



Roj: **STS 3407/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3407**

Id Cendoj: **28079140012023100488**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2023**

Nº de Recurso: **4002/2020**

Nº de Resolución: **532/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4002/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 532/2023**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª María Luz García Paredes

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 19 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representados y asistidos por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 960/2020, formulado frente a la sentencia de fecha 27 de abril de 2020, dictada en autos 478/2019 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, seguidos a instancia de Don Cornelio , contra dichos recurrentes, sobre pensión de jubilación.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida Don Cornelio , representado y asistido por la Letrada Doña María Angosto Hernando Rubio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de abril de 2020, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por DON Cornelio frente al INSS Y TGSS se reconoce el derecho del actor al percibo del 100% de la base reguladora de la pensión de jubilación, condenando a las Entidades Gestoras demandadas a estar y pasar por esta declaración".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El demandante, DON Cornelio , afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde 1985 realiza una actividad empresarial del Bar restaurante ubicado en Vitoria en la CALLE000 n° NUM000



como cotitular junto a su hermano, Don Eloy , afiliado también al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

SEGUNDO.- Hasta junio de 1995 los dos como titulares de la actividad y con trabajadores a su cuenta en el código de identificación del empresario figuraba el número de documento nacional de identidad de uno de los titulares de la empresa. Y el 24/07/1995 los dos hermanos constituyen la Comunidad de Bienes DIRECCION000 , que tiene contratados un total de 7 trabajadores. Así consta en la documental obrante en Los autos a los folios 7 a 11 de las actuaciones.

TERCERO.- En fecha 31 de mayo de 2019 el actor solicita la prestación de jubilación activa plena con 65 años de edad. Por resolución de la Dirección Provincial del Instituto General de la Seguridad Social en Alava de 4 de junio de 2019 se le reconoce, con efectos de 1 de junio de 2019, la pensión de jubilación activa (50%) del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, compatible con la realización de trabajos por cuenta propia.

Con fecha 27 de junio de 2019 interpone reclamación previa solicitando el incremento de la jubilación activa al 100% compatible con el trabajo que viene realizando por cuenta propia, alegando que la Comunidad de Bienes carece de personalidad jurídica, siendo desestimada por Resolución de 5 de julio de 2019.

CUARTO.- La pensión de jubilación activa al 100% sería de 1.390,97 euros y la fecha de efectos 1 de junio de 2019".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia con fecha 22 de septiembre de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de suplicación formulado en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de fecha veintisiete de abril de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de los de Vitoria-Gasteiz en los autos 478/2019, en los que también es parte don Cornelio .

En su consecuencia, confirmamos la misma.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 25 de marzo de 2019.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Habiéndose presentado fuera de plazo el escrito de impugnación por la parte recurrida, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar que procede la desestimación del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.-** Por Providencia de fecha 23 de mayo de 2023, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 19 de julio de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión planteada en el presente recurso es si la parte recurrida en el actual recurso de casación unificadora, incluido en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) y que integra una comunidad de bienes ( artículo 305.2 d) LGSS), tiene derecho a la pensión de jubilación activa del 100 por ciento ( artículo 214.2, párrafo segundo, LGSS), cuando es la comunidad de bienes la que tiene contratadas a los trabajadores.

2. La parte recurrida, afiliado al RETA desde 1985 realiza una actividad empresarial de un determinado bar restaurante como cotitular junto a su hermano, afiliado también al RETA. Hasta junio de 1995 los dos como titulares de la actividad. En 1995 los dos hermanos constituyen la comunidad de bienes DIRECCION000 , que tiene contratados un total de 7 trabajadores.

En mayo de 2019, la parte recurrida solicita la prestación de jubilación activa plena con 65 años de edad. Por resolución del INSS de 4 de junio de 2019 se le reconoce, con efectos de 1 de junio de 2019, la pensión de jubilación activa (50 por ciento) del RETA, compatible con la realización de trabajos por cuenta propia. Con fecha 27 de junio de 2019 interpone reclamación previa solicitando el incremento de la jubilación activa al 100 por ciento compatible con el trabajo que viene realizando por cuenta propia, alegando que la comunidad de bienes carece de personalidad jurídica, siendo desestimada por resolución de 5 de julio de 2019.



3. La parte recurrida demandó al INSS y a la TGSS, siendo estimada su demanda por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz 71/2020, de 27 de abril de 2020 (autos 478/2019).

La sentencia reconoció al actor el derecho a percibir la pensión de jubilación activa al 100 por ciento.

4. El INSS y la TGSS recurrieron en suplicación la sentencia del juzgado de lo social.

La sentencia de la sala de lo social del TSJ del País Vasco de 22 de septiembre de 2020 (rec. 960/2020), desestimó el recurso y confirmó la sentencia del juzgado de lo social.

### **SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, el informe del Ministerio Fiscal y el examen de la contradicción.**

1. El INSS y la TGSS han recurrido la sentencia del TSJ del País Vasco en unificación de doctrina.

El recurso invoca de contraste la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Navarra de 25 de marzo de 2019 (rec. 101/2019) y denuncia la infracción del artículo 214.2 LGSS.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida y que se dicte nueva resolución ajustada a derecho que absuelva al INSS y a la TGSS.

2. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso.

3. Apreciamos la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia invocada de contraste.

Como hemos avanzado, la sentencia invocada a efectos referenciales es la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Navarra fechada el 25 de marzo de 2019 (rec. 101/2019). Estima el recurso de suplicación formulado por el INSS frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Navarra, autos 226/2018, la revoca y declara no haber lugar a prestación de jubilación del beneficiario en el 100 por ciento de su base reguladora. El beneficiario está afiliado al RETA, es pensionista de jubilación activa y tiene reconocido desde enero 2014 la compatibilidad de la pensión con su trabajo por cuenta propia. En 2017 solicitó el incremento de la pensión al 100 por ciento de la base reguladora por compatibilidad plena y es socio, junto con su esposa, de una autoescuela que tiene contratado a un trabajador por cuenta ajena. La sala resuelve no reconocer al pensionista el 100 por ciento de la base reguladora por no concurrir los presupuestos exigidos el artículo 214.2 LGSS ya que la auténtica empleadora del trabajador por cuenta ajena es la sociedad irregular, aunque no tenga personalidad jurídica.

Como ya hemos apreciado en las SSTs 191/2023, de 14 de marzo (rcud 2760/2020), y 429/2023, de 14 de junio (rcud 1744/2020), en las que se invocaba la misma sentencia de contraste que ahora se esgrime, de lo ya expuesto deriva con claridad que entre las sentencias confrontadas existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, ante esa similitud de hechos, de pretensiones y de regulación a cuyo amparo se formulan, las resoluciones contratadas contienen soluciones contradictorias. La sentencia referencial deniega el 100 por ciento de la pensión de jubilación activa, mientras que la recurrida reconoce ese mismo derecho a la jubilación activa plena. Como advierte la STS 429/2023, de 14 de junio (rcud 1744/2020), no es relevante que en la sentencia de contraste la entidad que contrata al trabajador sea una sociedad civil, sociedad irregular, y no una comunidad de bienes.

Así las cosas, debemos unificar las dispares doctrinas reseñadas.

### **TERCERO. Pensión de jubilación activa del 100 por ciento ( art. 214.2, párrafo segundo, LGSS ) cuando es la comunidad de bienes y no el trabajador incluido en el Régimen Especial de Autónomos ( art. 305.2 d) LGSS ), quien tiene contratadas a las trabajadoras**

1. La sentencia recurrida ha reconocido el derecho a la parte recurrida el derecho a la pensión de jubilación activa del 100 por ciento.

Este criterio no es compatible con la doctrina de esta sala 4ª, lo que inevitablemente conduce a estimar el recurso de casación unificadora y a casar y anular la sentencia recurrida.

2. La doctrina de esta sala 4ª se ha sentado en las sentencias del pleno 119/2022, de 8 de febrero (rcud 3087/2022) y 120/2022, de 8 de febrero (rcud 3930/2020). La doctrina se ha sentado en supuestos de comunidades de bienes, pero es plenamente aplicable a las sociedades civiles irregulares, igualmente mencionadas, junto con las comunidades de bienes, en el artículo 305.2 d) LGSS.

Elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en aplicación de la ley nos llevan a aplicar al presente supuesto la doctrina establecida en las mencionadas sentencias del pleno 119/2022, de 8 de febrero (rcud 3087/2022) y 120/2022, de 8 de febrero (rcud 3930/2020).



La doctrina de estas sentencias se ha reiterado en posteriores resoluciones, entre las que están las ya mencionadas SSTS 191/2023, de 14 de marzo (rcud 2760/2020), y 429/2023, de 14 de junio (rcud 1744/2020), en las que se aportaba la misma sentencia de contraste que ahora se invoca. Posteriormente, cabe citar la STS 423/2023, de 13 de junio (rcud 3794/2020), y con anterioridad, entre otras, la STS 637/2022, de 7 de julio (rcud 4180/2019).

**3.** Siguiendo a la sentencia del pleno 119/2022, de 8 de febrero (rcud 3087/2022), y aplicando su doctrina al presente supuesto, las razones por las que no procede la pensión de jubilación activa del 100 por ciento ( artículo 214.2, párrafo segundo, LGSS), cuando es la comunidad de bienes y no el trabajador incluido en el RETA por ser socio de la sociedad ( art. 305.2 d) LGSS), quien tiene contratadas a los trabajadores, son las siguientes:

Primera: Atendiendo a la literalidad de la norma: El artículo 214 LGSS dispone: "La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento... No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento". Se exigen dos requisitos para tener derecho al 100 por ciento de la pensión, a saber, el realizar una actividad por cuenta propia y tener contratado al menos a un trabajador por cuenta ajena. La parte recurrida en el presente recurso cumple el primer requisito, ya que realiza una actividad por cuenta propia, pero no cumple el segundo, ya que no tiene contratado a ningún trabajador por cuenta ajena. Los trabajadores figuran contratados por la comunidad de bienes de la que la parte recurrida forma parte.

Segunda: El artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) establece: "A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior...", por lo tanto, el empresario puede ser persona física, persona jurídica o comunidad de bienes. En este caso no es la parte recurrida persona física, el que ha contratado a los trabajadores, sino la comunidad de bienes de la que forma parte y que es un sujeto diferente de la parte recurrida.

Tercera. Atendiendo a la finalidad de la norma, respecto a la que se ha pronunciado la sentencia de esta sala 824/2021, 23 de julio de 2021 (rcud 2956/2019):

"...son la promoción del envejecimiento activo, impulsada expresamente por la normativa internacional ya citada, así como por la Recomendación 25/1/2011 de la Comisión de Seguimiento del Pacto de Toledo y asegurar que, el acceso a la compatibilidad del 100% de la pensión de jubilación garantice la contratación de, al menos, un trabajador por cuenta ajena o, en su defecto, el mantenimiento de uno de los contratos existentes. Se equilibra, de esta manera, el esfuerzo de la sociedad para posibilitar efectivamente la jubilación activa con una compatibilidad del 100% de la pensión de jubilación, siempre que la actividad del jubilado activo sea por cuenta propia y, que su jubilación asegure, al menos, la contratación de un trabajador por cuenta ajena o, en su defecto, el mantenimiento de un contrato de trabajo ya existente, cuyos costes corren exclusivamente por parte del jubilado, quien contribuye, con la prolongación de su vida activa, a paliar el grave problema de desempleo existente en nuestro país, así como a generar riqueza productiva".

La finalidad de la norma se cumple en su primer extremo -la promoción del envejecimiento activo- pero no en el segundo -la creación de, al menos, un puesto de trabajo, o el mantenimiento del mismo que compensa los gastos de la compatibilización de la pensión de jubilación con los ingresos de actividades profesionales o económicas por cuenta propia- pues supone la ruptura de la conexión entre la jubilación activa del beneficiario y los contratos de trabajo, ya que los trabajadores están contratados por la comunidad de bienes y los avatares que puedan sobrevenir al socio de dicha sociedad -muerte, invalidez, permanente total, absoluta o gran invalidez, artículo 49.1 g) ET- no constituyen causa de extinción del contrato, por lo que los costes del trabajador contratado no corren exclusivamente a cuenta del socio de la comunidad de bienes.

Cuarta: El hecho de que la comunidad de bienes no tenga una personalidad jurídica propia, diferente de la de sus socios, no significa que sea irrelevante el que se constituya dicha comunidad, pues actúa como tal en el tráfico jurídico con la cualidad de empresario, reconociéndole el ordenamiento determinados efectos jurídicos.

Quinta: Hay que poner de relieve la peculiaridad de la comunidad de bienes de la que forma parte la parte recurrida. En efecto, la sala 1ª de este Tribunal Supremo en sentencia de 10 de diciembre de 2020, recurso 1704/2018, ha puesto de relieve las características de las denominadas comunidades "funcionales" o "empresariales", en los siguientes términos:

"7. Más recientemente, la sentencia del Pleno de la sala 469/2020, de 16 de septiembre, identificó las notas caracterizadoras de las denominadas comunidades "funcionales" o "empresariales", que trascienden la mera copropiedad, actuando unificadamente en el tráfico, asimilando sus características a las propias de las de las



sociedades irregulares de tipo colectivo; "se trata de una comunidad de bienes -de las también denominadas doctrinalmente como "dinámicas" o "empresariales"- que presenta las siguientes notas: (i) origen convencional, formalizada en escritura pública; (ii) vinculada funcionalmente a la actividad empresarial de explotación de [...]); (iii) que presenta características propias de las sociedades irregulares [de tipo colectivo]; (iv) dotada de una organización estable, a través de un órgano de administración regulado en sus estatutos (con atribución de amplias facultades de gestión y representación) y financiero-contable (igualmente regulada en sus estatutos); (v) que actúa en el tráfico como centro de imputación de determinados derechos y obligaciones, entre ellos los de naturaleza tributaria, como sujeto autónomo u obligado tributario ( art. 35.2 de la Ley General Tributaria); (vi) además, ostenta legalmente la condición de empresario a efectos laborales ( art. 1 del Estatuto de los Trabajadores); (vii) y por ello tiene legalmente reconocido algunos de los efectos propios de la personalidad jurídica; (viii) y entre estos efectos debe incluirse el del reconocimiento de su legitimación y capacidad procesal cuando la acción que ejercite ( art. 6.1. LEC) o frente a la que se defienda ( art. 6.2 LEC) esté vinculada a alguno de los derechos u obligaciones cuya titularidad ostente, como sucede en este caso".

La comunidad de bienes a la que pertenece la parte recurrida es una de las denominadas comunidades dinámicas o empresariales, vinculadas funcionalmente a la actividad empresarial de explotación de un determinado negocio que actúa en el tráfico como centro de imputación de determinados derechos y obligaciones -sujeto autónomo u obligado tributario-, ostentando legalmente la condición de empresario, a los que nuestro ordenamiento reconoce algunos de los efectos propios de la personalidad jurídica, como es el reconocimiento de su legitimación y capacidad procesal cuando la acción que ejercite ( artículo 6.1 LEC) o frente a la que se defienda ( artículo 6.2 LEC) esté vinculada a alguno de los derechos u obligaciones cuya titularidad ostente.

Sexto: El que la responsabilidad de los socios de la comunidad de bienes frente a sus trabajadores, al igual que frente a terceros, sea una responsabilidad directa, personal e ilimitada, no se debe confundir con quién es el empresario, que es la comunidad de bienes, como empleador único, y no los socios de dicha comunidad

Séptima: De admitirse la tesis de la sentencia recurrida podría suceder que se jubilaran varios socios simultáneamente y la comunidad de bienes tuviera contratado un único trabajador, lo que supondría reconocerles a todos ellos sus respectivas pensiones con compatibilidad plena del 100 por ciento, las cuales traerían causa de un único contrato de trabajo suscrito por una persona distinta, la comunidad de bienes, lo que iría en contra del tenor literal de la norma. También podría suceder que se jubilara un socio, teniendo la comunidad de bienes contratada a una persona por cuenta ajena y solicitara la pensión de jubilación activa con el 100 por ciento y, una vez que le ha sido concedida, se jubilara un segundo socio y solicitara asimismo la pensión de jubilación activa del 100 por ciento, apelando al hecho de que la comunidad de bienes ya tiene contratado a un trabajador por cuenta ajena y no hay razón alguna para adjudicar dicha contratación al socio que se jubiló primero, ya que los dos ostentan los mismos derechos en la sociedad.

4. Las consideraciones anteriores conducen, según se ha avanzado, a estimar el presente recurso.

#### **CUARTO. La estimación del recurso de casación de unificación de doctrina.**

1. De acuerdo con lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, procede: estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina; casar y anular la sentencia recurrida; y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el INSS y la TGSS, revocar la sentencia del juzgado de lo social y desestimar la demanda de don Cornelio .

2. Sin costas ( artículo 235.1 LRJS).

#### **FALLO**

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

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Seguridad Social.

2. Casar y anular la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 22 de septiembre de 2020 (rec. 960/2020).

3. Resolver el debate de suplicación, en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por la Tesorería General de la Seguridad Social, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vitoria-Gasteiz 71/2020, de 27 de abril de 2020 (autos 478/2019), y desestimar la demanda de don Cornelio .



**4.** No imponer costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ