



Roj: **STS 3484/2025 - ECLI:ES:TS:2025:3484**

Id Cendoj: **28079130032025100129**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **10/07/2025**

Nº de Recurso: **3013/2022**

Nº de Resolución: **941/2025**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA PILAR CANCER MINCHOT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CL 540/2022,**
ATS 15682/2023,
STS 3484/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 941/2025

Fecha de sentencia: 10/07/2025

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3013/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/07/2025

Ponente: Excm. Sra. D.^a Pilar Cancer Minchot

Procedencia: T.S.J.CASTILLA-LEON SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3013/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Pilar Cancer Minchot

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 941/2025

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruza, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José Luis Gil Ibáñez

D.ª Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.ª Pilar Cancer Minchot

En Madrid, a 10 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 3013/2022 interpuesto por la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, representada y defendida por el letrado de la Administración de la Seguridad Social frente a la Sentencia núm. 37/2022 de 11 de febrero de 2022 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en el recurso contencioso-administrativo núm. 74/2021.

Ha comparecido como parte recurrida don Rogelio, representado por la procuradora doña Mercedes Ruíz-Gopegui González y defendido por el abogado don Miguel Serrano Maestro.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Pilar Cancer Minchot.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La representación procesal de don Rogelio interpuso el recurso contencioso-administrativo núm. 74/2021, seguido por los trámites del procedimiento ordinario ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, contra la resolución de fecha 21 de abril de 2021, dictada por la Jefa de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Segovia de la Tesorería General de la Seguridad Social, que desestimó el recurso de alzada frente a la resolución de 17 de febrero de 2021, dictada por la Administración núm. 1 de la citada Dirección Provincial, por la que se procedió al alta de oficio del Sr. Rogelio en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos desde el 1 de septiembre de 2020, por la actividad "explotación de ganado bovino".

Dicho recurso fue estimado mediante sentencia de 11 de febrero de 2022 en cuyo fundamento jurídico séptimo se contiene la *ratio decidendi* en los siguientes términos:

«**SÉPTIMO.**- Aplicación del artículo 305 del Real Decreto Legislativo 8/2015

El artículo 323 del Real Decreto Legislativo 8/2015 establece quiénes quedan comprendidos dentro del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, al precisar:

"1. Quedarán comprendidos en este sistema especial los trabajadores por cuenta propia agrarios, mayores de 18 años, que reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

2. El régimen jurídico de este sistema especial se ajustará a lo dispuesto en este título y en sus normas de aplicación y desarrollo, con las particularidades que en ellos se establezcan".

Siendo el artículo siguiente, artículo 324, el que establece las reglas de inclusión:

"1. Quedarán incluidos en este sistema especial los trabajadores a que se refiere el artículo anterior que sean titulares de explotaciones agrarias y realicen en ellas labores agrarias de forma personal y directa, aun cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que no se trate de más de dos trabajadores que coticen con la modalidad de bases mensuales o, de tratarse de trabajadores que coticen con la modalidad de bases diarias, a las que se refiere el artículo 255, que el número total de jornadas reales efectivamente realizadas no supere las quinientas cuarenta y seis en un año, computado desde el 1 de enero a 31 de diciembre de cada año. El número de jornadas reales se reducirá proporcionalmente en función del número de días de alta del trabajador por cuenta propia agrario en este Sistema Especial durante el año natural de que se trate.

Las limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el párrafo anterior se entienden aplicables por cada explotación agraria. En el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares, en alta todos ellos en el Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agrarios del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se añadirá al número de trabajadores o jornales previstos en el párrafo anterior un trabajador más con cotización por bases mensuales, o doscientos setenta y tres jornales al año, en caso de trabajadores con cotización por jornadas reales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

2. A los efectos previstos en este sistema especial, se entiende por explotación agraria el conjunto de bienes y derechos organizados por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituye en sí misma unidad

técnico-económica, pudiendo la persona titular o titulares de la explotación serlo por su condición de propietaria, arrendataria, aparcería, cesionaria u otro concepto análogo, de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria.

A este respecto se entiende por actividad agraria el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales.

A los efectos previstos en este sistema especial, se considerará actividad agraria la venta directa por parte de la agricultora o agricultor de la producción propia sin transformación o la primera transformación de los mismos cuyo producto final esté incluido en el anexo I del artículo 38 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, dentro de los elementos que integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes, considerándose también la actividad agraria toda aquella que implique la gestión o la dirección y gerencia de la explotación.

3. La incorporación a este sistema especial afectará, además de al titular de la explotación agraria, a su cónyuge y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, siempre que sean mayores de dieciocho años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar.

4. Los hijos del titular de la explotación agraria, menores de treinta años, aunque convivan con él, podrán ser contratados por aquel como trabajadores por cuenta ajena, en los términos previstos en el artículo 12.

5. Los interesados, en el momento de solicitar su incorporación al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, deberán presentar declaración justificativa de la acreditación de los requisitos establecidos en los apartados anteriores para la inclusión en el mismo. La validez de dicha inclusión estará condicionada a la posterior comprobación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de la concurrencia efectiva de los mencionados requisitos. La acreditación y posterior comprobación se efectuará en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen". (Redacción en vigor a partir del 28 de mayo de 2020).

Ahora bien, debemos partir de la base de que el artículo 305 de este Real Decreto Legislativo 8/2015 establece, en su número 2, que se declaran expresamente comprendidos en este Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia a los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, por lo que para estar obligatoriamente incluidos en este sistema especial no solamente es preciso cumplir los requisitos del artículo 323, sino también los requisitos del artículo 305. Artículo que presenta la siguiente redacción:

"1. 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.

2. A los efectos de esta ley se declaran expresamente comprendidos en este régimen especial:

a) Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios.

b) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.º Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios con los que conviva y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

2.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.

3.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad.

En los supuestos en que no concurran las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad.

- c) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias a los que se refiere el artículo 1.2.a) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo .
- d) 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 .
- e) Los socios trabajadores de las sociedades laborales cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el 50 por ciento, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.
- f) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere la Ley 20/2007, de 11 de julio.
- g) Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas en el apartado 1, que requiera la incorporación a un colegio profesional, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimoctava.
- h) Los miembros del Cuerpo Único de Notarios.
- i) Los miembros del Cuerpo de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, así como los del Cuerpo de Aspirantes.
- j) Las personas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que presten servicios, a tiempo completo, en los servicios de salud de las diferentes comunidades autónomas o en los centros dependientes del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, por las actividades complementarias privadas que realicen y que determinen su inclusión en el sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional decimoctava.
- k) El cónyuge y los parientes del trabajador por cuenta propia o autónomo que, conforme a lo señalado en el artículo 12.1 y en el apartado 1 de este artículo, realicen trabajos de forma habitual y no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena.
- l) Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante que perciban ingresos directamente de los compradores.
- m) Cualesquiera otras personas que, por razón de su actividad, sean objeto de inclusión mediante norma reglamentaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.1.b)".

Por otra parte, debemos tener en cuenta lo recogido en el artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo :

"1. 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.

También será de aplicación esta Ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

2. Se declaran expresamente comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, siempre que cumplan los requisitos a los que se refiere el apartado anterior:

- a) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias.
- b) 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) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla, en los términos previstos en la disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.
- d) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el Capítulo III del Título II de la presente Ley.
- e) Cualquier otra persona que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 1.1 de la presente Ley.

3. Las inclusiones a las que se refiere el apartado anterior se entenderán sin perjuicio de la aplicación de sus respectivas normas específicas.

4. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores autónomos extranjeros que reúnan los requisitos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social".

No existe discrepancia entre las partes respecto de que don Rogelio es una persona física, mayor de edad, que realizaba la actividad de forma personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona; pero la discrepancia la encontramos respecto a si realiza la actividad a título lucrativo y si la realiza de forma habitual; pues la actora considera que no realiza la actividad a título lucrativo ni realiza la actividad de forma habitual, mientras que la Administración considera el cumplimiento de estos dos requisitos, por lo que debe estar dado de alta en este sistema especial.

La cuestión a dilucidar en el presente recurso, no es otra sino examinar si concurren o no los presupuestos establecidos en el artículo 1 de la Ley 20/2007, así como en el artículo 305 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 para su inclusión obligatoria en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, siendo la cuestión realmente controvertida la de determinar si existe el presupuesto de la habitualidad en el trabajo realizado por el recurrente y si el mismo cabe predicarlo de la naturaleza de la actividad desarrollada o es necesario que concorra también el requisito de la retribución mínima; a este respecto, esta Sala se ha pronunciado en el recurso de apelación 109/2018, con la sentencia de 25 de septiembre de 2018, en la que hemos concluido que la jurisprudencia no es uniforme sobre dicha cuestión, pero recordábamos que la Sala sí se había pronunciado especialmente para los trabajadores que realizaban actividades en el sector agrícola, aun cuando su actividad principal lo fuera para otra entidad mercantil, sentencias en las que se interpretaba el criterio de la habitualidad, a la que se refiere el artículo 1 de la Ley 20/2007 y 305 del Real Decreto Legislativo 8/2015, ya que la Sala en los recursos de apelación 6/2012 dictó la sentencia de fecha 10 de febrero de 2013, a la que se remitía la sentencia de 10 de mayo de 2013, dictada en el recurso de apelación 42/2013 y en las que se concluía que:

"Tras lo anterior se trata de dilucidar si la sentencia de instancia es o no ajustada a derecho cuando estima el recurso interpuesto y lo hace con los razonamientos y pronunciamientos expuestos. Y poniendo en relación los motivos de impugnación esgrimidos por la parte apelante frente a la sentencia de instancia, considera la Sala que mencionados motivos no desvirtúan los acertados razonamientos jurídicos esgrimidos por el Juzgador de Instancia, los cuales la Sala acepta y hace suyos, dándolos por reproducidos para evitar reiteraciones innecesarias, en especial la Jurisprudencia que reseña y transcribe, así como los preceptos legales que se consideran aplicables.

La parte apelante para rebatir mencionada sentencia de instancia se centra en reseñar que a juicio de dicha parte en el presente caso concurre el requisito de la habitualidad en la actividad económica que es negado por la sentencia, y que esta habitualidad que resulta del acta de inspección no ha resultado desvirtuada con el resultado de la prueba practicada en autos.

En respuesta a dichos motivos de impugnación la Sala no solo insiste en lo razonado y concluido en la sentencia de instancia, es decir en la no probanza de la nota de la habitualidad en la actividad agrícola que lleva a efecto el actor y que es exigida por la normativa sectorial aplicable y por la Jurisprudencia (en los términos reseñados por la sentencia de instancia), sino que además el resultado de la prueba practicada en autos así lo pone de manifiesto, revelando también dicho acta que el dato de la habitualidad afirmado en dicho acta objetivo no es un hecho comprobado por los inspectores sino una circunstancia inferida por los mismos. Y la Sala considera que en el presente caso no consta la existencia de dicha nota de la habitualidad del actor en la mencionada actividad agrícola, además de por lo dicho en la sentencia de instancia por lo siguiente: porque en el presente caso el actor está dado de alta a jornada completa en el régimen general de la Seguridad Social, por trabajar en una jornada diaria de ocho horas para la empresa mercantil HYDRO HDS, S.A., lo que indudablemente dificulta que el actor pueda desempeñar de forma habitual y cotidiana esa actividad agrícola; y segundo, porque tampoco debemos olvidar que la citada explotación agrícola en la que participa el actor tan solo en el 50 % correspondiendo el resto a su hermano, es llevada por ambos hermanos por lo que al compartir y repartirse las tareas que exige mencionada explotación ello hace que el hoy actor no tenga porqué dedicarse habitualmente y de forma cotidiana a referidas tareas, e igualmente motiva que el tiempo que dedica a la misma tenga que ser menor (al menos en el 50 %) que el que dedicaría de ser el titular único de la explotación; por tanto, la titularidad conjunta de dicha explotación conlleva que el tiempo que dedica a la misma sea mucho menor (de ahí su naturaleza residual y complementaria) y que los ingresos que perciba por la misma también sea la mitad y por cierto muy inferiores a los que percibe como trabajador por cuenta ajena, como así resulta de la copia de IRPF del ejercicio 2.008 obrante en autos. Uno y otro dato, es lo que nos lleva a la Sala a concluir afirmando, como lo hace la parte actora, que

dicha explotación agrícola debe conceptuarse y valorarse tan solo como una actividad residual y complementaria respecto al trabajo por cuenta ajena que desarrolla a jornada completa el actor en la mercantil HYDRO HDS, S.A.

Por tanto, no concurriendo el dato de la habitualidad exigido tanto por la Jurisprudencia como en el art. 2 del Decreto 2530/1970 y en el art. 1 de la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo, es por lo que debemos concluir que esa actividad agrícola que desempeña el actor no pueda quedar incluido dentro del ámbito de la citada Ley 20/2007."

Por lo que como cabe apreciar de la lectura de las referidas sentencias, la Sala no ha atendido solo al requisito habitualidad, como actividad realizada con continuación temporal o cotidianamente, sino que ha considerado que también debía atenderse a los ingresos percibidos por dicha actividad, para que no se tratara de una mera actividad residual o complementaria, concluyendo en nuestra sentencia, que lo realmente relevante no es solo que se realice la actividad diariamente para considerar que se realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia, fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona y a título lucrativo, como exige la Ley, sino que para que proceda el alta en el RETA debe ponerse en relación esta habitualidad con que dicha actividad haya de reportar un mínimo de ingresos económicos (acreditativos de la dedicación de tiempo a la actividad) y ya hemos anticipado que esta Sala así lo ha considerado en las sentencias antes citadas, no siendo unánime en la jurisprudencia dicho criterio, pero cuando atienden al criterio de la retribución lo hacen en función del volumen de ingresos y a la relación del mismo con el SMI, como lo hacía la sentencia del TSJ de Aragón de 9 de noviembre de 2016, siendo dicho criterio jurisprudencial el mismo que el de nuestra Sala homónima de Valladolid de este mismo TSJ de su sección 2ª, de 3 de mayo de 2017, nº 532/2017 y dictada en el recurso 642/2016, de la que fue ponente don Ramón Sastre Legido, en la que se concluía, sobre el concepto de trabajador autónomo, que:

"De la normativa expuesta se deduce que para conceptuar al trabajador por cuenta propia o autónomo hay que fijarse en la nota de habitualidad, entendida, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 2 de diciembre de 1988, 'no como mera periodicidad, sino en el sentido de que el trabajo personal y directo debe ser cotidianamente la principal actividad productiva que desempeñe el trabajador'.

Asimismo, la Sentencia de la Sala Cuarta del Alto Tribunal de 29 de Octubre de 1997, dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina número 406/1997, analiza el significado del requisito de habitualidad que el artículo 2.1 del D. 2530/1970 (EDL 1970/1700) establece para el encuadramiento y afiliación al régimen especial de trabajadores autónomos, y tras señalar que la normativa en la materia no precisa el alcance del requisito de la habitualidad de la actividad económica que se exige al trabajador para su inclusión en el RETA, lo que ha de ser suplido por la jurisprudencia, llega a la conclusión de que el criterio de la cuantía de la retribución es un criterio apto para apreciar el requisito de la habitualidad, y dicho lo anterior, la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural es un indicador adecuado de la habitualidad. En efecto la mencionada sentencia afirma que "como ha señalado la jurisprudencia contenciosa administrativa (Sentencias del Tribunal Supremo de 21-12-1987 y 2-12-1988), tal requisito (el de la habitualidad) hace referencia a una práctica de la actividad profesional desarrollada no esporádicamente sino con una cierta frecuencia o continuidad. A la hora de precisar ese factor de frecuencia o habitualidad puede parecer más exacto recurrir, en principio, a módulos temporales que, a módulos retributivos, pero las dificultades virtualmente insuperables de concreción y de prueba de las unidades temporales determinantes de la habitualidad han inclinado a los órganos jurisdiccionales a aceptar también como indicio de habitualidad el montante de la retribución. Este recurso al criterio de la cuantía de la remuneración, que por razones obvias resulta de más fácil cómputo y verificación que el tiempo de dedicación, es utilizable, además, teniendo en cuenta el dato de la experiencia de que en las actividades de los trabajadores autónomos o por cuenta propia el montante de la retribución guarde normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido. A la afirmación anterior debe añadirse que la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de habitualidad. Aunque se trate de una cifra para la remuneración del trabajo asalariado, el legislador recurre a ella con gran frecuencia, como umbral de renta o de actividad en diversos campos de la política social, y específicamente, en materia de Seguridad Social de suerte que en la actual situación legal resulta probablemente el criterio operativo más usual a efecto de medir rentas o actividades. La superación de esta cifra, que está fijada precisamente para la remuneración de una entera jornada ordinaria de trabajo, puede revelar también en su aplicación al trabajo por cuenta propia, la existencia de una actividad con cierta permanencia y continuidad, teniendo además la ventaja, como indicador de habitualidad del trabajo por cuenta propia, de su carácter revisable".

Además de dicho criterio jurisprudencial que implica atender a la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural, como indicador adecuado de la habitualidad, así como que dicha habitualidad implique que sea la principal actividad productiva que desempeñe el trabajador. En el supuesto presente, al ser jubilado, realmente la única actividad que realiza es la actividad de la explotación ganadera.

Además, el artículo 213.4 del Real Decreto Legislativo 8/2015 indica que "El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el

salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social". Si el percibo de la pensión es con la realización de estos trabajos y si quien realiza estas actividades no está obligado a cotizar, entonces se evidencia que no debe estar dado de alta, pues la obligación principal que se deriva de estar dado de alta es la de cotizar.

La parte actora considera que la renta obtenida por la explotación ganadera es inferior al salario mínimo interprofesional, incluso es negativa, como se desprende del contenido de las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por contra, la Administración considera que los ingresos que se deben tener en cuenta son los ingresos brutos, no la rentabilidad neta que considera la parte actora. Sobre este particular ya esta Sala se ha venido pronunciando respecto de supuestos análogos relativos a altas en este régimen especial por realizar actividades agrarias, concluyendo que se debe atender al rendimiento neto de la explotación; así, en sentencia 46/2021, de 12 de marzo de 2021, dictada en recurso de apelación 187/2020, decíamos:

"Se ha de tener bien presente que el ingreso a tener en cuenta no es el bruto, como se recoge por la Administración en su resolución, sin perjuicio de que tampoco se deba considerar como rendimiento el que en la declaración del IRPF se indica como "rendimiento neto de módulos", por cuanto que el ingreso debe estar determinado por la diferencia entre ingresos brutos de la explotación y gastos de la explotación necesarios para producir estos ingresos. Así ya lo ha venido a recoger esta Sala en otras sentencias, como por ejemplo la sentencia de esta Sala de 21 de noviembre de 2012, nº 427/2012 y dictada en el recurso 156/2012, de la que fue Ponente Don Eusebio Revilla Revilla y en la que se concluía: "Comparando los ingresos netos generados por esta actividad agraria con los ingresados netos por el trabajo por cuenta ajena, que son, unos y otros los únicos que pueden destinarse a atender a las propias necesidades y las de sus familiares a su cargo, se comprueba claramente que aquellos ingresos netos suponen tan solo un 26 % de los ingresos netos percibidos por renta de trabajo; y siendo así las cosas resulta palmario no solo que el actor durante el año 2.007 no tuvo a dicha actividad agrícola como actividad predominante porque se lo impedía su trabajo por cuenta ajena y su residencia fuera de dicha explotación, sino que además los ingresos que le ha generado dicha actividad agrícola no pueden conceptuarse como los ingresos principales para atender sus propias necesidades y la de sus familiares a su cargo. Considera por ello la Sala, aceptando en este extremo el criterio de la actora, que yerra tanto la Administración como la sentencia de instancia cuando para confirmar dicho alta de oficio por el ejercicio 2.007 se valoran de la actividad agraria solo los ingresos brutos o netos por la venta de cereales, toda vez que resulta lógico y evidente que la totalidad de dichos ingresos brutos no pueden destinarse a atender las necesidades del recurrente y de sus familiares, sino que solo podrá destinar a este fin como mucho los rendimientos netos de dicha actividad que en el presente caso, y ante la ausencia de otra prueba, se cuantifican por el sistema de estimación objetiva en un importe muy inferior de 8.590,12 Euros. Por lo razonado procede estimar en este extremo el recurso interpuesto, anulándose y dejándose sin efecto de las resoluciones administrativas impugnadas el pronunciamiento relativo a alta de oficio en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia (R.E.A.) desde el 1.12.2006 hasta el 31.12.2007, con efectos 1.1.2008 y 31.12.2007, respectivamente, toda vez que no concurrían en el recurrente durante ese ejercicio para producirse dicha alta". Y si se han considerado como ingresos brutos los así declarados en el IRPF, Lo lógico es considerar, ante la falta de una clara contabilidad y de una prueba pericial, la aplicación del sistema por módulos tenidos en cuenta en el IRPF para hallar los ingresos netos (ingresos brutos - gastos para obtener los ingresos)".

No se nos ha aportado contabilidad ninguna de la explotación, y sólo tenemos los datos de las declaraciones del impuesto de la renta sobre las personas físicas de los años 2015 a 2020. En estas declaraciones, realizadas en la modalidad simplificada, figuran unos rendimientos netos negativos, por lo que en ningún caso se puede considerar que esta actividad agraria cumpla el requisito de habitualidad. Cosa distinta es que cuando el ahora aquí actor solicitó el alta en el régimen especial tampoco concurriese ese requisito, pero en ningún caso se le privó de este acceso a este régimen, pues según parece no se aplicó el artículo 305, que establece los que obligatoriamente deben estar dado de alta en este régimen, sino que se aplicó el artículo 324, que ni en la redacción vigente en aquel momento ni en la redacción actual se refiere a la habitualidad.

Se alega por la Administración que estaba dado de alta en el IAE, dándose de baja en el censo de empresarios, profesionales y retenedores el día 17 de febrero de 2021, pero ello en ningún caso acredita una habitualidad, sino simplemente la realización de una actividad. Ello sin perjuicio de que se haya admitido o no se haya admitido por la Agencia Tributaria el cese en la actividad con fecha efectiva de la baja de 31 de agosto de 2020, que se hace consignar en la solicitud de baja presentada».

SEGUNDO.-Notificada la anterior sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que

señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 1 de abril de 2022 tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.-Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la Tesorería General de la Seguridad Social, como recurrente, y don Rogelio, como parte recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 22 de noviembre de 2023 lo siguiente:

«1.º) Admitir el recurso de casación n.º 3013/2022 preparado por la representación procesal de la Tesorería de la Seguridad Social, contra la sentencia n.º 37/2022, de 11 de febrero, dictada por la Sección 1ª, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el recurso n.º 74/2021.

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

1. Determinar si el hecho de que los ingresos procedentes de una actividad económica sean inferiores al Salario Mínimo Interprofesional es o no un elemento excluyente de la habitualidad de dicha actividad a efectos de dar por cumplidos los requisitos exigidos por el juego de los artículos 305 y 323 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y del artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo para concluir la procedencia del alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

2. En caso afirmativo, precisar si la cuantía que ha de considerarse a efectos del cálculo de aquellos ingresos ha de ser la cuantía bruta o la neta.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: los artículos 305 y 323 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y el artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo para concluir la procedencia del alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA.

4.º) Ordenar la publicación de este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Remitir las actuaciones para su tramitación y decisión a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto».

CUARTO.-Mediante providencia de 4 de diciembre de 2023, la Sección Cuarta de esta Sala dispuso que se pasaran las actuaciones a la Sección Tercera para que continuara ante ésta la sustanciación del recurso de casación, de conformidad con el acuerdo de la Presidencia de la Sala de 30 de mayo de 2022, prorrogado por ulterior acuerdo de 17 de enero de 2023.

QUINTO.-La representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social presentó el 22 de diciembre de 2023 escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras las consideraciones y alegaciones oportunas, terminó solicitando que «se tenga por presentado este escrito y por formalizado Recurso de Casación en el procedimiento de referencia sirviéndose dictar sentencia por la que, con estimación del mismo, case y anule la sentencia recurrida a través del pronunciamiento solicitado».

SEXTO.-Por providencia de 8 de enero de 2024 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA, dar traslado a la parte recurrida y personada para que presentase escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal de don Rogelio en escrito de 19 de febrero de 2023 interesando «que teniendo por presentado este escrito, lo admita y en su virtud tenga por presentado este escrito de OPOSICION al Recurso de Casación interpuesto de contrario y, en concordancia con las manifestaciones vertidas en el mismo y los más acertados razonamientos jurídicos que el Tribunal exprese en su sentencia, declare no haber lugar a casar la recurrida. Con costas».

NOVENO.-Conclusas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 30 de abril de 2025 se señaló este recurso para votación y fallo el 8 de julio de 2025 fecha en que tuvo lugar tal acto, designándose Magistrada ponente a la Excm. Sra. Dña. Pilar Cancer Minchot.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación

1. La Sentencia recurrida.

Constituye el objeto del recurso de casación la sentencia dictada el 11 de febrero de 2021 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, que estimó el recurso contencioso-administrativo núm. 74/2021 contra la resolución de fecha 21 de abril de 2021, dictada por la Jefa de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Segovia de la Tesorería General de la Seguridad Social, que desestimó el recurso de alzada frente a la resolución de 17 de febrero de 2021, dictada por la Administración núm. 1 de la citada Dirección Provincial, por la que se procedió al alta de oficio del Sr. Rogelio en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos desde el 1 de septiembre de 2020, por la actividad "explotación de ganado bovino". Es de destacar que la Resolución originaria menciona como aplicables el artículo 7 y 305 del del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (a partir de ahora, TRLGSS) y el artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (a partir de ahora, Ley 20/2007); y si bien la resolución de la alzada mencionaba también los arts 323 y 324 TRLGSS, seguía haciendo referencia a la habitualidad como condición de inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA).

En síntesis, la sentencia analiza la procedencia del alta controvertida en el RETA, señalando que, en este caso, deben tenerse en consideración tanto los requisitos específicos para la inclusión en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA) contenidos en los artículos 323 y 324 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), como los requisitos generales para la inclusión en el RETA previstos en el artículo 305 TRLGSS, cuyo apartado 1º establece:

«1. 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».

En particular, centra el debate en dilucidar si concurre la condición de habitualidad en el ejercicio de la actividad económica o profesional exigida en el último precepto citado y, más concretamente, si dicha habitualidad cabe predicarla de la naturaleza de la actividad desarrollada o es necesario que concorra también el requisito de retribución mínima.

Tras la cita de diversos precedentes de la propia Sala de instancia y de otros Tribunales y, advirtiendo que no existe una posición unánime en la jurisprudencia, la sentencia afirma que, según su criterio, *«lo realmente relevante no es solo que se realice la actividad diariamente para considerar que se realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia, fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona y a título lucrativo, como exige la Ley, sino que para que proceda el alta en el RETA debe ponerse en relación esta habitualidad con que dicha actividad haya de reportar un mínimo de ingresos económicos (acreditativos de la dedicación de tiempo a la actividad)»* (FJ 7º).

Añade que el artículo 213.4, párrafo 1º del TRLGSS, que dispone que *«El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.»*, concreta el concepto de habitualidad al que se refiere el artículo 305 del TRLGSS (FJ 6º, último párrafo), dado que *«Si el percibo de la pensión es con la realización de estos trabajos y si quien realiza estas actividades no está obligado a cotizar, entonces se evidencia que no debe estar dado de alta, pues la obligación principal que se deriva de estar dado de alta es la de cotizar»* (FJ 7º).

Sentado lo anterior, reputa que los ingresos anuales que deben compararse con el salario mínimo interprofesional son los ingresos netos -no brutos- generados por el trabajo por cuenta propia, y fundamenta tal criterio en otros precedentes que menciona y de los que se deduce que ha de estarse a los ingresos que puedan destinarse a atender las necesidades del recurrente y de sus familiares, siendo éstos los importes netos y no los brutos.

Aplicando los anteriores criterios al caso, concluye que *«No se nos ha aportado contabilidad ninguna de la explotación, y sólo tenemos los datos de las declaraciones del impuesto de la renta sobre las personas físicas de los años 2015 a 2020. En estas declaraciones, realizadas en la modalidad simplificada, figuran unos rendimientos netos negativos, por lo que en ningún caso se puede considerar que esta actividad agraria cumpla el requisito de habitualidad [...]»*, lo que, previa desestimación del resto de motivos de oposición aducidos por la Administración demandada que no trascienden a este recurso de casación, conduce al Tribunal de instancia a la estimación del recurso contencioso-administrativo y a la anulación de las resoluciones administrativas impugnadas.

2. Posiciones de las partes.

La Tesorería General de la Seguridad Social identifica y reproduce, primeramente, las normas identificadas en el auto de admisión como necesitadas de interpretación y que son los artículos 305 y 323 del TRLGSS y el artículo 1 de la Ley 20/2007.

A continuación, expone la tesis de la sentencia sobre la que discrepa y que resumen del siguiente modo: *«La sentencia de instancia considera, en contra de la postura mantenida por la TGSS, que, el hecho de que los ingresos procedentes de una actividad económica sean inferiores al Salario Mínimo Interprofesional (SMI) es un elemento directamente excluyente del concepto de "habitualidad" de dicha actividad y, por tanto, de la procedencia de alta en el RETA, sin que al efecto importen otros elementos probatorios [...]».*

Argumenta que *«el criterio de la retribución mínima es un dato más para calcular si la realización de la actividad económica es habitual o no, pero no el único, debiendo ser valorados al efecto todos los elementos probatorios que puedan contribuir a considerar habitual la actividad económica, elementos probatorios (ventas directas o indirectas relacionadas con la explotación, por ejemplo)» puesto que lo contrario «constituiría la aplicación sumamente restrictiva del concepto de habitualidad y, dada su importancia, debería haberse plasmado expresamente por el legislador».*

En apoyo de su tesis, cita diversas sentencias de otros Tribunales Superiores de Justicia tales como la sentencia núm. 3040/2020, de 5 de octubre, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, y la sentencia núm. 690/2014, de 28 de noviembre, de la Sala del mismo orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

La Administración recurrente discrepa, también, de la consideración de la sentencia en virtud de la cual, para saber si la renta obtenida por la actividad económica es inferior al salario mínimo interprofesional, se debe atender al rendimiento neto de la misma. Defiende, por el contrario, que ha de tomarse en consideración el rendimiento bruto y cita otras sentencias que, según afirma, confirman el criterio que propugna, a saber, las sentencias núm. 70/2018, de 23 de enero de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, y la núm. 1080/2012, de 29 de noviembre de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Concluye señalando que:

«...la pretensión deducida en el presente recurso de casación tiene por objeto la revocación de la Sentencia referida y consiguiente estimación del recurso de casación presente que recoja el pronunciamiento que aquí se solicita, es decir:

"El hecho de que los ingresos brutos procedentes de una actividad económica sean inferiores al Salario Mínimo Interprofesional no es un elemento excluyente de la habitualidad de dicha actividad a efectos de dar por cumplidos los requisitos exigidos por el juego de los artículos 305 y 323 del Texto Refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, y del artículo 1 de la Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del trabajo autónomo para concluir la procedencia del alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos"».

Por su parte, la representación procesal del Sr. Rogelio se opone al recurso de casación sobre las consideraciones que se resumen a continuación:

En primer lugar, denuncia la infracción del artículo 92.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) puesto que, mientras en el escrito de preparación del recurso de casación, la Tesorería General de la Seguridad Social alegó la infracción de los artículos 305 y 324 del TRLGSS y el artículo 1.1 de la Ley 20/2007, en el escrito de interposición se obvia el citado artículo 324 y centra su razonamiento en el artículo 323 TRLGSS. Enfatiza la transcendencia de lo anterior sobre el hecho de que el artículo 324 TRLGSS ha sido modificado con efectos desde el 1 de enero de 2023, lo que tiene relevancia en el caso concreto por tratarse específicamente de un asunto relacionado con el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios. Entiende que dicho incumplimiento, que debió ser advertido por la Sala al presentarse el escrito de interposición y haber conducido al dictado de una sentencia de inadmisión, supone, en todo caso, una grave infracción procesal que constituye motivo de desestimación del recurso de casación.

En segundo lugar, opone que el artículo 324 TRLGSS ha sido modificado significativamente por la Ley 30/2022, de 23 de diciembre, a resultas de lo cual, por un lado, ha decaído el interés casacional objetivo que motivó la admisión del recurso de casación, lo que debe ser causa de desestimación del mismo. Por otro lado, con dicha modificación se han concretado los requisitos por los que resulta obligatoria la inclusión en el SETA de modo que, a partir de su entrada en vigor, el requisito genérico de habitualidad ha sido sustituido o concretado



por dos parámetros: a) que el sujeto obtenga, al menos, el 50 por ciento de su renta de la realización de actividades agrarias, y b) que el tiempo de trabajo sea superior a su tiempo de trabajo total. De ello colige, *sensu contrario*, que, si no se cumplen tales requisitos, no existe obligación de encuadramiento en el SETA ni, por ende, obligación de alta ni de cotización.

A continuación, entrando al fondo del asunto relativo al requisito de habitualidad, afirma que la doctrina emanada de la sentencia de 29 de octubre de 1997, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sigue vigente y señala que *«En aquella sentencia el Tribunal Supremo concluía que la retribución inferior al 75% del SMI era un dato trascendente -no determinante por sí mismo, sino, a falta de otros, "el indicador adecuado de habitualidad"- para integrar tal concepto y por ello determinaba que unos rendimientos inferiores al mismo excluían el requisito de habitualidad, que es uno de los exigidos para que el titular de la actividad pudiera ser considerado a los efectos legales como trabajador autónomo y, en consecuencia, tuviera obligación de estar encuadrado en el RETA (en nuestro caso, SETA). [...] Mas recientemente, aunque ante el Orden Jurisdiccional Social nos encontramos con la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 20 de Marzo de 2007, en la que se vuelve a reproducir la misma doctrina que en la referida anteriormente»*.

Pone de relieve que *«la actividad desarrollada por el trabajador autónomo debe tener por finalidad la transformación de bienes y servicios "a través de los cuales se obtengan los bienes económicos o materiales necesarios para la subsistencia" como refiere López Aniorte (*), o dicho de otro modo, ha de procurar un interés crematístico, que si bien puede ser un concepto tangencial para definir la habitualidad, también abunda sobre la misma idea ya que si no existe un resultado económico o éste es insuficiente, se trataría de un trabajo marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida, como así acaece en nuestro caso. La consecuencia sería la misma: exclusión del ámbito del RETA aunque fuera por la aplicación analógica del art. 7.5 de la LGSS, que prevee la exclusión de tales tipos de trabajo del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social»*.

Finalmente, respecto de la cuantía a la que hay que atender para determinar la habitualidad, defiende que ha de tomarse en consideración el rendimiento neto. Señala que debe partirse de que la redacción vigente del artículo 324 TRLGSS maneja el parámetro "renta" y que *«el concepto de rendimiento o renta y toda vez que en la legislación de Seguridad Social no se hace definición de los mismos, deberemos acudir a las normas fiscales para encontrarla. Así, no es posible identificar "ingresos computables" con "rendimientos", conceptos que en forma alguna -apliquemos las normas que apliquemos (contabilidad, mercantil, civil, etc...)-, son idénticos. El rendimiento se identifica vulgarmente con la pérdida o beneficio y los ingresos (sin ningún calificativo que lo acompañe) se identifican con el volumen de operaciones. De atender a la interpretación que la recurrente pretende que haga el Tribunal resultaría que la cifra de negocio (ingresos) en todos los casos sería igual a beneficio y en consecuencia la tributación en los diferentes impuestos de carácter personal (IRPF, IS) se realizaría sobre tal base y no, como en realidad es, sobre el resultado neto de minorar el volumen de ingresos en los gastos de la actividad, que es realmente lo que proporciona renta disponible al sujeto para atender sus necesidades vitales. Es una interpretación carente de cualquier lógica y, sobre todo, alejada del sentido común»*.

Termina solicitando *«que teniendo por presentado este escrito, lo admita y en su virtud tenga por presentado este escrito de OPOSICION al Recurso de Casación interpuesto de contrario y, en concordancia con las manifestaciones vertidas en el mismo y los más acertados razonamientos jurídicos que el Tribunal exprese en su sentencia, declare no haber lugar a casar la recurrida. Con costas»*.

SEGUNDO. - Sobre el marco normativo aplicable.

1.- Normas de Derecho estatal

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.

El artículo 7, "Extensión del campo de aplicación", señala:

"1. Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

... b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen en esta ley y en su normativa de desarrollo.

... 5. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores del presente artículo, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y oídos las organizaciones sindicales más representativas o el colegio oficial competente, podrá, a instancia de los interesados, excluir del campo de aplicación del régimen de la

Seguridad Social correspondiente, a las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida."

El artículo 305, que regula la extensión del campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, dispone:

«1. 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.

2. A los efectos de esta ley se declaran expresamente comprendidos en este régimen especial:

a) Los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios. [...]»

El artículo 323, sobre el ámbito de aplicación del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, establece:

«1. Quedarán comprendidos en este sistema especial los trabajadores por cuenta propia agrarios, mayores de 18 años, que reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

2. El régimen jurídico de este sistema especial se ajustará a lo dispuesto en este título y en sus normas de aplicación y desarrollo, con las particularidades que en ellos se establezcan».

El artículo 324, relativo a las reglas de inclusión en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, dispone en la redacción aplicable *ratione temporis*:

«1. Quedarán incluidos en este sistema especial los trabajadores a que se refiere el artículo anterior que sean titulares de explotaciones agrarias y realicen en ellas labores agrarias de forma personal y directa, aun cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que no se trate de más de dos trabajadores que coticen con la modalidad de bases mensuales o, de tratarse de trabajadores que coticen con la modalidad de bases diarias, a las que se refiere el artículo 255, que el número total de jornadas reales efectivamente realizadas no supere las quinientas cuarenta y seis en un año, computado desde el 1 de enero a 31 de diciembre de cada año. El número de jornadas reales se reducirá proporcionalmente en función del número de días de alta del trabajador por cuenta propia agrario en este Sistema Especial durante el año natural de que se trate.

Las limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el párrafo anterior se entienden aplicables por cada explotación agraria. En el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares, en alta todos ellos en el Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agrarios del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se añadirá al número de trabajadores o jornales previstos en el párrafo anterior un trabajador más con cotización por bases mensuales, o doscientos setenta y tres jornales al año, en caso de trabajadores con cotización por jornadas reales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

2. A los efectos previstos en este sistema especial, se entiende por explotación agraria el conjunto de bienes y derechos organizados por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituye en sí misma unidad técnico-económica, pudiendo la persona titular o titulares de la explotación serlo por su condición de propietaria, arrendataria, aparcera, cesionaria u otro concepto análogo, de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria.

A este respecto se entiende por actividad agraria el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales.

A los efectos previstos en este sistema especial, se considerará actividad agraria la venta directa por parte de la agricultora o agricultor de la producción propia sin transformación o la primera transformación de los mismos cuyo producto final esté incluido en el anexo I del artículo 38 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, dentro de los elementos que integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes, considerándose también la actividad agraria toda aquella que implique la gestión o la dirección y gerencia de la explotación.

3. La incorporación a este sistema especial afectará, además de al titular de la explotación agraria, a su cónyuge y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, siempre que sean mayores de dieciocho años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar.



4. Los hijos del titular de la explotación agraria, menores de treinta años, aunque convivan con él, podrán ser contratados por aquel como trabajadores por cuenta ajena, en los términos previstos en el artículo 12.

5. Los interesados, en el momento de solicitar su incorporación al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, deberán presentar declaración justificativa de la acreditación de los requisitos establecidos en los apartados anteriores para la inclusión en el mismo. La validez de dicha inclusión estará condicionada a la posterior comprobación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de la concurrencia efectiva de los mencionados requisitos. La acreditación y posterior comprobación se efectuará en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen».

El artículo 318.d), que versa sobre las normas aplicables en materia de prestaciones del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, preceptúa:

«Será de aplicación a este régimen especial...

d) En materia de jubilación, lo dispuesto en los artículos 205; 206 y 206 bis; 208; 209, excepto la letra b) del apartado 1; 210; 213, 214, 249 quater y la disposición transitoria trigésima cuarta.

Lo dispuesto en el artículo 215 será de aplicación en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente».

Por otra parte, el artículo 213.4, en materia de compatibilidad de la jubilación en modalidad contributiva con el trabajo, indica:

«4. El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.

Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social».

(Antes art. 165.4 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, apartado añadido por Disposición adicional trigésima primera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social).

Y, por último, el art. 50 del mismo texto señala:

"Cómputo de ingresos a efectos del reconocimiento o mantenimiento del derecho a prestaciones.

Cuando se exija, legal o reglamentariamente, la no superación de un determinado límite de ingresos para el acceso o el mantenimiento del derecho a prestaciones comprendidas en el ámbito de la acción protectora de esta ley, distintas de las pensiones no contributivas y de las prestaciones por desempleo, se considerarán como tales ingresos los rendimientos del trabajo, del capital y de actividades económicas y las ganancias patrimoniales, en los mismos términos en que son computados en el artículo 59.1 para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones."

(Antes Disposición adicional sexagésima segunda del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que se remitía al art. 50; añadida por la disposición final 7.8 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social)

Y el 59:

"Complementos para pensiones inferiores a la mínima.

1. Los beneficiarios de pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social que no perciban rendimientos del trabajo, del capital, de actividades económicas, de régimen de atribución de rentas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, o que, percibiéndolos, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, siempre que residan en territorio español en los términos que legal o reglamentariamente se determinen.

Los complementos por mínimos serán incompatibles con la percepción por el pensionista de los rendimientos indicados en el párrafo anterior cuando la suma de todas las percepciones mencionadas, excluida la pensión que se vaya a complementar, exceda el límite fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio.

A efectos del reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, de los rendimientos íntegros procedentes del trabajo, de capital y de actividades económicas percibidos por el pensionista y computados en los términos establecidos en la legislación fiscal, se excluirán los gastos deducibles de acuerdo con dicha legislación."

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

El artículo 1 establece:

«1. La presente ley se aplicará 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.

También será de aplicación esta ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre».

La Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, señala, en la redacción aplicable:

"Artículo 1. Integración en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario.

Con efectos de 1 de enero de 2008, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial Agrario quedarán incorporados al Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, siéndoles de aplicación la normativa que esté vigente en dicho régimen y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de las peculiaridades establecidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios a que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 2. Creación del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

1. Se establece, dentro del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y con efectos desde 1 de enero de 2008, el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, en el que quedarán incluidos los trabajadores por cuenta propia agrarios, mayores de 18 años, que reúnan los siguientes requisitos:

a) Ser titulares de una explotación agraria y obtener, al menos, el 50 por 100 de su renta total de la realización de actividades agrarias u otras complementarias, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias de las mismas, sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

b) Que los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria por cada titular de la misma no superen la cuantía equivalente al 75 por 100 del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización al Régimen General de la Seguridad Social vigente en el ejercicio en que se proceda a su comprobación.

c) La realización de labores agrarias de forma personal y directa en tales explotaciones agrarias, aun cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que no se trate de más de dos trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año, computado en fecha a fecha.

Las limitaciones en la contratación de trabajadores por cuenta ajena a que se refiere el párrafo anterior se entienden aplicables por cada explotación agraria. En el caso de que en la explotación agraria existan dos o más titulares, en alta todos ellos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se añadirá al número de trabajadores o jornales previstos en el párrafo anterior un trabajador fijo más, o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales, por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

Para determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos en las letras a) y b) se podrá tomar en consideración la media simple de las rentas totales y de los rendimientos anuales netos de los seis ejercicios económicos inmediatamente anteriores a aquel en que se efectúe su comprobación.

2. A los efectos previstos en el punto 1 anterior, se entiende por explotación agraria el conjunto de bienes y derechos organizados por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, y que constituye en sí misma unidad técnico-económica, pudiendo la persona titular o titulares de la explotación serlo por su condición de propietaria,

arrendataria, aparcera, cesionaria u otro concepto análogo, de las fincas o elementos materiales de la respectiva explotación agraria.

A este respecto se entiende por actividad agraria el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales.

A efectos de esta Ley se considerará como actividad agraria la venta directa por parte de la agricultora o agricultor de la producción propia sin transformación o la primera transformación de los mismos cuyo producto final esté incluido en el anexo I del artículo 38 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, dentro de los elementos que integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes, considerándose también la actividad agraria toda aquella que implique la gestión o la dirección y gerencia de la explotación.

Asimismo, se considerarán actividades complementarias la participación y presencia de la persona titular, como consecuencia de elección pública, en instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario; también tendrán la consideración de actividades complementarias las actividades de transformación de los productos de su explotación y venta directa de los productos transformados, siempre y cuando no sea la primera especificada en el apartado anterior, así como las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, el turismo rural o agroturismo, al igual que las cinemáticas y artesanales realizadas en su explotación.

3. La incorporación al sistema especial regulado en este artículo afectará, además de al titular de la explotación agraria, a su cónyuge y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive que no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena, siempre que sean mayores de 18 años y realicen la actividad agraria de forma personal y directa en la correspondiente explotación familiar.

4. Los interesados, en el momento de solicitar su incorporación al Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, deberán presentar declaración justificativa de la acreditación de los requisitos establecidos en los apartados anteriores para la inclusión en el mismo. La validez de dicha inclusión estará condicionada a la posterior comprobación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social de la concurrencia efectiva de los mencionados requisitos. La acreditación y posterior comprobación se efectuará en la forma y plazos que reglamentariamente se determinen."

Y la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo:

"Disposición adicional cuarta. Estudio del concepto de habitualidad a efectos de la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

En el ámbito de la Subcomisión para el estudio de la reforma del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos constituida en el Congreso de los Diputados, y oídos los representantes de los trabajadores autónomos, se procederá a la determinación de los diferentes elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación a dicho régimen. En particular, se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos íntegros no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional, en cómputo anual."

2.- Jurisprudencia del Tribunal Supremo

Es oportuno tomar en consideración, además, los siguientes pronunciamientos, tanto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo como de la Sala de lo Social, de este Tribunal Supremo y cuya doctrina relevante se reproducirá en los fundamentos subsiguientes:

- Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1987 (rec. 688/1987) y de 2 de diciembre de 1988 (rec. 2705/1987).

- Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1997 (rcud. 406/1997), de 9 de diciembre de 2003 (rec. 895/2002) y de 20 de marzo de 2007 (rcud. 5006/2005).

TERCERO.- Cuestiones preliminares

Con carácter previo al examen de la cuestión que presenta interés casacional para la formación de jurisprudencia, hemos de abordar dos alegaciones que efectúa la parte recurrida y a las que, aunque se dice aparejar la consecuencia desestimatoria del recurso, son tratadas materialmente como causas de inadmisión.

1. En primer lugar, indica la parte recurrida que la Administración recurrente había preparado su recurso de casación sobre la infracción de los artículos 324 y 305 del TRLGSS y el artículo 1.1 de la Ley 20/2007, mientras

que, en su escrito de interposición, obvia el primero de ellos (art. 324 TRLGSS) y se centra en la infracción del artículo 323 TRLGSS.

Entiende que ello supuso una infracción del artículo 92.3.a) LJCA que debió conducir a que esta Sala dictara, tras los trámites legalmente previstos en el artículo 92.4 LJCA, una sentencia de inadmisión. No habiéndolo hecho en aquel momento, afirma que se trata de una grave infracción procesal que motiva, ahora, la desestimación del recurso de casación.

Esta alegación no puede tener favorable acogida por los motivos que se indicarán a continuación. En primer lugar, siendo cierto que el artículo 323 TRLGSS no fue invocado en el escrito de preparación del recurso de casación, sí fue tomado en consideración por el auto de admisión al identificar la normativa que, en principio, debía ser objeto de interpretación (artículo 90.4 de la LJCA). Además, se observa que el escrito de interposición se limita a indicar que *«El Auto de esa Excm.a. Sala por el que se acuerda admitir a trámite el recurso de casación identifica como normas jurídicas objeto de interpretación las siguientes: [...] B) Art. 323 del mismo texto legal , que reza: [...]»*.

Por tanto, es apreciable que la cita de este precepto se efectúa solamente como consecuencia de que el auto de admisión lo identificara, preliminarmente, como objeto de exégesis, sin que, posteriormente, la Administración recurrente desarrolle argumentación específica sobre dicho precepto para fundar la pretensión que ejercita.

Por otro lado, cabe añadir que, según la jurisprudencia de esta Sala, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 92.3 de la LJCA puede dar lugar, tras los trámites previstos en el artículo 92.4 de la LJCA, al dictado de una sentencia de inadmisión. Sin embargo, admitido el escrito de interposición del recurso de casación por la Sala por no apreciarse tal incumplimiento, como acontece en este caso, no cabe sino dar traslado del mismo a la parte recurrida para oponerse al recurso y continuar con la tramitación del recurso de casación hasta el dictado de la sentencia que lo resuelva, sin que resulte posible ya la inadmisión del recurso de casación [vid., entre los más recientes, la sentencias de la Sección Tercera de esta Sala de 30 de abril de 2025 (rec. 110/2022), FJ 6º y de la Sección Quinta de 5 de junio de 2025 (rec. 8533/2023), FJ 3º, así como las que en ellas se citan].

2.En segundo lugar, se opone por la recurrida que el artículo 324 del TRLGSS, que contempla las reglas de inclusión en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, aplicable a su caso, ha sido objeto de una significativa modificación por la Ley 30/2022, de 23 de diciembre, con efectos a partir de 1 de enero de 2023, que hace decaer el interés casacional objetivo del recurso de casación.

Tampoco puede prosperar esta alegación. El artículo 90.2 de la LJCA atribuye a la Sección de admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo la decisión sobre el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso de casación y, entre ellos, la apreciación sobre la concurrencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, decisión contra la que no cabe recurso alguno (artículo 90.5 LJCA). Añade el artículo 93.5 *in fine* LJCA que *«En el escrito de oposición no podrá pretenderse la inadmisión del recurso»*.

En este sentido, además, esta Sala entendió, en el Pleno no jurisdiccional de 3 de noviembre de 2021, que *«La sentencia de casación no puede rechazar un recurso (bien inadmitiéndolo o desestimándolo por entender que nunca debió haber sido admitido) bajo la consideración de que la Sección de enjuiciamiento no está de acuerdo con la valoración del interés casacional expresada en el auto de admisión. Debiendo por tanto resolver sobre la cuestión, sin perjuicio de reorientarla o reformularla a la vista del contenido del proceso tal y como queda expuesto en los escritos de interposición y oposición. Esto es, la sentencia de inadmisión sólo se contempla en la LJCA para el caso de que el escrito de interposición incurra en los defectos de formalización que indica el apartado 4º, en relación con el 3º, del artículo 92 »*.

En definitiva, no cabe la inadmisión ni la desestimación del recurso de casación bajo el pretexto de que la cuestión identificada en el auto de admisión no cuenta, de forma originaria o sobrevenida, con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, puesto que la Ley impone que la sentencia fije la interpretación *«de aquellas normas estatales o la que tenga por establecida o clara de las de la Unión Europea sobre las que, en el auto de admisión a trámite, se consideró necesario el pronunciamiento del Tribunal Supremo. Y, con arreglo a ella y a las restantes normas que fueran aplicables, resolverá las cuestiones y pretensiones deducidas en el proceso, anulando la sentencia o auto recurrido, en todo o en parte, o confirmando los. Podrá asimismo, cuando justifique su necesidad, ordenar la retroacción de actuaciones a un momento determinado del procedimiento de instancia para que siga el curso ordenado por la ley hasta su culminación»*.

3.-Todo ello con independencia, además y como seguidamente veremos, de que el debate procesal no se entabla sobre la integración del recurrente en instancia en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA), sino sobre el cumplimiento de los presupuestos para la integración en el

propio Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), fundamentalmente el requisito de habitualidad expresamente contenido en el 305 TRLGSS; cuestión que, como acertadamente viene a considerar el Tribunal de instancia, constituye presupuesto previo a la inclusión, en su caso, en el SETA.

Observemos a estos efectos que el artículo 323, sobre el ámbito de aplicación del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, establece que el régimen jurídico de este sistema especial se ajustará a lo dispuesto en el título en que se incluye, que comprende el art. 305; siendo que el artículo 1 de la Ley 20/2007 establece los requisitos generales para ser considerado trabajador autónomo e incluye expresamente la habitualidad; y, sobre todo, que la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, señala, en la redacción aplicable, que con efectos de 1 de enero de 2008, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial Agrario quedarán incorporados al Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, siéndoles de aplicación la normativa que esté vigente en dicho régimen y sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de las peculiaridades establecidas en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios; lo que implica, insistimos, que el cumplimiento de los presupuestos propios del trabajo por cuenta propia es lo que determina la inclusión en el RETA y la aplicación de su normativa; sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de las peculiaridades establecidas en el SETA, si se reunieran los requisitos adicionales establecidos para ello en la normativa aplicable.

Sentado lo anterior, procederemos a resolver la cuestión planteada.

CUARTO.- Sobre el fondo. Decisión de la Sala sobre la primera parte de la cuestión planteada

Recordemos que la cuestión identificada en el auto de admisión con interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

«1. Determinar si el hecho de que los ingresos procedentes de una actividad económica sean inferiores al Salario Mínimo Interprofesional es o no un elemento excluyente de la habitualidad de dicha actividad a efectos de dar por cumplidos los requisitos exigidos por el juego de los artículos 305 y 323 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y del artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo para concluir la procedencia del alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

...

De su lectura se aprecia que el interrogante se centra en la delimitación del requisito de habitualidad de la actividad económica a los efectos del encuadramiento en el RETA y, en particular, si la no superación de un determinado nivel de ingresos, cifrado en el salario mínimo interprofesional (SMI), excluye, en todo caso, la verificación de aquel requisito y, por ende, la procedencia del alta en el RETA.

1.- El requisito de habitualidad en la normativa

El análisis ha de partir, ineludiblemente, de la regulación normativa del citado requisito de habitualidad. Éste se contiene, en primer lugar, en el artículo 305 del TRLGSS que establece (todos los subrayados son añadidos):

«1. 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. [...]».

Con igual alcance se pronuncia el artículo 1.1 Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo que, al definir el ámbito subjetivo de aplicación de la ley, dispone:

«1. La presente ley se aplicará 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. [...]».

Disposición relevante a nuestros efectos puesto que, según establece el artículo 23.2 de la citada Ley 20/2007, la protección social pública de estos trabajadores autónomos se instrumenta, con carácter general, a través del RETA.

También el artículo 2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, dispone en términos semejantes:

«Artículo segundo. Concepto de trabajador por cuenta propia o autónomo.

Uno. A los efectos de este régimen especial, se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónomo aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas.

Dos. La habitualidad para los trabajadores que se ocupen en trabajos de temporada quedará referida a la duración normal de ésta.

Tres. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el interesado concurre la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo, a efectos de este Régimen Especial, si el mismo ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo».

Por su lado, el artículo 323 del TRLGSS, que es mencionado por la cuestión con interés casacional junto con el artículo 305 TRLGSS antes reproducido, se limita a disponer lo siguiente:

«1. Quedarán comprendidos en este sistema especial los trabajadores por cuenta propia agrarios, mayores de 18 años, que reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

2. El régimen jurídico de este sistema especial se ajustará a lo dispuesto en este título y en sus normas de aplicación y desarrollo, con las particularidades que en ellos se establezcan».

Como puede observarse, la normativa condiciona la inclusión en el campo de aplicación del RETA, entre otros aspectos, a que la actividad económica se realice de forma habitual. Sin embargo, estas normas no configuran con precisión el alcance de esta noción ni identifican los parámetros que deben emplearse para delimitarla, más allá de acotadas indicaciones sobre los trabajos de temporada y la presunción por titularidad de establecimiento abierto al público.

En la dirección de concretar estos parámetros, la disposición adicional 4ª de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, estableció lo siguiente:

«Disposición adicional cuarta. Estudio del concepto de habitualidad a efectos de la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

En el ámbito de la Subcomisión para el estudio de la reforma del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos constituida en el Congreso de los Diputados, y oídos los representantes de los trabajadores autónomos, se procederá a la determinación de los diferentes elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación a dicho régimen. En particular, se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos íntegros no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional, en cómputo anual».

Sin embargo, tal previsión no fructificó en norma alguna, por lo que podemos concluir que la noción de habitualidad constituye, en atención a la regulación normativa expuesta, un concepto jurídico indeterminado.

2.- La interpretación de la habitualidad dada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo

A la vista de lo anterior, este Tribunal Supremo, tanto la Sala de lo Contencioso-Administrativo como la Sala de lo Social, se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre el alcance del concepto de habitualidad que contenían las sucesivas normativas con igual nota de vaguedad.

La primera referencia que debemos considerar es la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 1987 (rec. 688/1987), a la que se remite la posterior de 2 de diciembre de 1988 (rec. 2705/1987), ambas relativas a subagentes de seguros. En la primera de ellas se señaló:

«Por otro lado el régimen legal del Decreto 2.530/70 de 20 de agosto de 1970, y la OM. de 24 de septiembre de 1970, que regulan, específicamente, el régimen Especial de Autónomos, determinan, claramente, que se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónomo "aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo sin sujeción por ella a contrato de trabajo..." (artículo 2 del Decreto, siendo pues entre las notas características de este régimen especial la realización de trabajo de forma personal y directa y la habitualidad de la misma. Esta característica de habitualidad, esencial para conceptualizar la relación, hay que conectarla con la realización del trabajo. Queremos con ello indicar que la habitualidad no es confundible con la periodicidad, sino que el trabajo personal y directo debe ser cotidianamente la principal actividad productiva que el trabajador desempeñe. Y esta nota que en el caso enjuiciado no se da pues el actor es empleado de banca, según puede verse en la comparecencia de los poderes generales para pleitos, que obran en las actuaciones-, salvo excepciones, no se compagina en los subagentes productores de seguros, toda vez que esta labor es secundaria o complementaria de otra principal que constituye el núcleo central de la actividad productiva, con la que el trabajador complementa los ingresos necesarios para sufragar sus atenciones personales o familiares, por

lo que ante la inexistencia de esta nota esencial, definidora del régimen especial de autónomos, el acta levantada por el Inspector sobre falta de afiliación y cotización a dicho régimen carece de cobertura normativa y las resoluciones impugnadas que la confirman devienen en ser contrarias a derecho y deben de ser anuladas como acertadamente se realiza en la sentencia apelada, que por tal causa ha de ser confirmada en todas sus partes [...]» (FJ 3º).

Es decir, en este primer momento, se vincula la habitualidad con las notas de cotidianidad y de principalidad productiva de la actividad del trabajador, estableciendo una expresa distinción entre el carácter habitual y el carácter periódico de los trabajos.

Posteriormente, la Sala de lo Social dictó la sentencia de 29 de octubre de 1997 (rcud. 406/1997), también referida a subagentes de seguros, en la que se profundizó en la posibilidad de verificar la habitualidad de la actividad a partir de indicadores retributivos y se afirmó lo siguiente:

«TERCERO.- El criterio del montante de la retribución es apto para apreciar el requisito de la habitualidad. Como ha señalado la jurisprudencia contencioso-administrativa (STS 21-12-1987 y 2-12-1988) tal requisito hace referencia a una práctica de la actividad profesional desarrollada no esporádicamente sino con una cierta frecuencia o continuidad. A la hora de precisar este factor de frecuencia o continuidad puede parecer más exacto en principio recurrir a módulos temporales que a módulos retributivos, pero las dificultades virtualmente insuperables de concreción y de prueba de las unidades temporales determinantes de la habitualidad han inclinado a los órganos jurisdiccionales a aceptar también como indicio de habitualidad al montante de la retribución. Este recurso al criterio de la cuantía de la remuneración, que por razones obvias resulta de más fácil cómputo y verificación que el del tiempo de dedicación, es utilizable además, teniendo en cuenta el dato de experiencia de que en las actividades de los trabajadores autónomos o por cuenta propia el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido. Así ocurre en concreto, respecto de los subagentes de seguros, cuya retribución depende estrechamente del tiempo de trabajo dedicado a la formación, gestión y mantenimiento de la cartera de clientes.

A la afirmación anterior debe añadirse que la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de habitualidad. Aunque se trate de una cifra prevista para la remuneración del trabajo asalariado, el legislador recurre a ella con gran frecuencia como umbral de renta o de actividad en diversos campos de la política social, y específicamente en materia de Seguridad Social, de suerte que en la actual situación legal resulta probablemente el criterio operativo más usual a efectos de medir rentas o actividades. La superación de esta cifra, que está fijada precisamente para la remuneración de una entera jornada ordinaria de trabajo, puede revelar también en su aplicación al trabajo por cuenta propia -y, en concreto, al trabajo de los subagentes de seguros-, la existencia de una actividad realizada con cierta permanencia y continuidad, teniendo además la ventaja, como indicador de habitualidad del trabajo por cuenta propia, de su carácter revisable.

La conclusión del razonamiento es que la sentencia impugnada ha dado una respuesta correcta a la cuestión controvertida. La sentencia de contraste, que ha incluido en el requisito de habitualidad la exigencia de que la actividad del subagente de seguros constituya también su medio de vida, no se ajusta en cambio a derecho. La valoración de lo que la actividad realizada pueda significar económicamente para el asegurado es un dato subjetivo que, aparte razones de interpretación gramatical, no debe ser tenido en cuenta a efectos de encuadramiento en Seguridad Social, donde es preciso operar con criterios aplicables indistintamente a todos los miembros de un grupo o colectividad de personas» (FJ 3º).

Algunos años más tarde, la Sala de lo Social matizó o aclaró el alcance del anterior criterio, con ocasión de diversos recursos sobre agentes de seguros, en los siguientes términos -reproducidos de la sentencia de 9 de diciembre de 2003 (rcud. 895/2002)-:

«El criterio de la habitualidad, aplicable en exclusiva a los subagentes de seguros, precisa de una determinación para la que se ha establecido jurisprudencialmente el importe del salario mínimo interprofesional como determinante de dicha habitualidad, lo que no quiere decir que deba establecerse una equiparación conceptual entre la habitualidad y un determinado nivel de ingresos, sino que estos últimos constituyen un indicio de que se viene trabajando con regularidad en el ejercicio de la función de subagente de seguros.

Pero el criterio de la habitualidad, tal como se viene exigiendo para la afiliación en la Seguridad Social de los subagentes de seguros, no es aplicable a los agentes de seguros, condición que ostenta la hoy parte demandante-recurrida. En tal sentido, es de mencionar la sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 2002, que con cita de la sentencia de la misma Sala de 14 de mayo de 2001 (a la que siguieron las de 12 de junio, 8 de junio, 4 de julio y 6 de julio de 2001) dice "que el agente y el subagente se encuentra en posiciones profesionales distintas en orden a su inclusión en el régimen especial de trabajadores autónomos, pues el agente de seguros mantiene con la compañía aseguradora un contrato de agencia (art. 6.1 y 7 de la L.9/92) que supone la asunción de una actividad de promoción de manera continuada o estable (art. 1 de la L.12/92) lo que no sucede en el caso de

los subagentes que solo asumen una colaboración con los agentes (art. 7.3 de la L 9/92) en condiciones que pueden ser variables en cada caso hasta el punto de que en relación con ellos se ha admitido en determinados supuestos la posible existencia de una relación laboral (sentencia de 6 de febrero de 1998).

[...]

A la vista de lo que se deja dicho no cabe la menor duda de que si el agente de seguros desempeña una actividad de manera continuada y estable debe entenderse que en todo caso el trabajo desarrollado por el mismo cumple el requisito de la habitualidad previsto en el art. 2-1 del Decreto 2530/1970 de 20 de agosto , regulador del RETA. De aquí que cuando se trata de agentes de seguros no sea necesario acudir al sistema de la presunción de habitualidad inferida esta última de la percepción de un determinado nivel de ingresos, ya que dicha habitualidad se desprende de la propia normativa que regula el contrato de agente de seguros para el que se establece que el trabajo se ha de desempeñar con continuidad y estabilidad.

Solo en el caso de que se demostrase que el agente de seguros no trabaja con esas características de continuidad y estabilidad, podría pensarse en exigir la prueba de la habitualidad derivada de la percepción de unos determinados ingresos como así ocurre en el caso de los subagentes quienes, de conformidad con el art. 7.3 de la repetida Ley 9/92 de 30 de abril no tienen la consideración de agentes de seguro» (FJ 3º).

Finalmente, la sentencia de la Sala de lo Social de 20 de marzo de 2007 (rcud. 5006/2005), recaída en torno al caso de un vendedor ambulante de menaje de cocina, tras reproducir un fragmento de la ya citada sentencia de 29 de octubre de 1997, añadió:

«Estas consideraciones son totalmente aplicables al supuesto que se debate en esta litis, en el que se trata de un vendedor ambulante de menaje de cocina; y por ello, dado que en los últimos años computados los ingresos de ese vendedor no alcanzaron el 75% del salario mínimo interprofesional, como se ha dicho, lo lógico es concluir que dicho individuo no debe entenderse comprendido en los preceptos citados al inicio de este fundamento de derecho, al no poderse apreciar en él la concurrencia del requisito de la habitualidad en la actividad desempeñada.

Debe destacarse, en contra de lo que expresa la sentencia de contraste antes comentada, que en una situación como la de autos, en la que los ingresos que el interesado obtiene por su trabajo autónomo no alcanzan el importe que se acaba de indicar, no desvirtúa el carácter de indicio de habitualidad que esta circunstancia tiene, el hecho de que el sujeto de que se trate haya percibido todos los años ingresos por esa actividad, pues esta reiteración anual de esos ingresos no es razón bastante para destruir el vigor de ese indicio. Téngase en cuenta que la referida sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1997 otorga ese vigor al dato de los ingresos reducidos en base a que "en las actividades de los trabajadores autónomos o por cuenta propia el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido". A lo que se añade que el hecho de que se hayan obtenido ingresos todos los años por la actividad económica desarrollada, sólo indica que en todos esos años se ha llevado a cabo esa actividad, pero no demuestra ni constata que la misma se haya realizado todos los meses de cada uno de esos años, ni siquiera en la mayoría de esos meses, pues el bajo nivel de ingresos conseguido es perfectamente compatible con la posibilidad de que esa actividad se haya efectuado de forma esporádica y circunstancial, y ello con mayor razón en una actividad comercial como la que desempeñaba el demandante, cuya realización depende casi única y exclusivamente de su propia voluntad y arbitrio» (FJ 4º).

Los pronunciamientos referidos, cuya doctrina asumimos, conducen, en definitiva, a la conclusión de que la habitualidad no puede identificarse, en todo caso, con la superación de un determinado nivel de ingresos; si bien la comparación de éstos con la cifra del salario mínimo interprofesional constituye un elemento o indicio apto para analizar la concurrencia del requisito de habitualidad, cuyo mayor o menor vigor debe apreciarse en atención a la normativa reguladora y las características propias de cada actividad.

3.- El artículo 213.4 del TRLGSS y el requisito de habitualidad

Ahora bien, el precitado análisis y sus conclusiones no son suficientes en nuestro caso, en que el supuesto de hecho contiene la especialidad de que el trabajador cuya inclusión en el RETA se cuestiona está jubilado y percibe pensión de jubilación contributiva.

En tal caso, es de aplicación el artículo 213.4 del TRLGSS, que se introdujo, con posterioridad a la última de las sentencias citadas en el apartado precedente, por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social introdujo, a través de su disposición adicional 31.ª, añadiendo un nuevo apartado cuarto en el artículo 165 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, cuyo contenido se trasladó con sustancial coincidencia al actual artículo 213.4 del TRLGSS y que preceptúa:

«4. El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.

Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social».

Como dice la Sala de lo Social de este Tribunal en Sentencias como la núm. 842/2021, de 23 de julio de 2021 (Rec. 2956/2019), existen razones que inspiran una regulación que permita compatibilizar en mayor manera la pensión de jubilación y el trabajo. La primera la fija la Recomendación de 25 de enero de 2011 de la Comisión de Seguimiento del Pacto de Toledo, en que se promovía el denominado «envejecimiento activo», considerado «la prolongación de la vida laboral de los ciudadanos como un objetivo necesario y deseable» y entendiendo «que es necesario incentivar la prolongación voluntaria de la vida laboral más allá de la edad ordinaria de jubilación», para lo que se proponía «la mejora de cuantos incentivos sociales, fiscales y laborales sean posibles para fomentar la permanencia de los trabajadores en activo», permitiendo «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».

En este marco, el supuesto regulado en el art. 213.4 TRLGSS constituye un supuesto específico de excepción a la regla general de incompatibilidad entre trabajo y pensión de jubilación -establecida en el art. 213.1 del TRLGSS-, distinto de otras manifestaciones de las situaciones compartidas de trabajo y pensión también de aplicación general; cuales son la jubilación parcial, regulada en los artículos 215 TRLGSS y 12.6 y 12.7 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobada por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET), que consiste en una modalidad de jubilación en la que el trabajador compagina la realización de un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial con la percepción de la pensión de la Seguridad Social, minorada en proporción inversa a la reducción de su jornada; la jubilación activa, establecida en el artículo 214 TRLGSS, permite compaginar la realización de cualquier trabajo, por cuenta propia o ajena, con el percibo de la pensión de jubilación reducida en los términos normativamente previstos; y la llamada jubilación flexible, que encuentra su encaje legal en lo previsto en el párrafo 2º del artículo 213.1 TRLGSS y es objeto de desarrollo en el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, y que constituye una modalidad de jubilación parcial, si bien con la diferencia de que el acceso a la pensión no tiene lugar desde una situación inmediatamente anterior de actividad sino desde una jubilación total. Hay que destacar, por otra parte, que lo que resulta incompatible con el trabajo es el disfrute de la pensión, pero sin que ello pueda suponer «que el jubilado perceptor de pensión no pueda -si le es posible y lo desea- trabajar», como señaló ya la STS 11-7-1994 (Recurso 3137/1993).

Pues bien, es preciso hacer notar que este precepto -el art. 213.4 TRLGSS- se ubica dentro del "Capítulo XIII. Jubilación en su modalidad contributiva", del "Título II. Régimen General de la Seguridad Social" del TRLGSS, por lo que sus previsiones resultan aplicables al RETA, por así contemplarlo de forma expresa el artículo 318.d) TRLGSS.

Debemos analizar por tanto si este apartado 4 del art. 213 TRLGSS supone o no una concreción del requisito de habitualidad para el encuadramiento en el RETA, estableciendo la cifra del salario mínimo interprofesional como parámetro determinante de aquella habitualidad, aun cuando se trata -el artículo 213.4- de un precepto circunscrito, en principio, a regular la compatibilidad de la pensión de jubilación con trabajos del pensionista, es decir, en materia de prestaciones.

Este interrogante, aunque no haya sido explícitamente abordado por las partes en sus escritos rectores, sí se desprende directamente de la argumentación de la sentencia recurrida y es relevante para dar respuesta a la cuestión con interés casacional identificada en el auto de admisión, por lo que procede analizarlo:

1. En primer lugar, podemos apreciar que el tenor literal del precepto no resulta concluyente porque, si bien su regulación parece circunscribirse inicialmente a la mera compatibilidad de la pensión de jubilación con determinados trabajos por cuenta propia que no superen el salario mínimo interprofesional, a continuación, contempla la exclusión de la obligación de cotizar por dichas actividades compatibles, lo que se encuentra evidentemente relacionado con los efectos del alta en el RETA.

Ciertamente, el encuadramiento y alta en un régimen del sistema de la Seguridad Social y la obligación de cotización no son nociones coincidentes. Pero no puede obviarse que se encuentran estrechamente vinculadas, puesto que el alta supone el reconocimiento por la Tesorería General de la Seguridad Social de que una persona se encuentra comprendida en el campo de aplicación del régimen correspondiente, de lo que se desprende inmediatamente un conjunto de derechos y obligaciones (artículos 7.1 y 9.1 del Real Decreto 84/1996), y entre estas últimas, se encuentra, destacadamente, la obligación de cotizar (artículos 18 TRLGSS y 12 y 43 del Real Decreto 2064/1995).

De este modo, si no existe obligación de cotización por las actividades compatibles previstas en el artículo 213.4 TRLGSS y éstas no generan nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social (párrafo 2º del artículo 213.4 TRLGSS), parece posible contemplar, preliminarmente, que este precepto sea hábil para proyectar efectos sobre las condiciones de inclusión en el campo de aplicación y alta en el régimen correspondiente, en nuestro caso, el RETA y, especialmente a la vista de la jurisprudencia antes enunciada, para delimitar el requisito de habitualidad.

2.Sin embargo, el criterio sistemático se opone a lo anterior. En efecto, en primer lugar, no debe olvidarse que estas previsiones legales (i) se encuentran en un precepto ubicado en un Título diferente al que contiene las disposiciones del RETA, (ii) su aplicación a las prestaciones del RETA se realiza en virtud de un precepto -el artículo 318.d) TRLGSS- que versa sobre la acción protectora del régimen (capítulo III del Título IV del TRLGSS) y, por tanto, ajeno a la que reglamenta el campo de aplicación y la cotización (capítulos I y II del Título IV del TRLGSS) y (iii) en definitiva, el artículo donde se sitúa -213.4 TRLGSS- regula, específicamente, la compatibilidad de la pensión de jubilación -no de otras prestaciones- con determinados trabajos por cuenta propia.

Por ello es razonable afirmar que, si el legislador hubiera pretendido matizar o concretar, con carácter general, el requisito de la habitualidad contenido en el artículo 305 del TRLGSS para el encuadramiento en el RETA, así lo habría declarado de forma clara e inequívoca, incluso modificando directamente este último precepto donde propiamente se contempla el requisito controvertido.

No puede desconocerse, por otro lado, que la inclusión de esta norma trae origen de la enmienda n.º 313 presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Catalán (*Convergència i Unió*) (BOCG núm. 120-10, de 17 de junio de 2011, pág. 176) que proponía la redacción que finalmente quedó integrada en la ley, sobre la siguiente justificación: «*Permitir la complementariedad de los ingresos inferiores al Salario Mínimo Interprofesional con el disfrute de la pensión de jubilación*». Puede apreciarse, en definitiva, que la intención del legislador no era, en rigor, la de modificar o concretar, con carácter general, el requisito de habitualidad, sino solamente habilitar, en ese concreto ámbito de la pensión de jubilación, su compatibilidad con aquellos ingresos que pudieran calificarse de marginales.

Esta conclusión viene corroborada por el hecho de que, posteriormente, la ya citada disposición cuarta de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, contemplara la procedencia de estudiar, en sede de subcomisión parlamentaria, «*la determinación de los diferentes elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación a dicho régimen. En particular, se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos íntegros no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional, en cómputo anual*», previsión que habría resultado fútil si el legislador hubiera entendido ya resuelta la cuestión con la regla incorporada en el actual artículo 213.4 del TRLGSS.

Por tanto, la conclusión que alcanzamos es que, con carácter general, el hecho de que los ingresos procedentes de una actividad económica sean inferiores al salario mínimo interprofesional no es un elemento excluyente de la habitualidad de dicha actividad a efectos de dar por cumplidos los requisitos exigidos por el juego de los artículos 305 y 323 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y del artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo para concluir la improcedencia del alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

3.Ahora bien, sostener que el artículo 213.4 del TRLGSS opera de manera estanca e impermeable a los requisitos de alta en el RETA produciría situaciones que podemos considerar patológicas o disfuncionales, como sería el caso de la eventual obligatoriedad del alta en el RETA de un pensionista, al amparo del artículo 305 TRLGSS, por considerarse que, aun no superando el salario mínimo interprofesional, la actividad por cuenta propia que realiza es habitual, pero sin quedar obligado a cotizar por dichas actividades y sin generar nuevos derechos sobre las prestaciones -por efecto directo del artículo 213.4, párrafo 2º TRLGSS-, siendo éstos los principales aspectos que, precisamente, justifican el alta en el régimen.

De igual modo, preterir las disposiciones del artículo 213.4 TRLGSS -en particular, la relativa a la no obligación de cotizar- como consecuencia de una aplicación excluyente del artículo 305 TRLGSS y concordantes que conlleve al alta del pensionista en el RETA con todos sus efectos inherentes, entre ellos, el deber de cotizar y la eventual suspensión de la pensión de jubilación -que parece ser la tesis de la Tesorería recurrente en casación-, supondría vaciar de contenido efectivo a aquel artículo 213.4 TRLGSS y neutralizar la finalidad para la que se introdujo la norma, lo que tampoco resulta admisible.

4.En definitiva, una interpretación integrada de ambos preceptos, tomando en cuenta lo indicado hasta el momento nos conduce a concluir que el régimen de compatibilidad que prevé el artículo 213.4 del TRLGSS no concreta, con carácter general, el requisito de habitualidad de las actividades por cuenta propia previsto en el artículo 305 TRLGSS.

No obstante, sí condiciona el encuadramiento y alta en el RETA, impidiéndolos, cuando concorra el supuesto de hecho normativamente previsto, es decir, cuando se perciba una pensión de jubilación y se realicen trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual.

Este criterio resulta, además, coherente con el artículo 93 de la Orden de 24 de septiembre de 1970 por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que señala:

«1. El disfrute de la pensión de vejez será incompatible con todo trabajo del pensionista, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial del Régimen General o de alguno de los demás Regímenes Especiales a que se refiere el artículo 10 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974».

Finalmente, la virtud de esta conclusión puede entenderse reforzada también por el principio inspirador del artículo 7.5 del TRLGSS cuando dispone:

«5. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores del presente artículo, el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y oídos las organizaciones sindicales más representativas o el colegio oficial competente, podrá, a instancia de los interesados, excluir del campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social correspondiente, a las personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida».

Y ello porque, si la ley habilita al Gobierno a excluir del campo de aplicación de un régimen de la Seguridad Social a determinados trabajos que se consideren marginales en atención a la jornada o a la retribución, con mayor razón esto es posible y procedente cuando es la propia ley -aquí, el artículo 213.4 TRLGSS- la que lo contempla, aun cuando lo haga con una redacción algo imprecisa.

Añadamos, por último, y para evitar que se susciten interrogantes al efecto, que esta conclusión es coherente con la doctrina sentada por la Sala de lo Social de este Tribunal en Sentencias como la de la STS n.º 590/2022, que excluye la aplicación del artículo 165.4 TRLGSS/1994 (actual 213.4 TRLGSS/2015) por tratarse de un "autónomo societario" y no de un "autónomo clásico", señalando:

"Siendo ello así, la situación del pensionista no estaría bajo el ámbito de aplicación del art. 165.4 de la LGSS 1994, que introdujo la Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social ya que, manteniéndose la regla general de incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista a la que se refiere su apartado 1, la salvedad que el apartado 4 recoge para los trabajadores por cuenta propia lo es para unas actividades específicas que no generan obligación de cotizar por prestaciones ni, por ende, van a generar derechos en ese ámbito del régimen de la seguridad social, situación que no es la que ostenta la parte demandante desde el momento en que su alta en el RETA, no cuestionada, lo es por el desarrollo de actividad mercantil societaria y a todos los efectos."

Esta doctrina trae su causa de la sentada en Sentencias de la misma Sala como la núm. 842/2021, de 23 de julio de 2021, y en otras de la misma fecha, que trataban una cuestión análoga (la interpretación del art. 214.3 TRLGSS, que permite la compatibilidad al 100% de la pensión si el trabajador por cuenta propia ha contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena con los requisitos legalmente previstos) en el caso de los «autónomos societarios». Dicho cuerpo doctrinal distingue entre la inclusión en el RETA que se contempla en el apartado primero del art. 305 TRLGSS, donde se regula la figura del que podemos considerar «autónomo clásico», de la inclusión prevista en el apartado segundo de «quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo directo o indirecto, de aquella», y que se reitera en el art. 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, cuyo apartado primero refiere a la inclusión en el RETA del «autónomo clásico» y en el apartado segundo del «autónomo societario».

Y allí se planteó la cuestión de si el incremento de pensión sólo sería de aplicación al primer supuesto («autónomo clásico») que tenga contratado al menos un trabajador, o también al segundo («autónomo societario»), que tendrá contratado al menos a un trabajador, pero a través de la sociedad de la que ostenta las funciones de dirección y/o gerencia. Y la Sala Cuarta llega a concluir que esta excepción a la regla de incompatibilidad entre trabajo y pensión no se aplica al «autónomo societario» diciendo con toda claridad que en este caso en realidad el referido autónomo no presta servicios por cuenta propia, sino que lo hace para la sociedad de capital, que es quien corre exclusivamente con los riesgos del negocio, ya que conforme al art. 2.2 de la Ley 2/2007, y 305.2.2 b) TRLGSS, las actividades, realizadas por el autónomo societario, se desempeñan para la sociedad. Siendo ello así, sólo el «autónomo clásico» es quien asume los riesgos empresariales, de ahí que la conclusión que alcanza la Sala 4ª del Tribunal Supremo es que sólo a éstos (los «autónomos

clásicos») les sea de aplicación la previsión del precepto reseñado (abundando además, lo que interesa menos a nuestro caso, que en el supuesto de «autónomos societarios» la contratación del trabajador no se realiza por el autónomo, sino por la sociedad de la que ostenta el cargo de consejero o administrador).

Como decimos, nuestra doctrina es plenamente coherente con la allí sentada, en tanto que la nuestra se refiere a los trabajadores por cuenta propia, y la Sala de lo Social, en las Sentencias antedichas, ha excluido que los trabajadores societarios tengan realmente tal carácter, siendo su alta en el RETA por mera disposición legal; infiriéndose, "a sensu contrario", la aplicación de tales supuestos de compatibilidad entre trabajo y pensión en el caso de los conocidos como "autónomos clásicos".

QUINTO- Decisión de la Sala sobre la segunda parte de la cuestión planteada

Si bien, tal y como se plantea en el Auto de admisión, la cuestión referida a precisar si la cuantía que ha de considerarse a efectos del cálculo de ingresos (bruta o la neta) solo debería resolverse si hubiéramos concluido que el hecho de que los ingresos procedentes de una actividad económica sean inferiores al Salario Mínimo Interprofesional es un elemento excluyente de la habitualidad de dicha actividad a efectos de dar por cumplidos los requisitos exigidos por el juego de los artículos 305 y 323 del TRLGSS, y del artículo 1 de la Ley 20/2007, para concluir la procedencia del alta en el RETA -que no, con carácter general, según se ha expuesto-; sin embargo sigue siendo necesario darle respuesta, en tanto que el cómputo de los referidos ingresos es relevante a efectos de la aplicación del art. 213.4 TRLGSS, que -como también hemos concluido- excluye el alta en el RETA cuando se trate de un jubilado con pensión contributiva que desempeñe un trabajo por cuenta propia y no se superen los límites cuantitativos de ingresos allí previstos.

Se trata, pues, de determinar si, a los exclusivos efectos del artículo 213.4 TRLGSS, para analizar la compatibilidad de la pensión con los trabajos por cuenta propia que en él se contemplan, deben tomarse en consideración los ingresos anuales brutos o los netos.

Al respecto, debemos traer a colación el artículo 50 del TRLGSS, que contiene la siguiente regla para el cómputo de los ingresos a efectos del reconocimiento o mantenimiento del derecho a prestaciones, como sería el caso del mantenimiento de una pensión de jubilación:

«Artículo 50. Cómputo de ingresos a efectos del reconocimiento o mantenimiento del derecho a prestaciones.

Cuando se exija, legal o reglamentariamente, la no superación de un determinado límite de ingresos para el acceso o el mantenimiento del derecho a prestaciones comprendidas en el ámbito de la acción protectora de esta ley, distintas de las pensiones no contributivas y de las prestaciones por desempleo, se considerarán como tales ingresos los rendimientos del trabajo, del capital y de actividades económicas y las ganancias patrimoniales, en los mismos términos en que son computados en el artículo 59.1 para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones».

Por su lado, el artículo 59.1 TRLGSS, al que se remite el anterior, dispone en su párrafo tercero, "in fine":

«A efectos del reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas de la Seguridad Social, de los rendimientos íntegros procedentes del trabajo, de capital y de actividades económicas percibidos por el pensionista y computados en los términos establecidos en la legislación fiscal, se excluirán los gastos deducibles de acuerdo con dicha legislación».

El tenor literal de estos preceptos -que imponen que de los rendimientos íntegros procedentes del trabajo, de capital y de actividades económicas percibidos por el pensionista y computados en los términos establecidos en la legislación fiscal, se excluyan los gastos deducibles de acuerdo con dicha legislación- es inequívoco, y no pueden oponerse al mismo consideraciones teleológicas, como las hechas en las Sentencias citadas por la interposición, que, o bien son anteriores a la introducción de este art. 50 ya en el TRLGSS de 1994 por la Ley 27/2011, o bien no lo aplican.

Llamemos la atención, a mayor abundamiento, sobre el hecho de que esta misma Ley 27/2011 fue la que introdujo el apartado 4 del art. 165 del TRLGSS de 1994, antecedente del 213.4 aquí aplicado; no hay, pues, indicación alguna de que el legislador pretendiese sustraer de esta forma de cómputo, los requisitos cuantitativos establecido para la aplicación de esta compatibilidad, cuando reguló un extremo y otro en el mismo instrumento normativo.

En consecuencia, a los efectos del artículo 213.4 TRLGSS, los ingresos anuales deben computarse conforme a los parámetros fijados por la legislación fiscal y en términos netos, es decir, excluyendo de los rendimientos íntegros los gastos deducibles de acuerdo con dicha legislación fiscal.

La mención que el precepto hace a los ingresos anuales "totales" no contradice lo anterior ni puede interpretarse como referencia a los ingresos brutos, sino que ello solamente impone que se tomen en

consideración los ingresos de todos los trabajos por cuenta propia en conjunto y no de forma aislada para cada trabajo o actividad.

SEXTO.- Fijación de doctrina jurisprudencial

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, y en interpretación de los artículos 305, 323, 213.4 y 50 y 59 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, declara:

1.- El hecho de que los ingresos procedentes de una actividad económica sean inferiores al Salario Mínimo Interprofesional no es, con carácter general, un elemento excluyente de la habitualidad de dicha actividad a efectos de dar por cumplidos los requisitos exigidos por el juego de los artículos 305 y 323 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y del artículo 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo para concluir la procedencia del alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos; si bien la comparación de los ingresos con la cifra del Salario Mínimo Interprofesional constituye un indicio apto para analizar la concurrencia del requisito de habitualidad, cuyo mayor o menor vigor debe apreciarse en atención a la normativa reguladora y las características propias de cada actividad.

2.- Ahora bien, cuando sea de aplicación lo dispuesto en el artículo 213.4 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, el encuadramiento y alta en el RETA del pensionista de jubilación no procede cuando concurra el supuesto de hecho allí previsto, es decir, que perciba una pensión de jubilación contributiva y realice trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual; sin que proceda, en tal caso, analizar la concurrencia o no del requisito de habitualidad.

3. A los efectos del artículo 213.4 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, los ingresos anuales deben computarse conforme a los parámetros fijados por la legislación fiscal y en términos netos, es decir, excluyendo de los rendimientos íntegros los gastos deducibles de acuerdo con dicha legislación fiscal.

SÉPTIMO. Aplicación de la doctrina al caso

Aplicando la doctrina fijada en el fundamento anterior al supuesto de autos, procedería, en principio, estimar el recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social a la vista de que la sentencia de instancia excluye la concurrencia del requisito de habitualidad del artículo 305 TRLGSS sobre la sola constatación de que los ingresos del pensionista no superaban la cifra del salario mínimo interprofesional.

Ahora bien, aunque la argumentación de la sentencia recurrida sobre la singular cuestión de interés casacional por la que se admitió este recurso no se coherente exactamente con la que hemos establecido, sin embargo su decisión estimatoria del recurso contencioso-administrativo debe ser mantenida, con desestimación del recurso de casación, en aplicación de la doctrina sobre el principio de efecto útil del recurso de casación, que, en síntesis, impide que prospere éste cuando, pese a no ser conformes a Derecho los argumentos y razonamientos de la sentencia recurrida, bien en todo o en parte, ello no deba traducirse en el éxito de la pretensión estimatoria en casación, por ser ajustada a Derecho la decisión final (*vid.* STS de 26 de julio de 2022 (rec. 7928/2020), FJ 6º, y las que en ella se citan).

En efecto, en este caso, las propias resoluciones administrativas hacen constar que el Sr. Rogelio se encontraba en situación de pensionista, por lo que resulta de aplicación el artículo 213.4 TRLGSS que, como hemos afirmado, condiciona el encuadramiento y alta en el RETA del pensionista de jubilación, impidiéndola cuando perciba una pensión de jubilación y realice trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual.

Y a los efectos del artículo 213.4 TRLGSS, y por aplicación de los arts 50 y 59 TRLGSS, los ingresos anuales deben computarse conforme a los parámetros fijados por la legislación fiscal y en términos netos, es decir, excluyendo de los rendimientos íntegros los gastos deducibles de acuerdo con dicha legislación fiscal.

Partiendo de lo expuesto, así como de la apreciación fáctica de la sentencia de instancia, intangible en esta sede casacional, en virtud de la cual los rendimientos netos de la actividad litigiosa en los ejercicios controvertidos eran negativos, resulta evidente que no se superaba la cifra del salario mínimo interprofesional, lo que impide, por mor del artículo 213.4 del TRLGSS en la interpretación dada en esta sentencia, el encuadramiento y alta en el RETA por dichas actividades, sin que resulte relevante analizar, por consiguiente, la concurrencia o no del requisito de habitualidad.

SÉPTIMO. Sobre las costas procesales.



De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación; sin que se haga tampoco imposición de las costas de instancia, al haberse tratado de una cuestión que generaba dudas de Derecho, como queda de manifiesto por la admisión de esta casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sentada en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia en interpretación de los artículos 305, 323, 213.4 y 50 y 59 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:

Primero. - Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2021 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, que estimó el recurso contencioso-administrativo núm. 74/2021, que se confirma.

Segundo. - No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, ni en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.