

JURISPRUDENCIA

Los autónomos societarios no tienen derecho a la jubilación activa

Los socios y administradores únicos no ejercen actividad por cuenta propia, es la sociedad la que asume el riesgo

El Tribunal Supremo ha emitido sentencia fallando que, **los autónomos que son socios y administradores únicos de una mercantil no cumplen los requisitos para beneficiarse de la pensión de jubilación activa**. La conclusión del Alto Tribunal llega al razonar que, **el empresario no llevaba la actividad por cuenta propia, sino que realizaba la actividad para una sociedad capital y, por tanto, es esta quien asume los riesgos de la actividad y no el hombre**.

El fallo viene a raíz de que el hombre, quien se encontraba dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) al ser socio y administrador único de una asesoría en Vigo, con siete trabajadores contratados, decidiese en el año 2019 retirarse de la actividad laboral acogiéndose a la jubilación activa. Cabe mencionar que, la jubilación activa es una opción destinada a las personas que se encuentran en la edad de jubilación pero que deciden que, de manera simultánea, recibir un porcentaje de su pensión al mismo tiempo que realizan algún tipo de trabajo a tiempo completo o parcial.

No obstante, **el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), mediante resolución administrativa, denegó al actor la prestación de jubilación activa por no ser una persona física con trabajadores a su cargo**, tal y como exige el **art. 241.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015**, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

El actor, contra dicha resolución administrativa, presentó demanda, la cual fue estimada por el Juzgado de lo Social núm.2 de Vigo, declarando el derecho del demandante a lucrarse de dicha prestación. Contra el fallo de instancia la entidad gestora interpuso recurso de suplicación. Elevados los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia, los magistrados reiteraron el criterio ya adoptado en otros recursos, por lo cual se desestimó el recurso del INSS y se confirmó la sentencia de instancia, fallando que “el actor, de alta en el RETA es socio unipersonal y administrador único de una SLU con siete trabajadores contratados”.

Sin embargo, la entidad gestora, no conforme con el fallo del TSJ, presentó recurso de casación para la unificación de doctrina, invocando como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Asturias, de 26 de diciembre de 2018 (rec. 2239/2016).

La condición de empresario de los trabajadores la ostenta la propia sociedad

El Tribunal Supremo ha estimado el recurso del INSS y anulado la sentencia recurrida al razonar que, la actividad desarrollada por el actor como autónomo no se ha realizado por cuenta propia sino por la sociedad, de forma que el demandante no reúne los requisitos necesarios establecidos en el art. 214.2. II de la Ley General de la Seguridad Social, es decir, que no tiene derecho a lucrarse de la prestación de jubilación activa.

El Alto Tribunal ha recordado **la diferencia entre los dos tipos de autónomos que existen, el autónomo clásico y el autónomo societario**. En este sentido, “las normas 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”.

A juicio de la Sala, la diferencia entre ambos tipos de autónomos es evidente, ya 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. Mientras que, **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**.

“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 (...)** 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”.

Sin embargo, no sucede lo mismo con el consejero o administrador de una sociedad de capital, aunque la controle, puesto que este 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, como ocurre en el presente caso.

El Supremo, al aplicar los razonamientos expuestos al presente caso, entiende que la sentencia recurrida no es correcta, ya que **el demandante, como socio y administrador único desempeña funciones de dirección y gerencia para ella de manera habitual, personal y directa**. Es decir, **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 sea el actor quien la controle societariamente, puesto que dicho control no desactiva la personalidad jurídica de la mercantil, “claramente diferenciada de la del citado demandante”, recoge la sentencia.