

Un socio y administrador único que ostenta la dirección y gerencia para una empresa, que recibe los frutos y asume los riesgos de sus negocios y no por cuenta propia, no tiene derecho al 100% de la pensión de jubilación activa

Se revoca la sentencia que reconoció al demandante, socio y administrador único de una sociedad limitada unipersonal con siete trabajadores contratados, el derecho al 100% de la pensión de jubilación activa.

Declara la Sala que el autónomo clásico, el trabajar por “cuenta propia”, asume con su patrimonio personal todas las deudas de su negocio, incluidos salarios y cotizaciones de la Seguridad Social, respondiendo con sus bienes presentes y futuros, por lo que la prolongación de su vida activa es compatible con el 100% de su pensión de jubilación. No sucede lo mismo con el consejero o administrador de una sociedad de capital, aunque la controle efectivamente, puesto que se beneficia de la limitación de la responsabilidad societaria, que, en principio, no afecta a su patrimonio personal y no responde de los salarios y cotizaciones a la Seguridad Social de los empleados de la sociedad, ya que corresponde a la propia sociedad. En el presente caso el demandante, como socio y administrador único, desempeña funciones de dirección y gerencia para la sociedad de manera habitual, personal y directa, que es quien recibe los frutos y asume los riesgos de sus negocios, por lo que no reúne los requisitos del art. 214.2.II de la LGSS.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 506/2023, de 12 de julio de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3690/2020

Ponente Excmo. Sr. MARIA LUZ GARCIA PAREDES

En Madrid, a 12 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 792/2020, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo, de fecha 27 de noviembre de 2019, recaída en autos núm. 755/2019, seguidos a instancia de D. Paulino frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre jubilación.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido, D. Paulino, representado por el letrado D. Manuel Ángel Vérez Varela.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de noviembre de 2019, el Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El demandante Don Paulino figura incardinado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos -Graduado Social- como socio y administrador único de la mercantil QUIMPER CONSULTING SLU, con 7 trabajadores contratados.

SEGUNDO.- Por medio de resolución administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 18 de junio de 2019 se denegó la prestación de jubilación interesada por no ser una persona física con trabajadores a su cargo, como exige el artículo 214.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

TERCERO.- La base reguladora asciende a 2.563'73 €."

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por Don Paulino, debo declarar y declaro el derecho del demandante a lucrar la prestación de jubilación activa contributiva que le corresponde desde la fecha de solicitud, y condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por esta declaración, y a su cumplimiento, con absolucón de la Tesorería General de la Seguridad Social".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 11 de septiembre de 2020, en la que consta el siguiente fallo: "DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por el INSS frente a la sentencia 27 de noviembre de 2019 del Juzgado de lo Social n.º 2 de Vigo, dictada en los autos n.º 755/2019 seguidos a instancia de D. Paulino. Todo ello confirmando la sentencia de instancia y sin condena en costas".

TERCERO.- El letrado de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invocó como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 26 de diciembre de 2018 -Rec. 2239/2016-.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 19 de julio de 2021, 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.

La parte recurrida ha impugnado el recurso alegando la ausencia de identidad con la sentencia de contraste si bien sin hacer ninguna referencia expresa a las diferencias que pudieran impedir apreciar la contradicción, refiriéndose más bien en todo su escrito a la cuestión de fondo, para insistir en que la sentencia recurrida ha resuelto conforme a derecho.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado al ser correcta la doctrina de la sentencia de contraste.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de julio de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si el demandante, socio y administrador único de una sociedad limitada unipersonal, con siete trabajadores contratados, tiene derecho al 100% de la pensión de jubilación activa.

La parte demandada ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia, de 11 de septiembre de 2020, rec. 792/2020, que desestima el de suplicación interpuesto por dicha parte, contra la dictada por el Juzgado de lo Social

núm. 2 de Vigo, de 27 de noviembre de 2019, en los autos núm. 755/2019, que estimó la demanda, declarando el derecho del demandante al 100% de la pensión de jubilación activa.

Según recoge la sentencia recurrida, el demandante figura incardinado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) -Graduado Social- como socio y administrador único de la mercantil QUIMPER CONSULTING SLU, con 7 trabajadores contratados. Por medio de resolución administrativa del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), de 18 de junio de 2019, se denegó la prestación de jubilación activa por no ser una persona física con trabajadores a su cargo, como exige el artículo 214.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Presentó demanda que fue estimada por el juzgado de lo social, contra la cual la entidad gestora interpuso recurso de suplicación.

La Sala de suplicación, reiterando el criterio adoptado en otros recursos, con el seguido bajo el núm. 398/2019, desestima el recurso de la entidad gestora porque "el actor, de alta en el RETA es " socio unipersonal" y administrador único de una SLU con siete trabajadores contratados -hecho probado primero, en relación con el fundamento jurídico segundo, párrafo primero-"

En el recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, de 26 de diciembre de 2018, rec. 2239/2018

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios, tal y como ya ha resuelto esta sala en otros recursos en lo que se planteaba similar cuestión, afrontando sentencias dictadas por la misma Sala que la que ha dictado la aquí recurrida. Es más, incluso conociendo el recurso de unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia a la que acude la aquí recurrida, de la que reproduce su contenido (STS 842/2021, de 23 de julio (rcud. 2956/2019), como más adelante se dirá.

SEGUNDO. - La parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en el que identifica como preceptos legales objeto del mismo el art. 214.2.II de la LGSS, en relación con el art. 305.1 y 2 b) del mismo texto legal.

Sobre la cuestión suscitada en el recurso y respecto de otros en los que se invoca la misma sentencia de contraste, esta Sala ha entendido que la doctrina correcta se encuentra en la referencial.

Así, en la STS. 255/2021, de 2 de marzo (rcud. 1577/2019) y STS 842/2021, de 23 de julio (rcuds. 2956/2019) STS 843/2021, de 23 de julio (4416/2019), STS 844/2021, de 23 de julio (rcud. 1328/2020), STS 845/2021, de 23 de julio (rcud. 1459/2020), STS 846/2021, de 23 de julio (rcud 1515/2020) y STS 847/2021, de 23 de julio (rcud 1702/2020), STS 921/2021, de 21 de septiembre (rcud. 1539/2020). A ella le han seguido otras más recientes, como la STS 429/2023, de 14 de junio (rcud. 1744/2020 y las que en ella se citan (aunque en ellas se reclamaba un porcentaje superior al reconocido en vía administrativa).

En ellas, partiendo del apartado 30 de la Recomendación de la OIT, sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162), así como de 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, y la Recomendación de 25/01/2011 del Pacto de Toledo (BOE 21/01/2011) propone que, "Hay que introducir esquemas de mayor permeabilidad y convivencia entre la vida activa y pasiva, que permitan e incrementen la coexistencia de salario y pensión. Resulta adecuada, en la misma línea que otros países de nuestro ámbito, una mayor compatibilidad entre percepción de la pensión y percepción del salario por actividad laboral, hoy muy restringida y que no incentiva la continuidad laboral", recoge la regulación que se introdujo, a raíz del RDL 5/2013, en el art. 214 de la LGSS y la regulación del Trabajo Autónomo en la Ley 6/2017 y las modificaciones que produjo en la LGSS, entiende que " Es claro, por tanto, que los requisitos constitutivos, para compatibilizar el 100% de la pensión de jubilación, son

dos: a. Que la actividad, realizada por el jubilado, sea por cuenta propia y b. Que se acredite tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, con base a dicha actividad por cuenta propia.

De este modo, se alcanzan dos objetivos, que justifican sobradamente la compatibilidad del 100% de la pensión de jubilación con la actividad profesional o económica por cuenta propia, como 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."

Partiendo de ello, sigue nuestra doctrina refiriendo el contenido del art. 305.1 de la LGSS y el art. 1.1 de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajador Autónomo para poder entender el ámbito de la actividad por cuenta propia del art. 214 de la LGSS llegando a la conclusión siguiente: "Las normas citadas, que regulan el ámbito del trabajo autónomo, así como su inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos, distinguen claramente entre la regla general, que caracteriza al "autónomo clásico" e incluye a las personas físicas, mayores de edad, que realicen de forma habitual, personal y directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad profesional a título lucrativo, den o no ocupación a otros trabajadores, de las demás modalidades del trabajo autónomo, que se han ido integrando en el RETA a lo largo del tiempo.

[...]

La diferencia entre ambos tipos de autónomos es patente, toda vez que el autónomo clásico realiza su actividad profesional o económica de forma habitual personal y directa por su propia cuenta, asumiendo, por tanto, el riesgo y ventura en el devenir de su negocio. Por el contrario, el autónomo societario realiza también funciones de dirección o gerencia propios del cargo de consejero o administrador u otros servicios, a título lucrativo, de forma personal, habitual y directa, pero no lo hace por cuenta propia, sino para la sociedad de capital, que es quien corre exclusivamente con los riesgos del negocio, como se expresa literalmente en los preceptos examinados.

[...]

Por consiguiente, el autónomo clásico, al trabajar por "cuenta propia", asume con su patrimonio personal todas las deudas de su negocio, incluidos salarios y cotizaciones de la Seguridad Social, respondiendo con sus bienes presentes y futuros (art. 1.111 CC). De este modo, la prolongación de su vida activa, con la correspondiente compatibilidad del 100% de su pensión de jubilación, comporta asumir un riesgo empresarial que, al contratar o mantener, al menos, a un trabajador, justifica plenamente dicha compatibilidad, puesto que equilibra el gasto del 100% de la pensión de jubilación con la creación o el mantenimiento de un contrato por lo menos.

No sucede lo mismo con el consejero o administrador de una sociedad de capital, aunque la controle efectivamente, puesto que se beneficia de la limitación de la responsabilidad societaria, que, en principio, no afecta a su patrimonio personal y no responde de los salarios y cotizaciones a la Seguridad Social de los empleados de la sociedad, ya que no ostenta la condición de empresario de los mismos, por cuanto dicho papel corresponde a la propia sociedad de capital".

La aplicación de la anterior doctrina al caso que nos ocupa nos lleva a entender que la sentencia recurrida no contiene la correcta ya que el demandante, como socio y administrador único, como ya se ha dicho por esta Sala, desempeña funciones de dirección y gerencia para ella de manera habitual, personal y directa, por lo que, dichas funciones se ejercen para la sociedad, que es quien recibe los frutos y asume los riesgos de sus negocios y no por cuenta propia, aunque la controle societariamente, puesto que dicho control no desactiva la personalidad jurídica de la mercantil, claramente diferenciada de la del citado demandante. En definitiva, la actividad no se realizó por cuenta propia sino por la de la sociedad, de forma que el demandante no reúne los requisitos del art. 214.2.II de la LGSS.

TERCERO. - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por la parte demandada y revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, debiendo desestimar la demanda.

Todo ello sin imposición de imposición de costas, a tenor del art. 235 de la 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, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 792/2020.
- 2.- Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por la parte demandada, debiendo revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo de fecha 27 de noviembre de 2019, recaída en autos núm. 755/2019, debiendo desestimar la demanda, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos formulados en su contra.
- 3.- Sin imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.