

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON**

Sentencia 29/2020, de 22 de enero de 2020

Sala de lo Social

Rec. n.º 683/2019

SUMARIO:

Jubilación activa. RETA. Compatibilidad del trabajo por cuenta propia con el percibo del 100 % de la pensión. Obligación de tener contratado al menos a un trabajador por cuenta ajena. Cuando el artículo 214.2 párrafo 2.º de la LGSS dispone 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", se está refiriendo a un trabajo por cuenta propia realizado por el propio pensionista y a tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena en esa actividad por cuenta propia a que la norma se refiere. La finalidad de incrementar el envejecimiento activo se enlaza con el interés de lograr el objetivo de creación de puestos de trabajo, lo cual va ligado necesariamente a la actividad autónoma cuyo alargamiento temporal se pretende, y no a otra desconectada de esta. En consecuencia, se ha de estimar que la contratación por el demandante de una empleada de hogar, no viene a cubrir el requisito legal preciso para acceder a la prestación interesada del 100 % de la base reguladora de la pensión de jubilación, lo que determina la estimación del recurso y la revocación de la sentencia de instancia.

PRECEPTOS:

RDLeg 8/2015 (TRLGSS), art. 214.2.

PONENTE:

Don Mariano Fustero galve.

SENTENCIA

Sentencia número 000029/2020

Rollo número 683/2019

M.

MAGISTRADOS/A ILMOS/A. Sres/a:

D^a. MARÍA-JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO

D. MARIANO FUSTERO GALVE

En Zaragoza, a veintidós de enero de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres/a. indicados al margen y presidida por la primera de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 683 de 2019 (Autos núm. 844/2018), interpuesto por la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Huesca, de fecha 9 de octubre de 2019; siendo demandante D. Álvaro, sobre jubilación. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. MARIANO FUSTERO GALVE.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, se presentó demanda por D. Alvaro contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre jubilación, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social de Huesca, de fecha 9 de octubre de 2019

"ESTIMO la demanda presentada por D. Alvaro frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declarando el derecho al percibo de la pensión de jubilación activa plena al 100% de su importe, condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración."

Segundo.

En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- A D. Alvaro se le reconoció pensión de jubilación por resolución del INSS de fecha 06/05/2015 con una base reguladora de 951,70 euros, con una reducción del 50%.

SEGUNDO .- Con fecha 14/05/2018 solicitó el incremento de la pensión de jubilación hasta el 100% por tener trabajador a cargo, al tener contratada como empleada de hogar desde el año 2012 a Dña. Emma, compatibilidad que le fue reconocida por Resolución de 17/05/2018.

TERCERO.- La relación laboral con Dña. Emma se extinguió el 12/07/2018. El actor contrató en fecha 30/07/2018 a otra empleada de hogar.

CUARTO .- Iniciado procedimiento de revisión de oficio, se dictó Resolución el 05/09/2018 por el que se deniega al actor la jubilación activa plena ya que el trabajador contratado no está encuadrado en la misma actividad que dio origen a su alta en el sistema de la Seguridad Social como trabajador autónomo.

Formulada reclamación previa se desestimó por resolución del 26/10/2018., siendo el fallo del tenor literal siguiente: Basa su resolución el INSS en un cambio de criterio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, criterio de interpretación 1/2018 por el que se modifica el criterio en relación a esta cuestión".

Tercero.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia de instancia ha estimado la demanda y reconoce el derecho del actor al percibo de la pensión de jubilación activa plena al 100% de su importe. El demandante accedió a su jubilación el 6-5-2015 con una reducción del 50% de su base reguladora en el año 2015. En fecha 14-5-2018 solicitó el incremento de dicha pensión hasta el 100% por tener un trabajador a cargo, una empleada de hogar, compatibilidad que fue reconocida el 17-5-2018. Iniciado procedimiento de revisión de oficio se le denegó al demandante la jubilación activa plena dado que la trabajadora contratada no está encuadrada en la actividad que dio origen a su alta en el sistema de la Seguridad Social como trabajador autónomo.

Segundo.

La cuestión que se plantea en el recurso, de carácter exclusivamente jurídico se centra en la interpretación del art. 214.2 de LGSS cuando permite la compatibilización del disfrute de la prestación por jubilación completa con la realización de cualquier trabajo por cuenta propia, si el beneficiario reúne determinados requisitos, siendo uno de ellos el de tener contratado al menos a un trabajador por cuenta ajena. La entidad gestora recurrente considera que esa contratación ha de estar referida a la actividad propia que desarrolla como empresario persona

física lo cual es acorde al preámbulo de la norma y refuerza la sostenibilidad del sistema, de forma que la sentencia no respeta esta finalidad puesto que nada tiene que ver con el aprovechamiento de la experiencia del actor como arquitecto profesional con la tarea de empleada de hogar contratada.

La sentencia de instancia, por otra parte, ha considerado que el art. 214, tras su reforma por la Ley 6/2017, de 24 de octubre no establece ningún tipo de condición para el reconocimiento de la jubilación activa plena que se acredite tener contratado al menos, a un trabajador por cuenta ajena, de modo que ha de estar al sentido literal del precepto por no presentar oscuridad o ambigüedad alguna, ni constar la intención del legislador de acotar la contratación del trabajador pro cuenta ajena a la actividad que haya dado lugar a su alta como trabajador autónomo.

Tercero.

Reproducimos la literalidad de los dos primeros apartados del artículo 214 de la LGSS de 2.015 vigente tras la modificación introducida en el 214.2 por la disposición final 5.1 de la Ley 6/2.017 de 24 de octubre

"Artículo 214 TRLGSS

Pensión de jubilación y envejecimiento activo.

1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 213, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento.

c) El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

2. 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.

La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento, excepto en el supuesto de realización de trabajos por cuenta propia en los términos señalados en el párrafo anterior."

La cuestión abordada en este recurso no es la cuestión que ha dado lugar a mayor número de pronunciamientos en relación a este precepto, cual es la de aceptar o no en el acceso a la jubilación activa al autónomo empleador, evidentemente persona física, pero también si lo puede ser a través de la interposición jurídica de la persona mercantil o jurídica, sino que nuestro recurso incide sobre la actividad que desarrolla el trabajador contratado por el demandante, autónomo empleador.

La cuestión planteada en este recurso ha sido objeto de reciente pronunciamiento en sentencia de 4-12-2019 de esta Sala (Rec. 588/2019) y en ella se expresaba lo siguiente:

"SEGUNDO.- La expuesta regulación tiene su precedente en el capítulo I del Real Decreto-ley 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.

"Regula -dice su preámbulo- 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.... La DA Primera introduce una serie de cautelas tendentes a evitar que la modalidad de compatibilidad entre la pensión de jubilación y trabajo del Capítulo I pueda ser indebidamente utilizada por las empresas como una vía de reducción de costes a través del empleo de esta figura en fraude de ley, mediante la sustitución de parte de los puestos de trabajo actuales - fuera de los supuestos previstos en la norma- por nuevas contrataciones, que implican una menor cotización al sistema de la Seguridad Social".

TERCERO. No existía en el contenido de este R. Decreto Ley la posibilidad, ahora vigente, de 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".

Norma que se introdujo, una vez incorporada la regulación del RDL 5/2013 al art. 214 del TR de 2015 de la Ley General de la Seguridad Social, mediante la DF quinta de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, titulada "Compatibilidad de la realización de trabajos por cuenta propia con la percepción de una pensión de jubilación contributiva", mediante la que se modifican los aps. 2 y 5 del citado art. 214 LGSS, en los siguientes términos -en lo que aquí interesa-:

"2. La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento...

No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento..."

Conviene traer a colación también, que la misma DF quinta de la Ley 6/2017, añadió al TR de la LGSS/15, la siguiente DF sexta bis: "Ampliación del régimen de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta ajena. 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 pfo. segundo del ap. 2 del art. 214 de la presente Ley".

No se ha producido hasta el momento, reforma legal o reglamentaria alguna, encaminada, como dice esta DF Sexta bis de la LGSS, 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 pfo. segundo del ap. 2 del art. 214 de la presente Ley".

Prevé pues la reforma de 2017, según se infiere de esta nueva DF sexta bis que introdujo en la LGSS, que la compatibilidad establecida en el art. 214 .2 pfo 2º, entre la actividad por cuenta propia, y el percibo del 100 % de la pensión de jubilación, tiene un ámbito todavía reducido que podrá ampliarse, tanto para al resto de la actividad por cuenta propia como para el trabajo por cuenta ajena, en función de lo que resulte "del diálogo social, y de los acuerdos en el seno del Pacto de Toledo".

Cuarto.

Todo ello lo exponemos a fin de hallar la interpretación de la norma litigiosa más adecuada a su evolución histórica y a su introducción sistemática en la actual normativa de Seguridad Social.

De ahí que llega la Sala a la conclusión de que, cuando el art. 214 .2 pfo 2º de la LGSS dispone 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", se está refiriendo a un trabajo por cuenta propia realizado por el propio pensionista; y a "tener contratado", al menos, a un trabajador por cuenta ajena" en esa actividad por cuenta propia a que la norma se refiere.

Es la interpretación, entendemos, más acorde, de un lado, con la fase de implantación, progresiva en el tiempo, del régimen de compatibilidad a que nos referimos, y, de otro, con la propia terminología y sistemática legal: se trata de facilitar la actividad emprendedora, de favorecer la permanencia en una vida laboral activa, y asimismo de incentivar la creación de puestos de trabajo.

Debemos resaltar que esta finalidad de creación de puestos de trabajo o de fomento del empleo, el propio RDL 5/2013 cuidó de establecer que fuera real, no ficticia, regulando al efecto, como dice su Preámbulo y hemos expuesto antes, "cautelas tendentes a evitar que la modalidad de compatibilidad entre la pensión de jubilación y trabajo...pueda ser indebidamente utilizada por las empresas como una vía de reducción de costes...en fraude de ley, mediante la sustitución de parte de los puestos de trabajo actuales -fuera de los supuestos previstos en la norma- por nuevas contrataciones, que implican una menor cotización...".

Cautelas que dispuso respecto al régimen de contabilidad entre pensión y trabajo por cuenta ajena, pero análogamente predicables - en lo que se refiere a la interpretación más acertada de este requisito de creación de puestos de trabajo, que el art. 214 .2 pfo 2º exige para acceder al 100 % de la pensión."

Por evidentes motivos de seguridad jurídica se mantiene la solución por las razones sistemáticas expuestas y de compatibilidad con la propia terminología resultando acorde igualmente con la finalidad que intenta alcanzar la norma favoreciendo la continuación de la actividad económica y la creación de empleo a través de esa contratación, con lo que se tiende hacia el objetivo de lograr la sostenibilidad del sistema.

Esta misma cuestión ha sido abordada por diversos Tribunales Superiores de Justicia en sentido contrapuesto. Así, la sentencia del 15-10-2019 del TSJ de Navarra, y la del TSJ de Extremadura de 15-10-2019 (Rec. 489/2019), invocando a la primera, consideran que la finalidad de la jubilación activa solo tiene sentido si el trabajador autónomo jubilado contrata a un trabajador por cuenta ajena para su misma actividad empresarial o profesional. En este sentido lo declara también la sentencia del TSJ de Cantabria de 17-6-2019 y la de TSJ de Asturias de 26-12-2018 (Rec. 2238/18, F.J. 9º).

Planteados así los términos de la discusión, esta Sala no comparte el criterio interpretativo gramatical aplicado en la sentencia de instancia por cuanto el propio sentido literal de la norma apunta a que la contratación del trabajador por cuenta ajena debe estar referida al ámbito de la actividad por cuenta propia, a lo que se ha de sumar el contenido finalístico expuesto del preámbulo de la citada norma.

Por último, la sentencia del TSJ La Rioja de 10-10-2019 al describir el fin buscado por la jubilación activa plena señala que " la finalidad de la reforma normativa por la que se introduce este tipo de jubilación activa plena, no es otra que la implementación de una medida que mejora la situación y las perspectivas de futuro de los trabajadores por cuenta propia, cual es la incentivación del envejecimiento activo de dicho colectivo, por medio de la compatibilidad total de la pensión de jubilación con su actividad por cuenta propia, junto a la adopción de una medida de política de empleo para coadyuvar al mantenimiento o crecimiento de puestos de trabajo, puesta de manifiesto en la exigencia de que esa actividad por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación se desarrolle contando con al menos un asalariado, resultando la interpretación que mantenemos la más acorde y ajustada al cumplimiento de esos objetivos, ..."

Ahondando en este argumento podemos entender que la finalidad de incrementar el envejecimiento activo se enlaza con el interés de lograr el objetivo de creación de puestos de trabajo, lo cual va ligado necesariamente a la actividad autónoma cuyo alargamiento temporal se pretende, y no a otra desconectada de ésta. En consecuencia, se ha de estimar que la contratación por el demandante de una empleada de hogar, no viene a cubrir el requisito legal preciso para acceder a la prestación interesada del 100% de la base reguladora de la pensión de jubilación, lo que determina la estimación del recurso y revocación de la sentencia de instancia.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación nº 683 de 2019 interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Huesca en fecha 9 de octubre de 2019 en autos 844/2018, y en consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, desestimando la demanda formulada por la parte demandante contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.

- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Santander, debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.