

El autónomo societario encuadrado en el RETA que compatibilice trabajo y pensión de jubilación no puede ser beneficiario de la jubilación activa con un porcentaje del 100%.

Inmaculada Ballester Pastor

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I de Castellón.

Resumen: *El art. 214.2º, segundo párrafo del TRLGSS regula un excepcional privilegio destinado a quien efectúa una actividad por cuenta propia, privilegio que consiste en poder trabajar y compatibilizar una actividad autónoma con la percepción de la pensión de jubilación en un porcentaje del 100%. El Tribunal Supremo resuelve en el presente RCUD que dicha pensión de jubilación activa plena queda reservada a los autónomos personas físicas y no pueden ser beneficiarios de ésta los autónomos societarios.*

Palabras clave: *Trabajador autónomo. Jubilación. Compatibilidad con el trabajo. Pensión. Pensión de jubilación activa. Trabajador autónomo societario.*

Abstract: *The art. 214.2º, second paragraph of the TRLGSS regulates an exceptional privilege destined to those who carry out an activity on their own, a privilege that consists of being able to work and make an autonomous activity compatible with the receipt of a retirement pension in a percentage of 100%. The Supreme Court resolves in this RCUD that said full active retirement pension is reserved for self-employed individuals and self-employed individuals cannot be beneficiaries of it.*

Keywords: *Self-employed. Retirement. Job compatibility. Pension. Active retirement pension. Corporate self-employed worker.*

I. Introducción

La jubilación activa ordinaria se regula en el art. 214.2º TRLGSS y permite seguir en activo y cobrar la pensión de jubilación en un porcentaje del 50% cuando se cumplan todos los requisitos exigidos. La Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo, introdujo una relevante modificación de acuerdo con la cual el pensionista de jubilación que trabaje por cuenta propia y esté encuadrado en el RETA, cuando, además, acredite tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, puede percibir, excepcionalmente, esta pensión de jubilación activa con un porcentaje mejorado, que alcanza al 100%. El Tribunal Supremo resuelve, en este RCUD, que sólo el autónomo persona física cumple lo que establece tal precepto, ya que sólo éste puede acreditar tener contratado a un trabajador por cuenta ajena, lo que implica que no pueden ser beneficiarios de la jubilación activa plena los autónomos societarios.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo. Sala de lo Social.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 846/2021, de 23 de julio.

Tipo y número recurso o procedimiento: RCUd núm. 1515/2020.

ECLI: ES:TS:2021:3204

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La accionante es trabajadora autónoma miembro del Consejo de Administración de una sociedad anónima (Técnicas Ezquerro-Corral, S.A.) y titular del 50% de las acciones de la misma (los otros dos miembros del Consejo de Administración son titulares del 45% y del 5% restante). La sociedad tiene contratados 31 trabajadores por cuenta ajena. A D^a Araceli se le ha reconocido el derecho a percibir la pensión de jubilación activa en un porcentaje del 50% pero ella solicita acogerse a la jubilación activa con porcentaje del 100% por entender que tiene contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena. Por Resolución del INSS se resuelve denegar su solicitud al no desprenderse de los datos existentes en la TGSS la existencia de trabajadores por cuenta ajena a cargo de la trabajadora autónoma. Una vez desestimada la reclamación previa e interpuesta demanda ante el Juzgado de lo Social de Logroño nº 1, la Sentencia, de fecha de 10 de enero de 2020, da la razón a la pensionista autónoma, revoca las Resoluciones del INSS y declara el derecho de la actora a percibir la pensión de jubilación activa en cuantía del 100% de la base reguladora mensual, con abono de dicha pensión junto con los atrasos correspondientes. Contra la anterior Sentencia se interpone por la representación letrada del INSS y de la TGSS recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en su Sentencia de 5 de marzo de 2020, revoca sólo parcialmente la Sentencia del Juzgado nº 1 de Logroño declarando nuevamente el derecho de la jubilada a percibir su pensión calculándose el 100% de la base reguladora mensual aunque en este segundo pronunciamiento se resuelve que los efectos retroactivos de dicho reconocimiento se han de computar desde el 4 de enero de 2019.

Frente a aquella Sentencia del TSJ de La Rioja se suscita el presente RCUd, aportando la parte como contradictoria la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha de 26 de diciembre de 2018. En el conflicto debatido en esta otra Sentencia el autónomo solicita también la pensión de jubilación activa en el RETA en un porcentaje del 100%. El solicitante y su mujer se encuentran encuadrados en el RETA y ambos tienen contratados a tres trabajadores por cuenta ajena; además, el actor es administrador único de la sociedad y titular de 80 de las 180 participaciones sociales. Se deniega en este otro pronunciamiento, en cambio, el 100% de la pensión de jubilación activa postulado y se revoca la Sentencia de instancia que sí lo había reconocido.

IV. Posición de las partes

El INSS y la TGSS recurren en casación para la unificación de doctrina formulando un único motivo en el que se denuncia la infracción del art. 214.2. párrafo 2º en relación con el art. 305.1 y 2.b) del TRLGSS. Según las Entidades Gestoras D^a Araceli no reúne los requisitos legales para percibir la pensión de jubilación activa en la cuantía del 100% de la pensión. En el escrito de impugnación del recurso se solicita la confirmación de la sentencia recurrida.

V. Normativa aplicable al caso

El art. 214.2º. párrafo 2º del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social: *La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento 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. **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.***

VI. Doctrina básica

1. La existencia de contradicción: acerca de la exigencia de que el autónomo sea persona física

Al analizar si concurre o no la contradicción entre las dos Sentencias aportadas para sustanciar el presente RCU el TS identifica claramente el objeto del debate. Entiende el Tribunal Supremo que sí concurre el requisito de la contradicción exigido por el art. 219 LRJS porque: 1) En ambas Sentencias se está en presencia de autónomos societarios que solicitan la pensión de jubilación activa con un porcentaje del 100% de la pensión y en los dos casos los autónomos tienen constituidas sociedades que contratan a trabajadores por cuenta ajena; 2) En las dos Sentencias la pretensión es el reconocimiento de la pensión de jubilación en el RETA en un porcentaje del 100%; 3) Las dos Sentencias interpretan el mismo precepto: el art. 214.2º TRLGSS examinando la misma controversia litigiosa: si procede reconocer la pensión de jubilación activa en el RETA y conforme a qué exigencias; 4) Los fallos son contradictorios dado que la Sentencia recurrida sí reconoce el derecho al 100 de la pensión ya que se considera que no es preciso que la contratación de trabajadores se produzca por la persona física jubilada activamente, siendo posible también la contratación por parte de la sociedad de la que forma parte el autónomo; en cambio, en la sentencia aportada como contradictoria, se deniega el 100% de la pensión de jubilación argumentando que solo procede reconocer la pensión de jubilación activa al 100% cuando el jubilado activo que contrata personas sea persona física.

2. La delimitación de los dos requisitos exigidos por el precepto

El TS reproduce, en primer lugar, diferentes pasajes y preceptos de normas que recomiendan la compatibilización de la pensión de jubilación con la actividad profesional: el apartado 30º de la Recomendación nº 162 de la OIT sobre los trabajadores de edad; la Recomendación del Consejo 82/857/CEE, de 10 de diciembre de 1982 y la Recomendación de 25 de enero de 2011 del Pacto de Toledo. A renglón seguido, el Alto Tribunal se detiene en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, RDL que instaura, por vez primera, la jubilación activa en nuestro país introduciendo el art. 214 TRLGSS, precepto que permite la compatibilización entre el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia con la pensión de jubilación. En el Preámbulo de tal RDL aparece la que sería la finalidad de la jubilación activa que no es otra que la de: “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”. Por su parte, el Preámbulo de la Ley 6/2017, de 24 de octubre -que da nueva redacción al art. 214.2º, segundo párrafo TRLGSS- explica, asimismo, que esta Ley pretende mejorar “las condiciones que desarrollan su actividad los trabajadores autónomos, garantizando sus expectativas de futuro y, con ello, la creación de riqueza productiva en nuestro país”.

Analiza seguidamente el Alto Tribunal el contenido del art. 214.2º TRLGSS -en la redacción operada a este precepto tras la Ley 6/2017, de 24 de octubre-. Según este artículo, la jubilación activa requiere, lo primero, realizar una actividad por cuenta

propia y, además, lo segundo, el tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena.

Por lo que se refiere al primero de estos requisitos, sostiene el Tribunal que el art. 305 TRLGSS y el art 1º de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo incluyen una definición de autónomo persona física y además efectúan ampliaciones del ámbito del RETA, insertando, entre otros supuestos heterogéneos de actividad por cuenta propia, la efectuada por los autónomos societarios. Y, como consecuencia de ello, resulta esencial diferenciar al autónomo societario respecto del el autónomo clásico -quien actúa como persona física- dado que, según cual sea esta clasificación, resulta afectada la responsabilidad patrimonial del trabajador independiente.

Así, los autónomos personas físicas 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) y por tanto asumen personalmente el riesgo y ventura de la actividad empresarial, de esta forma, cuando el autónomo persona física prolonga su vida activa, ello supone asumir un riesgo empresarial. Por eso, a juicio del Tribunal, entiende la norma que el autónomo persona física que tiene contratado, al menos a un trabajador, disfruta de una compatibilidad plena de la pensión de jubilación y de sus ingresos como autónomo. En cambio, el 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, y el autónomo societario no suscribe contrato alguno con ningún trabajador (en todo caso, los suscribe representando a la empresa), ni tampoco responde 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.

En definitiva, concluye el Alto Tribunal: si un trabajador autónomo quiere disfrutar de la compatibilidad plena entre pensión e ingresos debe desarrollar una actividad por cuenta propia actuando como persona física y no a través de una sociedad mercantil. No cabe, por tanto, que el autónomo 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) y soslayarlo, en cambio, para lo que pueda ser desfavorable -la exclusión de este beneficio de la compatibilidad al 100%-.

Por lo que refiere al segundo de estos requisitos: el tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, entiende el Tribunal que si la empresa es una sociedad mercantil, el empleador es la persona jurídica y no sus consejeros o administradores. La sociedad tiene una personalidad jurídica diferenciada con responsabilidad limitada. A título ejemplificativo y argumentativo, un administrador social de una sociedad que es titular del 25% de las participaciones sociales está de alta en el RETA por aplicación del art. 305.2.b) TRLGSS. Pero ello no significa que haya contratado personalmente a los trabajadores de la sociedad limitada, ni que responda con su patrimonio personal de las deudas salariales, ni que asuma personalmente del riesgo y ventura de la actividad. La titularidad de las relaciones laborales concertadas por la sociedad le corresponde a ésta, ostentado 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.

VII. Parte dispositiva

La Sala estima el Recurso de casación de unificación de doctrina interpuesto por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, casa y anula la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en fecha de 5 de marzo de 2020, recurso 32/2020 y revoca la Sentencia de instancia.

VIII. Pasajes decisivos

Sostiene el Alto Tribunal que la parte actora, autónoma societaria, no tiene contratado a ningún trabajador dado que los contratos de trabajo los suscribe la

sociedad anónima Técnicas Ezquerro-Corral S.A., sociedad que es quien tiene la condición de empleador. Y el hecho de que la demandante controle la sociedad y esté afiliada al RETA no significa que tenga contratado a ningún trabajador. Ello supondría ignorar que existe una persona jurídica, la cual ha suscrito los contratos de trabajo, respondiendo con su patrimonio social, distinto de sus socios y administradores sociales. En suma, la cuestión controvertida radica en dilucidar si debe realizarse una interpretación del art. 214.2º, párrafo 2º TRLGSS que incluya un supuesto que no está expresamente previsto en ella, que es el del autónomo societario cuya mercantil tiene contratados a uno o varios trabajadores. El Tribunal resuelve a esta cuestión que no, y lo hace acudiendo a dos argumentos de diferente signo:

El primero de ellos: hay que atender a la finalidad de la reforma operada en el art. 214.2º por la Ley 6/2017. Esta finalidad -sostiene el Tribunal- ha sido la de favorecer la conservación del nivel de empleo, es decir, que no se destruya el empleo por el mero hecho de jubilarse el empleador. A tal efecto, deben distinguirse los efectos que tienen la jubilación del empresario que tiene la condición de persona física de la jubilación del empresario que es persona jurídica.

La jubilación del empresario persona física sí causa la extinción de los contratos de sus trabajadores, quienes tienen derecho a una indemnización extintiva de un mes de salario (art. 49.1.g) TRET). Así, para evitar que la jubilación de los empleadores personas-físicas cause la extinción de los contratos de los trabajadores el art. 214.2º prevé que, excepcionalmente, éstos se puedan jubilar y percibir la jubilación íntegra. Si, en cambio, el empleador es una persona jurídica la extinción de la personalidad jurídica es ajena a la jubilación de sus consejeros o administradores sociales.

En el supuesto enjuiciado, la jubilación de la actora, uno de los miembros del consejo de administración de la mercantil, en nada afecta a los trabajadores de la empresa, cuyos vínculos laborales se concertaron con una persona jurídica. Es cierto también, recuerda el mismo Tribunal, 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 -art. 49.1.g) ET- y el despido del trabajador basado en tal justificación se califica como improcedente (Sentencias del TS de 15 de abril de 1992, recurso 1713/1991 y de 25 de junio de 1992, recurso 1844/1991), pero aunque este supuesto es un supuesto específico en el que la jubilación del empleador persona física no conlleva la extinción de los contratos de sus trabajadores porque hay otro cotitular, ello no desnaturaliza el que la jubilación del empresario sí sea causa de extinción del contrato -ex. Art. 49.1.g) ET-.

Por tanto, la jubilación de D^a Araceli -miembro del consejo de administración de la sociedad y titular del 50% del capital social- en modo alguno puede afectar al empleo al subsistir la sociedad limitada. Sostener lo contrario -la que es la tesis de la sentencia recurrida- supone la ruptura de 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 tiene 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. Y se ejemplifica un supuesto: puede suceder que se jubilen varios socios y administradores sociales de una mercantil que tiene un único trabajador (por ejemplo cuatro administradores sociales que son titulares de una cuarta parte del capital social): la tesis de la sentencia recurrente conduce 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, que es la sociedad, y ello iría contra el tenor literal de la norma.

El segundo de los argumentos del Tribunal parte de considerar esta previsión como excepcional, lo que implica restringirla, es decir, la compatibilidad plena de la pensión de jubilación en la cuantía del 100% con la actividad por cuenta propia constituye una prerrogativa a la regla general de incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista -art. 213.1º TRLGSS-, lo que evita que sus términos puedan interpretarse extensivamente. Así, se señala que, a la vista de lo dispuesto en la DF 6ª de la Ley 6/2017, donde se prevé que: ...Con posterioridad (...)

se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el mismo régimen de compatibilidad, *de lege data*, es claro que 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, una reforma normativa en dicho sentido ampliatorio.

Para concluir, el Tribunal reconoce, además, que las recomendaciones efectuadas por la normativa internacional y europea instando a las legislaciones nacionales a posibilitar que las personas receptoras de la pensión de jubilación puedan continuar una actividad profesional son meras recomendaciones o invitaciones, y tales recomendaciones o invitaciones no permiten eludir la normativa vigente. Tal normativa -señala el Alto Tribunal- impide que los autónomos consejeros o administradores de una sociedad capitalista puedan continuar desempeñando dicha actividad en los mismos términos, antes y después de su jubilación, sin que ellos mismos efectúen contratación alguna por cuenta ajena, y sin que se aplique, tampoco, ninguna fórmula de fomento de empleo.

Finalmente, a juicio del Alto Tribunal, no puede invocarse para la resolución de este conflicto el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución entre los autónomos societarios y los que no han constituido sociedad porque estos dos no son términos de comparación homogéneos. Y ello porque, a diferencia de lo que ocurre con los autónomos personas físicas, la jubilación del autónomo societario no afecta al empleo; el autónomo societario no ostenta la condición de empleador que tiene la mercantil y el autónomo societario tampoco responde con su patrimonio personal de las deudas salariales y de seguridad social derivadas de los trabajadores contratados por la empresa.

IX. Comentario

El Tribunal Supremo unifica y casa la doctrina judicial y lo hace acogiendo, sin sorpresas, el criterio que, de forma mayoritaria, era ya el adoptado por los Tribunales Superiores de Justicia en estos últimos meses^[1], en línea también con la interpretación que vienen efectuando las Entidades Gestoras^[2]. El Alto Tribunal zanja la cuestión y concluye que solamente el autónomo persona física puede acceder a la pensión de jubilación activa en el porcentaje del 100%, pues solamente éste puede contratar a un trabajador por cuenta ajena. Se asume, pues, la doctrina judicial que había venido avalada por una interpretación teleológica y literal de la reforma legislativa operada por la Ley 6/2017, precisamente la que introdujo el párrafo 2º del art. 214.2º, origen del presente debate^[3].

Efectivamente, ya habían señalado los Tribunales que el que los autónomos societarios no cobren el 100% de la pensión de jubilación casa y entronca mejor con el espíritu de la Ley 6/2017, plasmada en su Preámbulo^[4], conclusión a la que se llega cuando se analiza que la jubilación de este colectivo no incide directamente en el mantenimiento de empleo o en su creación, lo que significa que la contratación de un trabajador por la sociedad no constituye, en el caso de los autónomos societarios, una medida de fomento de empleo^[5]. E igualmente ya se había adelantado que una interpretación literal de la norma conduce a concluir que el requisito de la contratación de un trabajador por cuenta ajena solamente puede ser acreditado por el pensionista de jubilación que, actuando como persona física, haya quedado incluido en el campo de aplicación del RETA en virtud de lo establecido en el art. 305.1º del TRLGSS ya que solamente en estos casos ocurre que el trabajador por cuenta ajena es contratado por el trabajador autónomo titular de la pensión de jubilación^[6]. A este respecto, se ha llegado a señalar que el art. 214 TRLGSS recordaría de alguna forma la figura del art. 12.6º ET por cuanto en esta norma estatutaria la empresa contrata a un relevista que viene a realizar la parte de la actividad laboral que deja de realizar un trabajador por cuenta ajena que se jubila, de modo que es éste el mecanismo de fomento de empleo que se inserta en el art. 214.2º TRLGSS^[7]. Y esta misma idea sirve para exigir que el trabajador autónomo que contrata sea persona física y, además, que éste concorra

con el trabajador por cuenta ajena a cargo en el ejercicio de la propia actividad y no en otra actividad diferente^[8].

Asimismo, a esta misma interpretación se había llegado también avalada por lo dispuesto en la DF 6ª. Bis de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, precepto que corrobora que el régimen de compatibilidad establecido en el art. 214.2º establece diferencias entre los autónomos societarios y autónomos personas físicas. Y ello porque tal artículo recoge que, con posterioridad, se procederá a aplicar al resto de la actividad por cuenta propia y al trabajo por cuenta ajena el régimen de compatibilidad que implica cobrar la pensión de jubilación al 100%, lo que significa que esta previsión prevé diferencias entre los autónomos personas físicas y societarios^[9]. El Tribunal Supremo corrobora pues, que la jubilación “plena” de los autónomos, trabajando y cobrando el 100% de la pensión es una medida de excepción para mejorar la regla general concurriendo determinadas circunstancias, lo que constituye una rareza a la situación ordinaria, motivo por el que, señala el Alto Tribunal, no puede aplicarse sino a los casos expresamente previstos en ella.

X. Apunte final

Desde que se redactara el art. 214.2º, segundo párrafo del TRLGSS por la Ley 6/2017, cualquier autónomo encuadrado en el RETA podría tener derecho al 100% de la pensión de jubilación activa; no obstante, el Alto Tribunal deja fuera a los autónomos societarios^[10]. La finalidad de la norma, sostiene el Tribunal, es conservar negocios o mantener empleos permitiendo el cobro de una pensión, mientras se está en activo, y la excepcionalidad del privilegio obliga a incluir únicamente los casos expresamente previstos en ella. Los autónomos societarios no pueden continuar desempeñando dicha actividad en los mismos términos, antes y después de su jubilación, cobrando el 100% de la pensión, dado que ellos mismos no efectúan contratación alguna por cuenta ajena, y no se aplica a ellos, tampoco, ninguna fórmula de fomento de empleo para que éstos puedan beneficiarse de este privilegio.

Esta argumentación, no obstante, no evita que los Tribunales sí mantengan abierto el acceso a ese derecho a la jubilación plena en el caso de los autónomos constituidos en una comunidad de bienes^[11], porque, en este caso, éstos sí son empleadores de trabajadores por cuenta ajena y existe una responsabilidad patrimonial personal; y ello aunque ocurra que si se jubilan varios autónomos de la comunidad de bienes y ésta tiene contratado a un solo trabajador nada impide que todos ellos tuvieran derecho a la pensión de jubilación al 100% y aunque, también, la jubilación de un sólo comunero no provoque el cese de la actividad. Asimismo, la constitución de una sociedad mercantil unipersonal impide la percepción de la jubilación íntegra cuando la contratación sí se efectúa por quien es titular de la pensión y tal contratación si serviría para evitar el cierre del negocio. La constitución de una sociedad interpuesta -algo que debiera ser ajeno al derecho de la seguridad social-impide acceder a la jubilación íntegra cuando hay otros autónomos cuya jubilación íntegra sí se reconoce sin suponer la aplicación de una fórmula de fomento de empleo^[12].

Sentado lo anterior y aún zanjado ya el conflicto, no queda sino recordar que debieran ser las normas las que exceptúen la aplicación de privilegios -aunque su ausencia perjudique la sostenibilidad del Sistema^[13]- a algunos de los colectivos encuadrados en el RETA pues la heterogeneidad de la actividad de los trabajadores de este Régimen especial así lo requeriría. Mientras ello sucede, continúan los conflictos -también en lo contencioso-administrativo-, como el planteado en relación con el acceso a bonificaciones de cuotas previstas en el RETA para los autónomos societarios^[14].

Referencias:

1. ^ Entre otras muchas Sentencias este mismo criterio aparece en la STSJ de Islas Canarias (Sala de lo Social) de 29 de septiembre de 2020 (AS 2021/383) o en la STSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) de 22 de septiembre de 2020 (JUR 2020/340598).
2. ^ Vid. MERCADER UGUINA, J., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., Jubilación activa y trabajadores autónomos: un camino sembrado de interrogantes, en Revista de Información Laboral, nº 11, 2018, donde aparece un análisis de las dudas y del terreno sinuoso que planteaba esta norma en 2018, incluyendo los criterios -cambiantes- manejados por aquel entonces por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social.
3. ^ Vid, entre otros muchos estudios: ROMERO RÓDENAS, M.J., Luces y sombras de la pensión de jubilación activa y su compatibilidad con el trabajo: ¿jubilación y compatibilidad con el trabajo por cuenta propia de autónomo societario?, Revista de Derecho de la Seguridad Social, nº 22, 2020; CABALLERO PÉREZ, M.J., La jubilación activa plena y su aplicación a los autónomos societarios: una cuestión controvertida tras la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de reformas urgentes del trabajo autónomo, en Temas Laborales, nº 146, 2019.
4. ^ Llega a decir la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 25 de febrero de 2021 (JUR 2021/178687) a estos efectos que, aunque los Preámbulos o Exposiciones de Motivos de las Leyes carecen de valor normativo, sí constituyen un elemento importante de interpretación para desentrañar el sentido y el alcance de las normas. Así las cosas, de la lectura del Preámbulo de la Ley 6/2017 se desprende claramente que en todo momento la norma está aludiendo a la necesidad de mejorar las necesidades de supervivencia de la actividad empleadora y su fortalecimiento, actividad emprendedora vinculada directamente a los autónomos personas físicas regulados por el art. 305.1º TRLGSS.
5. ^ Tal como puede comprobarse en una de las últimas Sentencias del TSJ (Sala de lo Social) de Madrid, de 28 de mayo de 2021 (JUR 2021, 236686).
6. ^ Vid. la STSJ de la Comunidad valenciana (Sala de lo Social) de 4 de marzo de 2021 (JUR 2021/165411) o la STSJ de Asturias (Sala de lo Social) de 9 de febrero de 2021 (JUR 2021/119675)
7. ^ Vid. la STSJ de Aragón (Sala de lo Social) de 13 de octubre de 2020 (JUR 2020/330817). Como se señala en la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 13 de octubre de 2020 (JUR 2020/342333), la finalidad del precepto es la de proteger el empleo dependiente del trabajador autónomo, favoreciendo su mantenimiento al paliar la mayor carga económica que para aquél supone la contratación de trabajadores, lo que no acontece en los autónomos societarios.
8. ^ Insistiendo y yendo más allá de esta línea interpretativa la STSJ de Cantabria (Sala de lo Social) de 29 de mayo de 2020 (JUR 2020/232245) exige, incluso, que el servicio remunerado y dependiente de la otra persona -el trabajador por cuenta ajena que trabaja para un autónomo persona física- lo ha de ser para la (misma) actividad económica o profesional que desempeñe el autónomo persona física, ya que se trata de facilitar la actividad emprendedora e incentivar la creación de puestos de trabajo. Se concluye en esta Sentencia, así, que no es válida la contratación que da lugar a la inclusión del trabajador en el Régimen especial de los empleados de hogar. En el mismo sentido Vid. STSJ de Aragón (Sala de lo Social) de 22 de enero de 2021 (JUR 2020/54856)

9. ^ Vid, entre otros muchos pronunciamientos, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social) de 20 de mayo de 2021, JUR 2021/241765.
10. ^ En el Informe Económico Financiero de Proyecto de Presupuestos relativo al ejercicio 2021 elaborado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Tomo III, página 204 aparece que, a fecha de 31 de agosto de 2020, el número de autónomos que trabaja y cobra el importe íntegro de su pensión alcanza a sólo 1 de cada 4 autónomos, por lo que la jubilación plena ya es bastante excepcional en la práctica. Vid. <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/7fad23dd-65cf-4ff4-baf3-50c5d2fabf61/202120003.pdf?MOD=AJPERES&CVID=>, fecha de consulta 20 de octubre de 2021.
11. ^ Vid, la STSJ de Islas Baleares (Sala de lo Social) de 2 de septiembre de 2020 (JUR 2020/304009); la STSJ de Castilla y León, Burgos, de 13 de febrero de 2020 (JUR 2020, 129456), o la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 8 de noviembre de 2020 (AS 2020/595). Sobre este particular Vid. FERRANDO GARCÍA, *El controvertido acceso a la jubilación activa plena de la persona socia de sociedad civil irregular*, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 439, octubre de 2019.
12. ^ La STSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 28 de mayo de 2019 (AS 2019, 1722) señala, así, que conceder el 100% de la jubilación íntegra a los autónomos societarios supone privilegiar el principio de primacía de la realidad dado que no se efectúan distinciones formalistas en perjuicio de quienes, aún constituyendo una sociedad formalmente contratante, continúan siendo, en realidad, los empresarios de hecho y cumplen las exigencias materiales.
13. ^ Al respecto, la DF 38ª de la LPGE 2021 que modifica el art. 309 TRLGSS eleva al 9% la cotización especial de solidaridad prevista para los supuestos de jubilación activa en el RG y en el RETA.
14. ^ Vid, así, la Sentencia nº 26, del Juzgado nº 2 de León (Contencioso-administrativo), de 25 de febrero de 2020, RJCA 2020, 592, donde sí se reconoce la aplicación de la bonificación del art. 30º de la Ley 20/2007, de 11 de julio a los autónomos societarios.