



SENTENCIAS COMENTADAS

2008 **12** TERCER CUATRIMESTRE

Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunales Superiores de Justicia

En este número del Observatorio Jurídico destacamos las sentencias relacionadas con los contratos por obra o servicio determinado. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha dictado en fecha 10 y 12 de junio de 2008 dos sentencias referidas al supuesto de hecho en el los trabajadores que habían sido contratados para la realización de una obra o servicio determinado, estando al duración del contrato unida al de arrendamiento de servicios entre la empresa principal y la contratista. Con anterioridad a la finalización del contrato entre las empresas, la principal comunica a la contratista que ya no necesita a todos los trabajadores y por esta causa, dicha contratista da por finalizada la relación laboral con un determinado número de trabajadores y manteniendo la contratación del resto. Los trabajadores afectados no aceptaron la extinción y reclamaron contra la misma y el Tribunal Supremo ha declarado que dicha extinción ha de ser considerada como un despido improcedente.

En otras dos sentencias, concretamente de 17 y 18 de junio –dictadas en Sala General- el Tribunal Supremo ha modificado la doctrina mantenida hasta ese momento y estima como improcedente la decisión de las empresas de extinguir el los contratos de trabajo por obra o servicio determinado celebrados para la ejecución de una obra., cuando poco después de

finalizar la contratación, por la empresa contratista se concierta una nueva contrata con la misma empresa principal.

Dada la importancia que tienen para la acción sindical, se recomienda la lectura de estas sentencias, pues de la aplicación de la doctrina judicial contenida en las mismas se puede obtener una mejora en la estabilidad del empleo, o en su defecto, una indemnización superior.

Como complemento al contenido del presente Observatorio, incluimos un extracto del libro “La Nueva regulación de la jubilación parcial tras la reforma del 2007”, en concreto de los requisitos exigidos para acceder a la misma, del que es autor el Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Juan López Gandía.

fundación **sindical** de estudios

observatorio jurídico

www.fundacionsindicaldeestudios.org

Presidente: Rodolfo Benito Valenciano

Vicepresidenta: Elvira S. Llopis

Coordinador: José Luis Álvarez

Publicaciones: Adela Crespo Álvarez

Edita: Fundación Sindical de Estudios

Sebastián Herrera, 12-14. 1ª planta. 28012 Madrid

Centro “Abogados de Atocha”. Sebastián Herrera, 14



JURISPRUDENCIA CIVIL



- 1. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), SALA GENERAL, 16 JULIO 2008, REC. 1161/2007.** En los supuestos de fuerza mayor el FOGASA abona la indemnización de 20 días por año con el límite de una anualidad y partiendo de un salario equivalente al duplo (hoy triple) del salario mínimo interprofesional. Voto particular discrepante.
- 2. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 25 JUNIO 2008, REC. 2502/2007.** Para que los trabajadores a tiempo parcial alcancen el periodo de carencia exigible para acceder a la pensión de incapacidad permanente son computables los días cuota correspondientes a las gratificaciones extraordinarias.
- 3. SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 23 JUNIO 2008, RECS. 2335/2007 Y 2930/2007.** Inexistencia de responsabilidad empresarial en el abono de la prestación por jubilación parcial, en un supuesto en el que por vía de expediente de regulación de empleo se extinguen los contratos del relevista y del jubilado parcialmente.
- 4. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), SALA GENERAL, 18 JUNIO 2008, REC. 1625/2007.** No procede acceder al cambio de horario, sin reducción de jornada, solicitado por una trabajadora para atender al cuidado de una hija minusválida, al carecer la pretensión de cobertura legal.
- 5. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), SALA GENERAL, 17 JUNIO 2008, REC. 4426/2006.** Al término de una contrata no se extinguen los contratos de trabajo para obra o servicio determinado celebrados para su ejecución, cuando poco después la empresa contratante concierta nueva contrata con la empresa principal. Cambio de criterio.
- 6. SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 10 JUNIO 2008 Y 12 JUNIO 2008, RECS. 1204/2007 Y 1725/2007.** Contrato temporal para obra o servicio determinado vinculado a la duración de una contrata. La extinción del contrato antes de finalizar la contrata, sobre la base de una reducción parcial del trabajo por parte de la empresa cliente, constituye despido improcedente.
- 7. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 9 JUNIO 2008, REC. 963/2007.** Pensión de orfandad. La cuantía de la pensión de orfandad del hijo extramatrimonial debe incrementarse con el porcentaje correspondiente a la pensión de viudedad como si se tratara de orfandad absoluta y pese a que viva la madre. Se rectifica la doctrina de la Sala mantenida hasta el momento sobre el particular.
- 8. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 3 JUNIO 2008, REC. 3490/2006.** Mayoría necesaria para tomar acuerdos en la negociación colectiva empresarial: el cómputo de los votos de la comisión negociadora no se hace en función del número de representantes que participan en la misma, sino en razón a la representatividad de las organizaciones sindicales en el comité de empresa. Aplicación de los mismos criterios que en la negociación colectiva en ámbito superior a la empresa.
- 9. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 2 JUNIO 2008, REC. 100/2007.** Elecciones sindicales. La empresa puede negarse a tramitar el preaviso cuando se trate de una convocatoria manifiestamente ilegal. Tiene preferencia el calendario de elecciones y la fecha prevista para el preaviso acordado por las mayorías sindicales, frente al preaviso tramitado por un sindicato con representación en la empresa.
- 10. SENTENCIA DEL TSJ DE CATALUÑA DE 03/06/2008, N° de Recurso: 553/2008.** Derecho fundamental de HUELGA: Vulneración por la decisión de la empresa de trasladar la producción del centro afectado por la huelga a otras empresas externas. Indemnización por daños morales a los trabajadores huelguistas.
- 11. SENTENCIA DEL TSJ DE CANARIAS /LAS PALMAS DE 26/05/2008, N° de Recurso: 228/2007.** SUCESIÓN DE EMPRESAS: se produce con ocasión del cambio de empresas contratistas de servicios cuando la nueva contratista incorpora a los trabajadores de la anterior para el desempeño de las mismas funciones, con independencia de que no coincida la naturaleza privada o pública de ambas contratas.
- 12. SENTENCIA DEL TSJ DE MADRID DE 21/05/2008, N° de Recurso: 2064/2008.** Trabajadora que solicita y disfruta de una REDUCCIÓN DE JORNADA por cuidado de hijos y una ADAPTACIÓN DE SU HORARIO de trabajo: unilateral modificación por la empresa del nuevo horario de trabajo.



13. SENTENCIA DEL TSJ DE MADRID DE 21/05/2008, N° de Recurso: 882/2008. Encadenamiento de contratos y FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL: La unidad esencial del vínculo no se rompe por la existencia de interrupciones entre algunos contratos superiores a los veinte días.
14. SENTENCIA DEL TSJ DE GALICIA DE 30/04/2008, N° de Recurso: 3999/2005. DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO en las normas que regulan el alta en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Procede el alta en el REA de una trabajadora aunque las rentas generadas por su actividad agrícola no sean las más importantes de su unidad familiar.
15. SENTENCIA DEL TSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 24/04/2008, N° de Recurso: 2963/2007. IGUALDAD RETRIBUTIVA DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES Y LOS FIJOS DE PLANTILLA en el ámbito de las Administraciones Públicas: No puede impedirla los límites a los incrementos retributivos del personal que se establezcan en las Leyes de Presupuestos.
16. SENTENCIA DEL TSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 11/04/2008, N° de Recurso: 2658/2007. CONSTRUCCION: Concurrencia de Convenios. Aplicación de la indemnización por cese que se contempla en el Convenio Colectivo de ámbito inferior, que resulta más favorable que la fijada en el Convenio Colectivo General.
17. SENTENCIA DEL TSJ DEL PAÍS VASCO DE 31/03/2008, N° de Recurso: 380/2008. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS OBJETIVAS: de trabajadora en situación de suspensión del contrato por RIESGO DURANTE EL EMBARAZO. Puesta a disposición de la indemnización.
18. SENTENCIA DEL TSJ DE BALEARES DE 28/03/2008, N° de Recurso: 621/2007. SUCESIÓN DE EMPRESAS y extensión de la responsabilidad solidaria sobre la sucesora: No se excluye porque ésta se haya cargo de la explotación empresarial varios meses después de que se produjera la extinción de los contratos de trabajo.
19. SENTENCIA DEL TSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 20/02/2008, N° de Recurso: 689/2007. PRESTACIÓN DE MATERNIDAD a favor del PADRE: No se excluye porque la atribución por la madre del período de descanso a favor del padre se hubiera realizado con posterioridad al momento en que aquélla inició el disfrute de su período de descanso, cuando el padre ha suspendido efectivamente su actividad laboral.
20. SENTENCIA DEL TSJ DE CATALUÑA DE 15/02/2008, N° de Recurso: 8572/2006. Vulneración del derecho fundamental a la IGUALDAD EN MATERIA RETRIBUTIVA. Indemnización de daños y perjuicios: alcanza a la totalidad de los salarios dejados de percibir, sin que pueda apreciarse prescripción cuando la vulneración del derecho fundamental persiste hasta el momento en que se formula la reclamación.
21. SENTENCIA DEL TSJ DE CASTILLA-LA MANCHA DE 24/01/2008, N° de Recurso: 1717/2007. CONTRATO DE TRABAJO: diferencias con el contrato civil de arrendamiento de servicios. Prestación de servicios como Fisioterapeuta en favor de los socios de una asociación de disminuidos físicos.





1. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), SALA GENERAL, 16 JULIO 2008, REC. 1161/2007. En los supuestos de fuerza mayor el FOGASA abona la indemnización de 20 días por año con el límite de una anualidad y partiendo de un salario equivalente al duplo (hoy triple) del salario mínimo interprofesional. Voto particular discrepante.

El art. 51.12 ET establece que la autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario, y como el apartado 8 del mismo precepto legal dispone que la indemnización que corresponde en estos casos es la de 20 días de salario por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades, la cuestión que se suscita en el recurso es la de precisar si en estos casos en los que el FOGASA anticipa la indemnización, con derecho a resarcirse de la empresa del citado anticipo, la misma ha de ser la que resulte de la aplicación del art. 51.8 ET, teniendo en cuenta el salario real de los trabajadores, o si por el contrario debe jugar también en estos supuestos el tope del duplo (hoy triple) del salario mínimo interprofesional, que para el cálculo del salario día establece el art. 19 del RD 505/1985, de 6 de Marzo, en relación con el art. 33.2 ET, en la redacción anterior a la que se da al mismo por la Ley 43/2006.

En el caso concreto enjuiciado la Autoridad Laboral constató la existencia de fuerza mayor y autorizó la extinción de los contratos de trabajo, reconociendo a los trabajadores el derecho “a percibir las indemnizaciones que les correspondan”, las cuales fueron solicitadas al FOGASA, recayendo resolución de dicho organismo por la que se reconocía en favor de cada trabajador “una indemnización equivalente a 20 días de salario por año de servicio con el límite de 12 mensualidades, calculada sobre un salario... equivalente al duplo del salario mínimo interprofesional...”. Disconformes con la resolución se formula demanda con la pretensión de que la indemnización a satisfacer continúe siendo la de 20 días por año, pero en función del salario real percibido y sin aplicación por tanto del límite del duplo del salario mínimo interprofesional, pretensión que es desestimada en la instancia y en suplicación, confirmando tal criterio la sentencia de Sala General ahora anotada.

Con profusa argumentación, la mayoría de la Sala General se inclina por este posicionamiento, manteniendo, en definitiva que si el legislador hubiera querido introducir en el supuesto del 51.12 ET una responsabilidad del Fondo específica y distinta de la propia que le corresponde como institución de garantía, y sometida sólo al límite de la anualidad del art. 51.8 lo habría dispuesto así expresamente, de forma que al no existir constancia de tal intencionalidad, considera el TS que procede también aplicar en estos casos el tope

del duplo del salario mínimo interprofesional, al igual que en los restantes supuestos en los que el FOGASA interviene con responsabilidad directa o subsidiaria en su función de garantía.

La sentencia cuenta con un voto particular suscrito por cuatro Magistrados de la Sala en el que se mantiene que en el supuesto del art. 51.12 ET el FOGASA no interviene como responsable subsidiario ante un supuesto de insolvencia empresarial, pues sólo hay un anticipo de la indemnización a cargo del mismo, que puede resarcirse de ese pago frente al empresario deudor, de modo que si el empresario es solvente o llega a serlo el Fondo cobrará, y si no lo es no habrá resarcimiento. En base a ello se considera que el FOGASA lo que asume es el riesgo de la insolvencia del empresario con la única peculiaridad de que lo hace sin que sea necesario acreditar previamente su situación de insolvencia, estando por tanto “ante una asunción directa del pago por parte del Fondo y no ante su clásica función de garantía”, llegando a la conclusión de que el anticipo que ha de asumir será el que haya determinado la Administración, es decir toda la indemnización o una parte de ella, pero en modo alguno existe justificación para reducir la indemnización aplicando unos topes que están previstos para otros supuestos diferentes.



2. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 25 JUNIO 2008, REC. 2502/2007. Para que los trabajadores a tiempo parcial alcancen el periodo de carencia exigible para acceder a la pensión de incapacidad permanente son computables los días cuota correspondientes a las gratificaciones extraordinarias.

El objeto del recurso de casación para unificación de doctrina consiste en que se computen las pagas extraordinarias del trabajo a tiempo parcial, para completar la carencia necesaria que permita acceder a la prestación de incapacidad permanente, cómputo que había sido denegado en la sentencia de la Sala de suplicación.


La recurrente denuncia que la sentencia del TSJ ha infringido la jurisprudencia nacida con la sentencia en interés de ley de 10 de Junio de 1974, conforme a la cual y a efectos del cómputo del periodo de carencia debe prevalecer el concepto de día cuota frente al día trabajado, argumento que el TS comparte al sostener que dicha doctrina sigue vigente “salvo por lo que se refiere al cálculo del periodo de carencia necesario para la pensión de jubilación”, respecto al cual la Ley 40/2007, ha establecido que no se tendrá en cuenta la parte proporcional de pagas extraordinarias, con lo cual, de entrada, la sentencia resuelve las dudas planteada a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 40/2007, acerca de si, para el resto de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, distintas a la jubilación, continuaba siendo de aplicación el criterio de los días cuota para alcanzar el periodo de carencia necesario.

Aún cuando la anterior doctrina acerca del concepto de días cuota ha sido elaborada en torno al trabajador a tiempo completo, mantiene el Tribunal que tal doctrina

es plenamente aplicable al trabajo a tiempo parcial, como se infiere de lo establecido en la Disposición Adicional Séptima.1 de la LGSS, a cuyo tenor “la protección social derivada de los contratos a tiempo parcial se regirá por el principio de asimilación del trabajador a tiempo parcial del trabajador a tiempo completo”, y si resulta que la base de cotización de los trabajadores a tiempo parcial se integra con los mismos conceptos que la del trabajador a tiempo completo, ninguna razón justificaría que ambos no recibieran el mismo tratamiento jurídico en orden al sistema de cómputo del periodo de carencia, y ello por cuanto que, en la actualidad, no existe norma alguna que impida el cómputo adicional de los días cuota para estos trabajadores a tiempo parcial.

En efecto, las normas específicas que determinan el periodo de carencia que se contiene en la Disposición Adicional Séptima.2, de la LGSS no excluyen el cómputo de días cuota, ya que el apartado a) tiene por objeto exclusivo determinar el número de días teóricos de cotización, limitándose a transformar las horas trabajadas en días de cotización, y en cuanto al apartado b) que impone aplicar a los días cotizados un coeficiente multiplicador de 1,5, en modo alguno permite entender que tal coeficiente incluye los citados días cuota, ya que estos no se corresponden con la retribución ordinaria del trabajador, sino con las gratificaciones extraordinarias.

En base a lo anterior concluye la Sala que la sentencia recurrida no ha aplicado la doctrina correcta y con revocación de la misma declara el derecho de la demandante a que le sean computados los días cuota correspondientes a los días trabajados, al objeto de alcanzar el periodo de carencia exigible para acceder a la prestación de incapacidad permanente.



3. SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 23 JUNIO 2008, RECS. 2335/2007 Y 2930/2007. Inexistencia de responsabilidad empresarial en el abono de la prestación por jubilación parcial, en un supuesto en el que por vía de expediente de regulación de empleo se extinguen los contratos del relevista y del jubilado parcialmente.


En ambos supuestos la empresa había suscrito contratos de relevo para cubrir la reducción de la jornada de trabajo de quienes habían accedido a una jubilación parcial, pero tales contratos de relevo, al igual que los contratos de los jubilados parcialmente, habían sido extinguidos en virtud de ERE que autorizó la extinción con todos los trabajadores que integraban la plantilla de la empresa. Como consecuencia de la extinción de los contratos de relevo, el INSS declaró la responsabilidad empresarial respecto del pago de las pensiones de jubilación parcial y al amparo de lo establecido en la Disposición Adicional Segunda del RD 1131/2002, de 31 de Octubre, y formuladas demandas ante el Juzgado de lo Social, éste confirmó las resoluciones del INSS, si bien la Sala de lo Social revocó tales pronunciamientos y declaró nulas y sin efecto

alguno las resoluciones administrativas que imponían responsabilidad a la empresa en el abono de las pensiones de jubilación parcial.

En el recurso de casación el INSS invoca la vulneración de los apartados 1 y 4 el RD 1131/2002, a cuyo tenor si se produjera el cese del trabajador relevista antes de que el trabajador sustituido alcance la edad de jubilación, el empresario deberá sustituirlo por otro trabajador, y en el supuesto de incumplimiento de tal obligación deberá abonar a la Entidad Gestora el importe de la pensión de jubilación parcial desde el momento de la extinción del contrato y hasta que el jubilado parcial acceda a la jubilación ordinaria o anticipada.

La Sala rechaza el recurso del INSS manteniendo que el supuesto enjuiciado no se corresponde con la situación prevista en la norma que se invoca como infringida, ya que en este caso se ha producido tanto la extinción del contrato del relevista como la del contrato del trabajador parcialmente jubilado, recordando que la obligación empresarial de abono de la pensión por cese del trabajador jubilado solo surge cuando hubiera existido despido improcedente sin readmisión, situación que nada tiene que ver con la planteada, en la que por cierre empresarial resulta materialmente imposible el mantenimiento del relevista o la ampliación de su jornada para compensar la del jubilado parcial que hubiera sido despedido.

El mismo criterio se había mantenido ya en la STS de 29 de Mayo de 2008, recurso 1900/2007, y se confirma posteriormente en la de 19 de Septiembre de 2008, recurso 3804/2007.



4. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), SALA GENERAL, 18 JUNIO 2008, REC. 1625/2007. No procede acceder al cambio de horario, sin reducción de jornada, solicitado por una trabajadora para atender al cuidado de una hija minusválida, al carecer la pretensión de cobertura legal.

La demandante, sin pedir reducción de jornada, solicitó de la empresa una modificación del horario y del turno de trabajo para atender al cuidado de una hija minusválida, siéndole denegada la petición por la empresa. El Juzgado de lo Social desestimó su demanda, confirmando la decisión empresarial, y el TSJ rechazó igualmente el recurso de suplicación formulado al efecto.

En el recurso de casación para unificación de doctrina formalizado por la representación letrada de la trabajadora se invoca, entre otros preceptos, la vulneración de los artículos 37.5 y 6 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, lo que es rechazado por el Pleno de la Sala Cuarta que desestima el recurso y confirma el pronunciamiento recurrido, manteniendo que el citado artículo 37.5 y 6 ET, en la redacción dada al mismo por la Ley 39/1999, de 5 de Noviembre, no ofrece ningún apoyo a la tesis de la demandante, ya que el primer apartado reconoce el derecho a una reducción de jornada, con disminución

6 ■

proporcional del salario, y en el apartado siguiente al disponer que la concreción horaria y la determinación del periodo de disfrute de la reducción de jornada corresponde al trabajador, anuda de forma inexorable tal concreción horaria al hecho de que exista reducción de jornada, por lo que, concluye la Sala, sin reducción de jornada no es posible, por carecer de cobertura legal, la modificación horaria y de turnos a instancia del trabajador.

Es más, sostiene el Tribunal que incluso tras las reformas legales introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, la pretensión de la trabajadora de modificar unilateralmente la jornada de trabajo carece de amparo legal, pues aún cuando el art. 34.6 ET introducido por dicha Ley reconoce al trabajador el derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, lo reconoce “en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que se llegue con el empresario...”, por lo que concluye el Tribunal señalando “que tampoco en la normativa posterior se delega sin límites en el beneficiario de la conciliación la configuración del derecho contemplado en el art. 34 del Estatuto de los Trabajadores”.

Como consecuencia de lo anterior y aunque el supuesto de hecho enjuiciado era previo a la entrada en vigor de la Ley Orgánica de Igualdad, la sentencia anotada parece dejar claro que tampoco la vigente normativa posibilita al trabajador para que pueda modificar a su arbitrio el horario de trabajo, por razones de conciliación y sin perjuicio de lo que se establezca en convenio colectivo.

En similares términos se pronuncia la STS de 13 de Junio de 2008, recurso 897/2007, también de Sala General, si bien referida a la modificación de horario, sin reducción de jornada, por cuidado de un menor y ambas cuentan con voto particular en el que se sostiene que en el art. 37.5 existe un vacío o laguna legal, en cuanto que el derecho a la modificación de jornada u horario de trabajo no aparece específicamente en su redactado, al venir referido exclusivamente a la reducción de jornada, entendiéndose que tal laguna puede ser llenada por la jurisprudencia y considerando que la pretensión de la demandante tiene apoyo en el espíritu de la Ley 39/1999, y en la doctrina del TC expresada en la sentencia 3/2007, de 5 de Enero, de forma que una interpretación del art. 37.5 y 6 ET a la luz de los arts. 14 y 39 CE, hubiera debido conducir a la estimación del recurso y de la pretensión de la demandante.



5. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), SALA GENERAL, 17 JUNIO 2008, REC. 4426/2006. Al término de una contrata no se extinguen los contratos de trabajo para obra o servicio determinado celebrados para su ejecución, cuando poco después la empresa contratante concierta nueva contrata con la empresa principal. Cambio de criterio.

Sucintamente los hechos que se enjuician en el procedimiento derivan de una demanda de despido presentada contra la empresa adjudicataria de una contrata, la cual decide dar por extinguido el contrato para obra o servicio determinado concertado para su ejecución, con motivo de la conclusión de la contrata; dándose la circunstancia de que de forma inmediata se volvió a producir la adjudicación de idéntico servicio en favor de la misma empresa contratista, la cual mantuvo en su plantilla a todos los trabajadores de la contrata anterior, excepción hecha de la demandante.

Planteada demanda sobre despido la sentencia de instancia la estima parcialmente y declara la existencia de un despido improcedente, pero la Sala de suplicación la revoca y mantiene que se ha producido una extinción de contrato plenamente ajustada a derecho, lo que motiva la presentación del recurso de casación para la unificación de doctrina, que es estimado por la sentencia de la Sala General anotada, que viene a modificar el criterio sustentado hasta entonces.


El TS hasta ahora había venido manteniendo, entre otras, en sentencias de 22 de Octubre de 2003, recurso 107/2003 y 4 de Mayo de 2006, recurso 1155/2005, que era plenamente ajustada derecho la extinción de los contratos de trabajo concertados para la ejecución del objeto de una contrata, añadiendo que “esta causa extintiva no queda alterada por el hecho de que la empresa empleadora haya concertado otra contrata con la empresa cliente, con la misma finalidad. Se trata de otra contrata diferente, para cuya efectividad, la empleadora podrá o no contratar a la actora, bien por novación del contrato anterior, bien por la suscripción de uno nuevo y con efectos a partir de la fecha en que se concierte, pero sin que, por Ley o Convenio Colectivo, venga obligada a ello”. Así pues en aplicación de esta doctrina, aunque existiera una nueva adjudicación del servicio a la empresa contratista y por tanto continuara realizando idéntico trabajo, el hecho de la extinción de la primera contrata se consideraba causa suficiente para extinguir los contratos para obra o servicio determinado al amparo de lo establecido en el art. 49.1.c) ET.

La anterior doctrina es objeto de modificación tanto en esta sentencia como en la posterior de 18 de Junio de 2008, recurso 1669/2007, manteniendo el TS que ya anteriormente en sus sentencias de 20 y 27 de Octubre de 2004, recursos 4424/2003 y 899/2002, se había mantenido que existe sucesión empresarial cuando había transferencia de la mera actividad si la misma se veía acompañada de la asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior, al entenderse que ese conjunto tenía el carácter de “entidad económica”, razón por la que habría sucesión de empresa cuando se sucedía en la actividad de la plantilla, supuesto también llamado de “sucesión en la plantilla”, doctrina esta que tiene su apoyo en el art. 44 ET y en lo dispuesto en los arts. 3 y 4 de la Directiva 2001/23, de 12 de Marzo de 2001. Por ello, aún cuando el supuesto enjuiciado no se corresponde exactamente con el que contemplan las sentencias antes citadas, ya que en aquellos casos existía una tercera empresa que se hacía cargo de la plantilla de trabajadores que venían prestando servicios en la anterior contrata, mientras que en este caso se trata de

la misma empresa que continúa con igual actividad, entiende el Tribunal que con más razón procederá reconocer la pervivencia de los contratos laborales, cuando no existe cambio en la titularidad de la actividad económica, sino continuidad de la misma, al haberse adjudicado de nuevo la explotación de esa actividad al mismo contratista.

Con independencia de ello argumenta la Sala que dada la naturaleza del contrato para obra o servicio determinado, cuando la contrata o concesión que lo motiva es objeto de novación, siendo sustituida por otra posterior contrata en la que el objeto sigue siendo el mismo, en tales casos ha de entenderse que el contrato de trabajo no se extingue por no haber transcurrido el plazo pactado para su duración, al persistir la necesidad temporal de mano de obra, por parte de la misma empresa y para realizar exactamente el mismo trabajo que venía efectuándose con anterioridad a la novación de la contrata.

Las sentencias en cuestión son importantes en cuanto que permiten alcanzar un mayor nivel de estabilidad en el empleo en estos supuestos de descentralización productiva, pero en modo alguno modifican la naturaleza temporal de la contratación para obra o servicio determinado con causa exclusiva en la duración de la contrata, de forma que sólo en estos supuestos de novación de contrata es posible la pervivencia del vínculo contractual, con idéntico carácter temporal, y a salvo por supuesto de las cláusulas de subrogación obligatoria establecidas en los pliegos de condiciones o en los convenios colectivos.



6. SENTENCIAS TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 10 JUNIO 2008 Y 12 JUNIO 2008, RECS. 1204/2007 Y 1725/2007. Contrato temporal para obra o servicio determinado vinculado a la duración de una contrata. La extinción del contrato antes de finalizar la contrata, sobre la base de una reducción parcial del trabajo por parte de la empresa cliente, constituye despido improcedente.

En ambos supuestos los trabajadores, cuyo cese se califica como despido improcedente, habían sido contratados para obra o servicio determinado, vinculando su duración a la del arrendamiento de servicios suscrito con la empresa cliente. Antes de finalizar dicho arrendamiento, la empresa principal comunica a la contratista que precisa un menor número de trabajadores para llevar a cabo la actividad contratada, y con base en tal comunicación se le notifica al trabajador la extinción del contrato para obra o servicio determinado, alegando una rescisión parcial de la contrata.


Cada uno de los supuestos analizados por estas sentencias obtuvo un distinto pronunciamiento en la instancia, ya que en un caso se desestimó la demanda, mientras que en el otro se declaró la existencia de despido improcedente. Sin embargo los diferentes TSJ que conocieron del recurso de suplicación coinciden en declarar la improcedencia de los despidos, y frente a tales pronunciamientos se formularon recursos de

casación unificadora que han sido desestimados.

En ambas sentencias se reitera una vez más la licitud de la cláusula que limita el tiempo de duración de la relación laboral con la empresa contratista a la propia duración de la contrata, pero se matiza que en este caso no ha sido la finalización de la contrata la que da lugar a la extinción del contrato, sino el hecho de mediar una comunicación de la empresa principal en la que unilateralmente decide reducir los servicios antes de finalizar el plazo de duración del contrato de arrendamiento de servicios concertado, por lo que en realidad la contrata no había finalizado, sosteniendo el TS que “de la misma manera que el trabajador no podría pretender válidamente que su contrato de trabajo se prolongara más allá de lo que se acaba de expresar, tampoco le resulta lícito a la empresa, en principio, prescindir de los servicios del trabajador antes del fin de la obra, que fue lo contractualmente pactado”.

Con tales presupuestos, se reitera que ambas extinciones de contrato constituyen despidos improcedentes, aunque, eso sí, la sentencia de 10 de Junio de 2008, se señala que tal pronunciamiento de improcedencia no se hubiera producido si en el contrato se hubiera consignado una cláusula en el sentido de que la relación laboral terminaría si se produjera un suceso como el acontecido, ya que en tal caso “el contrato habría quedado válidamente extinguido a tenor de lo previsto en el art. 49.1.b) ET”, de forma que el TS no se limita al enjuiciamiento del caso concreto sino que, además, lleva a cabo un pronunciamiento con pretendidos efectos generales de dudosa conveniencia, ya que es evidente que la introducción en el contrato de una cláusula de esta naturaleza, de forma incondicionada, podría considerarse como un supuesto de abuso de derecho y en todo caso no parece muy oportuno llevar a cabo pronunciamientos de este tipo no exigidos por la propia naturaleza del asunto objeto de enjuiciamiento.

Finalmente también la sentencia viene a establecer que en todo caso la empresa podría haber acudido a la vía de la extinción por causas objetivas al amparo del art. 52.c) ET, pronunciamiento que tampoco le era requerido y que de alguna forma se corresponde con la doctrina anterior contenida en la sentencia de 31 de Enero de 2008 (recurso 1719/2007), si bien esta última viene referida a la extinción de un contrato fijo, aun cuando los hechos en los que se fundamenta son prácticamente idénticos.



7. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 9 JUNIO 2008, REC. 963/2007. Pensión de orfandad. La cuantía de la pensión de orfandad del hijo extramatrimonial debe incrementarse con el porcentaje correspondiente a la pensión de viudedad como si se tratara de orfandad absoluta y pese a que viva la madre. Se rectifica la doctrina de la Sala mantenida hasta el momento sobre el particular.

La demandante, no unida con vínculo matrimonial con el causante de la prestación, solicitó pensión de orfan-

dad en favor de la hija de ambos, que le fue denegada por el INSS. Formulada demanda el Juzgado de lo Social estima parcialmente la misma en el sentido de reconocer el derecho a la pensión en cuantía equivalente al 20 por 100 de la base reguladora, y disconforme con tal pronunciamiento se interpone recurso de suplicación solicitando que el porcentaje de la pensión se incremente en el porcentaje correspondiente a la pensión de orfandad absoluta, dado que aunque sobrevive la madre, ésta no es beneficiaria de la pensión de viudedad. El TSJ estima el recurso de suplicación y reconoce el derecho a la pensión con el porcentaje del 72 por 100 de la base reguladora, resultado de incrementar al porcentaje inicial de la pensión de orfandad el 52 por 100 de la pensión de viudedad.

Recurrida la sentencia por el INSS, el TS desestima el recurso y rectificando la doctrina mantenida hasta entonces de forma pacífica, reconoce el derecho al incremento de la pensión confirmando por tanto el criterio sustentado por la sentencia recurrida.

El motivo en base al cual se produce el cambio de un criterio tan consolidado y del que es buena prueba las sentencias que cita de 23 de Febrero de 1994, 5 de Abril de 1994, 21 de Junio de 1994, 15 y 20 de Julio de 1994, 2 de Diciembre de 1994, 31 de Enero de 1995 y 10 de Julio de 1995, entre otras, es la argumentación contenida en la STC 154/2006, de 22 de Mayo, que al analizar un supuesto no idéntico, pero de notoria similitud, mantiene la "necesidad de procurar una equiparación de derechos que satisfaga las necesidades de los hijos extramatrimoniales en idéntica medida que para los matrimoniales, pues aquellos no deben sufrir una peor situación económica familiar por el hecho de que sus padres no contrajeran matrimonio".

Por ello, estando previsto en el art. 17.2 de la Orden de 13 de Febrero de 1967 el incremento de la pensión de orfandad cuando a la muerte del causante no quede cónyuge sobreviviente o cuando el cónyuge sobreviviente con derecho a pensión de viudedad falleciese estando en el disfrute de la misma, aplicando la doctrina del TC procederá reconocer el derecho al citado incremento, sin perjuicio de que la materia lógicamente se verá afectada en la actualidad en base a la redacción dada al art. 174.3 LGSS por la Ley 40/2007.

comisión negociadora del convenio colectivo se constituyó con un banco social de cuatro representantes del comité de empresa, perteneciendo dos a la opción sindical mayoritaria en el comité y asignándose un representante a cada uno de los otros dos sindicatos con presencia en el mismo. El convenio colectivo del Ayuntamiento fue suscrito con el voto favorable de los dos miembros de la comisión negociadora pertenecientes a la opción sindical mayoritaria en el comité de empresa, es decir a la que contaba con siete de los trece representantes que integraban el comité.

Uno de los sindicatos minoritarios impugna el convenio denunciando la infracción del art. 89.3 ET, por entender que su aprobación requería la mayoría de cada una de las dos representaciones. La sentencia de instancia desestima la demanda, pero el TSJ estima el recurso de suplicación y declara la nulidad del convenio impugnado, formalizándose frente a este último recurso de casación para unificación de doctrina que es estimado.

El Tribunal Supremo admite la existencia de contradicción con la STS de 23 de Noviembre de 1993, recurso 1780/1991, que respecto de la negociación de un convenio sectorial interpretó que la aprobación del convenio exigida por el art. 89.3 ET imponía "la mayoría de cada una de las dos representaciones" entendida en función de la representación ostentada por los miembros de la mesa de negociación y no en función del número de personas que formaban el banco social.

El Tribunal Supremo valora que la doctrina jurisprudencial ha sido constante en entender que quienes negocian lo hacen en el seno de una instancia representativa de las distintas opciones sindicales y que la interpretación que más se acomoda a las exigencias de una auténtica comisión negociadora representativa de unos intereses, es la del voto proporcional, haciendo cita, además de la sentencia de contradicción, de las SSTS de 22 de Febrero de 1999, recurso 4964/1997; 4 de Octubre de 2001, recurso 4477/2000 o 17 de Enero de 2006, recurso 11/2005, aunque todas ellas se han dictado en relación con convenios de ámbito superior a la empresa, en los que la comisión negociadora estaba integrada por representantes sindicales, no existiendo antecedente de una impugnación de convenio suscrito por una comisión delegada de un comité de empresa.


Para este supuesto y con independencia de que en estos casos se sobreentienda que con carácter general la comisión actúa como una delegación unitaria y por ello lo lógico es que la mayoría de sus componentes sean los que representan el interés del comité como representante de todos los trabajadores, en el caso de que el convenio de empresa o de nivel inferior sea negociado bien por secciones sindicales, bien por sindicatos (supuesto este último al que se refiere la sentencia de 6 de Mayo de 2004, recurso 25/2003), o bien por miembros de dicho órgano unitario en función de su pertenencia a una plataforma sindical, el problema es el mismo que el que se genera cuando se negocia un convenio de ámbito superior, en tanto en cuanto la legitimación real para negociar se tiene en función de su representatividad, y por ello para entender que un convenio ha sido aprobado en interés y repre-



8. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 3 JUNIO 2008, REC. 3490/2006. Mayoría necesaria para tomar acuerdos en la negociación colectiva empresarial: el cómputo de los votos de la comisión negociadora no se hace en función del número de representantes que participan en la misma, sino en razón a la representatividad de las organizaciones sindicales en el comité de empresa. Aplicación de los mismos criterios que en la negociación colectiva en ámbito superior a la empresa.

El comité de empresa constituido en un Ayuntamiento contaba con trece miembros, perteneciendo siete a una misma opción sindical y los otros seis a dos sindicatos a razón de cuatro y dos representantes. La

sentación de la mayoría de los trabajadores, hace falta que los integrantes de la comisión representen esa mayoría, pues lo contrario llevaría a aceptar la validez de convenios aprobados por las minorías, lo que no se ajusta a lo establecido en los arts. 87 y 88 ET, que exigen siempre unas determinadas mayorías para la validez del convenio colectivo, y ello sin perjuicio de que en el supuesto de seguir el criterio del voto personal y no del voto representativo, ello supondría dar un trato desproporcionado a unas representaciones sobre otras



9. SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO (4ª), 2 JUNIO 2008, REC. 100/2007. Elecciones sindicales. La empresa puede negarse a tramitar el preaviso cuando se trate de una convocatoria manifiestamente ilegal. Tiene preferencia el calendario de elecciones y la fecha prevista para el preaviso acordado por las mayorías sindicales, frente al preaviso tramitado por un sindicato con representación en la empresa.

El sindicato CGT formula en el mes de marzo de 2007 preaviso de elecciones sindicales en la Administración de Castilla y León, en relación a las circunscripciones electorales y centros de trabajo de la provincia de Burgos y Valladolid. La Administración se negó a iniciar el proceso electoral argumentando que la convocatoria afectaba a centros inexistentes habida cuenta de la modificación en las estructuras departamentales de la Administración Autonómica. También se negó por considerar que se había publicado un Acuerdo con los sindicatos mayoritarios para la ordenación de las unidades electorales y un acuerdo de promoción general de elecciones sindicales alcanzado en el mes de junio de 2006, pactada con la mayoría de los sindicatos en el ámbito de dicha Comunidad, en el que se fijaba la fecha del preaviso el mes de octubre de 2007 y fecha de inicio el mes de diciembre de ese año. El sindicato interpuso demanda de tutela de libertad sindical en la que cuestionaba, en primer lugar, que la empresa no puede negarse a tramitar el preaviso de elecciones sindicales, ya que si considera que el mismo no reúne los requisitos exigidos sólo puede acudir a los Tribunales. También consideraba la validez del preaviso frente al acuerdo pactado con los sindicatos mayoritarios fijando el calendario electoral. La STSJ de Castilla y León/Valladolid, Social, de 1-06-2007 desestimó la demanda, y el TS confirma esa desestimación.

Analiza el TS, en primer lugar, si la empresa puede negarse a tramitar el preaviso electoral o si por el contrario, está obligada a darle curso y constituir la mesa electoral, sin perjuicio de formular acciones judiciales en caso de considerar que no reúne los requisitos necesarios para ello. Según la Sentencia, la empresa puede negarse a reconocer el preaviso cuando es manifiestamente ilegal, manteniendo al efecto que “ante una promoción de elecciones manifiestamente ilegal, es lícita la oposición empresarial a la celebración de las mismas, sin que pueda estimarse que

lesiona la libertad sindical la conducta de la empresa que no facilita la celebración de elecciones, sino que obstaculiza el proceso electoral y se opone al mismo por no adaptarse su iniciación a los requisitos legales y reglamentarios que condicionan su validez, pues, ..., el incumplimiento de determinados requisitos establecidos... conlleva la falta de validez del proceso electoral, lo que hace lógico que la empresa se oponga al mismo cuando el proceso nace viciado de nulidad por no adaptarse a las normas que lo regulan...”.

En el caso concreto, ese preaviso era manifiestamente ilegal, en primer lugar, por la modificación que se produjo en la estructura organizativa de la Administración autonómica, lo que conllevó que el sindicato promoviera elecciones en centros de trabajo ahora “inexistentes”. Igualmente por la nueva redacción dada al art. 108.1 del Convenio Colectivo del personal laboral respecto a qué debía considerarse “centro de trabajo”, lo que ocasionó el cambio de las circunscripciones electorales, que son las que determinan el censo electoral y quienes pueden ser elegidos, así como los representantes a elegir.

Y en segundo lugar, considera el TS que el preaviso no era válido dado que se había alcanzado un acuerdo entre la empresa y las organizaciones sindicales mayoritarias, entre las que se encontraban los sindicatos más representativos, para fijar el calendario electoral, lo que había sido objeto de publicación en el Diario Oficial de la Comunidad incluso antes de la fecha del preaviso, lo cual justificaba, sin más, la actuación de la demandada conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 67.2 ET y art. 2.3 del Reglamento aprobado por RD 1844/94, pues como señala la Sala “...de tales preceptos se deriva que tiene preferencia la convocatoria electoral promovida por la mayoría sindical, como la que aquí se dio en el pacto con la empresa, preferencia que se da, incluso, cuando el acuerdo mayoritario es posterior, lo que no acaeció en el caso que nos ocupa, ya que se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma antes de que la recurrente manifestara su propósito de promover elecciones en fecha anterior.”

Así pues, ante un preaviso de elecciones sindicales que no adolece de ningún tipo de vicio, toda actuación empresarial tendente a obstaculizar el proceso electoral, no cumpliendo con las obligaciones que le son propias, lesionaría el derecho a la libertad sindical reconocido por el art. 28 de la Constitución. Sin embargo, el TS admite que la empresa pueda negarse a cursar ese preaviso cuando el mismo sea “manifiestamente ilegal”, por no cumplir con los requisitos necesarios, entre los que el TS incluye los defectos en la circunscripción electoral, por comprender centros inexistentes, o por incumplir el calendario electoral fijado con las organizaciones sindicales mayoritarias que incluyen a los sindicatos más representativos.

También es importante la sentencia por el hecho de dar preferencia al calendario fijado de común acuerdo entre la Administración empleadora y los sindicatos mayoritarios. Aplica al caso la preferencia contenida en el art. 67.2 ET para el preaviso promovido por la mayoría sindical, aun cuando fuera posterior, siempre que cumpla los requisitos establecidos,

aunque propiamente no se trataba de un preaviso realizado por la mayoría sindical, sino de un acuerdo de tales sindicatos con la empresa fijando el calendario electoral y que había sido objeto de publicación en el Boletín correspondiente, lo que de por sí tiene eficacia para enervar el preaviso formulado por el sindicato minoritario. De esta forma, se da carta de naturaleza a los acuerdos colectivos para la fijación del proceso electoral, cuando sean alcanzados con la mayoría de los sindicatos con presencia en esa empresa, en los que se establece el calendario electoral, incluyendo el preaviso y la fecha de comienzo del proceso.



10. SENTENCIA DEL TSJ DE CATALUÑA DE 03/06/2008, N° de Recurso: 553/2008.

Derecho fundamental de HUELGA: Vulneración por la decisión de la empresa de trasladar la producción del centro afectado por la huelga a otras empresas externas. Indemnización por daños morales a los trabajadores huelguistas.

El grupo empresarial titular de una empresa dedicada a la actividad de prensa diaria adopta la decisión de segregar la actividad de impresión que anteriormente venía realizándose por el propio diario de noticias y encomendarla a una sociedad de nueva creación integrada en el mismo grupo. Por la representación de los trabajadores se convocaron varios días de huelga, que afectaría a los trabajadores del área de impresión que sería objeto de externalización, pero la dirección del grupo tomó el criterio de encomendar la totalidad de los trabajos de impresión durante el período que comprendió la huelga a otras empresas externas, a las que con anterioridad ya venía encargando la realización de reducidas impresiones del periódico con ámbito limitado a su distribución en determinadas zonas.

La sentencia entiende vulnerado el derecho fundamental de huelga, al haber instrumentado su poder de gestión con la intención de conseguir que el diario finalmente fuera editado y así privar de todo efecto al ejercicio del derecho fundamental de huelga, condenando a abonar a cada uno de los trabajadores huelguistas una indemnización de 200 euros en concepto de daños morales.



11. SENTENCIA DEL TSJ DE CANARIAS /LAS PALMAS DE 26/05/2008, N° de Recurso: 228/2007. SUCESIÓN DE EMPRESAS:

se produce con ocasión del cambio de empresas contratistas de servicios cuando la nueva contratista incorpora a los trabajadores de la anterior para el desempeño de las mismas funciones, con independencia de que no coincida la naturaleza privada o pública de ambas contratistas.

Los trabajadores desarrollaron su actividad laboral en el servicio de control de túneles por cuenta de la contratista encargada de la ejecución de tal actividad durante la realización de las obras en unos determinados tramos de autovía, para lo que suscribieron sendos contratos de obra o servicio vinculados a la duración de aquella contrata. Tras su finalización y la notificación de extinción de sus contratos, suscriben nuevos contratos de obra o servicio con la adjudicataria de los servicios conservación y mantenimiento del tramo de autovías, desempeñando las mismas funciones de control de túneles.

En la sentencia, se cuestiona si el cambio de empresa contratista encargada de la gestión del servicio de control de túneles en aquellos tramos de autovía era constitutivo o no de un supuesto de sucesión de empresas, de forma que la nueva empleadora debía de haberse subrogado en los contratos de trabajo que los trabajadores habían suscrito con la anterior o si, por el contrario, se trataba de dos contratos de trabajo diferentes, lo que se planteaba en el procedimiento de despido de los trabajadores a los efectos de determinar los períodos de prestación de servicios computables para la cuantificación de la indemnización por despido.

La sentencia aprecia la concurrencia de una sucesión empresarial que se produjo "ex lege", que no quedó obviada bajo el argumento de que la primera contrata en la que prestaron servicios los trabajadores se trataba de una contrata privada de construcción y la segunda se correspondía con una contrata pública de mantenimiento, porque al margen de las previsiones que sobre sucesión de empresas contemplan en el Convenio Colectivo General de la Construcción, lo verdaderamente relevante es que los trabajadores siempre prestaron las mismas funciones en el centro de control de túneles, tanto con la anterior como con la nueva empresa.




12 SENTENCIA DEL TSJ DE MADRID DE 21/05/2008, N° de Recurso: 2064/2008.

Trabajadora que solicita y disfruta de una REDUCCIÓN DE JORNADA por cuidado de hijos y una ADAPTACIÓN DE SU HORARIO de trabajo: unilateral modificación por la empresa del nuevo horario de trabajo.

En el caso, se trataba de una trabajadora con contrato de trabajo a tiempo completo que solicitó una reducción de su jornada de trabajo en el 33,40% por la necesidad de atender a su hijo menor de seis años, modificándose igualmente su horario de trabajo para prestar servicios de 9 a 13:50 horas de lunes a viernes y los sábados, alternos de 9 a 13:30 horas. Después de permanecer año y medio en esta situación, la empresa notifica a la trabajadora la modificación de su horario, reduciendo en algunos minutos la prestación de servicios de lunes a viernes hasta hacer obligatorio el trabajo en todos los sábados, justificando que se trata de un horario similar y ser el que mejor se adapta a la organización de la producción de la empresa.

La sentencia hace aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional, plasmada en la sentencia 15 de enero de 2007 y declara la nulidad de la decisión empresarial por la que se modificaba el horario de la trabajadora. Recuerda la dimensión constitucional de todas aquellas medidas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) de las mujeres trabajadoras como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), que ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa. En el caso, la decisión empresarial no valoró hasta qué punto resultaba necesario el horario de trabajo para la atención a los fines de relevancia constitucional a los que la institución sirve ni acreditó cuáles fueran las dificultades organizativas que su reconocimiento pudiera causar a la empresa, lo que convierte a la decisión empresarial en un obstáculo injustificado para la permanencia en el empleo de la trabajadora y para la compatibilidad de su vida profesional con su vida familiar, y en tal sentido, constituye una discriminación indirecta por razón de sexo.




13. SENTENCIA DEL TSJ DE MADRID DE 21/05/2008, Nº de Recurso: 882/2008.
Encadenamiento de contratos y FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN TEMPORAL: La unidad esencial del vínculo no se rompe por la existencia de interrupciones entre algunos contratos superiores a los veinte días.

Una trabajadora vino prestando servicios para el Ayuntamiento de Madrid desde el año 1998 mediante la sucesiva suscripción de catorce contratos de trabajo temporales, la mayoría mediante la modalidad eventual por circunstancias de la producción, intercalándose algunos contratos de interinidad. Formula demanda en la que reclama el reconocimiento de su condición de indefinida por fraude en su contratación temporal, a lo que se opone la representación de la empleadora, rechazando la pretendida unidad esencial de vínculo, invocando que al menos en dos ocasiones a lo largo de la serie de contratos, mediaron dos interrupciones en la contratación superiores al plazo de los veinte días, y además, al no dudarse sobre la causalidad de los contratos interinidad suscritos se habría convalidado la eventual naturaleza fraudulenta de las contrataciones temporales anteriores.

La sentencia declara la naturaleza indefinida de la relación laboral que une a la trabajadora con el Ayuntamiento, partiendo de la base de que no hubo solución de continuidad en los catorce contratos temporales que se concertaron. Por un lado, hace aplicación del criterio sentado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8-3-07, apreciando que la interrupción superior a veinte días que se constata en dos ocasiones no implica la ruptura de la unidad esencial de la relación jurídica laboral, toda vez que los períodos de 40 y de 54

días, respectivamente, coincidieron con el mes ordinario de vacaciones estivales. De otro lado, y por lo que se refiere a los períodos de interinidad, manifiesta que el hecho de que se entiendan válidamente celebrados en modo alguno permite entender subsanado el vicio en que incurrió el Ayuntamiento al contratar en nueve ocasiones sin que en ninguna de ellas concurriese la causa de temporalidad que justifica la contratación eventual, pues aquel vicio afecta a toda la serie de contratos temporales (Sentencia del Tribunal Supremo de 7-11-05), aun cuando, como acaba de decirse, algunos de ellos se concertaron lícitamente.



14. SENTENCIA DEL TSJ DE GALICIA DE 30/04/2008, Nº de Recurso: 3999/2005.
DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO en las normas que regulan el alta en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Procede el alta en el REA de una trabajadora aunque las rentas generadas por su actividad agrícola no sean las más importantes de su unidad familiar.

Dos años después de que la trabajadora figurara de alta en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social tramitó de oficio procedimiento de revisión de su alta en dicho Régimen, alegando que a la vista de la documentación existente en dicha Administración se deducía que aun sin negar que de manera habitual, personal y directa realizara labores agrarias, éstas no constituían su medio fundamental de vida, acordándose finalmente su baja.

Se trataba de aplicar el artículo 2.2 del Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, que aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, donde se establece que "se entenderá que concurren los requisitos de habitualidad y medio fundamental de vida ... cuando el trabajador dedique su actividad predominantemente a labores agrícolas, forestales o pecuarias y de ella obtenga los principales ingresos para atender a sus propias necesidades y a los de familiares a su cargo, aún cuando con carácter ocasional realice otros trabajos no específicamente agrícolas", y en este punto, la Tesorería considera que los ingresos del trabajador agrícola debían ser los más cuantiosos de todos los miembros de la unidad familiar.

La sentencia revisa el criterio mantenido por la Tesorería y mantiene el alta de la demandante en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, al tratarse de una norma formalmente neutra pero que lleva implícita una discriminación indirecta por razón de sexo, en los términos del artículo 2.2 de la Directiva 76/207/CEE, en la redacción de la Directiva 2002/73/CE de 23.9.2002 del Parlamento y el Consejo, en cuanto esencialmente dificulta la afiliación en el REA del colectivo femenino. En concreto, reseña que en la mayoría de las familias en las que trabajan ambos cónyuges, el ingreso principal es el del trabajo

del hombre, y ello es un dato especialmente cierto en los sectores económicos menos estructurados, como es el agrario, de modo que, si para afiliarse a un régimen de seguridad social de trabajadores agrarios se exige que los ingresos de la actividad incluida en ese régimen sean los principales de la familia, se dificulta notablemente la afiliación de las mujeres -de hecho en la práctica forense la casi totalidad de demandas judiciales donde se discuten las normas denunciadas son demandas presentadas por mujeres-.



15. SENTENCIA DEL TSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 24/04/2008, N° de Recurso: 2963/2007. IGUALDAD RETRIBUTIVA DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES Y LOS FIJOS DE PLANTILLA en el ámbito de las Administraciones Públicas: No puede impedirla los límites a los incrementos retributivos del personal que se establezcan en las Leyes de Presupuestos.

Se plantea el alcance del derecho de los trabajadores temporales a la igualdad retributiva con los trabajadores en relación con la reclamación de cantidad en concepto de complemento de antigüedad que formula una trabajadora que vino prestando servicios de forma ininterrumpida desde el año 1.999 para una empresa pública de la Comunidad Valenciana. Para oponerse a la reclamación, la empleadora opone dos motivos: en primer lugar, los límites que para los incrementos retributivos del personal durante el período a que se refería la reclamación imponía la Leyes de Presupuestos de la Generalitat Valenciana, y en segundo lugar, la validez de los criterios de diferenciación que establecía el convenio colectivo de la empresa en la retribución del complemento de antigüedad entre trabajadores fijos y temporales. Tales motivos de oposición son rechazados por la sentencia que ahora se comenta, que condena a la empleadora al abono de las cantidades reclamadas.

Por un lado, la sentencia valora que el art. 28.1 de las Leyes de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para los ejercicios 2.005 y 2.006 establecen para los respectivos años que la masa salarial del personal laboral no podrá experimentar un crecimiento global superior al 2 por ciento respecto de la establecida en el ejercicio anterior, comprendido en dicho porcentaje el de todos los conceptos, pero establece el criterio de que dicho tope no obsta a la obligación de las empresas de la Administración autonómica de abonar los conceptos salariales previstos en el convenio colectivo aplicable cuando concurren las condiciones o requisitos necesarios para su devengo, como sucede en el presente caso con el complemento de antigüedad reclamado por la actora, ya que una cosa es que el tope del incremento de los conceptos salariales previsto en las Leyes presupuestarias impida que dichos conceptos salariales se incrementen por encima del límite presupuestario y otra cosa distinta es que dicho tope del incremento de la masa salarial opere como un impedimento para el devengo de los conceptos salariales a que tiene derecho el trabajador temporal según la normativa aplicable.

Por lo demás, considera que la diferencia de trato que establece el Convenio en la retribución de la antigüedad infringe el trato igualitario entre trabajadores fijos y trabajadores temporales que propugna la Directiva 1999/170 CEE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada y que ha sido introducida en nuestro Ordenamiento jurídico por la Ley 12/2001, de 9 de julio, además, admitiendo la posibilidad de incluir en el cómputo de la antigüedad los períodos de prestación de servicios mediante contratos temporales cubiertos antes de la entrada en vigor de esta norma. En el caso, la sentencia consideró que no se había acreditado la existencia de circunstancias objetivas que justifiquen el diferente trato dado por la norma convencional a los trabajadores temporales respecto a los fijos en cuanto al devengo del plus de antigüedad.



16. SENTENCIA DEL TSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 11/04/2008, N° de Recurso: 2658/2007. CONSTRUCCION: Concurrencia de Convenios. Aplicación de la indemnización por cese que se contempla en el Convenio Colectivo de ámbito inferior, que resulta más favorable que la fijada en el Convenio Colectivo General.

El trabajador vino prestando servicios como grúa para una empresa de la construcción al amparo de un contrato de obra o servicio determinado. Finalizadas las obras y extinguido el contrato, se plantea si la indemnización por cese que ha de abonarse al trabajador ha de cuantificarse en el importe del 4,5% sobre las tablas salariales del Convenio devengas por el trabajador -tal y como se dispone en el Convenio Colectivo General de la Construcción- o si ha de aplicarse el criterio más favorable de aplicar el 4,5% sobre todos los conceptos salariales devengados por el actor -como se establecía en el Convenio Colectivo de la Construcción de la provincia de Alicante, por ser el lugar donde se realizaron las obras-.

La sentencia concluye en la aplicación del criterio más favorable que para la cuantificación de la indemnización por cese se establece en el convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, rechazando el argumento empresarial de la concurrencia prohibida por el art. 84.1 ET del Convenio Provincial con el Convenio General.

Al efecto, recuerda la sentencia el régimen que sobre la concurrencia de convenios establece el art. 84 del ET, que dispone que un convenio colectivo, durante su vigencia no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario, al tiempo que añade algunas materias no negociables en ámbitos inferiores. Pues bien, la materia objeto de la controversia de la presente litis -indemnización por cese- no se encuentra entre las que alude el artículo citado del ET, ni tampoco entre las materias que se reservan a la negociación de ámbito general estatal establecidas en el art. 10 del Convenio General, además el artículo 8 del

Convenio General establece el principio de territorialidad y declara de aplicación el Convenio Provincial vigente en el lugar de la prestación efectiva de los servicios. En definitiva, resulta de aplicación el Convenio Colectivo Provincial ya que la indemnización por fin de contrato no se encuentra entre las materias reservadas en exclusiva al Convenio General, y la indemnización establecida en el Convenio General actúa como mínimo que no puede ser reducido por convenios de ámbito inferior, pero nada impide que pueda ser superado fruto de una legítima negociación realizada dentro del marco y los límites del Convenio General.



17. SENTENCIA DEL TSJ DEL PAÍS VASCO DE 31/03/2008, Nº de Recurso: 380/2008. EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR CAUSAS

OBJETIVAS: de trabajadora en situación de suspensión del contrato por RIESGO DURANTE EL EMBARAZO. Puesta a disposición de la indemnización.

Una trabajadora se encontraba de baja por riesgo durante el embarazo, y en tal situación, la empresa le comunicó la extinción de su contrato por causas económicas con efectos dentro de los treinta días siguientes y donde se le advertía que podía pasarse por las oficinas de la empresa para recoger el importe de la indemnización por despido objetivo de veinte días de salario por año de servicio. Diez días después de realizarse la notificación, la empresa realizó una transferencia bancaria a la cuenta de la trabajadora por el importe de la indemnización. La sentencia declara la existencia de un despido nulo por dos motivos.

En primer lugar, por el incumplimiento por la empresa del requisito formal de la entrega simultánea con la comunicación extintiva del importe de la indemnización por la extinción del contrato, que no se entiende satisfecho si la puesta a disposición se hace con posterioridad a ese singular momento, incluso aunque sea a los pocos días, y que tampoco se produce por la mera manifestación de disponibilidad que al efecto se haga en la carta de despido, ya que ni lleva consigo que desde ese mismo momento quede a disposición de la trabajadora, ni puede imponerse a la trabajadora la carga de desplazarse a la empresa para cobrar la indemnización. También procede la declaración de nulidad por encontrarse la trabajadora en situación de baja por riesgo derivado de su embarazo, sin que obste a ello la falta de conocimiento formal por la empresa del embarazo de la trabajadora.



18. SENTENCIA DEL TSJ DE BALEARES DE 28/03/2008, Nº de Recurso: 621/2007. SUCESIÓN DE EMPRESAS y extensión de la

responsabilidad solidaria sobre la sucesora: No se excluye porque ésta se haya cargo de la explotación empresarial varios meses después de que se produjera la extinción de los contratos de trabajo.

El despido de varios trabajadores que prestaban servicios para un establecimiento hotelero se calificó como improcedente en resolución judicial firme, en cuya ejecución se declaró la insolvencia total de la empleadora. Ocho meses después de extinguirse los contratos, una nueva empresa que tenía una denominación social similar a la de la anterior empleadora se hace cargo del establecimiento hotelero en régimen de arrendamiento. Los trabajadores reclaman la declaración de la existencia de una sucesión empresarial en los términos del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, a fin de considerar a ésta última como responsable solidaria de los despidos producidos. La sentencia que ahora se comenta declara la responsabilidad solidaria de la nueva empresa que gestiona el establecimiento hotelero, por los siguientes motivos.

Existe sucesión de empresas cuando la nueva empresa se hace cargo del mismo establecimiento y, en éste, desarrolla la misma actividad que la anterior, sin que sea obstáculo para apreciar al subrogación el hecho de permanecer cerrado durante varios meses, circunstancia atribuible a simples criterios de estacionalidad o conveniencia. Además, la sentencia valora la existencia de vínculos entre ambas entidades.

De otro lado, y en relación con el alcance de la obligación de subrogación, la sentencia hace mención de varios pronunciamientos del Tribunal Supremo - sentencias de 30-6-1988 y 22-11-1988 [RJ 1998/8858], 15-7-2003 dictadas en Sala General [RJ2003/6359; RJ2003/6108; RJ2003/6919] o en posterior Sentencia de 4-10-2003 [RJ 2003/7378]-, que mantienen el criterio que la responsabilidad de la nueva empresa también se extiende sobre los trabajadores con los que la anterior empleadora ya había extinguido su relación, sin que la aplicación de dicho precepto sufra restricciones por la causa que ha dado origen a la transmisión; siendo suficiente que el cambio de titularidad se haya producido



19. SENTENCIA DEL TSJ DE LA COMUNIDAD VALENCIANA DE 20/02/2008, Nº de Recurso: 689/2007. PRESTACIÓN DE MATER-

NIDAD a favor del PADRE: No se excluye porque la atribución por la madre del periodo de descanso a favor del padre se hubiera realizado con posterioridad al momento en que aquélla inició el disfrute de su periodo de descanso, cuando el padre ha suspendido efectivamente su actividad laboral.

A la esposa del trabajador le había sido denegado el subsidio de maternidad por el INSS por no reunir el periodo de cotización exigido de 180 días en los cinco años anteriores al inicio del descanso. Más de un mes después de que la madre iniciara su descanso por maternidad, ésta presentó escrito en el que manifestaba su opción para que fuera el padre quien disfrutara del subsidio por maternidad con efectos del día siguiente, sin que su empresa le denegara el derecho al disfrute del permiso de maternidad. El INSS no reconoció el derecho del

padre a la prestación de maternidad durante el período que le había asignado la madre, invocando el contenido del art. 48 del Estatuto de los Trabajadores, que exige que la opción de la madre a favor de que sea el padre el que disfrute el descanso por maternidad se debe ejercitar al iniciarse tal descanso, lo que no había ocurrido en el presente caso en que la opción se ejercitó una vez que a la madre se le denegó la prestación por no reunir el periodo de cotización exigido.

La sentencia reconoce el derecho del padre a la prestación de maternidad. Manifiesta que la exigencia del artículo 48.4 del ET de que la opción se realice al iniciarse el periodo de descanso, entronca con la necesidad de compatibilizar el ejercicio del derecho del trabajador con las necesidades organizativas de la empresa. Pero lo que no resulta asumible, a juicio de esta Sala, es hacer depender el nacimiento del derecho al subsidio de maternidad, del cumplimiento de un requisito estrictamente laboral y que nada tiene que ver con el régimen de prestaciones que diseña nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, si la situación protegida se ha producido y el padre está disfrutando del descanso, no existe razón alguna para denegarle el derecho a la percepción del subsidio, a pesar de que la madre hubiera manifestado su opción una vez iniciado el periodo de descanso.

Entendemos que esta interpretación aparece reforzada en el texto vigente del artículo 48.4 del ET, tras la reforma introducida por la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, pues ahora el simple hecho de que la madre no tenga derecho a suspender su actividad profesional con derecho a prestaciones, hacer surgir automáticamente y sin expresión de opción alguna, el derecho del padre a suspender su contrato de trabajo por el periodo que hubiere correspondido a la madre, en términos similares a lo que ya se establecía para los supuestos de fallecimiento de la madre.

Finalmente, cuando el artículo 133 ter de la LGSS establece los requisitos que deben reunir los beneficiarios del subsidio, para nada alude al momento de ejercicio de la opción, sino que tan solo señala como tales, además de los generales establecidos en el artículo 124.1 de la LGSS, el de tener un periodo mínimo de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores, y el que "disfruten de los descansos"; pronunciándose en el mismo sentido el artículo 4 del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo (BOE 276/2001, de 17 de noviembre de 2001).



20. SENTENCIA DEL TSJ DE CATALUÑA DE 15/02/2008, N° de Recurso: 8572/2006. Vulneración del derecho fundamental a la IGUALDAD EN MATERIA RETRIBUTIVA. Indemnización de daños y perjuicios: alcanza a la totalidad de los salarios dejados de percibir, sin que pueda apreciarse prescripción cuando la vulneración del derecho fundamental persiste hasta el momento en que se formula la reclamación.

En la empresa se había suscrito un pacto colectivo por el que se garantizaba la percepción prorrateada de determinadas pagas extraordinarias y gratificaciones especiales a los trabajadores ingresados en la empresa como fijos con anterioridad a una determinada fecha (31-12-2006). En un acuerdo posterior se había reconocido la extensión de este derecho también a los que en tal fecha habían ingresado con contratos temporales, considerando la sentencia como lesiva del derecho fundamental a la igualdad la negativa empresarial a reconocer la aplicación de tal beneficio a los trabajadores sobre la consideración de que mediaran unos pocos días de interrupción en su relación laboral desde la finalización de sus contratos temporales hasta que fueron como contratados como fijos.

Considera la sentencia que una interrupción de la relación laboral superior a veinte días, pero de escasa duración, no puede tener relevancia jurídica para enervar el reconocimiento de las mismas condiciones laborales a las que tienen derecho los trabajadores que se encuentran en la misma situación que los actores, los contratados temporales de la empresa anteriores a la fecha de referencia (31 de diciembre de 1986) y que pasaron a ser trabajadores fijos con posterioridad a esa fecha tras un irrelevante periodo de interrupción de la relación laboral de muy escasos días.

De otro lado, la sentencia considera que ni la acción de tutela para denunciar la vulneración del derecho fundamental de los trabajadores, ni la acción para la reclamación de los daños y perjuicios se encontraba prescrita. En relación con la acción de tutela, valora el hecho de que la conducta empresarial infractora proseguía al momento de formalizarse la demanda —aun cuando tras dictarse la sentencia de instancia, la empresa hubiera elaborado una circular por la que se extendía el beneficio a la totalidad de los trabajadores ingresados con anterioridad a la fecha de referencia—, y además, entiende que no puede considerarse prescrita la reclamación indemnizatoria, añadiendo que valora como adecuada la cuantificación de la indemnización a abonar por la totalidad de la ganancia dejada de percibir como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental —cuantificando la totalidad de las pagas extras dejadas de percibir desde el año 1987— y la minuta de los honorarios del letrado que intervino en la reclamación.



21. SENTENCIA DEL TSJ DE CASTILLA-LA MANCHA DE 24/01/2008, N° de Recurso: 1717/2007. CONTRATO DE TRABAJO: diferencias con el contrato civil de arrendamiento de servicios. Prestación de servicios como Fisioterapeuta en favor de los socios de una asociación de disminuidos físicos.

En este caso, se cuestiona la existencia de una relación laboral entre una asociación de disminuidos físicos y una persona que desde hacía varios años había venido prestando servicios como fisioterapeuta para los socios de aquella. La controversia se plantea tras la unilateral decisión de la asociación de

poner fin a su vinculación con el fisioterapeuta, y para su resolución, se toman en consideración diversas circunstancias: la prestación de servicios se realizaba por las tardes en un determinado régimen horario aunque el fisioterapeuta podía dejar de acudir algún día por decisión personal; percibía una cantidad fija por cada día de prestación de servicios aunque también percibía mensualmente importes variables; desarrollaba su actividad con los medios materiales de la asociación, que no le daba instrucciones sobre la forma de realizar su labor; finalmente, la actividad en la asociación la compatibilizaba con su prestación de servicios en colegios mediante sendos contratos laborales.

La sentencia analiza la relación entre el fisioterapeuta y la asociación de disminuidos, y la califica como laboral aplicando el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Para la sentencia, las circunstancias anteriormente apuntadas conducen a estimar que la relación jurídica entre las partes es de naturaleza labo-

ral, sin que para ello sea óbice el hecho de que el demandante en su jornada libre preste servicios laborales para otras entidades, siempre en horarios no coincidentes con el prestado para la parte demandada, pues ello únicamente refleja una situación de pluriempleo. Además, señala que tampoco constituye obstáculo para la anterior conclusión la circunstancia de que el demandante preste servicios o no durante todos los días señalados en el contrato ya que ello dependerá naturalmente de la existencia de asociados por demanda en el servicio de rehabilitación, la existencia de períodos vacaciones, etc.; lo que viene a justificar el hecho de que la retribución se haya establecido por días trabajados, y no mensual.

En definitiva, parte de un criterio amplio en la delimitación del contrato de trabajo, que no entienda desvirtuado por la incidencia de algunos factores que no suelen ser comunes o habituales del contrato de trabajo, pero que no excluyen los requisitos geniales de ajeneidad y dependencia propios de la relación laboral establecidos

■ Juan López Gandía

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

La nueva regularización de la jubilación parcial tras la reforma del 2007 (*)

REQUISITOS PARA ACCEDER A LA JUBILACIÓN PARCIAL:

PERIODO DE CARENCIA

El art.10 del RD 1131/2002 exigía para poder acceder a la jubilación parcial que el trabajador reuniera todos los requisitos o condiciones, salvo la edad, para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social. Es decir, hacía falta reunir un periodo mínimo de carencia de 15 años a lo largo de la vida laboral, dos de ellos en los últimos quince años anteriores a la fecha del hecho causante.

El Acuerdo de 2006 y la LMSS de 2007, sin embargo, han introducido nuevos requisitos que van en la dirección ya señalada de equiparación de la jubilación parcial con la anticipada total, sin importar las contrapartidas que la empresa aporta de cotización por el relevista, y de acuerdo también con la tendencia ya iniciada en 2002 y consolidada en el Acuerdo de 2006 y en la LMSS de abandonar la aplicación de la tesis de los días-cuota. La jubilación parcial con todo no es una jubilación anticipada, sino que se trata de una jubilación con mantenimiento de la posición de activo del jubilado y vinculada a un contrato de relevo. De ahí que resulte totalmente criticable la equiparación que late en la reforma de 2006 entre ambas modalidades de jubilación. Así:

- Ya no es suficiente con reunir la cotización mínima para acceder a la jubilación, 15 años coti-

zados, sino que es necesario reunir 30 años de cotización.

- Al igual que en la jubilación anticipada han de ser días efectivamente cotizados computados de manera cronológica, sin que quepa la aplicación de la tesis de los días-cuota.
- La exigencia de este requisitos de producirá de forma gradual en un proceso que se extenderá durante cuatro años desde la entrada en vigor de la nueva regulación.
- También se establece una fase transitoria para la vigencia de los convenios colectivos actualmente en vigor. La LMSS establece en este sentido que los convenios colectivos y acuerdos colectivos que regulan actualmente la jubilación parcial seguirán aplicándose hasta que finalice su vigencia y en todo caso no más allá de 31 de diciembre de 2009.

El nuevo requisito de cotización, si además se interpreta como de cotización efectiva, cuando entre plenamente en vigor, va a dificultar sobremanera la utilización de la jubilación parcial pues resultará cada vez menos frecuente que los trabajadores a los 61 años tengan carreras asegurativas largas que les permita jubilarse anticipadamente, pues equivaldrán casi a las máximas, si se produjeran a la edad ordinaria, conforme vayan accediendo a la jubilación trabajadores que se hayan incorporado más tarde al mercado de tra-

bajo y que hayan sufrido periodos de precariedad y de desempleo recurrente. Es cierto que los datos actuales de cotización en jubilados permiten todavía a una mayoría alcanzar la cotización máxima de 30 años a los 61 años, pero en el futuro será más difícil. Prueba de esta afirmación es que el Acuerdo es consciente de que ya hay muchos trabajadores que llegan a la edad ordinaria de jubilación sin reunir 35 años cotizados y de ahí que introduzca incentivos al retraso en la edad de jubilación, aunque no se alcancen los 35 años cotizados.

El endurecimiento de los requisitos de la jubilación parcial puede afectar a dos colectivos:

- De un lado al que podría utilizar la jubilación parcial como una vía de adelantamiento de la edad de jubilación por tratarse de trabajos penosos, tóxicos o peligrosos, pero que no tenían prevista en su regulación coeficientes reductores de adelantamiento o rebaja de la edad de jubilación. A tales efectos la cuestión puede remitirse al desarrollo reglamentario previsto en el Acuerdo y en la LMSS para regular la aplicación de coeficientes reductores a nuevas categorías de trabajadores, cuando, tras no ser posible modificación de condiciones de trabajo, y por estudios de siniestralidad, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo, incidencia de procesos de incapacidad temporal o permanente o por requerimientos físicos de la actividad, se considere conveniente la adopción de estas medidas.
- De otro lado, al de los que más utilicen tradicionalmente la jubilación parcial y que en lo sucesivo a causa de los nuevos requisitos no puedan acceder a la misma al suprimirse la tesis de los días-cuota. En tal caso cabe la posibilidad de utilizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para entender que puede que se este introduciendo una medida de discriminación indirecta. En efecto las sentencias del Tribunal Constitucional 253/2004 de 22 de diciembre y 49/2005 de 14 de marzo declaran inconstitucional los art. 12.4 del ET, idéntico a la disposición adicional 7ª de la LGSS, y 12.3 respectivamente en cuanto al cómputo de los periodos de carencia en contratos a tiempo parcial. Las sentencias de acuerdo con el principio de igualdad entiende que se trata de una discriminación indirecta por razón de género, al tratarse de una regulación aparentemente neutra pero que estadísticamente afecta especialmente a las mujeres. Y así será en aquellos supuestos de carreras asegurativas discontinuas por alejamiento del trabajo durante periodos

Se planteaba con anterioridad a la reforma de 2007 si se debían tener en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que correspondan en su caso y que afectan a aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa.

largos o pro incorporación tardía al mismo (ASENJO PINILLA, GUILLEN OLCINA PALOMO BALDA, 2007,93).

- Ni el Acuerdo ni la LMSS de 2007 precisan si los nuevos requisitos de cotización serán aplicables también a la jubilación parcial diferida tras los 65 años, aunque sí se les aplican los topes del 75 % y 25 % y sus excepciones. No parece que tenga mucho sentido cuando las reformas de 2002 y 2007 lo que verdaderamente intentan impulsar es el retraso efectivo de la jubilación sea total en la que ya se contemplan incentivos, aunque no se alcance la cotización máxima, sea parcial. Además la nueva regulación tiene por objeto fundamental aproximación de la jubilación parcial anticipada a la jubilación anticipada total.

EDAD

En cuanto a la jubilación parcial clásica o anticipada el trabajador había de tener sesenta años.

Tras el Acuerdo de 2006 y la LMSS de 2007 sólo mantiene la edad de 60 años para los que hubieran sido mutualistas con anterioridad a 1 de enero de 1967, mientras que para los restantes se procede a retrasar en un año la edad, con lo que la edad de jubilación anticipada parcial, como en la total, no es posible antes de los 61 años. Así pues también en el requisito de la edad se produce una aproximación entre ambas formas de jubilación, la anticipada total y la anticipada parcial.

Sólo si se reúnen los demás requisitos de antigüedad y cotización se podrá acceder hasta el 30 de diciembre de 2001 a la jubilación parcial a los 60 años y con una posible reducción de hasta un 85 % si el relevista es contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida.

A tales efectos se planteaba con anterioridad a la reforma de 2007 si se debían tener en cuenta las bonificaciones o anticipaciones de edad que correspondan en su caso y que afectan a aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa e insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad y sean reconocidos expresamente como tales por el Gobierno (art.161.2 LGSS).

Algún sector de la doctrina por coherencia con la idea de relevo y de jubilación cinco años antes de la edad que correspondiera defendía, no la edad cronológica, sino la edad jurídica, es decir la aplicación de los coeficientes a la edad exigible (LOPEZ GANDIA, 2002). Sin embargo, el Acuerdo de 2006 y la LMSS de 2007 se han inclinado por la tesis contraria: es la edad cronológica la que hay que tener en cuenta sin que quepa la aplicación de los coeficientes reductores de la edad de jubilación, regulación que supone también una equiparación con la jubilación anticipada del art. 161.3 de la LGSS. Ello supone que en la práctica en tales sectores no se van a poder dar jubilaciones anticipadas ni jubilaciones parciales, sino que se producirá más bien la jubilación a edades inferiores, como si la anticipación de la propia edad ordinaria

fuera suficiente e incompatible con las demás formas de jubilación como si se tratara de una jubilación anticipada más.

La jubilación parcial anticipada puede realizarse como máximo a partir de cuatro o cinco años antes de la citada edad ordinaria. Este plazo parece de derecho necesario y por tanto no puede ser afectado por la negociación colectiva ni para ampliarlo, permitiendo la jubilación parcial antes de esa edad ni para reducirlo, por afectar en el primer caso a medidas de Seguridad Social (regulación de la edad de una modalidad de jubilación) y en el segundo al ejercicio de un derecho individual del trabajador (CALVO GAL-LEGO, 2002, 59).

La jubilación parcial autónoma o diferida se delimita con la barrera legal infranqueable y cronológica de los 65 años, sin que tampoco se apliquen en este supuesto las bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación, lo que no es una novedad, sino que ya se contemplaba en la regulación anterior (arts. 10 b) y c) del RD 1131/2002).

Ya veremos cómo la no exigencia de contrato de relevo va a condicionar de manera importante esta modalidad de jubilación parcial hasta el punto de que podría cuestionarse si el RD 1131/2002, al regular en ciertos aspectos de una manera distinta la jubilación parcial diferida de la anticipada, vendría verdaderamente a incentivar las políticas de jubilación gradual y flexible que dice perseguir.

ANTIGÜEDAD EN LA EMPRESA

Con anterioridad al Acuerdo de 2006 no se exigía expresamente que el trabajador que se jubila parcialmente fuera un trabajador con contrato indefinido, ni que reuniera una cierta vinculación con la empresa en la que accede a la jubilación parcial, aunque es cierto que el régimen jurídico de la jubilación parcial contenido en los arts.9 y ss del RD 1131/2002 al regular la vigencia del contrato parece implícitamente estar pensando en esta modalidad contractual y no en un contrato temporal.

Tras el Acuerdo de 2006 y la LMSS resulta ya totalmente despejada esta duda y además pasa a exigirse una antigüedad mínima en la empresa, de seis años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial. Este requisito de antigüedad en la empresa, sin embargo, no se exige para poder acceder a la jubilación anticipada total, por lo que en este punto el régimen jurídico de la jubilación anticipada parcial es diferente del de la anticipada total.

La disposición transitoria 17ª.2 de al LMSS establece la aplicación transitoria del nuevo requisito de la antigüedad.

La exigencia de un mínimo de antigüedad en la empresa se basa en una cierta presunción de fraude. Tal requisito puede afectar a aquellos supuestos, que se admitían por la doctrina judicial¹, en los que estando el contrato suspendido se readmitía al trabajador con la única finalidad de facilitar la jubilación parcial.

Con el nuevo requisito de la antigüedad, además, se cubre indirectamente el requisito de la carencia específica en un régimen de trabajadores por cuenta ajena. La posibilidad de acceder a la jubilación parcial por trabajadores cuyas cuotas mayoritariamente se hubieran ingresado en un régimen de trabajadores por cuenta propia pero que al solicitar la jubilación parcial estuvieran en el Régimen general, no desaparece,

La exigencia de un mínimo de antigüedad en la empresa se basa en una cierta presunción de fraude. Tal requisito puede afectar a aquellos supuestos, que se admitían por la doctrina judicial¹, en los que estando el contrato suspendido se readmitía al trabajador con la única finalidad de facilitar la jubilación parcial.

pero se hace más difícil. Con el objetivo de neutralizar estos supuestos, admitidos por la doctrina judicial, se acaba, en cambio, perjudicando a trabajadores con largas carreras de seguro laboral en el régimen general pero con contratos temporales en distintas empresas en los citados seis años anteriores a los 61, ignorando el legislador que en caso de pérdida de empleo estable más allá de los 45 o cincuenta años resulta difícil no sólo encontrar empleo, sino que, de conseguirlo, que éste sea estable. De otra parte, estos supuestos dejarían de parecer fraudulentos si se abordara esta problemática ajena al trabajador

de edad avanzada, como ya ocurrió en su día con la jubilación anticipada del Mutualismo laboral. Así en trabajadores que trabajaron en el Mutualismo laboral pero que al cumplir los 60 años no estuvieran en un régimen de trabajadores por cuenta ajena o que éste no contemplara la jubilación anticipada, en el que se reuniera, cuando la mayoría de las cuotas, era posible acceder a la misma si al menos un cuarto de la cotización de su vida laboral se reúne en sistemas mutualistas anteriores a 1967 que la contemplen o cinco años únicamente en los mismos, en este segundo caso si el total de las cotizaciones a lo largo de toda la vida laboral es de 30 o más años (Ley 47/1998 de 23 de diciembre).

De otra parte se podrían haber exceptuado, al menos, de este requisito de antigüedad en la empresa los despedidos improcedentes, pero el legislador no distingue.

Ni el Acuerdo ni la LMSS 2007 precisan si los nuevos requisitos de antigüedad en la empresa serán aplicables también a la jubilación parcial diferida tras los 65 años. No parece que tenga sentido cuando se contemplan incentivos por retraso total, aunque no se alcance la cotización máxima.

¹ STSJ Cataluña de 24 de febrero de 2005 (As.1318), Castilla-León/Valladolid de 14 de noviembre de 2005 (As.3388) y 30 de noviembre de 2005 (As.46/2006).

En cuanto a los nuevos requisitos que se acaban de mencionar y sin perjuicio de su aplicación transitoria, hay que tener en cuenta que el régimen jurídico de la jubilación parcial vigente en la fecha de entrada en vigor de la Ley de medidas en materia de Seguridad Social, no obstante, podrá seguir aplicándose a los trabajadores afectados por los compromisos adoptados con anterioridad a esta fecha, mediante convenios y acuerdos colectivos. La referida normativa regirá, en estos supuestos, como ya se señaló, hasta que finalice la vigencia de los mencionados compromisos y, como máximo, hasta el 31 de diciembre de 2009. Tal plazo que en el momento de aprobarse el acuerdo en 13 de julio de 2006 parecía amplio, teniendo en cuenta el largo proceso de elaboración de la LMSS y su entrada en vigor en 1 de enero de 2008, ha quedado al final como un plazo de transitoriedad reducido.

Esta limitación de la eficacia de los convenios colectivos se justifica en esta materia al entremezclarse aspectos contractuales con prestaciones de Seguridad Social por lo que si bien los convenios colectivos vigentes no quedan automáticamente sustituidos por la nueva regulación contemplada en la LMSS, sin embargo los futuros necesariamente se verán limitados por el nuevo marco restrictivo establecido por la reforma de 2007, sin que pueden mejorar lo establecido en la LMSS en todas las cuestiones que condicionan la jubilación parcial, por tratarse de normas de derecho necesario.

EL CESE PARCIAL EN EL TRABAJO. TRABAJO A TIEMPO COMPLETO Y TRABAJO A TIEMPO PARCIAL. PLURIEMPLEO Y PLURI- ACTIVIDAD.

La jubilación parcial es una compleja situación en que se combina trabajo y jubilación que puede dar lugar a fórmulas muy diversas en cuanto al alcance de la propia jubilación.

En la regulación anterior a la ley 35/2002 se había justificado la exigencia del que el que accedía a la jubilación parcial fuera un trabajador con un contrato de trabajo a tiempo completo por las propias razones de fomento del empleo (SÁNCHEZ URAN AZAÑA, Y. 1999, 209), aunque a nuestro juicio tal finalidad podía conseguirse también con un trabajador a tiempo parcial. Sin embargo, una vez fomentada la celebración de contratos a tiempo parcial con un sistema de jornada más libre tras el RDL 15/1998, no parecía lógico que los trabajadores a tiempo parcial, con jornada que podía ser muy próxima a la completa, quedaran excluidos de este derecho a la jubilación parcial, tal como reclamaba algún sector de la doctrina (SALINAS MOLINA, F., 2000). En principio dadas la reforma del trabajo a tiempo parcial por la ley 12/2001 no cabe necesariamente pensar que resulte desvirtuada la finalidad de la medida, aunque en ciertos casos extremos de trabajo a tiempo parcial con una jornada muy reducida pueda ser así (LOPEZ GANDIA J, 2003).

Al suprimirse la exigencia reglamentaria, que no legal, que se contemplaba en el RD 144/1999, de que el trabajador que se jubila lo fuera a tiempo completo el RD 1131/2002 implícitamente permitía que se pudiera producir una jubilación parcial dentro de un trabajo a tiem-

po parcial reforzando el principio de igualdad de estos trabajadores con los demás (PANIZO ROBLES, J.A., op. cit. p.91, LOPEZ GANDIA J., 2003).

Sin embargo, la LMSS de 2007 vuelve a la regulación anterior y sólo reconoce el derecho a la jubilación parcial a los trabajadores a tiempo completo, con lo que podría darse una desigualdad de trato entre ambas clases de trabajadores, difícil de justificar.

La jubilación parcial ya no podrá producirse en varios empleos, de ser uno a tiempo completo y otro a tiempo parcial. No cabría el cese total en un empleo y la jubilación parcial en el otro porque el art. 14 2. del RD 1131/2002 parece declararlo incompatible, aunque la cuestión no es clara. De producirse jubilación parcial en un empleo, al no poderse producir la jubilación en el otro, por falta de requisitos o por decisión del trabajador, no habría problema alguno de incompatibilidad entre jubilación parcial en un empleo y mantenimiento del trabajo a tiempo parcial, pues el art.14 del RD 1131/2002 establece que la jubilación parcial sólo resulta compatible con otros trabajos anteriores a tiempo parcial. En cambio, si se trata de pluriactividad, nada prevé el citado artículo. En cualquier caso, si lo que se quiere es facilitar la jubilación gradual y el fomento del empleo, lo importante debería ser que no se aproveche la reducción de una actividad al pasar a jubilación parcial en una actividad para incrementar la otra, lo que no sería el caso, ya que se trabaja en el otro empleo o actividad a jornada completa con anterioridad. Por ello creemos que debe hacerse una interpretación razonable y entender que cabe la compatibilidad, aunque no sea un supuesto contemplado expresamente pro el art.14 del RD 1131/2002.

Una vez se acceda a jubilación parcial ésta resultaría compatible con trabajos posteriores a tiempo parcial sólo si se hubiera cesado en los trabajos que se venían manteniendo.

EL CESE PARCIAL VOLUNTARIO. JUBILACIÓN PARCIAL Y JUBILACIÓN FORZOSA

Más compleja es la cuestión de si cabe una jubilación parcial forzosa pactada en convenio colectivo. El problema es complejo para abordarlo aquí, pero hay que recordar que en alguna ocasión la jurisprudencia la ha admitido en la jubilación anticipada de los mutualistas (STS de 7 de noviembre de 1994, Ar.9065).

No se trata ahora de recordar las vicisitudes del Estatuto de los trabajadores de 1980 (disposición adicional 10ª) y su interpretación por el Tribunal Constitucional, sino simplemente de destacar la evolución reciente de esta figura, pues los nuevos planteamiento de jubilación parcial, gradual y flexible resultan incompatibles con el establecimiento por la negociación colectiva de cláusulas de jubilación forzosa, ya que se trata de restablecer el principio de voluntariedad y de reforzarlo. En ese contexto cabía interpretar la derogación por la ley 12/2001 de la disposición adicional 10ª del ET. En un principio, por tanto, tras la reforma laboral de 2001 que supuso la derogación de la disposición adicional 10ª del Estatuto de los trabajadores la prohibición de cláusulas de jubilación forzosa era coherente con la política de incenti- vación del retraso de la edad de jubilación y de la

decisión voluntaria del trabajador de permanecer en activo, esto es, de la idea de voluntariedad, gradualidad y flexibilidad y de ahí la consiguiente derogación del precepto estatutario.

Sin embargo, se ha producido un giro en la regulación de la jubilación forzosa tras la ley 14/2005 de 1 de julio que devuelve a los convenios colectivos esa facultad restaurando la disposición adicional 10ª del ET, aunque de este modo vaya a la contra del derecho de los trabajadores a prolongar su actividad más allá de la edad ordinaria de jubilación y no sea muy coherente con la política de incentivación del retraso en la jubilación de la reforma de 2002 y que por otra parte ha sido potenciada por el Acuerdo de medidas de Seguridad Social de 13 de julio de 2006 y por la LMSS de 2007.

De otra parte, sin poder entrar a fondo en esta cuestión en una figura que plantea numerosos problemas que ya han sido abordado por la doctrina la ley, si bien mantiene la necesidad de que la cláusula se contemple en convenio colectivo estatutario² y de políticas de fomento de empleo que justifiquen el sacrificio del derecho al trabajo del art. 35 de la Constitución, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional³, en su disposición transitoria no exige tales requisitos respecto a las jubilaciones forzosas pactadas en convenios colectivos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley de 2005, salvo que los trabajadores no reúnan los requisitos para acceder a la jubilación. Esta convalidación retroactiva, además de plantear problemas en relación con el art.9 de la Constitución, puede no ser conforme con la doctrina del Tribunal Constitucional antes citada, ni tampoco con el art. 6 de la Directiva 200/18 y 2000/53 sobre igualdad de trato y no discriminación, que exige razones de política de empleo para un diverso tratamiento, aunque la edad, como recuerda el Tribunal Supremo⁴, no aparezca en la lista ejemplificativa que pueden ser aprobadas por los Estados miembros. Por ello se ha planteado ante el TJCE cuestión prejudicial⁵.

Pero si bien la jubilación forzosa en jubilación común no resulta coherente con las medidas incentivadoras del retraso de la jubilación y por tanto con la jubilación flexible o la parcial diferida la cuestión no es ya tan clara en relación en relación con la jubilación parcial anticipada. Es cierto que esta presenta la particularidad de que exige el acuerdo del trabajador para la modificación de su contrato de trabajo en trabajo a tiempo parcial. Pero por otra parte no acaba de justificarse que quepa la jubilación forzosa total y no la parcial, es decir que los convenios colectivos puedan hacer lo más (la jubilación forzosa total y consiguiente extinción del contrato de trabajo) y no lo menos (jubilación forzosa parcial y novación del contrato).

La posición del jubilado parcial, sin embargo, es más vulnerable que la de un jubilado total a los 65 años y la

garantía de mantenimiento de empleo del relevista no es muy elevada- aunque tampoco se exige de manera fuerte este requisitos en la forzosa ordinaria- por lo que resulta dudoso que pueda imponerse al trabajador. Si acaso cabría que el convenio colectivo la estableciera como obligatoria para el empresario (PUMAR BELTRÁN, 2004, 10).

LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

El hecho causante de la jubilación parcial es el cese parcial en el trabajo, por lo que está condicionado por la propia conversión o modificación del contrato de tiempo completo en contrato a tiempo parcial (art.11 del RD 1131/2002) y por la suscripción, de ser necesario, de un contrato de relevo.

Para acceder a la jubilación parcial en cualquiera de sus modalidades es necesario concertar un contrato a tiempo parcial y en la anticipada, además, un contrato de relevo. Pese a que el art. 10 del RD 1131/2002 utiliza esa expresión, no se trata de un contrato a tiempo parcial nuevo, con otra empresa, como en la jubilación flexible, sino con la misma empresa en la que el trabajador esté prestando sus servicios.

La regulación (art.12.6 del ET) de estos contratos se ha flexibilizado extraordinariamente tras la reforma laboral de la ley 12/2001 en relación con el propio trabajo y en su conexión con el contrato de relevo con el objetivo de fomentar la jubilación parcial, pues el del revista no es ya necesariamente temporal, sino que puede realizarse por tiempo indefinido y a jornada completa. El contrato del jubilado parcial ya no tiene una vigencia temporal, lo que planteaba problemas jurídicos en cuanto que el trabajador al novar su contrato parecía obligado a jubilarse a los 65 años. Ahora su contrato durará hasta que se produzca la jubilación plena. No obstante, cabría plantear si la negociación colectiva o el propio empresario podrían poner como condición para la novación y el consiguiente acceso a la jubilación parcial que la jubilación total se produzca a los 65 años, es decir, introducir de manera indirecta una cláusula de jubilación forzosa.

En caso de contrato a tiempo parcial del jubilado, como ya hemos indicado, no se trata de celebrar un nuevo contrato sino de modificar el contrato vigente, que continuará tras la novación. Estamos ante una novación modificativa que no extinguiría el contrato anterior ni iniciaría un nuevo cómputo de la antigüedad. Por eso el propio RD para despejar cualquier duda dice que "la celebración del contrato a tiempo parcial no supondrá la pérdida de los derechos adquiridos y de la antigüedad que correspondan al trabajador". Hay continuidad entre el anterior contrato y el nuevo, que estaría claramente vinculado con el anterior (DEL REY, GALA, 2004,98). Al no suponer ya la novación una conversión de un contrato indefinido en uno temporal

² STSJ País Vasco de 13 de septiembre de 2005 (As.3404)

³ STC 22/1981 de 2 de julio y 58/1985 de 30 de abril

⁴ STS de 31 de enero de 2006 (Ar. 4417).

⁵ Auto del Juzgado de lo Social n. 33 de Madrid de 14 de noviembre de 2005 (As.2006, 9).

Cuando la jornada del trabajador relevista fuese superior a la jornada dejada vacante la ampliación de la jornada tendrá como límite la aplicación de la jornada a tiempo completo.

como en la regulación anterior, resulta menos problemática la novación en cuanto a que ya no hay pérdida de estabilidad en el empleo.

La novación del contrato no debe confundirse con una simple reducción de jornada, una modificación del tiempo de trabajo sin más, sino del propio tipo contractual; es decir, una novación modificativa de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial atípico y especial. Por eso no se trata de supuestos de reducción de jornada que pudiera llevarse a cabo por la vía del art. 41 del ET, sino de una novación contractual que requiere el acuerdo novatorio de las partes, sin que se pueda imponer por medio de un convenio colectivo ni mediante el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. El art. 12.4 del ET dice claramente que "la conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de los dispuesto en la letra a) del apartado 1 del art. 41".

No debería resultar extraña, en consecuencia, la exigencia de formalización por escrito del contrato de trabajo del trabajador que se jubila parcialmente como requisito documental (dispos. ad. 1ª del RD 1131/2002), para mayor seguridad jurídica y en evitación de fraudes. La falta de forma escrita, si bien no provocará efectos laborales, sin embargo impedirá acceder a la jubilación parcial. El contrato a tiempo parcial deberá realizarse en modelo oficial haciendo constar la jornada anterior y la que resulte como consecuencia de la reducción (dispos. ad. 1ª RD 1131/2002).

La reducción de su jornada de trabajo y consiguientemente del salario en el régimen introducido por la ley 35/2002 y sus normas de desarrollo había de ser como mínimo de un 15 % y como máximo del 85 %, porcentajes referidos a una jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable. Estos porcentajes introducidos por la ley 12/2001 resultaban también de aplicación a las jubilaciones parciales celebradas con anterioridad dado el carácter dinámico del concepto de jubilación y de su hecho causante al irse modificándose cada año los porcentajes, como se verá más abajo, y pese a la disposición transitoria 1ª de la ley 12/2001⁶.

El Acuerdo de 13 de julio de 2006 y la LMSS de 2007 vienen a modificar también algunos aspectos del contrato a tiempo parcial del jubilado parcial. Así, se modifica el porcentaje máximo de reducción de la jubilación parcial que baja del 85 % al 75 %, y se eleva consiguientemente el mínimo al 25 %, quedando garantizada

una jornada de trabajo más elevada para evitar que el trabajo resultante quede en su mínima expresión sino que pase a representar una parte mayor en la nueva relación entre pensión y trabajo.

Sólo cabrá una reducción superior al 75 % para llegar a la misma que se podía alcanzar con anterioridad, el 85 %, cuando, además de reunir los requisitos antes mencionados, seis años de antigüedad, lógicamente en el periodo de aplicación transitoria de ambos, la empresa contratara al relevista a tiempo completo y con un contrato de duración indefinida de acuerdo con la disposición transitoria 17ª.3 de la LMSS que establece un periodo transitorio para la aplicación de los nuevos porcentajes. Los nuevos límites serán aplicables a las jubilaciones parciales actuales de acuerdo con la doctrina judicial aplicada a la regulación introducida en 2002.

No obstante, sigue sin precisarse si tales límites deben ser aplicables también a la jubilación parcial diferida tras los 65 años, cuando la propia celebración del contrato de relevo es voluntaria por lo que cabría una interpretación más abierta. Sin embargo, la LMSS utiliza los mismos porcentajes para las dos clases de jubilación parcial.

LA MODIFICACIÓN SUCESIVA DE LA JORNADA Y DE LA PENSIÓN

Dentro de tales límites el porcentaje de reducción de jornada podrá incrementarse por periodos anuales. La ampliación de la reducción puede darse tanto en la jubilación parcial anticipada como en la diferida, en ambos casos condicionada a la conformidad de la empresa. En la primera necesitará también la aceptación de la ampliación por el trabajador relevista. No así en la jubilación diferida, al no ser obligatorio el contrato de relevo, e incluso, de celebrarse éste voluntariamente por la empresa, no se daría ya el condicionamiento mutuo entre ambos contratos.

En la jubilación parcial anticipada, si el trabajador relevista no acepta la ampliación, la empresa debe contratar a un nuevo trabajador con contrato de relevo para cubrir la ampliación de jornada derivada de la ampliación de la jubilación. Las modificaciones anuales del contrato a tiempo parcial influirán en la jubilación parcial y viceversa y en el contrato de relevo. Esta mayor reducción de jornada y consiguiente aumento de la jubilación parcial no puede ser objeto de amortización por el empresario sino que deben repercutir en el trabajador relevista o en un nuevo trabajador cuando la jubilación aparezca vinculada al contrato de relevo.

Esto será así hasta el límite de la jornada completa del relevista de manera que, si éste ya fue contratado desde el principio a tiempo completo, el empresario no tendrá obligación alguna de completar la jornada dejada de trabajar por el jubilado pues ya la cubrió totalmente desde el inicio de la situación triangular (CALVO GALLEGO, 2002, 106). El art. 12.2 del RD 1131/2002 dice que cuando la jornada del trabajador relevista fuese superior a la jornada dejada vacante la ampliación de la jornada tendrá como límite la apli-

⁶ STSJ Madrid de 12 de mayo de 2003 (As.3276)

cación de la jornada a tiempo completo. No obstante, algunos sectores de la doctrina (DEL REY, GALA, 2004, 103-104) sostienen que, pese a que el supuesto en que el trabajador relevista no pueda aumentar ya su jornada no está previsto legalmente, al dar por supuesto el precepto que la ampliación siempre es posible, debería recurrirse a la misma solución que si no aceptara la ampliación, esto es, el empresario, a su juicio, debería contratar a otro trabajador relevista.

Nosotros nos inclinamos por la primera tesis, por la finalidad del precepto y porque otra interpretación sería disuasoria para la empresa que tuviera la intención de contratar desde un principio a un trabajador relevista a tiempo completo. No podría hacerlo ante el temor de tener que contratar a otro relevista al año siguiente y previendo a su vez que este nuevo trabajador contratado a tiempo parcial esté dispuesto en años sucesivos a ampliar su jornada cada vez que se reduzca la del jubilado parcial.

En caso de que el relevista no acepte la modificación y la empresa esté obligada a contratar a otro trabajador, éste nuevo trabajador debe reunir los requisitos comunes del contrato de relevo, esto es, ha de tratarse de un trabajador en situación de desempleo o trabajador de la empresa con contrato de duración determinada. El contrato se celebrará entonces para hacer frente a la citada reducción de jornada. Este contrato con el nuevo relevista o relevista segundo según el RD parece que debería limitarse a cubrir la jornada que deriva de la ampliación del jubilado parcial (DEL REY y GALA, 2004, 104) al decir el art. 12.2 del RD 1131/2002 que “deberá contratar por la jornada reducida” mientras que en otras ocasiones en que hay que contratar, como se verá a un nuevo relevista, como en caso de despido improcedente (disposición adicional 2ª del RD), sí que se configura la contratación por la jornada reducida como mínima, sin que nada impida una contratación por jornada superior. Sin embargo, a nuestro juicio no debe haber inconveniente para que en ambas contrataciones la solución sea la misma y quepa contratar una jornada superior.

En caso de que la empresa incumpla estas obligaciones no por ello se extingue la jubilación parcial sino que no podrá hacerse efectiva la ampliación de la cuantía de la pensión.

La modificación anual del contrato a tiempo parcial del jubilado, por otra parte, debe ir necesariamente en el sentido de ir reduciendo su jornada de trabajo y aumentando la pensión dentro de los porcentajes que se acaban de mencionar. En la regulación actual no cabe una novación modificativa del contrato que suponga un aumento de la jornada de trabajo ni tampoco, como se verá más abajo, la estipulación de un pacto de horas complementarias. El contrato puede sufrir modificaciones posteriores anuales, pero únicamente en el sentido mencionado de ir reduciendo la jornada e incrementando la pensión (art. 12.2 del RD 1131/2002). No se contempla, por tanto, una posible ampliación de jornada del jubilado parcial. Es decir, se trata de una modificación que en cierto modo es irreversible en orden a volver a jornada completa o a ampliar la jornada que en un principio se había reducido. El RD 1131/2002, en suma, sólo contempla modi-

ficaciones unidireccionales, en el sentido ascendente, pero no en dirección inversa o reversible, lo que para algún sector de la doctrina no deja de ser algo rígido difícil de justificar (ALARCON, 2002, 151). Sin embargo, para otros sectores (CABEZA PEREIRO y LOUSADA AROCHENA; 1999, 97), de admitirse la ampliación de la jornada, se desvirtuaría la finalidad de la norma de fomentar la jubilación progresiva. Otros (PUMAR BELTRÁN, 2002) entienden que dentro de los porcentajes mencionados cabría mayor flexibilidad y reversibilidad, de un año para otro, y por tanto alterar la cuantía y el porcentaje de la pensión. El problema es que estos cambios en un sentido reversible no sólo afectarían al jubilado sino también al contrato del relevista. Quizás por ello la ley sea tan tajante. En la jubilación parcial autónoma o diferida, si no se ha celebrado contrato de relevo, esos inconvenientes ya no se deberían dar por lo que cabría un tratamiento distinto y admitir tanto la progresión como la reversibilidad de la situación.

Si, pese a todo, se produce un incremento de la jornada, válido desde el punto de vista de la libertad contractual y de acuerdo con las previsiones del art. 12 del ET al regular el trabajo a tiempo parcial, ello debe suponer la incompatibilidad con la jubilación parcial y probablemente su suspensión, por analogía con el supuesto de ampliación sobrevenida de jornada por la realización de otros trabajos fuera de la empresa según el art. 14.1 a) del RD 1131/2002 que dice que en caso de aumentarse la duración de su jornada la pensión de jubilación quedará en suspenso con posible reanudación cuando se vuelva o retorne a la jornada reducida anterior.

Lo que el RD 1131/2002 no resuelve es el tratamiento que hay que dar a las cotizaciones llevadas a cabo durante esta suspensión, esto es, si computarán como tales a efectos del cálculo de la pensión o se aplicará el régimen de la suspensión en jubilación total (art. 16 de la Orden de 18 de enero de 1967), que impide alterar la base reguladora de la pensión. Dado el carácter dinámico del concepto de hecho causante en jubilación parcial probablemente habría que entender que se trata de una nueva prestación y no de una suspensión de la prestación anterior. En efecto, como afirma la STSJ Madrid de 12 de mayo de 2003 (As.3276), “en la híbrida condición del actor, trabajador y pensionista al mismo tiempo, la prestación no puede concebirse de una forma estática. En la medida en que la autonomía de la voluntad permite dinámicamente modificar la jornada de trabajo dentro de los nuevos límites legales...el hecho causante puede entenderse producido, no sólo cuando se solicita inicialmente la pensión y cesa parcialmente en el trabajo, sino también cuando

La modificación anual del contrato a tiempo parcial del jubilado, por otra parte, debe ir necesariamente en el sentido de ir reduciendo su jornada de trabajo y aumentando la pensión dentro de los porcentajes que se acaban de mencionar.

al amparo de la normativa de Seguridad Social vigente en un momento posterior se pide la revisión de la prestación y se causa otra vez baja, también de forma parcial, en la prestación de servicios”.

Mientras dure el contrato, la pensión de jubilación parcial que abone la Seguridad Social será compatible con el salario hasta que cumpla la edad de jubilación o se produzca la jubilación total.

LA INCIDENCIA DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DEL JUBILADO PARCIAL

La compleja situación triangular que se acaba de exponer tiene enorme importancia para los efectos laborales y de Seguridad Social de la vigencia y extinción de los contratos de trabajo implicados.

En línea de principio cabe decir que los efectos de Seguridad Social de la jubilación parcial en orden a la determinación y cálculo de la pensión están condicionados, de un lado, por la vigencia y mantenimiento de la propia jubilación parcial y de otro por el propio contrato de relevo. Pero también es así con el cálculo de la jubilación total posterior o de la incapacidad permanente o de las prestaciones de Muerte y Supervivencia (art. 15 y 18 del RD 1131/2002) pues se tomarán como si se tratara de trabajo a tiempo completo, si se hubiera simultaneado con contrato de relevo y en tanto la jubilación parcial no se hubiera extinguido de acuerdo con el art. 16 del RD 1131/2002.

La exigencia de simultaneidad del contrato de relevo no quiere decir que el jubilado parcial se vea perjudicado por incumplimientos empresariales en relación con la contratación del relevista, sino que debe referirse a los supuestos en que el contrato debería haberse simultaneado, o así ha sido, aun no siendo obligatorio, como en la jubilación parcial tras los 65 años, como se verá más abajo.

La extinción del contrato del jubilado parcial apenas se aborda por el art. 12.6 del ET, que regula más bien el contrato de relevo. Tampoco por el RD 1131/2002, que sólo la tiene en cuenta en caso de despido improcedente y a efectos de la vigencia de la jubilación parcial, que es su objetivo fundamental.

En primer lugar, sólo se contempla la extinción por despido improcedente del contrato a tiempo parcial del jubilado parcial en relación con las obligaciones de la empresa respecto a la compleja situación de empresario-relevado-relevista. Así, si se produce el despido improcedente del jubilado parcial y no se procede a su readmisión, no por ello se extinguirá la jubilación parcial, ni tampoco el contrato del relevista, pero ello acarreará una serie de obligaciones para el empresario similares a las que se han visto para los supuestos de aumento del porcentaje de la pensión de jubilación y reducción de jornada del jubilado, esto es, la ampliación de jornada del relevista o la contratación de un nuevo trabajador (disposición

adicional 2ª.2 del RD 1131/2002). La expresión que utiliza esta disposición, que “no se procediera a su readmisión”, debe referirse únicamente a la opción del empresario, no a la que corresponda al trabajador, en su caso.

Cabe plantear de nuevo el mismo problema que ya se señaló más arriba, esto es, si el empresario en caso de que despida improcedentemente al jubilado parcial, cuando el contratado de relevo ya se hubiera celebrado a jornada completa, debe contratar a otro trabajador que venga a sustituir al despedido improcedentemente y no readmitido. Aunque puede resultar insatisfactorio tal régimen jurídico, creemos que la solución debe ser la misma, esto es, el empresario no tendría la obligación de contratar a un nuevo trabajador puesto que su jornada ya estaría cubierta totalmente y ya se ingresan las cuotas de la Seguridad Social mientras está vigente la jubilación parcial con lo que no se produce daño alguno a los ingresos de la Seguridad Social.

En caso de incumplimiento por parte de la empresa de estas obligaciones la jubilación parcial no se extingue sino que se declara responsable de la misma a la empresa desde la fecha de la extinción del contrato hasta el acceso a la jubilación total (disposición adicional 2ª.4 del RD 1131/2002). Algunos califican de sancionatorio este régimen de responsabilidad, por lo que afirman que la disposición adicional puede adolecer de problemas de legalidad (CALVO GALLEGO, 2002, 107). La conclusión no es tan tajante pues en supuestos similares no se ha admitido que estemos ante una sanción. En todo caso este régimen no afecta a la garantía de la pensión del trabajador, de tal manera que debe ser la Seguridad Social la que corra con los riesgos de insolvencia de la empresa, como ocurre con supuestos similares como el del art. 145 bis de la LPL (responsabilidad empresarial de las prestaciones por desempleo en caso de contratación temporal abusiva o fraudulenta).

De otra parte tal régimen de responsabilidad parece necesario por su carácter disuasorio para la empresa, pues de otro modo al producirse la novación del contrato en un contrato a tiempo parcial o de duración inferior, si ya lo era, la empresa podría aprovecharse de esta compleja estructura o relación tripartita, para sustituir trabajadores fijos de edad avanzada por temporales o para reducir el empleo y el volumen de cuotas y a la vez proceder a un despido, que podría ser más barato al tratarse de un jubilado parcial.

La posición del jubilado parcial relevado no esté totalmente protegida, pues la ley se preocupa más de que no cese el volumen de empleo y de proteger la situación del relevista y la recaudación de cuotas de Seguridad Social como contrapartida al percibo de la jubilación parcial que de contemplar un tutela adecuada a su situación. El jubilado despedido no vería así compensados los daños derivados del despido, con-

En caso de incumplimiento por parte de la empresa de estas obligaciones la jubilación parcial no se extingue sino que se declara responsable de la misma a la empresa desde la fecha de la extinción del contrato hasta el acceso a la jubilación total.

sistentes en la menor indemnización percibida y en la dificultad de encontrar un nuevo empleo. Podrá, eso sí, mantener la jubilación parcial o, ante el supuesto probable de que no encuentre un nuevo empleo, pasar ya a la jubilación total que, de ser anticipada, le supondrá un recorte de la pensión al aplicarse los coeficientes reductores. No obstante, también podría por no acceder a la jubilación anticipada, sino solicitar la prestación básica de desempleo y el subsidio de desempleo de mayores de 52 años. El art.14 del RD 1131/2002 no lo excluye y el art.16 d) dice que se extingue la jubilación parcial “salvo cuando se tenga derecho a prestación de desempleo”, sin distinguir entre las diversas clases o niveles de prestaciones. Incluso cabría entender dentro de la expresión las rentas de inserción, como un nuevo escalón asistencial de la protección por desempleo.

La extinción del contrato del jubilado parcial afectará a los costes del despido, al cálculo de la indemnización y al acceso a prestaciones por desempleo. Respecto de los primeros en principio parece que jugarán las reglas propias del trabajo a tiempo parcial y el principio de proporcionalidad. Sin embargo, cabría interrogarse sobre si es posible propugnar la aplicación por analogía de la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando tuvo que abordar algunos problemas específicamente laborales relacionados con la cuestión de reducción de jornada por cuidado de hijos. Es cierto que eran situaciones en las que no se trataba de una novación del contrato sino de una reducción de jornada. Pero fue importante el argumento de que no se aplicaron las reglas de la parcialidad por tratarse de una situación transitoria. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en reducción de jornada ha aplicado un concepto finalista de la parcialidad en estos casos y ha configurado una excepción a la regla general de la proporcionalidad. Así, establece que, si bien la regla general es que el salario a tener en cuenta sea el realmente percibido en el momento del despido⁷ cabrían excepciones⁸ y una de ellas sería el supuesto de reducción de jornada por cuidado de hijos⁹, pues esta situación no es más que una mera alteración transitoria de la relación, que antes y después tiene carácter de trabajo a jornada completa, con las consecuencias inherentes a la misma, por lo que el cálculo de las indemnizaciones en la medida en que tiene una finalidad resarcitoria debe tomar en cuenta la jornada normal habitual, no la excepcional. Es más, cuando la reduc-

ción de jornada es por cuidado de hijos la STS de 11 de diciembre de 2001 (Ar. 2025) alega además que la finalidad de esta jornada reducida es cumplir mejor los deberes del art. 154.1 del Código Civil y el mandato del art. 39 de la Constitución. La jornada reducida no tendría sólo por finalidad proteger el derecho de los trabajadores a conciliar su vida familiar y laboral sino también el propio interés del menor a recibir la mejor atención posible. Por esta razón para el Tribunal Supremo tal finalidad ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa (STS de 20 de julio de 2000, Ar.7209).Y así se ha recogido expresamente en la ley de igualdad 3/2007 de 2 de marzo, que introduce una nueva disposición adicional 18ª en el Estatuto de los trabajadores a la hora de calcular las indemnizaciones por despido.

La aplicación de esta doctrina jurisprudencial a la jubilación parcial tropieza, sin embargo, con la dificultad de que si bien es una situación transitoria sobrevenida, no expresiva de la carrera retributiva del trabajador, ni se trata de una reducción de jornada ni su finalidad es conciliar la vida laboral y familiar con el trabajo.

Pese a todo, debería introducirse alguna medida que proteja en mayor medida al jubilado parcial frente al despido. Podría pensarse en tal caso en considerarlo como trabajador a tiempo pleno a la hora de calcular las indemnizaciones, al menos en la negociación colectiva,

cuando no recurrir a la analogía con la reducción de jornada como criterio interpretativo. Otra cautela indirecta podría ser establecer en la negociación colectiva la obligación de conversión del contrato del relevista en contrato de duración indefinida por haber desaparecido la causa de temporalidad para evitar el “efecto sustitución” de trabajo indefinido con costes de despido más bajos por trabajo temporal.

La compatibilidad entre jubilación parcial y desempleo por pérdida de un contrato a tiempo parcial no ofrece ninguna duda. Sin embargo, cuando se trate de los subsidios se considerará como renta la propia pensión de jubilación parcial¹⁰. En cuanto al cálculo de la prestación por desempleo básica hay que aplicar la proporcionalidad pues durante la percepción de la misma no se extingue la jubilación parcial, por lo que el trabajador podrá simultanear la percepción de desempleo con la de jubilación parcial.

Sin embargo, en el subsidio surge la cuestión de su cuantía, pues al tratarse de un trabajo a tiempo par-

⁷ STS 28 de septiembre de 1985, (Ar. 4389), 14 de marzo de 1988, (Ar.1919), 9 de octubre de 1989, (Ar.7133).

⁸ STS de 24 de julio y 29 de septiembre de 1989, (Ar.5909 y 6551).

⁹ STS de 15 de octubre de 1990 (Ar.7685), STS 20 de julio de 2000, (Ar.7209) y 11 de diciembre de 2001 (Ar.2025).

¹⁰ El art. 215.3.2 de la LGSS considera como renta las prestaciones de Seguridad Social salvo la asignaciones por hijo a cargo y salvo las cuotas destinadas a financiar convenio especial.

cial, tras la ley de igualdad 3/2007 de 22 de marzo se percibe no ya de manera parcial sino total (art.217 apartado 1 de la LGSS), el 80 % del IPREM, que habrá que sumar a la cuantía de la propia jubilación parcial. Probablemente la ley de igualdad pretendiendo evitar una discriminación indirecta del trabajador a tiempo parcial, fundamentalmente femenino, no ha sido consciente del trabajo a tiempo parcial del jubilado parcial, que no reviste estas connotaciones de género, pero al que hay que aplicar las mismas reglas pues el art. 217. primer apartado de la LGSS no distingue.

En caso de jubilación parcial diferida, cuando la empresa haya celebrado de manera facultativa un contrato de relevo, no parece que el despido improcedente del jubilado deba generar las mismas obligaciones respecto del relevista por no darse incumplimiento empresarial alguno. En este sentido se pronuncian la doctrina mayoritaria (RODRÍGUEZ- PIÑERO, M. (2002 (3), 14) y CALVO GALLEGO, F.J. (2002, 106). No distingue, sin embargo, otro sector (PANIZO ROBLES, J.A., 2002, 97).

Aquí quizás lo discutible sea que el art. 12.7 del ET admita esta modalidad de contratación temporal y luego no le otorgue el derecho a que la jornada reducida que deja el despido deba ser ofrecida al relevista (sólo cuando el contrato de relevo sea "preceptivo") dejando libertad a la empresa para disponer de la misma. Puede ser criticable esta regulación, pues si bien la empresa no esta obligada a suscribir un contrato de relevo, una vez lo hace, no se justificaría que la posición del relevista estuviera menos protegida que cuando el contrato es obligatorio. En cuanto a la posición del jubilado tras la extinción del contrato también será diferente pues no podrá acceder a prestaciones por desempleo al tener más de 65 años, sino que tendrá que solicitar la jubilación plena.

Fuera de ese supuesto extintivo, en los demás casos la extinción del contrato del jubilado extingue la jubilación parcial, salvo que el trabajador pueda percibir simultáneamente prestaciones de desempleo o sustitutivas del trabajo, compatibles con la misma. En tal caso la extinción se producirá a la finalización del percibo de éstas (art. 16 d) del RD 1131/2002).

También cabrá solicitar directamente la pensión de jubilación total, si el trabajador no tiene derecho a

prestaciones por desempleo o, aun teniéndolas, prefiera acceder ya a la misma. Ya se dijo antes que en caso de un trabajo posterior a tiempo parcial no cabe reabrir o resucitar la jubilación parcial, si el trabajador no ha solicitado la jubilación plena. Si está percibiendo la jubilación plena, un trabajo posterior a tiempo parcial no dará lugar a la jubilación flexible, sino a la parcial.

De otra parte, se ha añadido por la doctrina (DEL REY, GALA, 2004,112) que el RD 1131/2002 no concreta cómo se calcula la pensión de jubilación ordinaria, de mantenerse la jubilación parcial en caso de despido improcedente sin readmisión. A nuestro juicio como la ley no distingue no debemos distinguir y deberá calcularse de la misma manera que si el contrato a tiempo parcial del jubilado no se hubiera extinguido, esto es, como si hubiera seguido trabajando, pues de otro modo no tendría sentido que la jubilación parcial se mantuviera. Al mantenerse, lo debe ser con el régimen jurídico común, ya que el art. 18 del RD a efectos del cálculo de la pensión ordinaria habla del "trabajador acogido a la jubilación parcial" que podrá solicitar la pensión de jubilación ordinaria o anticipada.

No obstante, cabría también entender por exclusión que sólo se calcularía la pensión aplicando el 100 % en caso de que el contrato esté vigente o, de no estarlo, si el despido ha sido improcedente y durante el tiempo en que se simultanee con prestaciones de desempleo o sustitutivas del salario, pero no más allá, y siempre que se simultanee con un contrato de relevo.

Como ya se ha señalado, excepto el despido improcedente, los demás supuestos extintivos son causa de extinción de la jubilación parcial, salvo que el trabajador tuviera derecho a prestaciones por desempleo o sustitutivas del salario (como, por ejemplo, en IT). En tales supuestos, sin embargo, no se contempla cómo repercute la extinción del contrato del jubilado sobre la vigencia del contrato del relevista y sobre la responsabilidad del abono de la pensión de jubilación del relevado, sea parcial, de mantenerse por despido improcedente, o sea total anticipada, durante el tiempo en que el contrato del relevado debía de haberse mantenido en vigor. Es evidente que mientras no se produzca la jubilación total debe mantenerse el contrato del relevado. En otro caso la empresa será responsable de la prestación de jubilación.

(*) Colección de la Editorial Bomarzo: Básicos de Derecho Social nº. 34

