

JUBILACIÓN PARCIAL Y CONTRATO DE RELEVO: es válida la suscripción del contrato para el periodo de jubilación parcial del relevado quien concentró su jornada reducida, 15%, en los meses siguientes a la celebración de dicho contrato de relevo, sin prestar después servicios, pero manteniéndose en alta en la empresa y cotización, accediendo a la jubilación en la fecha prevista.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 619/2016

Ponente: Excm.a Sra. D.ª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 77/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Dª. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 31 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, de fecha 10 de diciembre de 2015, recaída en el recurso de suplicación núm. 1468/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Málaga, dictada el 18 de febrero de 2015 , en los autos de juicio núm. 75/2013, iniciados en virtud de demanda presentada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), contra Paradores de Turismo de España, SA y D. Casiano , sobre reintegro de cantidades.

Han sido partes recurridas Paradores de Turismo de España, SA, representado por la letrada D^a Marta Pérez Pire y D. Casiano, representado por el letrado D. Manuel Jesús Aguilera Ramos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 18 de febrero de 2015, el Juzgado de lo Social nº 6 de Málaga, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda formulada por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la entidad PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, S.A., y D. Casiano, sobre REVOCACION DE ACTO DECLARATIVO DE DERECHO, MODIFICACIÓN DE PRESTACIÓN Y REINTEGRO DE CANTIDADES».

SEGUNDO

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

«PRIMERO. D^o Casiano, provisto de DNI nº NUM000, nacido el NUM001 /1946, venía prestando servicios por cuenta y dependencia de la empresa Paradores de Turismo de España, S.A, (en adelante Paradores) en el centro de trabajo de Antequera, con la categoría profesional de Jefe de Partida.

SEGUNDO. En fecha 03.12.2008 el trabajador solicitó la jubilación parcial, acompañando a la solicitud escrito de la empresa Paradores, concediendo la jubilación parcial con una reducción de jornada del 85% conforme a la siguiente jornada y periodo de trabajo: Jornada: 40 horas semanales periodo trabajado durante el año: acumulado desde el 01 diciembre del 2008 a 11 de mayo de 2009, equivalente a 54 días naturales por año hasta cumplir los 65 años de edad. Total porcentaje de prestación de servicios 15%. (bloque de documentos nº 1 de la actora).

TERCERO. En fecha 02.12.2008 se suscribe contrato de trabajo entre D. Casiano y Paradores de jubilación parcial, con jornada de 269 horas al año. La duración pactada se extiende desde 2/12/2008 a 08/12/2011. (en fecha 12 de diciembre de 2008 se modifica la duración hasta NUM001 .2011, fecha en la que D. Casiano cumple los 65 años) En la misma fecha se suscribe contrato de trabajo de relevo entre D. Laureano y Paradores, con jornada a tiempo completo de 40

horas semanales La duración pactada es de 3 años y 7 días, y se extiende desde 2/12/2008 a 08/12/2011. (en fecha 12 de diciembre de 2008 se modifica la duración hasta NUM001 .2011 fecha en la que D. Casiano cumple los 65 años) (bloque de documentos nº 1 de la actora).

CUARTO. En fecha 14.01.2009 se dicta resolución por la Dirección Provincial del INSS en la que se acuerda a favor del actor la prestación de jubilación parcial consistente en el porcentaje del 85% de la base reguladora de 1.720,84 euros. (documento nº 2 de la parte actora).

QUINTO. En el marco de la campaña de control del Plan Anual de objetivos del INSS, este remite oficio de control de pensionistas de jubilación parcial y por la Inspección de trabajo se emite informe en fecha 22/12/2009, cuyo contenido se da por reproducido. (documento nº 2 de Paradores). La Inspección de Trabajo extendió acta de infracción nº NUM002 en relación con la actuación de la empresa respecto del Sr. Casiano y de otros trabajadores en situación de jubilación parcial. El acta obra al expediente administrativo y su contenido se da por reproducido.

SEXTO. Impugnada por Paradores la sanción impuesta, por el Juzgado de lo Social nº 21 de los de Madrid, se dicta sentencia en fecha 27.09.2013 cuya parte dispositiva establece: *"Que, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, a los que absuelvo en esta instancia, desestimo la demanda formulada por PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, S.A. contra el MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, Dª Aurelia Y D. Luis Manuel , D. Casiano : jefe de partida, nacido el NUM001 .1946 (folio 1782) accedió a la situación de jubilación parcial el 02.12.2008, suscribiendo con la empresa un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo del 15% de la jornada ordinaria (269 horas anuales) con vigencia hasta el 08.12.2011 (folio 125). Sin embargo, ambas partes privadamente pactan que el trabajador prestará servicios 40 horas semanales de 01.12.2008 al 11. 05.2009 (folio 127). Trabajó como jefe de partida desde el 02.12.2008 al 10.05.2009, fecha en que completó la totalidad de la jornada a tiempo parcial que pactó con la empresa a desarrollar hasta el 08.12.2011. Figura en alta en la seguridad social hasta el NUM001 .2011 (folio 1782).o Marina , D' Teodora y D. Casiano y, declarando ajustada a derecho la sanción impuesta a la empresa, por resolución del Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad*

Social de Málaga de fecha de salida 16.11.2010, ratificada por la resolución de la subdirectora general de ordenación jurídica de la seguridad social del Ministerio de Empleo y confirmada por su director por resolución de fecha 30.01.2012, absuelvo a los demandados de la pretensión deducida en su contra en el presente pleito." En dicha sentencia se recoge como parte integrante de los hechos probados: 1) *Casiano: jefe de partida. nacido el NUM001 .1946 (folio 1782) accedió a la situación de jubilación parcial el 02.12.2008, suscribiendo con la empresa un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo del 15% de la jornada ordinaria (269 horas anuales) con vigencia hasta el 08.12.2011 (folio 125). Sin embargo, ambas partes privadamente pactan que el trabajador prestará servicios 40 horas semanales de 01.12.2008 al 11. 05.2009 (folio 127). Trabajó como jefe de partida desde el 02.12.2008 al 10.05.2009, fecha en que completó la totalidad de la jornada a tiempo parcial que pactó con la empresa a desarrollar hasta el 08.12.2011. Figura en alta en la seguridad social hasta el NUM001 .2011 (folio 1782). Formulado recurso de revisión, por la Sala de lo Social, fue estimado mediante sentencia, que es firme, dictada en fecha 16.10.2014, revocando el acta de infracción de fecha 11.10.2010 y deja sin efecto la sanción impuesta. Se da por reproducido el contenido íntegro de la sentencia referida, al haber sido aportada por Paradores como documento nº 3.*

SÉPTIMO. En fecha 14.12.2011 se dicta resolución por la que se acuerda a favor del actor prestación por jubilación consistente en el 100% de la base reguladora de 1.854,98 euros. (documento nº 22 de la parte actora).

OCTAVO. Se inicia 29.06.2010 expediente de derivación de responsabilidad empresarial y reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, que fue suspendido en fecha 26.01.2011 en tanto que no adquiriese firmeza el acta de infracción en vía administrativa. (documentos 10 a 16 de la parte actora).

NOVENO. Iniciado expediente de revisión de actos declarativo de derechos en perjuicio de beneficiario, en fecha 13.09.2012 se dicta resolución por la que se acuerda formular demanda por revisión ante la Jurisdiccional social, por extinción de la de jubilación parcial, desglosando las cantidades que reclama como indebidamente percibidas por tal concepto y las diferencias entre la base reguladora que percibió y las que debió percibir.

DÉCIMO. La base reguladora que debería percibir el actor caso de dejarse sin efecto la jubilación parcial asciende a 1.659,51 €/mes»

TERCERO

Contra la anterior sentencia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, formularon recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, dictó sentencia en fecha 10 de diciembre de 2015, recurso 1468/2015, en la que consta el siguiente fallo:

«Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Málaga con fecha 18/02/2015 en autos sobre prestaciones y reintegro de prestaciones, seguidos a instancias de dicho recurrente contra Paradores de Turismo de España S.A. y Casiano, confirmando la sentencia recurrida, sin costas.»

CUARTO

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, de fecha 29 de abril de 2013, recurso 1982/2012.

QUINTO

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas Paradores de Turismo de España, SA, y D. Casiano, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar improcedente el recurso formulado.

SEXTO

Se señaló para la votación y fallo el día 31 de enero de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

1. El Juzgado de lo Social número 6 de los de Málaga dictó sentencia el 18 de febrero de 2015, autos número 75/2013, desestimando la demanda formulada por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA SA y D. Casiano sobre REINTEGRO DE PRESTACIONES, absolviendo a las demandadas de las pretensiones contenidas en la demanda en su contra formulada.

Tal y como resulta de dicha sentencia D. Casiano ha venido prestando servicios para Paradores de Turismo de España SA, en el centro de trabajo de Antequera. El 3 de diciembre de 2008 el trabajador solicitó la jubilación parcial, acompañando escrito de la empresa concediendo jubilación parcial, con reducción de jornada del 85%. El 2 de diciembre de 2008 trabajador y empresa suscribieron un contrato de trabajo de 269 horas al año, duración desde el 2 de diciembre de 2008 al 8 de diciembre de 2011, modificándose el 12 de diciembre, fijándose la fecha de finalización el NUM001 de 2011, fecha en la que el trabajador cumple 65 años. El 14 de enero de 2009 se dicta resolución por la Dirección Provincial del INSS reconociendo al trabajador la prestación de jubilación parcial, consistente en el 85% de la base reguladora. Empresa y trabajador privadamente pactaron que el trabajador prestará servicios 40 horas semanales del 1 de diciembre de 2008 al 10 de mayo de 2009, fecha en la que se completará la totalidad de la jornada a tiempo parcial que pactó con la empresa, habiendo prestado servicios durante dicho periodo, según lo pactado. La empresa suscribió un contrato de relevo a tiempo completo con otro trabajador hasta el 8 de diciembre de 2011. La Inspección de Trabajo extendió acta de infracción en relación con estos hechos, imponiendo la pertinente sanción. Impugnada por Paradores se dictó sentencia el 16 de octubre de 2014 dejando sin efecto la sanción impuesta. El 14 de diciembre de 2011 se dictó resolución reconociendo al actor prestación por jubilación del 100% de la base reguladora. El 29 de junio de 2010 se inicia expediente de derivación de responsabilidad empresarial y reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

2. Recurrida en suplicación por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, dictó sentencia el 10 de diciembre de 2015, recurso número 1468/2015, desestimando el recurso formulado.

La sentencia, invocando la sentencia de esta Sala de 19 de enero de 2015, recurso número 627/2014, reproduciendo sus argumentos, entendió que «no sólo la contratación se ha ajustado a la finalidad de la normativa reguladora, sino que no cabe prescindir del hecho de que el contrato de relevo debe ajustarse a sus propias vicisitudes y de que tampoco se vislumbra perjuicio alguno para la parte recurrente. En efecto:

- a) Es cierto que la concentración de jornada llevada a cabo en el presente caso no tiene expresa contemplación legal, pues la prevista en el art. 65.3 del RD 2064/1995 [introducida por la D.A. Tercera del RD 1131/2002 se limita a «los trabajadores con contrato a tiempo parcial, que hayan acordado con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados períodos de cada año». Pero esa ausencia de específico tratamiento normativo no implica de suyo ilegalidad alguna, sino que partiendo de la libertad de pacto que impera en nuestra legislación [art. 1255 CC (LEG 1889, 27)] aquella consecuencia solamente es sostenible cuando media fraude, y éste -como acertadamente destaca el Ministerio Fiscal, con palabras muy similares a las que vamos a utilizar- solamente se identifica con «la vulneración de una norma prohibitiva o imperativa que se produce de una manera oblicua, es decir, mediante un acto amparado formalmente en el texto de una norma [la denominada norma de cobertura] que persigue en realidad un resultado contrario al ordenamiento jurídico que, como tal, no queda protegido por aquella norma» (así, STS 10/12/13 -rcud 3002/12); lo que nos ha de llevar a examinar la posible burla de la plural finalidad de la norma.
- b) Desde este último punto de vista, está claro que en el caso de que tratamos se han visto cumplidamente satisfechas las ya referidas finalidades que atienden al mercado de empleo y a las necesidades financieras del sistema, por cuanto que las primeras fueron atendidas por la permanencia del contrato de relevo y las segundas también se vieron cumplidas por las cotizaciones correspondientes a los servicios prestados por el relevista y a los del trabajador relevado, siquiera en este último caso el trabajo se hubiese concentrado en un solo periodo y la cuota resultase prorrateada durante todo el periodo que ha mediado entre la jubilación parcial y la total.
- c) Esta distorsión temporal trabajo/cuota desatiende -ciertamente- una de las finalidades de la compleja institución de que tratamos, cual es la del acceso paulatino a la jubilación, pero ello -entendemos, contrariamente a lo que el recurso mantiene- no ha de trascender al contrato de relevo suscrito en autos y menos hasta el punto de desvirtuar su naturaleza temporal. De un lado, porque la citada finalidad está prevista en

exclusivo beneficio de quien se jubila y es éste precisamente el que - mediante acuerdo con la empresa renuncia en parte a ese escalonado cese en el trabajo, agrupando en nueve meses el trabajo a realizar hasta su jubilación total; de otro, porque la irregularidad se produce tras haberse cumplido todos los requisitos de la institución, y en la misma forma que hemos mantenido que las irregularidades -que no sean de origen- en el contrato de relevo no puede perjudicar al jubilado parcial (así, SSTS 06/10/11 -rcud 4410/10; 10/10/11 -rcud 4320/10; y 26/12/11 -rcud 4268/10), de igual manera también hemos de afirmar ahora que las deficiencias acaecidas en el decurso de la jubilación parcial tampoco en principio han de incidir -cuando menos en casos como el presente- en el contrato de relevo hasta el punto de mudar su naturaleza jurídica.»

3. Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 29 de abril de 2013, recurso número 1982/2012.

La Letrada Doña Marta Pérez Pire, en representación de PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA SA y el Letrado D. Manuel Jesús Aguilera Ramos, en representación de D. Casiano, han impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado improcedente.

SEGUNDO

1. Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2. La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el 29 de abril de 2013, recurso número 1982/2012, desestimó el recurso de suplicación formulado por Paradores de Turismo de España SA, confirmando la sentencia impugnada.

Consta en dicha sentencia que Doña Marina ha venido prestando servicios para Paradores de Turismo de España SA, en el centro de trabajo de Antequera. La trabajadora solicitó la jubilación parcial, siéndole concedida mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS de 17 de noviembre de 2008 en un porcentaje del 85%. El 1 de noviembre de 2008 trabajadora y empresa suscribieron un contrato de trabajo de 269 horas al año, formalizando

la empresa un contrato de relevo a tiempo completo con otro trabajador hasta el NUM003 de 2013, fecha en la que la trabajadora cumplía 65 años. El 14 de enero de 2009 se dicta resolución por la Dirección Provincial del INSS reconociendo al trabajador la prestación de jubilación parcial, consistente en el 85% de la base reguladora. Empresa y trabajador privadamente pactaron que la trabajadora prestará servicios 40 horas semanales del 1 de diciembre de 2008 al 10 de mayo de 2009, fecha en la que se completará la totalidad de la jornada a tiempo parcial que pactó con la empresa, habiendo prestado servicios durante dicho periodo, según lo pactado. La Inspección de Trabajo extendió acta de infracción. El 29 de junio de 2010 se inicia expediente de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, reclamándole a la actora las cantidades indebidamente percibidas desde el 3 de julio de 2009.

La sentencia, reproduciendo los argumentos contenidos en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, entendió que «si de hecho se realiza, supuesto no previsto legal ni reglamentariamente a ningún efecto, una concentración del tiempo de trabajo del jubilado parcialmente, no año a año, sino de una sola vez, inmediatamente a la fecha de la jubilación parcial y suscripción del correspondiente contrato de trabajo a tiempo parcial, no existe prestación de trabajo alguno, ni en jornada parcial continuada ni de forma concentrada cada año, durante el periodo de tiempo que va desde la finalización de la prestación de servicios pactada en el contrato a tiempo parcial, concentrada íntegramente al inicio del contrato, hasta la fecha de la jubilación plena. Así pues, en tal caso, la situación es idéntica a la que se produce en la jubilación anticipada y, realmente, lo que se ha producido, al amparo de las normas de la jubilación parcial, es una anticipación de la edad de jubilación, con la consiguiente desaparición de la causa de temporalidad del contrato de relevo celebrado con dicho límite temporal (...), ya que tal causa de temporalidad consiste en la continuidad de la prestación a tiempo parcial de servicios laborales del relevado, de forma concentrada anualmente o no, con el límite del cumplimiento de los 65 años de edad, llegando a ser, de este modo, la fecha de jubilación total del relevado, irrelevante a efectos laborales, aunque no lo sea a efectos de la prestación de jubilación del relevado. En el caso enjuiciado, además, coincidió la prestación laboral a tiempo completo de la relevista con la prestación laboral de la relevada, también a tiempo completo a consecuencia de la concentración en un solo periodo de la jornada parcial contratada, de forma y manera que, en definitiva, la empresa realizó con la demandante una contratación de duración determinada sin causa alguna de temporalidad, incurriendo en el fraude de ley proscrito en el art. 6 .4 del Código Civil, con la consecuencia establecida en el art. 15 .3 del Estatuto de los Trabajadores (se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley). Se logra, además, con dicha concentración inicial

de todos los servicios laborales pendientes del parcialmente jubilado, una percepción de la prestación de jubilación sin la reducción existente, por coeficiente reductor, en los casos ordinarios de jubilación anticipada, cuestión que corrobora el carácter de fraude de ley del contrato temporal de la relevista, por razón, se reitera, de inexistencia de causa legal de temporalidad ...".»

3. Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS, ya que se trata de situaciones idénticas que se producen en la misma empresa, Paradores de Turismo de España SA. Los trabajadores de cada una de las sentencias comparadas acceden a la jubilación parcial, percibiendo un 85% de la pensión de jubilación, la empresa celebra contrato a tiempo parcial con cada uno de los jubilados hasta la fecha en que cumplan 65 años, contrata a un relevista, a tiempo completo por el periodo que falta hasta que los jubilados parciales cumplan 65 años y , simultáneamente, pacta con estos, de forma privada, que prestarán sus servicios 40 horas semanales hasta la fecha en la que completen la totalidad de la jornada a tiempo parcial que pactaron con la empresa al iniciar la jubilación parcial.

Concurriendo la contradicción exigida por el artículo 219 de la LRJS y, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO

1. El recurrente alega infracción de lo dispuesto en el artículo 166 de la LGSS, 9, 10, 11 y DA Tercera, dos, del RD 1131/2002, de 31 de octubre, en relación con el artículo 65 del RD 2464/1995, de 22 de diciembre, el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 6.3 del Código Civil.

2. Cuestión similar a la ahora planteada ha sido resuelta por la sentencia de esta Sala de 29 de marzo de 2017, recurso 2142/2015, en la que se contiene el siguiente razonamiento:

«La cuestión litigiosa ha sido resuelta por esta Sala en la sentencia designada de contraste, STS/IV de 19-enero-2015 (627/2014), y a ella ha de estarse, dando igual respuesta al supuesto ahora enjuiciado, lo que comportará la revocación de la sentencia recurrida, y estimación de los recursos de suplicación formulados por los ahora recurrentes como oportunamente se dirá.

Como decíamos en la referida sentencia:

"(...) Y al efecto partimos de tres consideraciones:

a) Que la originaria conexión -que no dependencia- entre los contratos del

relevado [que pasa a ser a tiempo parcial] y el contrato de relevo, es solamente externa [de coordinación, que no de subordinación] y no determina una estricta dependencia funcional entre el contrato de relevo y la situación jubilación-empleo parcial, como lo prueba que el art. 12.7.b) ET desvincule la duración del contrato al del relevista [ha de ser indefinido o como mínimo hasta que el relevado alcance los 65 años] (en tal sentido, SSTS 25/02/10 -rcud 1744/09; 11/03/10 -rco 135/09; 22/09/10 -rcud 4166/09; 24/09/13 -rcud 2520/12; y 17/11/14 -rcud 3309/13).

- b) Que con la institución -desde la perspectiva del contrato de relevo- el legislador ha pretendido dos objetivos; el primero, coherente con la política de empleo, es que la jubilación anticipada, aunque sea parcial, no se traduzca en la pérdida de puestos de trabajo [de ahí la exigencia de celebrar simultáneamente un contrato de relevo con al menos la misma duración que el tiempo que reste hasta la jubilación definitiva del relevado y con una jornada al menos igual al tiempo de reducción experimentada por la jornada de éste] y el segundo objetivo, es que los ingresos de la Seguridad Social no se vean mermados [de ahí que primeramente se hubiera requerido inicialmente trabajos iguales o similares, y posteriormente -tras las Leyes 40/2007 y 27/2011- la correspondencia de cotización] (SSTS 23/11/11 -rcud 3988/10; 24/04/12 -rcud 1548/11; y 05/11/12 -rcud 4475/11). A lo que añadir -ya desde la óptica del jubilado- que la finalidad de la compleja institución es también el acceso paulatino a la jubilación por parte de los trabajadores que no tienen aún los requisitos para jubilarse en los términos comunes previstos en la propia LGSS (SSTS 06/10/11 -rcud 4410/10; 10/10/11 -rcud 4320/10; y 26/12/11 -rcud 4268/10).
- c) Que precisamente por ello hemos mantenido que desde el punto de vista del cumplimiento de esa básica finalidad de la norma [mantener el volumen de empleo en la empresa y de la garantía de cotización que ello comporta], y «salvo supuestos excepcionales de inviabilidad material de tal objetivo ..., la obligación empresarial de mantener ese volumen de empleo se extiende hasta que el jubilado parcial [el trabajador relevado] alcance la edad que le permita acceder a la jubilación ordinaria o anticipada total» (SSTS 07/12/10 -rcud 77/10; 28/11/11 -rcud 299/11; 24/09/13 -rcud 2520/12; y 17/11/14 -rcud 3309/13).

(...) Sentado ello, en el presente caso ha de mantenerse el acierto de la decisión recurrida porque -como destaca el Ministerio Fiscal- no sólo la contratación se ha ajustado a la finalidad de la normativa reguladora, sino que no cabe prescindir del hecho de que el contrato de relevo debe ajustarse a sus

propias vicisitudes y de que tampoco se vislumbra perjuicio alguno para la parte recurrente. En efecto:

- a) Es cierto que la concentración de jornada llevada a cabo en el presente caso no tiene expresa contemplación legal, pues la prevista en el art. 65.3 del RD 2064/1995 [introducida por la DA Tercera del RD 1131/2002] se limita a «los trabajadores con contrato a tiempo parcial, que hayan acordado con su empresa que la totalidad de las horas de trabajo que anualmente deben realizar se presten en determinados períodos de cada año...». Pero esa ausencia de específico tratamiento normativo no implica de suyo ilegalidad alguna, sino que partiendo de la libertad de pacto que impera en nuestra legislación [art. 1255 CC] aquella consecuencia solamente es sostenible cuando media fraude, y éste -como acertadamente destaca el Ministerio Fiscal, con palabras muy similares a las que vamos a utilizar- solamente se identifica con «la vulneración de una norma prohibitiva o imperativa que se produce de una manera oblicua, es decir, mediante un acto amparado formalmente en el texto de una norma [la denominada norma de cobertura] que persigue en realidad un resultado contrario al ordenamiento jurídico que, como tal, no queda protegido por aquella norma» (así, STS 10/12/13 - rcud 3002/12; lo que nos ha de llevar a examinar la posible burla de la plural finalidad de la norma.
- b) Desde este último punto de vista, está claro que en el caso de que tratamos se han visto cumplidamente satisfechas las ya referidas finalidades que atienden al mercado de empleo y a las necesidades financieras del sistema, por cuanto que las primeras fueron atendidas por la permanencia del contrato de relevo y las segundas también se vieron cumplidas por las cotizaciones correspondientes a los servicios prestados por el relevista y a los del trabajador relevado, siquiera en este último caso el trabajo se hubiese concentrado en un solo periodo y la cuota resultase prorrateada durante todo el periodo que ha mediado entre la jubilación parcial y la total.
- c) Esta distorsión temporal trabajo/cuota desatiende -ciertamente- una de las finalidades de la compleja institución de que tratamos, cual es la del acceso paulatino a la jubilación, pero ello -entendemos, contrariamente a lo que el recurso mantiene- no ha de trascender al contrato de relevo suscrito en autos y menos hasta el punto de desvirtuar su naturaleza temporal. De un lado, porque la citada finalidad está prevista en exclusivo beneficio de quien se jubila y es éste precisamente el que - mediante acuerdo con la empresa- renuncia en parte a ese escalonado cese en el trabajo, agrupando en nueve meses el trabajo a realizar hasta

su jubilación total; de otro, porque la irregularidad se produce tras haberse cumplido todos los requisitos de la institución, y en la misma forma que hemos mantenido que las irregularidades -que no sean de origen- en el contrato de relevo no puede perjudicar al jubilado parcial (así, SSTS 06/10/11 -rcud 4410/10; 10/10/11 -rcud 4320/10; y 26/12/11 -rcud 4268/10, de igual manera también hemos de afirmar ahora que las deficiencias acaecidas en el decurso de la jubilación parcial tampoco en principio han de incidir -cuando menos en casos como el presente- en el contrato de relevo hasta el punto de mudar su naturaleza jurídica.

- d) En todo caso hemos de salir al paso de una argumentación utilizada por la sentencia de contraste, cual es la de que con aquella concentración de la jornada por realizar, realmente se ha producido una jubilación total anticipada y no una jubilación parcial. Con tal afirmación se pasa por alto el concepto mismo de la «jubilación», que consiste en una situación de necesidad generada por la ausencia de rentas salariales, determinada por el cese en el trabajo a causa de la edad y acompañada del cese en las cotizaciones. Y en el caso debatido mal se puede mantener la existencia de aquella alegada «jubilación -total- anticipada», porque ha continuado el percibo de la retribución, ha persistido el alta en la Seguridad Social y el ingreso de las correspondientes cotizaciones durante todo el periodo que media entre la jubilación parcial y la edad ordinaria de jubilación, concurriendo -eso sí- la exclusiva singularidad de que se hubiese concentrado la prestación de servicios en los nueve primeros meses de la jubilación parcial. Supuesto anómalo -como con acierto lo califica la decisión recurrida- que ciertamente puede tener consecuencias del más diverso orden y que ni tan siquiera procede ahora aventurar, pero que en todo caso no pueden ser las pretendidas de invalidar el previo contrato de relevo y de transformar en despido improcedente el legítimo cese del relevista en la fecha pactada».

3. La anterior doctrina es de aplicación al supuesto examinado en que consta que el trabajador codemandado, nacido el NUM001 de 1946, suscribió desde el 2 de diciembre de 2008 con la empresa un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo parcial del 15% de la jornada, con vigencia hasta el 8 de diciembre de 2011, modificándose su duración hasta el NUM001 de 2011, fecha en la que cumple los 65 años. Empresa y trabajador privadamente pactaron que el trabajador prestará servicios 40 horas semanales del 1 de diciembre de 2008 al 10 de mayo de 2009, fecha en la que se completará la totalidad de la jornada a tiempo parcial que pactó con la empresa, habiendo prestado servicios durante dicho periodo, según lo pactado, lo que dio lugar a que la Inspección de Trabajo impusiera una sanción, que impugnada por PARADORES DE ESPAÑA SA ante la

jurisdicción social fue dejada sin efecto por sentencia de 16 de octubre de 2014 .

CUARTO

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida, por lo que procede la desestimación del recurso formulado, confirmando la sentencia impugnada.

Sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS.

F A L L O

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

que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada el 10 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, en el recurso de suplicación número 1468/2015 , interpuesto por el ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Málaga, autos número 75/2013, seguidos a instancia del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA SA y D. Casiano sobre REINTEGRO DE PRESTACIONES, confirmando la sentencia impugnada. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.