



Roj: **STS 2869/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2869**

Id Cendoj: **28079140012022100551**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2022**

Nº de Recurso: **4180/2019**

Nº de Resolución: **637/2022**

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

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Social

#### **Sentencia núm. 637/2022**

Fecha de sentencia: 07/07/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 4180/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/07/2022

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

Procedencia: T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4180/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Social

#### **Sentencia núm. 637/2022**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 7 de julio de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Plácido , representado y asistido por el letrado D. Javier Campos Merino, contra la sentencia de fecha 10 de septiembre de 2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso de suplicación núm. 390/2019, formulado frente a la sentencia de fecha 17 de mayo de 2019, dictada en autos 311/2018 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre pensión de jubilación.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 17 de mayo de 2019, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta por Plácido frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, reconociendo el derecho del actor a percibir la prestación de jubilación activa del 100% desde el 26.10.2017, con abono de las diferencias existentes desde tal fecha, debiendo la demandada estar y pasar por dicho reconocimiento y condena".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1º.- El actor Plácido , nacido el NUM000 .1951, figura afiliado a la SS con el número NUM001 , en situación de alta.

2º.- El actor solicitó pensión de jubilación activa, que fue aprobada con efectos del día 01.04.2016, compatibilizando el trabajo por cuenta propia con el 50% de la pensión de jubilación.

La jubilación ordinaria que correspondía al actor ascendía a 1.577,74 euros mensuales, y la jubilación activa en ese momento reconocida se fijó en 788,87 euros mensuales.

3º.- El actor es socio, al 65%, de la Sociedad Civil Lozano-Santa Eulalia, constituida el 02.08.1995, con NIF J50648625, inscrita en la Seguridad Social con el número 50/1078824/07, y cuyo objeto social es el asesoramiento fiscal, laboral, contable y otros. A fecha 30.10.2017, la indicada sociedad civil tenía tres trabajadoras, una de ellas a jornada completa, otra 10 horas a la semana y la tercera 3 horas a la semana.

4º.- El actor, con fecha 30.10.2017, solicitó el incremento de la jubilación activa al 100% compatible con el trabajo que venía realizando por cuenta propia, habiéndose dictado resolución por el INSS de 18.01.2018 por la que se desestimó dicha solicitud por su condición de socio o comunero de una entidad con personalidad jurídica propia distinta a la del trabajador autónomo y que actuaría en virtud de dicha personalidad jurídica propia como empresario ante la TGSS.

5º.- Interpuesta reclamación previa frente a la anterior resolución del INSS, la misma es desestimada por decisión de 14.03.2018 que, en cuanto al periodo 26.10.2017 y 28.02.2018 considera que no ha quedado acreditado el requisito legal de la contratación por parte del actor de, al menos, un trabajador por cuenta ajena.

6º.- Las diferencias económicas aquí reclamadas superan los 3.000 euros".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó sentencia con fecha 10 de septiembre de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Estimamos el recurso de suplicación nº 390 de 2019, ya identificado antes, y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y desestimamos la demanda".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Plácido , 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 del País Vasco de fecha 6 de noviembre de 2018, rec. 1960/2018.

**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.-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.-** Por Providencia de fecha 3 de junio de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 6 de julio de 2022.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión planteada en el presente recurso es si el recurrente en casación unificadora, incluido en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por ser socio de una sociedad civil irregular ( 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 sociedad civil irregular la que tiene contratadas a las trabajadoras.

2. El recurrente en casación unificadora compatibiliza desde abril de 2016 su trabajo por cuenta propia con la pensión de jubilación activa al 50 por ciento. Es socio, al 65 por ciento, de una sociedad civil, cuyo objeto social es el asesoramiento fiscal, laboral, contable y otros. La indicada sociedad civil tenía contratadas tres trabajadoras.

En octubre de 2017, el recurrente solicitó el incremento de la jubilación activa al 100 por ciento, siendo desestimada la solicitud por resolución del INSS de enero de 2018 por su condición de socio de una sociedad, siendo la sociedad la que actúa como empresario ante la TGSS.

3. El ahora recurrente en casación unificadora demandó al INSS, siendo estimada su demanda por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza de 17 de mayo de 2019 (autos 311/2018).

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

4. El INSS recurrió en suplicación la sentencia del juzgado de lo social.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón de 10 de septiembre de 2019 (rec. 390/2019), estimó el recurso y, en consecuencia, revocó la sentencia del juzgado de lo social y desestimó la demanda.

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

1. El actor ha recurrido la sentencia del TSJ de Aragón en unificación de doctrina.

El recurso invoca de contraste la sentencia de la sala de lo social del TSJ del País Vasco de 6 de noviembre de 2018 (rec. 1960/2018) 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.

2. El recurso ha sido impugnado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.

3. Partiendo de la existencia de contradicción, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

4. En coincidencia con el Ministerio Fiscal, apreciamos la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia invocada de contraste.

En efecto, también en la sentencia referencial se trata de una persona que venía compatibilizando su trabajo por cuenta propia con la pensión de jubilación activa en una cuantía del 50 por ciento, que tenía constituida una sociedad civil y que solicitó el incremento de la jubilación activa al 100 por ciento, siendo desestimada la solicitud por resolución del INSS por ser la sociedad, y no la actora, quien figuraba como empleadora de los trabajadores.

Y con estas semejanzas, así como la sentencia recurrida considera que no se tiene derecho a la pensión de jubilación activa del 100 por ciento, la sentencia referencial, por el contrario, considera que sí se tiene derecho a esa pensión de jubilación activa del 100 por ciento.

A los efectos que importan no es relevante el distinto objeto de las sociedades civiles irregulares: el asesoramiento fiscal, laboral, contable y otros, en la recurrida, y la elaboración de fórmulas magistrales y la venta de medicamentos y productos sanitarios en la de contraste.

### TERCERO. Pensión de jubilación activa del 100 por ciento ( art. 214.2, párrafo segundo, LGSS ) cuando es la sociedad civil irregular 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 rechazado que el recurrente en casación unificadora tenga derecho a la pensión de jubilación activa del 100 por ciento ( artículo 214.2, párrafo segundo, LGSS), porque es la sociedad civil irregular y no el recurrente en casación unificadora incluido en el Régimen Especial de Autónomos por ser socio de aquella sociedad ( art. 305.2 d) LGSS), quien tiene contratadas a las trabajadoras.



Este criterio es plenamente compatible con la doctrina de esta Sala Cuarta, lo que inevitablemente conduce a desestimar el recurso de casación unificadora y a confirmar la sentencia recurrida.

2. La doctrina de esta Sala Cuarta se ha sentado en las sentencias del Pleno 119/2022, 8 de febrero de 2022 (rcud 3087/2022) y 120/2022, 8 de febrero de 2022 (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, 8 de febrero de 2022 (rcud 3087/2022) y 120/2022, 8 de febrero de 2022 (rcud 3930/2020).

3. Siguiendo a la sentencia del Pleno 119/2022, 8 de febrero de 2022 (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 sociedad civil irregular y no el trabajador incluido en el Régimen de Autónomos 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. El recurrente en casación unificadora 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. Las trabajadoras figuran contratadas por la sociedad civil irregular de la que el recurrente forma parte.

Segunda: El artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores 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 el recurrente, persona física, el que ha contratado a las trabajadoras, sino la sociedad civil irregular de la que forma parte y que es un sujeto diferente del recurrente.

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 las trabajadoras están contratadas por la sociedad civil irregular y los avatares que puedan sobrevenir al socio de dicha sociedad -muerte, invalidez, permanente total, absoluta o gran invalidez, artículo 49.1 g) del 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 sociedad civil irregular.

Cuarta: El hecho de que la sociedad civil irregular no tenga una personalidad jurídica propia, diferente de la de sus socios, no significa que sea irrelevante el que se constituya dicha sociedad, 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 sociedad civil irregular de la que forma parte el recurrente. En efecto, la Sala Primera del 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 sociedad civil irregular a la que pertenece el recurrente 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 sociedad civil irregular 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 sociedad civil irregular, como empleador único, y no los socios de dicha sociedad.

Séptima: De admitirse la tesis de la sentencia referencial podría suceder que se jubilaran varios socios simultáneamente y la sociedad civil irregular 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 sociedad civil irregular, lo que iría en contra del tenor literal de la norma. También podría suceder que se jubilara un socio, teniendo la sociedad civil irregular 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 sociedad civil irregular 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.

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

1. De acuerdo con lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirmar la sentencia recurrida.
2. Sin costas ( artículo 235.1 LRJS). Dese el destino legal al depósito y cantidades en su caso consignadas.

#### **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.
2. Confirmar la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 10 de septiembre de 2019 (rec. 390/2019).
3. No imponer costas. Dese el destino legal al depósito y cantidades en su caso consignadas.

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

Así se acuerda y firma.