

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social- Sentencia núm. 95/2023

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

JURISPRUDENCIA

En Madrid, a 1 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Rodolfo ,representado y defendido por el Letrado Sr. Arilla Platero, contra la sentencia nº 19/2020 dictada por la Sala delo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 17 de enero, en el recurso de suplicación nº 419/2019,interpuesto frente a la sentencia nº 340/2019 de 8 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona, en los autos nº 198/2019, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Instituto Nacional dela Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre pensión jubilación activa.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por la Letrada Sra. García Perea.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Con fecha 8 de octubre de 2019, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Pamplona, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que, desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Rodolfo frente al INSS, debo absolver y absuelvo al INSS de las pretensiones deducidas en su contra".

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

1º.- D. Rodolfo , nacido el día NUM000 /1949, con DNI NUM001 , se encuentra afiliado a la Seguridad Social con el número NUM002 .

2º.- El demandante, con fecha 04/03/2014 (fecha de efectos de 01/03/2014), accedió a la situación de jubilación en su modalidad de jubilación activa, aunque continuó realizando su actividad por cuenta propia(documento número 2 y 3 de la demanda).

3º.- En el momento de acceder a la jubilación, el demandante venía trabajando y cotizando a través del RETA , siendo titular de una explotación agraria, compuesta por terrenos de su propiedad y por mitad en iguales partes a su esposa Dª Verónica . En la citada explotación agrícola existían trabajadores por cuenta ajena que prestaban sus servicios en la misma, apareciendo el demandante como empresario bajo la forma de persona física. (Documento nº 4 de la demanda).

4º.- Con fecha de 07/09/2018, el demandante y su esposa formalizaron una comunidad de bienes para la explotación de los terrenos de su propiedad, desarrollando la actividad económica de Agricultura. Dicha comunidad de bienes gira bajo la denominación " DIRECCION000 CB", con domicilio en el mismo domicilio familiar y con CIF NUM003 y cuenta de cotización NUM004 . Los terrenos son los mismos que el demandante venía trabajando con anterioridad, bajo la fórmula de persona física (documento nº 5 de la demanda).

5º.- Con fecha de 01/10/2018, se celebra acuerdo de subrogación entre los empleados vinculados al demandante, su esposa y el mismo, por el cual los trabajadores quedan desvinculados de Rodolfo como persona física y pasan a quedar vinculados nuevamente a el a través de la comunidad de bienes que asumel a actividad agrícola anterior. (Documentos nº 6 y 7 de la demanda).

6º.- Con fecha de 26/11/2018, el demandante solicitó el incremento de la pensión de jubilación al 100%, petición que fue denegada en virtud de resolución de fecha 10/01/2019 de la Directora Provincial del INSS, posteriormente confirmada por resolución de fecha 01/02/2019 de la Directora Provincial del INSS, obrantes en autos dándose aquí por reproducidas (documento nº 8 de la demanda).

7º.- Para el hipotético supuesto de estimación de la demanda las partes fijan de común acuerdo, que la retroactividad es de los tres meses anteriores a la fecha solicitud el 26/11/2018".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, dictó sentencia con fecha 17 de enero de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de Suplicación formulado por la representación letrada de D. Rodolfo , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº Cuatro de los de Navarra, en el Procedimiento nº 198/19, seguido a instancia del recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, sobre Pensión de Jubilación Activa, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Sin condena en costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Arilla Platero, en representación de D. Rodolfo, mediante escrito de 30 de enero de 2020, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de junio de 2019 (rec. 1779/2019). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 305.1 LGSS.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 21 de julio de 2020 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate casacional.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el demandante tiene derecho al incremento de su pensión de jubilación activa (hasta llegar al 100%). La clave radica en el alcance que posea la contratación laboral realizada por la comunidad de bienes en la que se integra el pensionista.

1. Datos relevantes.

Reproducida más arriba la narración de los hechos relevantes, por lo demás pacífica, ahora interesa resaltar sus trazos fundamentales.

A) El actor estaba afiliado a la Seguridad Social cuando en el año 2014 accedió a la situación de jubilación activa, aunque continuó realizando su actividad por cuenta propia. En ese momento estaba integrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y era titular de una explotación agraria compuesta por terrenos de su propiedad y de su esposa, por mitad. El ahora recurrente aparecía como empleador de quienes trabajaban como asalariados en esa explotación.

B) En 2018 el demandante y su esposa constituyen una comunidad de bienes para la explotación de dichos terrenos. A partir de ese momento la comunidad de bienes aparece como empleadora y titular de la actividad agrícola.

C) Acto seguido el jubilado interesa el incremento de su pensión de jubilación al 100%.

D) Mediante Resolución expresa, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) deniega el aumento interesado. Argumenta que la compatibilidad reclamada es inaplicable a los pensionistas incluidos en el RETA por su condición de comuneros.

2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) Mediante su sentencia 340/2019 de 8 de octubre el Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona desestima la demanda.

Expone que el art. 214 de la vigente Ley General de la Seguridad Social (LGSS) supedita el derecho a percibir el 100% de la pensión al dato de que la persona física que percibe la pensión sea también la que posee la condición de

empleadora. Invoca en ese sentido doctrina judicial del TSJ de Navarra y de Castilla-León(Valladolid).

B) Mediante su sentencia 419/2019 de 17 de enero la Sala de lo Social del TSJ de Navarra, ahora recurrida ,reitera la solución adoptada en asuntos anteriores y confirma la resolución de instancia.

El artículo 214.2 LGSS sólo permite la compatibilidad íntegra de la pensión cuando el jubilado actúa como persona física y se integra en el RETA a través del supuesto del art. 305.1 LGSS. Aunque la norma no diferencia entre autónomo persona física y autónomo societario, su finalidad (Ley 6/2017 de 24 de octubre) es favorecer que no se extingan puestos de trabajo como consecuencia de la jubilación del empresario, y este aspecto negativo de la jubilación del empresario sólo se puede producir en los casos en los que éste sea una persona física, pues la persona jurídica no puede despedir como consecuencia de la jubilación de uno de los socios del gerente de la empresa.

3. Recurso de casación unificadora y escritos concordantes.

A) Disconforme con la expuesta solución, con fecha 30 de enero de 2020 el Abogado y representante del demandante formaliza su recurso de casación unificadora.

Lo estructura en un único motivo y denuncia la infracción del art. 214.2, segundo párrafo de la LGSS, en relación con el su artículo 305.1 y 2 d). Sostiene que la ontología de la comunidad de bienes comporta la responsabilidad de sus miembros y, al cabo, esos integrantes han de considerarse como los auténticos empleadores dada la carencia de personalidad jurídica de la citada comunidad.

B) A través de su escrito fechado el 6 de agosto de 2020 la Letrada de la Administración de la Seguridad Social impugna el recurso. Reitera y reafirma los argumentos de la sentencia recurrida, interesando su confirmación.

C) Con fecha 8 de octubre de 2020 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS, en sentido favorable al recurso.

Partiendo del mandato del art. 214.2 y del art. 305 LGSS, considera que no cabe introducir la diferencia entre tipos de trabajadores autónomos que asume la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

Aunque el INSS y el Ministerio Fiscal aceptan la contradicción entre las sentencias opuestas, por tratarse de un requisito de orden público procesal, debemos proceder a su examen.

1. El presupuesto del artículo 219.1 LRJS .

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre

la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala delo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

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

2.Sentencia referencial.

La sentencia invocada a efectos referenciales es la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña3214/2019 de 18 junio (rec. 1779/2019).

Afronta el tema del porcentaje de pensión que corresponde en situación de jubilación activa a un trabajador autónomo que forma parte de una comunidad de bienes siendo socio comunero al 50% de dicha comunidad, la cual tiene contratado a un trabajador por cuenta ajena.

3.Existencia de contradicción y decisión de la Sala.

De lo ya expuesto deriva con claridad que entre las sentencias confrontadas existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

Ante esa similitud de hechos, de pretensiones y de regulación a cuyo amparo se formulan, las resoluciones contratadas albergan soluciones contradictorias. La sentencia referencial concede el 100% de la pensión de jubilación activa, mientras que la recurrida deniega ese mismo derecho a la jubilación activa plena.

Así las cosas, debemos unificar las dispares doctrinas reseñadas. A tal fin vamos a examinar las principales normas aplicables (Fundamento Tercero). Acto seguido recordaremos la doctrina que hemos sentado en iguales (Fundamento Cuarto). Sobre tales bases accederemos a la solución que consideramos correcta(Fundamento Quinto).

TERCERO.- Análisis de los preceptos sometidos a interpretación.

1. Código Civil.

El art. 392 del Código Civil (CC), dispone que la comunidad de bienes existe "cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas",

El artículo 393 advierte que "El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas".

2. Estatuto de los Trabajadores.

El art. 1.2 ET prescribe que "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, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas".

El artículo 49.1.g) dispone que el contrato de trabajo se extinguirá "Por muerte, jubilación en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, o incapacidad del empresario, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44, o por extinción de la personalidad jurídica del contratante".

3. Estatuto del Trabajo Autónomo.

A) El art. 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) dispone que "La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial".

B) En su apartado 2.b) el propio artículo 1º declara expresamente comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley, siempre que cumplan los requisitos a los que se refiere el apartado anterior "Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común".

C) El número 3 del artículo primero advierte que "Las inclusiones a las que se refiere el apartado anterior se entenderán sin perjuicio de la aplicación de sus respectivas normas específicas".

D) El art. 23 aclara que "La protección de los trabajadores por cuenta propia o autónomos se instrumentará a través de un único régimen, que se denominará Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, sin perjuicio de que algunos colectivos específicos de trabajadores autónomos, en razón de su pertenencia a un determinado sector económico, estén encuadrados en otros regímenes de la Seguridad Social".

4. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Art. 16.5 de la LRJS dispone que "Por las comunidades de bienes y grupos comparecerán quienes aparezcan de hecho, o de derecho, como organizadores, directores o gestores de los mismos, o en su defecto como socios o partícipes de los mismos y sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a estas personas físicas".

5. Real Decreto-Ley 5/2013.

Mediante RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, se modificó la LGSS en la materia que ahora interesa.

La norma regula la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena para favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores." Regula la compatibilidad entre la percepción de una pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia o ajena para favorecer el alargamiento de la vida activa, reforzar la sostenibilidad del sistema de Seguridad Social, y aprovechar en mayor medida los conocimientos y experiencia de estos trabajadores. Esta posibilidad, muy restringida en el ordenamiento español hasta la fecha, es habitual en las legislaciones de países del entorno. Se permite así que aquellos trabajadores que han accedido a la jubilación al alcanzar la edad legal, y que cuentan con largas carreras de cotización, puedan compatibilizar el empleo a tiempo completo o parcial con el cobro del 50 % de la pensión, con unas obligaciones de cotización social limitadas".

6. Ley General de la Seguridad Social de 2015.

A) El art. 7 de la LGSS que, en su apartado. 1. B), considera incluidos dentro del sistema de la Seguridad Social, "a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de 18 años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en esta Ley y su normativa de desarrollo".

B) El artículo 214 ("Pensión de jubilación y envejecimiento activo") abre la posibilidad de compatibilizar la pensión contributiva de jubilación "con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista" siempre que se cumplan determinados requisitos (edad, porcentaje aplicable a la base reguladora).

En estos casos "la cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 porciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista" (apartado 2).

También dispone que "finalizada la relación laboral por cuenta ajena o producido el cese en la actividad por cuenta propia, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación" (apartado 5).

C) El art. 305.1 dispone que "Estarán obligatoriamente incluidas en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, en los términos y condiciones que se determinen en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo".

El número 2 del mismo precepto ("A los efectos de esta ley") declara expresamente comprendidos en este régimen especial a "Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que

su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común, a los que se refiere el artículo 1.2.b) de la Ley 20/2007, de 11 de julio".

D) Respecto de la acción protectora del RETA, el artículo 318.d) señala que "En materia de jubilación, lo dispuesto en los artículos 205; 206; 208; 209, excepto la letra b) del apartado 1; 210; 211; 213 y 214".

7. Ley 6/2017, sobre Trabajo Autónomo.

La Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo persigue la "mejora de las condiciones en que desarrollan su actividad los trabajadores autónomos, garantizando sus expectativas de futuro y, con ello, la creación de riqueza productiva en nuestro país, que constituye una de las señas definitorias del colectivo de emprendedores". Su Disposición Final Quinta modifica el régimen de la jubilación activa e Introduce la regla sobre cuyo alcance se polemiza ahora.

El nuevo párrafo incorporado al artículo 214.2 LGSS prescribe que "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".

Aunque a nuestros efectos posee menos interés, conviene advertir que la Ley reformula la regla sobre recuperación de la pensión íntegra a fin de concordara con la nueva posibilidad de compatibilizar trabajo por cuenta propia y pensión completa. A su tenor, "finalizada la relación laboral por cuenta ajena, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación. Igual restablecimiento se producirá en el caso de cese en la actividad por cuenta propia cuando no se dieran las circunstancias señaladas en el párrafo segundo del apartado 2".

8. Otros instrumentos.

A) La Recomendación de la OIT sobre los trabajadores de edad, 1980 establece en su apartado 30:

"(1) En el curso de los años que preceden el fin de la actividad profesional, deberían ponerse en práctica programas de preparación para el retiro con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores y de otros organismos interesados [...]

(2) Tales programas deberían, en particular, permitir a los interesados hacer planes para su jubilación y adaptarse a esa nueva situación, proporcionándoles informaciones acerca de: [...] (b) las posibilidades y condiciones de continuación de una actividad profesional, especialmente a tiempo parcial, como también la posibilidad de constituirse en trabajadores por cuenta propia."

B) La Recomendación del Consejo 82/857/CEE, de 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación, invita a los Estados miembros a que reconozcan como uno de los objetivos de su política social, la implantación de la jubilación flexible y les recomienda la implantación progresiva de dicha jubilación flexible.

CUARTO.- Doctrina de la Sala.

Como hemos adelantado, la cuestión ya ha sido resuelta por nuestras SSTS 119 y 120/2022 de 8 febrero(Pleno, rcud. 3087/2020 y 3930/2020). Seguidamente vamos a reiterar las consideraciones allí realizadas y que abocan a la desestimación del recurso, al ser acertada la doctrina de la recurrida.

1. La comunidad de bienes como empleadora.

El concepto de empresario, a partir del mandato del art. 1 del ET, se ha venido identificando con el titular de una organización productiva que opera, en relación con las responsabilidades que se asumen, de forma distinta según sea esa titularidad.

La referencia del art. 1.2 ET permite despejar las dudas acerca de la posibilidad de contemplar como parte de la de relación laboral a un sujeto desprovisto de personalidad jurídica y titular colectivo de un bien común, siendo ejemplos clásicos de ello los surgidos al hilo de bienes inmuebles, pastos agrícolas o montes vecinales pero sin que la locución excluya al tipo de comunidad surgido para actuar en el tráfico mercantil.

En todo caso, la comunidad de bienes aparece como una "fórmula amplia y genérica", integradora de agrupaciones con personalidad, temporales o permanente e incluso grupos de empresa (STS de 23 de junio de 1983), lo que no elimina la posibilidad de que pudieran confluir una pluralidad de empresarios, corresponsables solidarios frente a los trabajadores (STS de 27 de julio de 1985). Por ello, la STS de 16 de julio de 1986, recordaba que "Esta titularidad opera en orden a las responsabilidades patrimoniales de la empresa de la siguiente forma: de tratarse de un empresario individual, éste responde con todos sus bienes presentes y futuros de las deudas de la empresa - artículo 1.911 del Código Civil -, y de serlo una persona jurídica de tipo personalista, sus socios responderán en forma solidaria con todos sus bienes de las obligaciones sociales- artículos 127 y 148 del Código de Comercio -, y si se trata de una persona jurídica de tipo capitalista, sus socios solamente quedarán obligados de las deudas sociales con los fondos que pusieron o se obligaron aponer en la masa común - artículos 148 y 153 del Código de Comercio , 9 de la Ley de 17 de julio de 1953, de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, y 1 de la Ley de 17 de julio de 1951, de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas".

Con carácter general, la comunidad de bienes, constituida como un conjunto de sujetos titulares pro indiviso de una cosa o derecho, puede configurarse como algo más que la mera copropiedad de bienes o derechos que no posee personalidad jurídica es compatible con que se le atribuya la posibilidad de titularizar derechos y obligaciones. La posibilidad de actuar en el tráfico jurídico, por tanto, asimila esta figura a la de la sociedad irregular.

2. Autónomos "clásicos" y "societarios".

A) La sentencia de esta Sala, de 30 de mayo de 2017, rcud 2268/2015. al igual que la de 24 de enero de 2018, rcud 389/2016 tomaron en consideración lo que se indicaba en la exposición de motivos del RD Ley de 2013 para entender que con dicha pensión activa "Se trata pues de incentivar el trabajo más allá de la edad de jubilación estableciendo, al efecto, la posibilidad de compatibilizar trabajo y pensión, a la par que se mejora la pensión máxima reconocida"

En relación con la jubilación activa y el acceso al 100% del importe de la misma, esta Sala se ha pronunciado en las sentencias de 23 de julio de 2021, rcuds 1459/2020, 1702/2020 y 1515/2020. También se ha dictado ,con igual fecha, sentencia en los rcuds 4416/2019, 2956/2019, 1328/2020 y la de 21 de septiembre de 2021,rcud 1539/2020.

B) Las dictadas en los rcuds 1328/2020, 1459/2020, 1702/2020, 2956/2019, 4416/2019 y la de 21 de septiembre de 2021, rcud 1539/2020, afectan a un trabajador autónomo que había constituido una sociedad limitada, teniendo en plantilla a más de un trabajador contratado por cuenta ajena.

La sentencia del rcud 1515/2020, también aborda la jubilación activa de una trabajadora autónoma socia de una sociedad anónima, que tenía contratados a 31 trabajadores.

C) En todas ellas se dijo que la compatibilidad plena de la pensión de jubilación activa con el trabajo requería dos requisitos: realizar una actividad por cuenta propia y tener contratado a un trabajador. Respecto de la actividad por cuenta propia, y atendiendo al campo de aplicación del RETA y lo dispuesto en la Ley 20/2007,de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA), hemos dicho lo siguiente:

"La diferencia entre el autónomo societario y el que ejerce su actividad actuando como persona física, denominado "autónomo clásico" por el preámbulo de la Ley 20/2007, afecta a su responsabilidad patrimonial. Estos últimos responden de sus deudas, incluidas las salariales con los trabajadores contratados y las cotizaciones a la Seguridad Social, con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 del Código Civil),asumiendo personalmente el riesgo y ventura de la actividad empresarial. La prolongación de la vida activa supone asumir un riesgo empresarial personal que justifica que, si tiene contratado al menos a un trabajador ,disfrute de una compatibilidad plena de la pensión de jubilación y de sus ingresos como autónomo.

Por el contrario, el citado consejero o administrador de una sociedad mercantil se beneficia de la limitación de la responsabilidad societaria, que en principio no afecta a su patrimonio personal, sin que él suscriba contrato alguno con ningún trabajador (en todo caso, lo suscribe representando a la empresa), ni responda de las deudas salariales, ni de las cotizaciones a la Seguridad Social derivadas del alta en la Seguridad Social del trabajador contratado por la mercantil. Si quiere disfrutar de la compatibilidad plena entre pensión e ingresos ,deberá desarrollar una actividad por cuenta propia actuando como persona física y no a través de una sociedad mercantil.

No cabe que se pretenda actuar bajo el amparo de una sociedad mercantil, con personalidad jurídica propia, para lo que es favorable (la limitación legal de responsabilidad para los socios o partícipes, art.1 de la Ley de Sociedades de Capital); y soslayarlo para lo que pueda ser desfavorable".

3. Relevancia de la identidad empleadora a efectos de la jubilación activa.

A) En relación con el requisito relativo a la contratación de al menos un trabajador por cuenta ajena para acceder a la jubilación activa plena venimos advirtiendo

que resulta imprescindible que la contratación se haya realizado por la persona jubilada.

B) Nuestras SSTS de 23 de julio de 2021 (rcuds 2956/2019, 4416/2019, 1328/2020, 1459/2020, 1515/2020y 1702/2020), así como la 921/2021 de 21 septiembre (rcud. 1539/2020) explican que "La titularidad de las relaciones laborales concertadas por la sociedad le corresponde a ésta, ostentando por ello la posición de empleadora, no a sus consejeros, administradores sociales o socios, por lo que no se cumple el citado requisito legal. La tesis contraria supondría ignorar la existencia de la persona jurídica". En definitiva, el requisito de haber contratado a un trabajador por cuenta ajena no concurre cuando éste presta servicios para una sociedad de capital. En ellas aparece una doctrina de máxima relevancia para la cuestión que ahora afrontamos:

La finalidad de la reforma operada por la Ley 6/2017 ha sido la de favorecer la conservación del nivel de empleo que no se destruya empleo por el mero hecho de jubilarse el empleador. Debemos distinguir:

I- La jubilación del empresario que tiene la condición de persona física es causa de extinción de los contratos de sus trabajadores con una indemnización extintiva de solamente un mes de salario [art. 49.1.g) del ET].

Para evitar que la jubilación de los empleadores que tienen la condición de personas físicas, cause la extinción de los contratos de sus trabajadores, el art. 214.2, párrafo 2º de la LGSS prevé excepcionalmente que se puedan jubilar y percibir al mismo tiempo la pensión de jubilación íntegra.

II- Si en vez de tratarse de un empleador que tiene la condición de persona física, se trata de una persona jurídica, la extinción de su personalidad jurídica es ajena a la jubilación de sus consejeros y administradores sociales, articulándose mediante un despido colectivo u objetivo con la indemnización extintiva del art. 53.1.b)del ET.

En el supuesto enjuiciado, la jubilación del actor, que es uno de los administradores solidarios, en nada afecta a los trabajadores de la empresa, cuyos vínculos laborales se concertaron con una persona jurídica.

En la sentencia referencial el jubilado activamente era administrador único. En cualquier caso, la jubilación del administrador único de una sociedad no es causa de extinción de los contratos de trabajo. Se deberá articular mediante un despido colectivo u objetivo.

III- Es cierto que, en los casos de cotitularidad de la empresa sin forma societaria, la jubilación de uno de los cotitulares del negocio no es causa de extinción del contrato conforme al artículo 49.1.g) del ET, de forma que el despido del trabajador con motivo de dicha jubilación se califica de improcedente (sentencias del TS de 15de abril de 1992, recurso 1713/1991 y 25 de junio de 1992, recurso 1844/1991).

Se trata de un supuesto específico en que la jubilación del empleador persona física no conlleva la extinción de los contratos de sus trabajadores porque hay otro cotitular. Dicho supuesto específico no desnaturaliza la causa de extinción de contratos de trabajo por jubilación del empresario prevista en el art. 49.1.g) del ET.

En definitiva, la jubilación del actor, que es uno de los administradores solidarios y titular del 25% del capital social, en modo alguno podría afectar al empleo, al subsistir la sociedad limitada.

C) El supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala presenta ciertas diferencias con los que acabamos de recordar. El demandante no es un autónomo administrador o consejero de una sociedad mercantil, que haya contratado a trabajadores por cuenta ajena, sino que es un comunero integrado en una comunidad de bienes (con su esposa), que es la titular de los contratos de trabajo.

QUINTO.- La contratación laboral de la comunidad de bienes y la jubilación activa.

La solución que deba darse al presente caso es la de entender que la sentencia recurrida contiene la doctrina correcta. La conclusión a que accedemos surge de la confluencia de dos líneas argumentales. La primera, de carácter, excluyente, para descartar la virtualidad de los argumentos acogidos por la sentencia recurrida. La segunda, de orden enunciativo, para exponer las razones de nuestra solución.

1. Autonomía de la cuestión abordada.

En primer término, debemos descartar que la resolución del problema deba venir de la mano del modo en que las comunidades de bienes aparecen contempladas en otros ámbitos o escenarios.

A) Sobre la responsabilidad de los comuneros.

Uno de los principales argumentos de la sentencia referencial (y del recurso) radica en que las personas integrantes de la comunidad de bienes asumen las responsabilidades derivadas del ejercicio de la actividad empresarial (explotación agraria, en nuestro caso). Sin embargo, no cabe confundir la posibilidad de exigir responsabilidad a quienes actúan en nombre de determinados entes (aunque posean personalidad jurídica) con la condición de la que ello deriva.

La traslación de responsabilidades desde el sujeto que actúa en el tráfico jurídico (la comunidad de bienes) hacia quienes se integran en él (los comuneros) no comporta un cambio ontológico. No por el hecho de tener que afrontar el resultado de la actividad desplegada por la comunidad significa que los comuneros, y no esa, han sido quienes aparecen como sujetos de derechos y obligaciones, con independencia de que ello suceda aun careciendo de personalidad jurídica.

Desde esta perspectiva se entiende la finalidad del artículo 11.2.2.^º del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (aprobado mediante

RD 84/1996 de 26 de enero). Cuando enumera la documentación necesaria para que el empresarios e inscriba como tal, a efectos de Seguridad Social, solicita "libro de actas, en el caso de comunidades de propietarios; certificado del Ministerio de Justicia e Interior o del organismo competente de la respectiva Comunidad Autónoma, en el supuesto de asociaciones o cualquier otro documento análogo, según la naturaleza y actividad de la persona jurídica de que se trate o, en su defecto, relación de los comuneros o delas personas integrantes del ente sin personalidad, expresando su nombre y apellidos, domicilio y documento nacional de identidad de cada uno de ellos". No es que esté transformando en empleadores a cada uno delos comuneros, sino tomando cautelas de trasparencia y efectividad para el cumplimiento de sus obligaciones por parte de las comunidades de bienes y de quienes están obligados a afrontar las responsabilidades por mandato legal.

En suma, que la responsabilidad de los partícipes en la comunidad frente a sus trabajadores, al igual que frente a terceros, sea una responsabilidad directa, personal e ilimitada, no se debe confundir con la identidad del empresario, que es la comunidad de bienes, como empleador único, no los partícipes en ella.

B) Sobre la integración de los comuneros en el RETA.

A tenor del artículo 305.1 LGSS, ya transcrita más arriba, los comuneros quedan obligatoriamente incluidos en el RETA siempre que, como tales, desarrollen una actividad productiva y no se limiten a la administración de los bienes compartidos.

Es claro que de la inclusión de una persona en determinado régimen de la Seguridad Social no cabe derivar necesariamente que posea otra condición, cual la de empleador. La norma que delimita la extensión subjetiva o campo aplicativo del RETA es la que ha fijado sus confines, sin alterar los de otros escenarios como puede ser el de la laboralidad.

Dicho claramente: que una persona deba quedar incluida en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos no le confiere la condición de empleadora a efectos laborales. Basta con recordar que "expresamente comprendidos" en el RETA (art. 305.2 LGSS) aparecen quienes desempeñan cargos de dirección y gerencia los socios de sociedades laborales en determinados casos o los socios de cooperativas de trabajo asociado. Esas inclusiones expresas en el RETA no comportan la consecuencia de que las personas afectadas pasen a tener la cualidad de empleadoras de las plantillas laborales que posean las sociedades mercantiles, las cooperativas de trabajo asociado o las comunidades de bienes.

La Entidad Gestora sostiene que para compatibilizar la actividad productiva con la pensión plena (y no al 50%)es necesario que el pensionista esté incluido en el RETA como persona física, sin que baste con que el lo derive de su condición de comunero. Se trata de enfoque que no compartimos. Lo decisivo para que surja la compatibilidad no es el modo en que las normas de Seguridad Social encauzen la inclusión del comunero en el RETA, sino la existencia de una contratación laboral como la exigida por el artículo 214.2.II LGSS.

C) Sobre la inclusión de los comuneros en la LETA.

Difícilmente puede otorgarse valor decisivo en la cuestión abordada a la inclusión de los comuneros en el ámbito aplicativo de la LETA, máxime cuando ella misma advierte que así se dispone sin perjuicio de que se apliquen sus normas específicas.

D) Sobre el desempeño de una actividad empresarial.

La comunidad de bienes formalizada al objeto de compartir la explotación de una finca (o de una Oficina de Farmacia, en los casos precedentes) nos sitúa en el terreno del desempeño de una actividad productiva y no de la mera administración del patrimonio común. Que para su desempeño acabe entablando relaciones laborales con personas que coadyuvan a esa actividad empresarial no significa que asuma la condición de empleador todo comunero pues la posibilidad de atribuir derechos y obligaciones a la comunidad de bienes, precisamente, indica que será ella quien asuma esa posición.

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.- Mas 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 transcinden 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 el actor es una comunidad de las denominadas funcionales, 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) ofrente a la que se defiende (artículo. 6.2 LEC) esté vinculada a alguno de los derechos u obligaciones cuya titularidad ostente.

E) Sobre otras posibles líneas argumentales.

En línea con nuestras sentencias de 23 de julio de 2021, consideramos que los instrumentos internacionales incentivando la prolongación de la vida activa no bastan para alterar el alcance de una expresa exigencia legal. "Las recomendaciones efectuadas por la normativa internacional y europea instando a las legislaciones nacionales a posibilitar que las personas perceptoras de la pensión de jubilación puedan continuar una actividad profesional, son meras recomendaciones o invitaciones que no permiten eludir la normativa vigente en la actualidad, la cual impide que los trabajadores autónomos que ocupan cargos de consejeros o administradores de una sociedad capitalista puedan continuar desempeñando dicha actividad en iguales términos antes y después de su jubilación, sin efectuar ellos mismos contratación alguna por cuenta ajena, ni aplicar ninguna otra fórmula de fomento de empleo, y percibir el 100% de su pensión de jubilación activa".

No puede invocarse el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución entre los autónomos comuneros y los autónomos que no han constituido una comunidad de bienes sociedad porque son términos de comparación heterogéneos. Ni la jubilación del autónomo comunero afecta al empleo; ni ostenta la condición de empleador ,que tiene la comunidad de bienes; ni responde con su patrimonio personal de las deudas salariales y de Seguridad Social derivadas de los trabajadores contratados por la empresa del mismo modo que el autónomo persona física; a diferencia de lo que sucede con los autónomos que desarrollan su actividad actuando como persona física, aquí el comunero no es el único responsable (también el resto) y el patrimonio de la comunidad constituida es el quien posee primariamente tal cualidad.

2. Alcance del artículo 214.2.II LGSS .

Cuanto hemos expuesto va dirigido a desentrañar el alcance del precepto a cuyo amparo cabe compatibilizar la pensión de jubilación con una actividad productiva. Son dos las condiciones. Primera, que "la actividad se realiza por cuenta propia". Segunda, que "se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena". Consideramos que estas exigencias del artículo 214.2.II LGSS no concurren cuando un comunero invoca los contratos de trabajo que discurren entre la comunidad de bienes y las personas que trabajan para ella. Veamos las razones de ello.

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 autonomía la que, como vimos, 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, "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 (art. 213.1 de la 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 Disposición Final Sexta Bis de la 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 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 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.

SEXTO.- Resolución.

1. Unificación doctrinal.

Cumpliendo la misión que constitucional y legalmente nos está reservada (arts. 123 y 152.1 CE; art. 219 LRJS) debemos unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas en el presente caso. Y, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación del Derecho, ello nos aboca a considerar acertada la contenida en la sentencia recurrida.

En conclusión: a efectos de lucrar el 100% de la pensión de jubilación al tiempo que se desarrolla una actividad por cuenta propia (art. 305.2.II LGSS) no es válida la contratación laboral que discurre entre la comunidad de bienes (en explotación agraria, constituida por pensionista y cónyuge) y la plantilla.

2. Desestimación del recurso.

A la vista de cuanto antecede, visto el Informe del Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por el pensionista. La doctrina acuñada por la sentencia recurrida es correcta.

A tenor de las previsiones del art. 235.1 LRJS, dada la condición subjetiva de quien ve fracasar su recurso, no debemos adoptar decisión especial en materia de costas procesales.

F A L LO

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

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Rodolfo , representado y defendido por el Letrado Sr. Arilla Platero.

2º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 19/2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 17 de enero, en el recurso de suplicación nº 419/2019, interpuesto frente a la sentencia nº 340/2019 de 8 de octubre, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Pamplona, en los autos nº 198/2019, seguidos a instancia de dicho recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre pensión jubilación activa.

3º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.