



Roj: **STS 4743/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4743**

Id Cendoj: **28079140012023100782**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2023**

Nº de Recurso: **4110/2021**

Nº de Resolución: **858/2023**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4110/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 858/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 27 de octubre de 2023.

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), contra la sentencia núm. 485/2021 de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Burgos en el recurso de suplicación núm. 461/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Segovia núm. 172/2021, de 8 de abril, recaída en autos núm. 103/2021, seguidos a instancia de D. Hilario contra el INSS y la TGSS, sobre prestaciones de Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de abril de 2021 el Juzgado de lo Social nº 1 de Segovia dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D/Dña. Hilario, nacido el día NUM000 /1955, que figura afiliado a la Seguridad Social con número NUM001 en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, solicito en fecha 20/08/2020 el reconocimiento de pensión de jubilación.

SEGUNDO.- Con fecha 31/08/2020 por Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social notificada el 07/09/2020- se reconoció al demandante la prestación de Jubilación Activa con una Base Reguladora de 962,21€ y un porcentaje de pensión del CIENTO POR CIENTO al tener acreditados 43 años y 61 días de cotización. El importe de la pensión concedida fue del CINCUENTA POR CIENTO de la base



reguladora por un importe de CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN EURO CON ONCE CÉNTIMOS (481,11€) con efectos desde el 01/09/2020.

TERCERO.- Con fecha 01/01/1992, el demandante junto con su hermano D/Dña. José , constituyeron la Comunidad de Bienes " DIRECCION000 C.B." con un porcentaje cada uno del CINCUENTA POR CIENTO, causando alta en el CENSO de la Agencia Tributaria, manteniendo la cuenta de cotización como empresa C.C.C. NUM002 , desde el 01-012012 y, prácticamente desde su constitución, cotiza por empleados por cuenta ajena siendo el último empleado, y actualmente en ALTA desde 06/10/2014 es D/Dña. Maximino .

CUARTO.- Disconforme con la anterior resolución, con fecha 23/09/2020 el demandante presentó Reclamación Previa siendo desestimada por Resolución de fecha 21/12/2020 -notificada el 28/12/2020-."

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por D/Dña. Hilario contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo DECLARAR y DECLARO que el derecho del demandante a percibir la prestación de jubilación con el porcentaje del 100% de la base reguladora con efectos desde el 01/09/2020, CONDENANDO a las entidades demandadas a estar y pasar por esta declaración".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por parte del INSS y la TGSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Burgos, la cual dictó sentencia en fecha 14 de octubre de 2021, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia dictada en fecha 8 de abril de 2.021 por el Juzgado de lo Social de Segovia en autos 103/2021, en virtud de demanda promovida por DON Hilario frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en materia de Seguridad Social y, en consecuencia, confirmamos la citada Resolución. Sin costas".

TERCERO.- Por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la del Tribunal Superior de Justicia de Murcia núm. 897/2020, de 16 de junio -Rec. 677/2019-.

Considera la recurrente que la sentencia impugnada incurre en la infracción del artículo 214.2, segundo párrafo, y artículo 305 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como el artículo 1.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, y no habiéndose personada la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de estimar improcedente el presente recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de octubre de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea es si la parte recurrida en el actual recurso de casación unificadora, incluida en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) y que forma parte de 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 las personas trabajadoras.

El actor está afiliado al RETA y tiene constituida con su hermano una comunidad de bienes (CB) desde 1 de enero de 1992 en la que ostentan cada uno de ellos el porcentaje del 50%, contando dicha comunidad de bienes con un trabajador por cuenta ajena a su servicio. El actor obtuvo la jubilación activa por importe del 50% de la base reguladora, y reclama el 100%.

2.- La sentencia del juzgado de lo social aplica el criterio -entre otras- de la Sentencias del TSJ de Castilla y León de fechas 15 de mayo de 2019, -Rec 175/2019- y de 12 de marzo de 2020, conforme a la que en el caso de las comunidades de bienes, a diferencia de otras modalidades de sociedad civil o mercantil, no tienen personalidad jurídica distinta a la de los comuneros y no limitan la responsabilidad societaria a su patrimonio, sino que la responsabilidad económica y laboral que pudiera imputarse a las comunidades de bienes alcanza a las personas físicas de los comuneros, lo que obliga a que los componentes de dichas comunidades de bienes estén dados de alta en el RETA y, por tanto, los trabajadores por cuenta ajena de la comunidad de bienes que conforman los ahora demandantes lo son de estos

La Sala de suplicación confirma la sentencia recurrida y razona conforme a la ya citada sentencia de 15 de mayo de 2019 que los demandantes en dicho caso son miembros de una comunidad de bienes y que dado que



estas, a diferencia de otras modalidades de sociedad civil o mercantil, no tienen personalidad jurídica distinta a la de los comuneros y no limitan la responsabilidad societaria a su patrimonio, sino que la responsabilidad económica y laboral que pudiera imputarse a las comunidades de bienes alcanza a las personas físicas de los comuneros, ello obliga a que los componentes de dichas comunidades de bienes estén dados de alta en el RETA y, por tanto, los trabajadores por cuenta ajena de la comunidad de bienes que conforman los demandantes lo son de estos.

3.- El recurso del INSS denuncia la infracción del art. 214.2 en relación con el art. 305, ambos de la LGSS y el art. 1.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y considera que el trabajador no tiene derecho a percibir el 100% de la pensión de jubilación porque hay que estar a quien contrata al trabajador por cuenta ajena, en este caso la comunidad de bienes y no el autónomo persona física, con independencia del régimen de responsabilidad que el ordenamiento jurídico prevea para dicho sujeto contratante. Y en segundo lugar, aduce que el supuesto de que sea una entidad sin personalidad jurídica la que contrata es una excepción prevista expresamente en el derecho laboral como excepción a la necesidad de que todo contratante tenga la necesaria personalidad para suscribir un contrato sea el que sea. La parte recurrente invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 16 de junio de 2020 -Rec 677/2019- que confirmó el pronunciamiento de instancia en el que se denegó al actor el acceso al 100% de la pensión de jubilación activa.

4.- El Ministerio Fiscal informa en favor de la estimación del recurso. Razona al efecto que la doctrina correcta se halla en la sentencia de contraste y con cita de las sentencias de esta Sala núm. 120/2022, de 8 de febrero, -rcud 3930/2020- y núm. 843/2021, de 23 de julio, -rcud 4416/2019-. Considera que, habida cuenta que el actor como empresario individual no tiene contratado a ningún trabajador, sino que este fue contratado por la comunidad de bienes, conforme a la doctrina anteriormente expuesta no se cumple el requisito del artículo 214.2 de la LGSS, conforme al cual para que la cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo alcance el 100% es necesario que la actividad se realice por cuenta propia y se acredite tener contratado al menos a un trabajador por cuenta ajena y en consecuencia, concluye que el recurso debe ser estimado.

La parte recurrida no se ha personado en el recurso.

5.- Debemos resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

De la comparación efectuada se desprende la concurrencia de contradicción. Se cuestiona en ambos casos el derecho al acceso al 100% de la pensión de jubilación activa de quien es comunero de una comunidad de bienes dedicada a farmacia. En ambos casos la comunidad de bienes tiene contratadas algunas personas trabajadoras por cuenta ajena. Sin embargo, en la sentencia recurrida se reconoce el derecho al acceso al 100% de la pensión de jubilación activa, mientras que dicho derecho se deniega en la de contraste, porque el acceso al 100% de la pensión de jubilación activa solo puede predicarse respecto de los empresarios personas físicas que estén dados de alta como autónomos por ser trabajadores por cuenta propia, pero no respecto del resto de trabajadores autónomos del artículo 305. 2 de la Ley General de la Seguridad Social ya que en estos casos el empresario para el que están dados de alta a los trabajadores por cuenta ajena es un empresario distinto de manera que las relaciones laborales no se extinguen por la jubilación del trabajador autónomo.

SEGUNDO. 1.- Esta Sala IV ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la concreta y específica cuestión planteada, en el sentido de que el comunero autónomo no puede acceder al 100% de la pensión de jubilación activa, pues el empleador es la Comunidad de bienes y, por tanto, el comunero no cumple el requisito de tener contratado un trabajador por cuenta ajena. En este sentido SSTS -pleno- 119/2020 y 120/2020, de 8 de febrero, rcuds. 3087/2020 y 3930/2020. Reitera doctrina: SSTS 637/2022, de 7 de julio -rcud 4180/2019-; 191/2023, de 14 de marzo -rcud 2760/2020-; 423/2023, de 13 de junio -rcud 3794/2020-; 429/2023, de 14 de junio -rcud 1744/2020-; 578/2023, de 21 de septiembre -rcud 3931/2020-.

La misma doctrina se ha seguido en el caso de los autónomos societarios: SSTS núm. 842/2021 -rcud 2956/2019-; 843/2021 -rcud 4416/2019-; 844/2021 -rcud 1328/2020-; 845/2021 -rcud 1459/2020-; 846/2021 -rcud 1515/2020-; 847/2021 -rcud 1702/2020-, todas ellas de 23 de julio; núm. 921/2021, de 21 de septiembre -rcud 1539/2020-.

Tanto en el supuesto de los comuneros, como en el de los autónomos societarios, lo determinante para denegar el 100% de la cuantía de la pensión de jubilación activa es que quien contrata al trabajador por cuenta ajena que exige el art. 214.2 pfo 2º LGSS, no es el autónomo persona física activamente jubilado, sino otro empleador; sea sociedad mercantil o civil, sea comunidad de bienes.



Muestra de cuanto acabamos de exponer puede hallarse en nuestra STS núm. 475/2023, de 4 de julio -rcud 3529/2020-, respecto de los comuneros; o en la STS núm. 921/2021, de 21 de septiembre -rcud 1539/2020-, respecto de los autónomos societarios. En la primera de ellas sostuvimos el criterio que acabamos de sintetizar en los siguientes términos:

"2.- En efecto, en nuestras referidas sentencias establecimos que un comunero, partícipe de una comunidad de propietarios, aunque deba estar de alta en el RETA no es el empresario de los trabajadores empleados por la Comunidad de Bienes, situación que, contractualmente, ostenta la referida comunidad. Así, tras hacer amplia referencia a la normativa aplicable y a los diversos pronunciamientos anteriores en los que la Sala se había ocupado de la interpretación del artículo 214.2 LGSS, determinó que la persona demandante, no era una autónoma administradora o consejera de una sociedad mercantil, que hubiera contratado a trabajadores por cuenta ajena, sino que es una autónoma, que pertenece a una comunidad de bienes, que es la que ha efectuado la contratación de trabajadores por cuenta ajena. Conclusión que basamos en las siguientes razones:

A) Literalidad de la norma. Por encima de cualquier otra consideración, hay que poder de relieve que la LGSS permite la compatibilidad en estudio a la persona que desarrolle una actividad "por cuenta propia" y que tenga "contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena". Los términos antagónicos remiten a las normas en que aparece definida la actividad desarrollada por cuenta ajena y, tratándose de relaciones de Derecho Privado, es seguro que "trabajador por cuenta ajena" equivale a la persona que desarrolla actividad en las condiciones descritas por el ET. Es la norma laboral por antonomasia la que ha identificado a la comunidad de bienes como empleadora (que no a sus comuneros), del mismo modo que ha delineado un régimen singular para la persona física que actúa empresarialmente. Por tanto, lo que la LGSS está pidiendo es que la misma persona que percibe la pensión de jubilación sea la que aparece ante el mundo del Derecho como empleadora, no un ente distinto, posea o no existencia dotada de personalidad jurídica.

B) Carácter excepcional de la jubilación activa plena. Como exponen nuestras sentencias de 23 de julio de 2021 (SSTS 842/2021, 844/2021 y 845/2021), "la compatibilidad plena de la pensión de jubilación en la cuantía del 100% con la actividad por cuenta propia constituye una excepción a la regla general de incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista (Artículo 213.1 LGSS) lo que impide que pueda interpretarse extensivamente". En casos, como el presente, en que no concurre formal y materialmente la condición exigida (identidad entre persona jubilada y persona empleadora), consideramos aplicable esta regla hermenéutica.

C) Interpretación sistemática. La DF sexta bis LGSS, introducida por la Ley 6/2017, dispone que "Con posterioridad, y dentro del ámbito del diálogo social, y de los acuerdos en el seno del Pacto de Toledo, se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el mismo régimen de compatibilidad establecido entre la pensión de jubilación contributiva y la realización de trabajos regulado en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 214 de la presente Ley". Como exponen nuestras reseñadas sentencias de 23 de julio de 2021, la norma revela que, de lege data, existe actividad por cuenta propia a la que no se aplica esta compatibilidad plena con el 100% de la pensión de jubilación, sin que se haya producido hasta el momento reforma normativa en dicho sentido ampliatorio. Es el legislador quien, de forma expresa, está manifestando el deseo de que los casos no incorporados expresamente a tan excepcional régimen de compatibilidad vayan siendo contemplados de manera expresa, no mediante analogía o interpretación extensiva.

D) Concordancia con la condición empleadora de la comunidad de bienes. Que la contratación laboral realizada por una comunidad de bienes no puede aprovechar a sus comuneros a los efectos de la jubilación activa es nuestra conclusión. Viene exigida por la necesidad de dar una respuesta concordante con cuanto venimos manifestado acerca de la imposibilidad de que la jubilación de una persona cotitular de la empresa sea invocada a efectos de jubilación.

Esto es, si aparece como empleadora una comunidad de bienes, las circunstancias psicofísicas que afecten a uno de los comuneros (muerte, incapacidad, jubilación) no pueden subsumirse en el artículo 49.1 g) ET. Del mismo modo, las actuaciones de la comunidad de bienes (en este caso, emplear o mantener el empleo de tres personas) tampoco pueden entenderse realizadas por uno comunero concreto o por varios de ellos, sin perjuicio de las responsabilidades que les alcancen.

E) La necesaria conexión entre persona jubilada y empleadora. Como exponen nuestras reiteradas sentencias de 23 de julio de 2021, hay que subrayar la conexión entre la jubilación activa del beneficiario y los contratos de trabajo. "En el caso de una persona física, el empleador es el jubilado. Si tiene contratados a uno o más trabajadores, tendrá derecho a la jubilación activa con el 100% de la pensión. Por el contrario, si se trata de una persona jurídica, el empleador no es el jubilado. Puede suceder que se jubilen varios socios y administradores sociales de una mercantil que tiene un único trabajador (por ejemplo, cuatro administradores solidarios que



son titulares de la cuarta parte del capital social cada uno). La tesis de la sentencia recurrente conduciría a reconocerles a todos ellos sendas pensiones con compatibilidad plena, las cuales traerían causa de un único contrato de trabajo suscrito por una persona distinta: la sociedad, lo que iría en contra del tenor literal de la norma".

Además, de admitirse la tesis contraria podría suceder que se jubilen varios comuneros simultáneamente y la comunidad de bienes tenga contratado un único trabajador, lo que supondría reconocerles a todos ellos sus respectivas pensiones con compatibilidad plena, 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 comunero, teniendo la comunidad contratada a una persona por cuenta ajena y solicitara la pensión de jubilación activa con el 100%, una vez que le ha sido concedida, se jubila un segundo comunero y solicita asimismo la pensión de jubilación activa, apelando al hecho de que la comunidad ya tiene contratado a un trabajador por cuenta ajena y no hay razón alguna para adjudicar dicha contratación al comunero que se jubiló primero, ya que los dos ostentan los mismos derechos en la comunidad.

F) Es la comunidad de bienes quien posee la condición de empleadora. La claridad con que el artículo 1.2 ET identifica a la comunidad de bienes como posible empleadora, a efectos laborales constituye un argumento cuya solidez no vemos cómo podría cuestionarse. La titularidad de las relaciones laborales concertadas por la comunidad de bienes le corresponde a ésta, ostentando por ello la posición de empleadora, no a sus integrantes, por lo que no se cumple la exigencia del artículo 214.2.II LGSS. La tesis contraria supone tanto como desconocer o neutralizar la existencia de la comunidad de bienes. Por tanto, el pensionista recurrente no tiene contratada a persona alguna como trabajadora para auxiliarle en la llevanza de la explotación agraria. Las personas empleadas poseen como contraparte de sus relaciones laborales a la comunidad de bienes, sin que sea relevante (tampoco debatido aquí) que el interesado sea quien posea, de facto, la capacidad de organizar y dirigir el negocio."

No concurriendo en el presente caso circunstancias fácticas o jurídicas distintas a las que entonces valoramos, elementales criterios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley (arts. 9.3 y 14 CE), nos conducen a reiterar dicho criterio.

CUARTO. Conforme a lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, es la sentencia de contraste la que contiene la buena doctrina, lo que obliga a casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de igual clase formulado por el INSS, revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda de D. Hilario , formulada contra el INSS y TGSS.

Todo ello, sin costas, conforme al art. 235 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 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.
2. Casar y anular la sentencia núm. 485/2021, de 14 de octubre, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Burgos en el recurso de suplicación núm. 461/2021, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Segovia núm. 172/2021, de 8 de abril, recaída en autos núm. 103/2021, seguidos a instancia de D. Hilario , contra el INSS y la TGSS
3. Resolver el debate de suplicación, en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por el INSS, revocar la sentencia de instancia y desestimar la demanda de D. Hilario .
4. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.