

Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 424/2018 de 20 Abr. 2018, Rec. 1236/2016

Ponente: Sempere Navarro, Antonio Vicente.

Nº de Sentencia: 424/2018

Nº de Recurso: 1236/2016

Jurisdicción: SOCIAL

Rectificación de la doctrina del Supremo respecto a los requisitos del contrato de relevo celebrado durante el año 2008

CONTRATOS DE RELEVO CELEBRADOS EN EL 2008. Rectificación de doctrina. Interpretación de las Disposiciones Transitorias incorporadas a LGSS y ET por la Ley 40/2007. Durante el 2008 pudo realizarse un contrato temporal, no indefinido, al trabajador relevista, hasta alcanzar el relevado la edad de jubilación, cuando la reducción de jornada de este último trabajador supera el 75%. Desde enero de 2008, el nuevo régimen legal del contrato de relevo que establece el art. 12.6 ET debe aplicarse gradualmente.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Andalucía y confirma la licitud del contrato de relevo celebrado con el trabajador.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1236/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 424/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 20 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Francisco , representado y defendido por el Letrado Sr. Escobar Esteban, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 14 de enero de 2016, en el recurso de suplicación nº 2690/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería de fecha 18 de mayo de 2015 , en los autos nº 703/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el centro concertado Colegio Divina Infantina de Almería, sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido el centro concertado Colegio Divina Infantina representado y defendido por la Letrada Sra. Abril Guerrero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de mayo de 2015, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Almería, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que desestimando la demanda formulada por D. Francisco , frente a la empresa COLEGIO DIVINA INFANTITA DE ALMERÍA, debo declarar y declaro que no existió despido sino la extinción del contrato de trabajo y debo absolver y absuelvo a dicha demandada de la pretensión frente a la misma formulada».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- El actor D. Francisco , mayor de edad, presta sus servicios para la demandada con la categoría laboral de Profesor en el centro de trabajo de la empresa demandada en Almería y percibiendo un salario de 2.231,37 € mensuales, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

2 º .- El actor suscribió con la empresa demandada con fecha 8 de Septiembre de 2.008, un contrato de trabajo de relevo a tiempo parcial de la trabajadora de la misma D^a. Agustina , nacida el día NUM000 de 1.948, quien presta su servicio con la misma categoría laboral del relevista, por acceder ésta a la situación jubilación parcial, con una duración de 08/09/2008 a NUM000 /2013.- Dicho trabajador cumplía los requisitos legales para la formalización del contrato, como son estar en situación de desempleo y formalizar el contrato a tiempo parcial de 21 horas a la semana inferior al 85% de la jornada ordinaria, siendo registrado en la oficina pública correspondiente.- Con fecha 24 de Abril de 2.012, y ante el hecho de la jubilación anticipada a los 64 años de la relevista D^a Agustina , suscribió un nuevo contrato temporal de trabajo, en su modalidad de para obra o servicio determinado, a jornada completa, estipulándose en su cláusula sexta que la obra o servicio objeto del mismo sería "JUBILACIÓN ANTICIPADA 64 AÑOS remitiendo a la cláusula adicional (1) que decía "EL CONTRATO SE CELEBRA POR LA JUBILACIÓN ANTICIPADA A LOS 64 AÑOS DE LA TRABAJADORA DOÑA Agustina , CON NIF NUM001 Y NAF NUM002 .

3º .- El día 1 de Abril de 2.013, la empresa demandada le notificó mediante comunicación escrita la extinción de su contrato de trabajo, con el siguiente texto literal: "Estimado Sr.- Le informamos que el próximo día NUM000 de 2.013, finaliza el contrato PARA OBRA O SERVICIO que tiene concertado con esta empresa desde el 24 de ABRIL de 2.012 y con la categoría de PROFESOR, fecha a partir de la cual quedará extinguida la relación laboral que une a las partes.- Ponemos a su disposición la liquidación que corresponde a las partes proporcionales devengadas y correspondiente nómina del mes. Sin otro particular. Un saludo. La empresa".

4º .- El trabajador no ostentaba la cualidad de delegado de Personal o miembro del Comité de Empresa.

5º .- El actor Presentó demanda de conciliación ante el CEMAC, en solicitud de declaración de despido nulo o subsidiariamente improcedente, celebrándose la misma, con el resultado de SIN AVENENCIA».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede Sevilla, dictó sentencia con fecha 14 de enero de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por DON Francisco contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO DE LOS DE ALMERIA, en fecha 18 de Mayo de 2015 , en

Autos núm. 703/13, seguidos a instancia de DON Francisco , en reclamación de DESPIDO, contra COLEGIO DIVINA INFANTITA DE ALMERIA debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida. Sin costas».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Escobar Esteban en representación de don Francisco , mediante escrito de 23 de marzo de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 24 de febrero de 2014 (Rec. nº 1846/2013).

SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 12.6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 30 de septiembre de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe considerando que el recurso debía ser desestimado.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 11 de abril de 2018 actual. Por providencia de 11 de abril, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 LOPJ . A tal efecto se suspende el señalamiento acordado para el día de hoy, trasladando el mismo para el día 18 de abril de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

La cuestión debatida consiste en determinar si los contratos de relevo formalizados durante el año 2008 para posibilitar el acceso a la jubilación parcial con reducción de jornada de trabajo y salario superior al 75% (hasta del 85%) deben ser necesariamente de carácter indefinido y a tiempo completo.

1. Antecedentes y hechos litigiosos.

Más arriba han quedado reproducidos los antecedentes y hechos probados en que se basa la sentencia del Juzgado de lo Social para desestimar la demanda. Para la mejor comprensión de nuestra decisión interesa ahora resaltar lo siguiente:

A) Dadas las circunstancias concurrentes en una de sus Profesoras, el Colegio demandado acepta su solicitud de jubilación parcial y consiguiente reducción de jornada.

En paralelo, con fecha 8 de septiembre de 2008, la empresa suscribe con el demandante un contrato de relevo a tiempo parcial de 21 horas a la semana y con vigencia hasta el NUM000 de 2013 (día en que la Profesora cumple la edad ordinaria de jubilación).

B) La Profesora relevada decide anticipar su jubilación con motivo de cumplir los 64 años. De manera concordante, empresa y relevista suscriben nuevo contrato temporal, a jornada completa, en su modalidad de obra o servicio determinado, para suplir a la trabajadora jubilada.

C) El 1 de abril de 2013 el Colegio notifica al ahora recurrente la próxima extinción de su contrato por finalización de la obra contratada, con efectos de NUM000 2013.

D) Con fecha 18 de mayo de 2015 el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería (Autos 703/2013) dicta sentencia desestimatoria de la demanda de despido presentada por el trabajador relevista.

2. Sentencia recurrida.

A) Disconforme con la sentencia de instancia, el trabajador formaliza recurso de suplicación, impugnado por la parte contraria, que es resuelto (desestimándolo) por la STSJ Andalucía (Granada) 51/2016 de 14 enero

B) Pide el trabajador una rectificación de hechos para que conste que él reunía los requisitos necesarios para el contrato de relevo, suscribiendo el contrato de 21 horas semanales y "reduciendo su jornada ordinaria de trabajo y su salario en un 84%".

La Sala de segundo grado rechaza esa rectificación porque ni es trascendente ni responde a la realidad ya que el recurrente en ningún momento ha visto reducida su jornada o salario.

C) En cuanto a la validez del contrato de relevo, considera el TSJ que la Ley 40/2007 contiene unas reglas transitorias que avalan su validez.

Asimismo, respecto del contrato para obra o servicio, considera que las previsiones del RD 1194/1985 permiten acudir a esa modalidad contractual, tal y como la STS 28 marzo 2007 (rec. 761/2006) expone.

3 . Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Con fecha 18 de marzo de 2016 formaliza recurso de casación para la unificación de doctrina el Abogado y representante del trabajador.

Comienza poniendo de relieve su fallido intento de que conste como hecho probado que la jornada comprometida con el contrato de relevo era del 84% y pide que ello sea tomado en cuenta.

En cuanto al fondo, denuncia la infracción del art., 12.6 y 7 ET en la redacción vigente en la fecha de redacción del contrato y la DT 17' LGSS , art. 166 LGSS en la redacción dada por el art. 4 de la Ley 46/2007 y arts. 15.3 ET en relación con el 3.5 del mismo texto legal .

Alega que en el ET se regula la relación contractual del trabajador relevista y en la LGSS el derecho del trabajador a la jubilación parcial, por lo que el régimen transitorio de la DT 17' LGSS solo resulta aplicable al trabajador jubilado parcial, no al trabajador relevista, que si es contratado por más del 75% de la jornada, debe ser contratado con carácter indefinido por aplicación del art. 12.6 y 7 ET .

B) Con fecha 22 de noviembre de 2016 la Abogada y representante del Colegio formaliza su impugnación al recurso.

Cuestiona la existencia de contradicción, rechaza el acierto de la argumentación desplegada por el recurso y cita diversas sentencias de Tribunales Superiores que avalan su interpretación; también pone de relieve que la sentencia referencial carece de valor pues su doctrina ha sido abandonada por el propio TSJ de Madrid.

C) Con fecha 16 de febrero de 2017 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe pedido por el artículo 226.3 LRJS .

Considera existente la contradicción entre las sentencias comparadas y advierte que el tema ya ha sido resuelto por la doctrina de esta Sala Cuarta en el mismo sentido que la sentencia de contraste. Sin embargo, a la vista de la regulación transitoria incorporada por la Ley 40/2007 manifiesta que la doctrina correcta se halla en la sentencia recurrida.

4. Precisión sobre los términos del debate.

Tanto en la demanda cuanto en el recurso de suplicación el trabajador ha planteado dos cuestiones sustantivas para el estudio: el carácter ilegal de su contratación como relevista y la inadecuación del contrato para obra o servicio suscrito al finaliza el primero.

El recurso de casación unificadora, sin embargo, se centra exclusivamente en la ilicitud del contrato de relevo. Dada su naturaleza extraordinaria, a ese extremo hemos de limitar nuestro conocimiento.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

1 . Exigencia normativa.

El artículo 219.1 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012

), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2. Sentencia referencial.

Para el contraste se invoca la STSJ Madrid de 24 de febrero de 2014 (rec. 1846/13) conforme a la cual el cese de la actora constituye un despido improcedente.

La demandante ha trabajado para la Universidad Complutense, en virtud de un contrato de relevo para sustituir a un trabajador jubilado parcialmente, que había reducido su jornada ordinaria de trabajo en un 85% desde el 3 de marzo de 2008 hasta el 2 de febrero de 2013.

El trabajador relevado opta por acceder a la jubilación anticipada, suscribiendo acto seguido la Universidad y el relevista un contrato para obra o servicio determinado, a cuyo término éste formaliza demanda por despido

La sentencia sostiene que el contrato de relevo se debía celebrar por tiempo indefinido y a tiempo parcial conforme al artículo 12.6 y 7 del Estatuto de los Trabajadores .

3 . Análisis de la contradicción.

Existe contradicción entre las sentencias porque en ambos casos los actores, trabajadores relevistas, suscriben contrato de relevo en el año 2008 con jornada no superior al 85% pero superior al 75% de la jornada del trabajador relevado, jubilándose éste anticipadamente a los 64 años por lo que formalizan otro contrato de trabajo por obra o servicio determinado hasta que el jubilado hubiera cumplido los 65 años, rescindiendo la empresa su contrato al llegar esa fecha.

En suplicación se debate sobre la interpretación del art. 12 ET , y 166 LGSS en la redacción dada por la Ley 4/2007, llegando las sentencias a pronunciamientos contrarios al considerar la recurrida que durante el año 2008 se podía suscribir el contrato de relevo temporal por jornada superior al 75% y no superior al 85%, mientras que la de contraste al superar el 75% de la jornada, entiende que debía ser de carácter indefinido, por lo que la extinción tras la finalización de otro contrato temporal subsiguiente, resulta ya intrascendente.

Es cierto que, como pone de manifiesto la empresa, la demanda en su día presentada solo basaba el despido improcedente en la irregularidad del contrato de fecha 24.4.2012 no recogiendo ni en sus hechos ni fundamentos la irregularidad del contrato de relevo de 8.9.2008, pero a pesar de ello y de denunciarlo así en su escrito de impugnación del recurso de suplicación, la sentencia recurrida no aprecia quebrantamiento procesal alguno guardando un completo silencio sobre tal denuncia. Al no recurrir la empresa por esta infracción procesal, carece de trascendencia que la ponga de manifiesto ahora en la impugnación del recurso.

A la vista de cuanto antecede, entendemos que el recurso interpuesto por el trabajador cumple la exigencia procesal del artículo 219.1 LRJS .

TERCERO.- Doctrina previa de la Sala.

Problema similar al ahora abordado ha sido resuelto por la Sala en precedentes ocasiones, asumiendo doctrina coincidente con la sentencia referencial. En tal sentido hemos de recordar las sentencias 1062/2016 de 15 de diciembre de 2016 (rec. 856/2015), 481/2017 de 6 de junio (rec. 2477/2015) y 141/2018 de 13 de febrero (rec. 3447/2015).

El Fundamento Segundo de la primera de ellas compendia la argumentación acogida del siguiente modo. Primero, identifica el problema abordado ("determinar sí, a partir del 1 de enero de 2008, fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de Medidas en Materia de Seguridad Social, es exigible que el contrato de relevo sea de carácter indefinido cuando la reducción de jornada del trabajador relevista sea del 85% - como sostiene la sentencia recurrida- o bien es posible acudir a la contratación temporal, como resolvió la sentencia de contraste").

En segundo lugar, repasa las normas concurrentes de LGSS (art. 166.2 LGSS) y ET (art. 12.6 y 7 ET):

"En la fecha en que se suscribió dicho contrato -30/09/2008- era ya de aplicación la Ley 40/2007 , de Medidas en Materia de Seguridad Social, que entro en vigor el 1 de enero de 2008, y con ella un nuevo régimen legal de la jubilación parcial y el contrato de relevo, modificando la normativa [...]".

Por último, evalúa la incidencia de las previsiones intertemporales contenidas en el apartado 3 de la Disposición Transitoria 17ª de la LGSS :

"Esta regulación transitoria -en la que se basa la sentencia de contraste para estimar que es posible suscribir un contrato de duración determinada, aun cuando la jornada de reducción de jornada del trabajador relevista sea del 85%-, ninguna referencia efectúa con respecto a dicha posibilidad, limitándose a establecer distintos porcentajes de reducción de jornada que puedan acordarse con el trabajador relevado, pero ello no empece a la obligatoriedad del contrato de carácter indefinido si las partes pactan una reducción del jornada del 85% en cualquiera de los años de la aplicación transitoria de la norma, dado el carácter sustantivo, no condicionado del repetido artículo 12.6 del ET , en su nueva redacción".

Pese a que la cuestión ya ha sido abordada y resuelta hasta en tres ocasiones, sin embargo, este Tribunal ha considerado conveniente someterla nuevamente a debate y reconsideración. Resultado de ello es el cambio de criterio que ahora acogemos y que en los párrafos siguientes justificamos.

CUARTO.- Normas en presencia.

Reiteremos el exclusivo interrogante que accede a nuestro conocimiento: *determinar si durante 2008 pudo realizarse un contrato temporal (no indefinido) al trabajador relevista, hasta alcanzar el relevado la edad de jubilación, cuando la reducción de jornada de este último trabajador supera el 75%.*

Buena parte de la dificultad de la cuestión deriva del complejo y cambiante entramado normativo que confluye sobre el tema. Por lo tanto, debemos comenzar por examinarlo de manera detenida.

La Disposición Adicional 29ª de la Ley 40/2007, de 4 diciembre , *introdujo importantes novedades* respecto de la jubilación parcial y de sus repercusiones contractuales, tanto para el relevado cuanto para el relevista; *básicamente, el acceso a la jubilación parcial se supedita al cumplimiento de 61 años de edad , a que el trabajador tenga una antigüedad de 6 años en la empresa y a que acredite un período de cotización de 30 años , y ello con el fin de garantizar que esta clase de jubilación se avenga mejor a los objetivos que con ella se pretenden obtener; también se introdujeron ajustes en los porcentajes de reducción máxima y mínima de la jornada habitual de trabajo del trabajador que pasa a la jubilación parcial , así como la necesidad de que la base de cotización del trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por 100 de aquella por la que venía cotizando el trabajador que pasa a la jubilación parcial.*

1. El artículo 166.2 de la Ley General de la Seguridad Social .

Desde 1 de enero de 2008 está vigente la redacción del artículo 166 LGSS ("Jubilación parcial") introducida por la Ley 40/2007 , de medidas en materia de Seguridad Social. Entre otros muchos cambios, la norma establece ajustes en los porcentajes de reducción máxima y mínima de la jornada habitual de trabajo del trabajador que pasa a la jubilación parcial.

Tras esos cambios, el artículo 166.2 LGSS dispone que " *los trabajadores a tiempo completo podrán acceder a la jubilación parcial* " cuando cumplan determinados requisitos y " *siempre que con carácter simultáneo se celebre un contrato de relevo en los términos previstos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores* ".

Entre los requisitos establecidos, por cuanto ahora interesa, la letra c) pide " *Que la reducción de su jornada de trabajo se halle comprendida entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75 por ciento, o del 85 por ciento para los supuestos en que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida*".

2. La Disposición Transitoria 17ª LGSS .

La citada Ley 40/2007 , consciente de que introduce cambios en la regulación preexistente, diseña una transición progresiva a ciertas novedades.

Consecuencia de ello es que incorpora la Disposición Transitoria 17ª a la LGSS ("Normas transitorias sobre jubilación parcial"). En ella, por cuanto ahora interesa, el número 3 prescribe que " *el límite de la reducción máxima de jornada*

del 75 por ciento a que se refiere la letra c) del apartado 2 del artículo 166 se implantará de forma gradual, en función de los años transcurridos desde la entrada en vigor de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social " .

Siendo 2008 el primer año de vigencia de la Ley 40/2007 y el periodo dentro del cual se celebra el contrato de relevo ahora enjuiciado interesa atender a la regla conforme a la cual el tope máximo y ordinario de reducción de jornada (75%) es " Durante el primer año, el 85 por ciento " .

3. El artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores .

La Ley 40/2007 , pese a su recordada denominación, también incide en el régimen de ciertas instituciones laborales, como es el contrato de trabajo de relevo (cf. su DA 29ª). De este modo, con vigencia de uno de enero de 2008, el artículo 12.6 ET regula la relación laboral de quien se jubila parcialmente (con arreglo al artículo 166 LGSS) en los siguientes términos:

(Párrafo primero:) El relevado deberá acordar con su empresa una reducción de jornada y de salario de entre un mínimo de un 25 por ciento y un máximo del 75, conforme al citado artículo 166

(Párrafo segundo:) La reducción de jornada y de salario podrá alcanzar el 85 por ciento cuando el contrato de relevo se concierte a jornada completa y con duración indefinida, siempre que el trabajador cumpla los requisitos establecidos en el artículo 166.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social .

Además, la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo, de acuerdo con lo establecido en el apartado siguiente, con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. El apartado 7 del artículo 12 ET disciplina el contrato de relevo de manera minuciosa; por cuanto ahora interesa prescribir lo siguiente:

Salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, la duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años.

Salvo en el supuesto previsto en el párrafo segundo del apartado 6, el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial.

4 . Disposición Transitoria 12ª del Estatuto de los Trabajadores .

Para suavizar el tránsito de la vieja a la nueva regulación, la Ley optó por incorporar una nueva Disposición al ET. Se limita a realizar una remisión a la DA 17ª LGSS , anudando los dos bloques normativos. Así, la DA 29ª de la Ley 40/2007 , en paralelo con el modus operandi respecto de la LGSS, acompaña la nueva regulación del contrato de relevo de un régimen intertemporal, que incorpora al ET como Disposición Transitoria Duodécima (" Régimen transitorio del contrato a tiempo parcial por jubilación parcial y del contrato de relevo "). Veamos su tenor:

El nuevo régimen legal del contrato a tiempo parcial por jubilación parcial y del contrato de relevo establecido en los apartados 6 y 7 del artículo 12 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada por la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social, se aplicará gradualmente de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria decimoséptima de la Ley General de la Seguridad Social .

5. El Real Decreto-Ley 8/2010 .

El Real Decreto-ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público (BOE 24 mayo; vigencia desde el día siguiente) deroga la disposición transitoria decimoséptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social . En el Preámbulo se explica así:

El presente Real Decreto-ley elimina el régimen transitorio para la jubilación parcial previsto en la Ley 40/2007 . Con esta medida se pone término a la aplicación paulatina y gradual prevista en disposiciones transitorias de la Ley General de la Seguridad Social en relación tanto con el periodo mínimo de cotización exigido para el acceso a la pensión de jubilación como con los diferentes requisitos exigidos para acceder a la modalidad de jubilación parcial.

Se trata de previsión que lo atormentado de la regulación y las dudas que ello genera. A partir de ese momento la Disposición Transitoria 12ª ET queda privada de funcionalidad propia, pues remite a un precepto carente de contenido. En todo caso, se trata de avatares que no afectan a un contrato de relevo y a una jubilación parcial que

son muy anteriores en el tiempo.

6. Conclusiones.

A) Como acabamos de ver, con arreglo al artículo 166.2 LGSS , a partir de enero de 2008 cabe la jubilación parcial con reducción de jornada superior al 75% solo si se produce la contratación de un relevista por tiempo indefinido y a jornada completa.

Por su lado, el artículo 12 ET , en redacción vigente desde enero de 2008, exige que para sustituir a un jubilado parcial que reduzca su jornada más del 75% (hasta el 85%) la empresa suscriba con la persona relevista un contrato de trabajo por tiempo indefinido y a jornada completa.

B) *Con arreglo a la Disposición Transitoria 17ª LGSS durante 2008 cabe la jubilación parcial con reducción de jornada superior al 75% (hasta el 85%) aunque la contratación del relevista no sea por tiempo indefinido y a jornada completa.*

Por su lado, la Disposición Transitoria 12ª del ET prescribe que la nueva regulación del contrato de relevo se aplique de forma gradual y remite a lo previsto en la citada Transitoria de la LGSS.

C) De todo ello se desprende que el legislador ha querido que las reglas exigidas por la LGSS para que sea posible la jubilación parcial concuerden con la regulación laboral por cuanto respecta a la contratación de quien asume la condición de relevista.

En buena lógica, eso significa que *la progresiva entrada en vigor de los topes a la reducción de jornada de quien se jubila se trasladan a la posibilidad de contrataciones de relevo.*

QUINTO.- Rectificación de la doctrina precedente.

1. El juego de la Disposición Transitoria 12ª del ET .

La clave del cambio de rumbo que imprimimos ahora a nuestra doctrina se halla en la ponderación de la virtualidad de las reglas intertemporales que el ET contiene en la Disposición Transitoria 12ª. Se trata de un precepto omitido en los razonamientos de nuestras anteriores sentencias, lo que explica que llegaran a solución diversa.

Estamos ante una norma decisiva para el problema abordado, porque fija la regulación aplicable al contrato de relevo durante el año 2008. Así lo hemos expuesto ya en la STS 7 mayo 2014 (rec. 1403/2013) que descarta la existencia de contradicción entre dos sentencias:

En el supuesto enjuiciado el contrato de relevo es de 2009 (segundo año de vigencia de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social), la reducción de jornada es del 82% y se pacta a tiempo completo pero no con carácter indefinido sino con duración temporal igual al tiempo que le faltaba al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años.

En el caso referencial el empresario pacta en 2008 (primer de vigencia de la Ley de Medidas en materia de Seguridad Social) una reducción de jornada del relevista del 85% y el contrato de relevo lo efectuó a tiempo parcial con duración temporal igual al tiempo que le faltaba al trabajador sustituido para alcanzar la edad de sesenta y cinco años.

Al descartar la existencia de casos contradictorios, de manera implícita se acepta que la Disposición Transitoria 17ª LGSS es de aplicación a la duración del contrato de relevo que regula el art. 12.6º ET , aunque sin invocar de manera explícita que así lo prescribe la Disposición Transitoria 12ª del propio Estatuto de los Trabajadores .

2. Resolución.

A la vista de cuanto antecede concluimos que, desde enero de 2008, el nuevo régimen legal del contrato de relevo que establece el art. 12.6º ET debe aplicarse gradualmente. Los términos de la disposición transitoria decimoséptima de la LGSS , por así decirlo, son asumidos en el terreno de la contratación laboral no ya por la lógica concordancia entre los respectivos bloques normativos (pensión de jubilación parcial, contratación de relevo) sino por mandato expreso de la Disposición Transitoria Duodécima del Estatuto de los Trabajadores , introducida por la Ley 40/2007

De este modo, considerando acertada la doctrina que contiene la sentencia recurrida, hemos de desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador, en coincidencia con el parecer de la

representante del Ministerio Fiscal.

El artículo 228.3 LRJS dispone que la sentencia desestimatoria por considerar que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada acarreará la pérdida del depósito para recurrir; sin embargo, habiendo sido desestimatorias tanto la sentencia del Juzgado cuanto la del Tribunal Superior, en este caso no se ha constituido.

Asimismo, el artículo 235.1 LRJS prescribe que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita; siendo el trabajador quien resulta ahora vencido, tampoco debemos proceder a imponerle las costas generadas por su recurso, por más que el mismo haya sido impugnado por la contraparte.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Francisco , representado y defendido por el Letrado Sr. Escobar Esteban.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 14 de enero de 2016, en el recurso de suplicación nº 2690/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada el por el Juzgado de lo Social nº 1 de Almería de fecha 18 de mayo de 2015 , en los autos nº 703/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el centro concertado Colegio Divina Infantita de Almería, sobre despido.
- 3) No imponer las costas del recurso, dada la condición subjetiva de la parte vencida.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego

D^a Maria Luz Garcia Paredes