva es la jubilación total, no la llegada de un término de temporalidad^[18].

La jubilación parcial no genera el derecho a la llamada *prima* de jubilación anticipada, pues en este caso se sigue trabajando parte de la jornada, sin que esté previsto su abono parcial^[19].

Desde la entrada en vigor del RDL 5/2013, los contratos de relevo deben ser a tiempo completo y de duración indefinida si el trabajador relevado -jubilado a tiempo parcial- tiene una reducción de su jornada del 75%. Por tanto, si el contrato suscrito establece una jornada al 75% para el trabajador relevista, es fraudulento y el cese constituye un despido improcedente^[20].

2. La correspondencia entre bases de cotización

La STS 113/2019 de 13 febrero de 2024 (rcud. 113/2019) examina las consecuencias que, para el contrato de relevo, posee que relevista y jubilado parcial no ocupen el mismo puesto de trabajo, ni realicen exactamente las mismas funciones, ni que la empresa haya acreditado la correspondencia entre las bases de cotización de ambos trabajadores. El supuesto se rige por la regulación anterior a la Ley 27/2011.

La correspondencia entre las bases de cotización se convierte en requisito principal para la regularidad del contrato de relevo, tal como se desprende de la doctrina jurisprudencial reseñada y del tenor de la LGSS.

En el caso, hay un contrato de relevo en que el trabajador jubilado parcialmente ocupaba un puesto de trabajo distinto del que fue a ocupar el trabajador relevista, existiendo notables diferencias en torno al grado dentro de la categoría de Técnico Superior Ferroviario (grado 9 el jubilado parcialmente, grado 1 el relevista), se concluye la inexistencia de correspondencia de las bases de cotización en los términos exigidos por la normativa aplicable. El contrato de relevo concertado en estas condiciones debe reputarse hecho en fraude de ley, con lo que su extinción formalmente apoyada en el acceso a la jubilación total y ordinaria por el trabajador relevado constituye un despido improcedente al incidir esta causa de extinción, prevista legalmente para un contrato de relevo lícito, sobre una relación laboral que devino indefinida por fraude de ley con arreglo a lo dispuesto en el art. 15.3 ET.

En consecuencia, la correspondencia entre las bases de cotización se convierte en requisito principal para la regularidad del contrato de relevo, debiendo entenderse concertado en fraude de ley –y el cese del relevista despido improcedente- cuando no se acredita dicha correspondencia, aunque exista cierta similitud de puestos de trabajo entre relevista y jubilado parcial.

Puede accederse a la pensión de jubilación parcial desde la situación de personal laboral a extinguir cuando está ocupando una plaza de naturaleza estatutaria, incluso si se está ate personal subrogado por reversión; se recalca que la empleadora tiene medios legales por los que poder cubrir la jornada que deja la demandante a través del contrato de relevo^[21].

X. Apunte final

La sentencia comentada contiene una interpretación importante y sólida sobre cómo debe calcularse la base de cotización para el contrato de relevo. Consecuencia clara de ello es que los costes de la aportación (empresarial y obrera) a la Seguridad Social aparecen emancipados (diríase que por presumible elevación) respecto del salario percibido por el relevista y de la mayor o menor jornada que desempeñe.

Referencias:

1. *^ A criterio del Juzgado, la interpretación de la Administración demandada, frustra la efectividad de la jubilación parcial y simultaneidad del contrato de relevo, siendo más ajustada a derecho la interpretación que dicha Administración hacía antes del 1 de Abril de 2018, teniendo en cuenta que la norma no ha sufrido cambios desde su creación por la Ley 27/ 2011.*
2. *^ Ponente, D. José Matías Alonso Millán.*
3. *^ SSTS 30 enero 2013 (rcud. 1017/2012) y 825/2018 de 1 octubre (rcud. 1101/2018).*
4. *^ El cambio de criterio sólo es rechazable cuando incurre en arbitrariedad, o no resulta amparado por la Ley, lo que no es el caso, además de que el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general.*
5. *^ “Que, en los supuestos en que, debido a los requerimientos específicos del trabajo realizado por el jubilado parcial, el puesto de trabajo de éste no pueda ser el mismo o uno similar que el que vaya a desarrollar el trabajador relevista, exista una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial”.*
6. *^ En concreto, se trata de las SSTS 23 noviembre 2011 (rcud. 3988/2010), 24 abril 2012 (rcud. 1548/2011) y 5 noviembre 2012 (rcud. 4475/2011).*
7. *^ Desde la perspectiva de 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. EN tal sentido, 23 noviembre 2011 (rcud. 3988/2010).*
8. *^ STS 577/2018 de 30 mayo (rcud. 2256/2016).*
9. *^ STS 945/2020 de 28 octubre (rcud. 3116/2018) y las allí citadas.*
10. *^ STS 490/2021 de 5 mayo (rcud. 2392/2019) y las allí citadas.*
11. *^ La STS 8 julio 2010 (rcud. 3442/2009) añade que 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*
12. *^ La STS 18 enero 2012 (rcud. 1264/2011) examina la finalidad del deber empresarial (corrige el incumplimiento de la obligación empresarial de mantener la contratación de relevo y compensa el déficit de cotización) y restringe las consecuencias de la infracción por eso mismo.*
13. *^ STS 11 junio 2014 (rcud. 2132/2013).*
14. *^ STS 236/2023 de 29 marzo (rcud. 2322/2020).*
15. *^ STS 210/2017 de 14 marzo rcud. 2714/2015).*
16. *^ STS 693/2022 de 22 julio (rcud. 2621/2021).*
17. *^ STS 1272/2023 de 21 diciembre (rcud. 3616/2022).*
18. *^ STS 990/2023 de 22 noviembre (rcud. 4199/2020).*
19. *^ STS 976/2023 de 15 noviembre (rcud. 4105/2020).*
20. *^ STS 949/2023 de 7 noviembre (rcud. 4954/2022).*
21. *^ La STS 632/2023 de 29 septiembre concluye que el hecho de que el trabajador, personal laboral, ocupe una plaza de naturaleza estatutaria tan*

solo supone que lo es a los efectos de la organización de la plantilla sin que, altere las condiciones laborales del personal asumido que no adquiere ninguna de las condiciones del personal estatutario.