

## I.- PENSION DE JUBILACION.

### 6. Aspectos comunes a distintos regímenes del Sistema

Criterio 1/2010

#### ✓ **Jubilación parcial. Relevista. Trabajador de la empresa.**

- Asunto consultado:

- Si el trabajador con contrato de duración determinada puede pasar a ser relevista de otro trabajador de la empresa, aunque tenga un segundo empleo o actividad.
- Si el contrato de relevo celebrado con un trabajador de la empresa con contrato de duración determinada debe concertarse por tiempo indefinido.
- Si el trabajador con contrato de relevo temporal puede pasar a ser relevista de otro trabajador de la empresa

- Disposiciones de aplicación:

Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por Real Decreto-legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE 29/6).

Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (LET), aprobado por Real Decreto-legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE 29/3).

Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre (RDTP), por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (BOE 27/11).

Circular 4/2003, de 8 de septiembre, de instrucciones para la aplicación de la normativa vigente en materia de pensiones de jubilación y de prestaciones por incapacidad permanente y por muerte y supervivencia.

- Criterio adoptado:

En relación con cada una de las cuestiones consultadas, que habían sido tratadas en el anterior criterio 27/2006, recientemente se ha vuelto a recabar el parecer de la Dirección General de Trabajo (DGT), al conocerse un reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo (TS) sobre la posibilidad de que el trabajador a tiempo parcial pueda ser contratado como relevista (cuyo alcance ya se comentó en criterio 15/2009), y saberse, asimismo, que la propia DGT se había manifestado, en algunas respuestas particulares, proclive al encadenamiento de relevos.

**1º. En cuanto a la aptitud para relevista del trabajador con contrato de duración determinada en la empresa del jubilado, que está en situación de pluriempleo o pluriactividad,** cabe señalar que la modificación del entonces artículo 12.6 LET que se llevó a cabo en el año 2001, a través de la Ley

(Continuación)

12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, tuvo su plasmación en el artículo 10.b) RDTP.

A partir de aquella modificación, el contrato para relevar al pensionista de jubilación parcial (jp) no sólo se puede celebrar con un trabajador desempleado, como hasta entonces se requería, sino también con los trabajadores empleados en la propia empresa del pensionista, siempre que estuviesen contratados por tiempo determinado. Lo que quiso el legislador fue ampliar el ámbito del contrato de relevo a otro colectivo, que son los trabajadores temporales de la empresa, pero no a un tercer grupo, como sería el de aquellos trabajadores de la empresa pluriempleados o el de los demandantes de mejor empleo porque sólo tienen un trabajo a tiempo parcial.

Es decir, la aptitud para ser relevista viene dada por la condición de desempleado, porque no se tiene ningún empleo, o de sólo ocupado temporalmente en la empresa del relevado. No hay, en cambio, sustento normativo para extender esa aptitud a quien trabaja en otra empresa. Éste es un extremo que, como ya se dijo en el criterio 15/2009, debe entenderse confirmado por la DGT cuando, en escrito de 14 de septiembre de 2009, reitera, pese a la sentencia del TS, de 16 de diciembre de 2008, que el *“trabajador en situación de desempleo”* al que se refiere el vigente artículo 12.7.a) LET deberá estar inscrito como demandante de empleo no ocupado y no en demanda de mejor empleo.

Pues bien, si no es aceptable como relevista el demandante de empleo que tiene un trabajo a tiempo parcial, no sería congruente admitir para ese puesto a quien, aparte del contrato en la empresa, que cambiaría por el de relevo, tiene fuera otro trabajo cuando se inician los efectos del relevo. Por lo tanto, debemos confirmar que el **trabajador con contrato de duración determinada en la empresa** que puede ser sujeto de un contrato de relevo **es el que, cuando empieza a prestar servicios como relevista, rescindió aquel contrato y no está tampoco dado de alta en otra empresa o como trabajador por cuenta propia**; aunque lo hubiese estado hasta ese momento.

- 2º. También **la Ley 12/2001 que antes se citó, posibilitó que el contrato de relevo se celebrase desde su inicio por tiempo indefinido**, razón por la cual admitió también, como dijimos, que fuesen contratados como relevistas trabajadores de la propia empresa con contrato temporal, como una fórmula de empleo estable.

Aunque cabría entender, a la vista de la anterior formulación, que el contrato de relevo que se celebre con un trabajador temporal de la empresa ha de concertarse por tiempo indefinido, el INSS no está aplicando así la norma. Sabido es que, **desde un primer momento (instrucción 3.2.4.a, circular 4/2003, de 4 de septiembre) se admiten** como válidos, al reconocer el derecho a la pensión de jp, **aquellos contratos de relevo formalizados con trabajadores contratados por tiempo determinado en la empresa, siempre que se compruebe que la duración prevista para el de relevo -que no tiene, pues, que ser indefinida- es superior a la establecida en el anterior contrato temporal.**

Pues bien, a la vista de algunas prácticas empresariales, y dada la dificultad real de comprobar en muchos casos la duración exacta del contrato temporal,

**quisimos preguntar a la DGT si efectivamente el legislador del año 2001 lo que pretendía era consolidar el empleo temporal en la empresa mediante los contratos de relevo; y si esa interpretación sería hoy día sostenible, a la vista del vigente artículo 12.7.b) LET.**

La contestación a esa pregunta, trasladada también en el escrito de 14 de septiembre, ha sido la siguiente:

*Si bien es cierto que existe una relación entre las dos normas mencionadas anteriormente [los apartados a y b, del artículo 12.7 LET], habiéndose introducido por la Ley 12/2001 la posibilidad tanto de celebrar el contrato de relevo con un trabajador vinculado a la empresa con un contrato de duración determinada como la duración indefinida del contrato de relevo, ello no quiere decir que se obligue a la celebración del contrato de relevo de duración indefinida cuando el trabajador estaba anteriormente vinculado a la empresa con contrato temporal.*

*Los términos legales no establecen la referida obligación, por lo que si bien sería deseable que en este supuesto el contrato de relevo se celebrase por tiempo indefinido tal condición no podría imponerse, entendiendo que con la vigente normativa debería darse eficacia al contrato de relevo de duración no indefinida celebrado con un trabajador de la empresa con contrato de duración determinada.*

*La finalidad del contrato de relevo es el reparto del empleo entre el trabajador que se jubila anticipadamente de manera parcial y un trabajador que bien está desempleado o está vinculado a la empresa por un contrato temporal que presumiblemente va a ver mejorada su situación laboral con la celebración del nuevo contrato, bien en función de su mayor duración o en razón de la perspectiva de sustitución del trabajador cuando acceda a la jubilación total.*

*Lo que no sería a nuestro juicio aceptable en modo alguno es que el nuevo contrato fuera de duración inferior o de inferiores condiciones que las que anteriormente tenía el trabajador, pues aunque el artículo 12.7 del Estatuto no regula expresamente nada en este sentido, sí sería de aplicación lo establecido en materia de renuncia de derechos en el artículo 3.5 del mismo texto legal.”*

Por consiguiente, se continuará aplicando la mencionada instrucción 3.2.4.a), de la circular 4/2003, en los siguientes términos:

- **La duración prevista para el contrato de relevo debe superar la fijada en el contrato precedente, sin que puedan estipularse en el mismo otras condiciones laborales, como la jornada, la categoría, la promoción, etc., que supongan una renuncia de derechos respecto de las condiciones anteriores.**
- **La duración prevista para el contrato de relevo puede, no obstante, ser igual que la fijada en el contrato precedente, siempre que en el nuevo contrato se establezcan otras condiciones laborales, como**

**la jornada, la categoría, la promoción, etc., que mejoren las del contrato anterior.**

- 3º. Por otra parte, partiendo también de aquella premisa de que los contratos de relevo pueden ser indefinidos desde su inicio, y dada la falta en el texto legal de una referencia concreta a los contratos de relevo temporales, **hasta ahora** se ha venido considerando que **el relevista** de la empresa **contratado** a partir de la entrada en vigor de la Ley 12/2001, **hasta el cumplimiento de los 65 años del pensionista, no es un trabajador con contrato de duración determinada** a los efectos de que aquí se trata. Se reservó, como bien se sabe, tal consideración para los contratos que bajo dicha denominación de “*contrato de duración determinada*” se recogen en el artículo 15 LET, en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, en la Ley 14/1994 (artículo 6.2), de 1 de junio, y Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, a los contratos formativos del artículo 11 LET, y al contrato temporal de fomento del empleo para personas con discapacidad de la disposición adicional primera de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de mejora del crecimiento y del empleo.

Como de nuevo se pregunta sobre este asunto insistentemente, desde diversas instancias, interesaba conocer **el criterio interpretativo de la DGT en torno a esta problemática**, y en qué sentido está respondiendo a las consultas que en relación con la misma le son formuladas directamente por las empresas.

Al respecto, después de una primera respuesta no suficientemente clara en el escrito de 16 de septiembre de 2009, en el que se resolvieron las anteriores cuestiones, nueva consulta el 23 de octubre siguiente, y reunión conjunta el 16 de noviembre, la DGT, en aclaración de 16 de diciembre señala que:

*“[...] una vez reexaminado este asunto y ponderadas las circunstancias y razones expuestas en la indicada reunión, esta Subdirección General [de Ordenación Normativa], de acuerdo con ese Instituto, entiende que procede de una cierta flexibilidad en torno a la inclusión de los trabajadores de la empresa vinculados mediante un previo contrato de relevo de carácter temporal como contratos de duración determinada a los efectos establecidos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores siempre que ello no suponga una renuncia de derechos, vetada por el artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores, sino que, al contrario, suponga una mejora objetiva de sus condiciones de trabajo, ya sea por mayor duración del contrato, mayor duración de la jornada, mejores condiciones profesionales, etc.*

*En ningún caso cabría que aquel relevista pasase, mediante el nuevo contrato de relevo, a simultanear la sustitución de dos jubilados parciales, sino que este nuevo contrato de relevo necesariamente ha de suceder al anterior.*

*Por último, debe recordarse, como bien hace esa Subdirección en su escrito de consulta, que todo lo expuesto se entiende sin perjuicio de la obligación empresarial de sustituir al trabajador en el primer relevo en el caso de que no se hubiese extinguido la pensión de jubilación parcial, de acuerdo*

(Continuación)

*con lo establecido en la disposición adicional segunda del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre."*

De acuerdo con esa interpretación, esta entidad gestora considerará **en lo sucesivo que el trabajador con un contrato de relevo temporal** en la empresa, **es un trabajador con contrato de duración determinada**, a efectos de que pueda ser contratado como relevista de otro trabajador de la empresa. Y, tratándose de un trabajador que tiene concertado con la empresa un contrato de duración de terminada, **será de aplicación**, en todos sus términos, **lo establecido en el anterior apartado 2º** de este informe.

20 de enero de 2010