

Septiembre 2016

## **NO SIEMPRE LA RELACIÓN ENTRE EL AGENTE DE SEGUROS Y LA ENTIDAD ES MERCANTIL. ES POSIBLE LA RELACIÓN LABORAL Y, EN CONSECUENCIA, LA INCLUSIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**(Con ocasión de la STS, Sala 4.<sup>a</sup>, de 14 de julio de 2016)**

**José Antonio Panizo Robles**

*Administrador Civil del Estado*

---

### **Sumario**

#### Introducción

- I. Síntesis de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.<sup>a</sup>, de 14 de julio de 2016
- II. Los agentes de seguros y su encuadramiento en la Seguridad Social
  1. La naturaleza de la relación con la entidad aseguradora de las personas que se dedican a la mediación de seguros
  2. El encuadramiento de los mediadores de seguros en la Seguridad Social
    - 2.1. Comentarios introductorios
    - 2.2. La problemática, en relación con el encuadramiento en la Seguridad Social, de los auxiliares externos de seguros (antiguos «subagentes de seguros»)
    - 2.3. El encuadramiento de los agentes de seguros en la Seguridad Social: Será el RETA o el RG, en función de la forma en que se desarrolle la actividad

## INTRODUCCIÓN

Ha sido una doctrina pacífica que la relación que une a un mediador de seguros (agente) con la entidad aseguradora para la que presta sus servicios tiene la naturaleza de relación mercantil, por lo que, a efectos de la Seguridad Social, los agentes de seguros quedan incluidos en los mecanismos de cobertura de las personas que ejercen una actividad profesional de forma independiente (Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos –RETA–), sin que pudiese calificarse tal relación como laboral, calificación que, por el contrario, la jurisprudencia venía aplicando con frecuencia a los agentes auxiliares o «subagentes».

Esta unanimidad en el criterio que ha venido estableciendo la jurisprudencia ha desaparecido con la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 14 de julio de 2016](#), mediante la que se resuelve un recurso para la unificación de doctrina interpuesto por una compañía aseguradora, y se establece la naturaleza laboral (y no mercantil) de la relación existente entre una persona que desarrollaba la actividad de agente de seguros y la compañía, fallo que se fundamenta en los supuestos de hecho que concurren en el caso planteado, y todo ello con independencia de la calificación mercantil que habían dado ambas partes al contrato suscrito entre las mismas.

Para el Tribunal Supremo, tras el análisis de los hechos que concurren en el supuesto que se comenta en el apartado siguiente, aunque la relación contractual entre ambas partes fuese reconocida como mercantil, la prestación de servicios realizada por la agente de seguros se lleva a cabo dentro del ámbito de la organización empresarial y bajo su dirección, facilitando la entidad los medios materiales imprescindibles para la producción de los seguros, percibiéndose por ello una retribución de la empresa, bajo la denominación de comisión, y concurriendo por tanto los rasgos de ajeneidad y dependencia, propios de la relación laboral<sup>1</sup>.

Por ello, para el Tribunal Supremo, en el caso concreto de la [STS de 14 de julio de 2016](#), se modifica la doctrina que venía manteniendo, incluso en otros asuntos con características similares<sup>2</sup>, declarando la existencia de una relación laboral entre las partes en litigio y, como consecuencia de ello, la obligación de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social (RG)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Como señala el [artículo 1](#) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por [Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre](#) (ET).

<sup>2</sup> STS de 13 de noviembre de 2001 (RCUD 1146/2001).

<sup>3</sup> En la propia sentencia se indica que la ITSS se entrevistó con todos los agentes de seguros del centro de trabajo visitado por la misma, si bien solo se levantó la correspondiente acta respecto de la persona «B».

## I. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA 4.<sup>a</sup>, DE 14 DE JULIO DE 2016

1. Con fecha 7 de mayo de 2013, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), durante una visita a una entidad dedicada al ramo de seguros (que identificaremos como empresa «A»), levantó acta de infracción, por falta de alta y cotización, de una agente de seguros (que señalamos como «B») que se encontraba en la empresa, al considerar que, de la forma en que se realizaba su actividad, existía entre ambas partes una relación laboral, por lo que resultaba de aplicación la inclusión en el RG y no en el RETA. Como consecuencia de tal actuación, se interpuso por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) demanda ante la jurisdicción social, sobre alta de oficio en el RG, actuación a la que se opone la entidad aseguradora, alegando la entidad el carácter mercantil del contrato de agencia que mantenía con la interesada<sup>4</sup>.

2. En el proceso ante el Juzgado de lo Social de San Sebastián n.º 4, se declaran como hechos probados los siguientes:

- a) La empresa «A» desarrolla su actividad relacionada con los seguros de toda clase a través de centros de trabajo u oficinas, en los que prestan servicios un director de centro, del que dependen varios gestores de grupos, teniendo a su cargo cada uno de estos últimos varios agentes de seguros. Mientras que el director del centro y los gestores de grupo son trabajadores de la empresa, los agentes de seguros mantienen una relación mercantil, estando encuadrados en el RETA, así como en el impuesto sobre actividades económicas (IAE).
- b) La persona «B», en calidad de agente de seguros, firmó con la empresa un «contrato de agencia», dándose de alta en el RETA, así como en el IAE. No obstante, diariamente y al iniciar su jornada laboral, debía acudir a las oficinas de la empresa, donde recibía las instrucciones del gestor del grupo sobre las actividades a desarrollar, debiendo efectuar las visitas o realizar las llamadas telefónicas de los clientes asignados, realizando, al término de cada jornada, un informe a entregar al gestor al que estaba asignada. Para realizar su actividad comercial, la interesada podía utilizar todos los medios de la empresa. A su vez, el centro de trabajo cerraba su actividad durante el mes de agosto, periodo en el que la interesada disfrutaba de sus vacaciones anuales.
- c) En el caso de que, como consecuencia de la actividad comercial, se consiguiese la contratación de pólizas, las mismas eran firmadas, en representación de la empresa, no solo por la agente, sino también por el director del centro y por el gestor del grupo al

<sup>4</sup> Tras la actuación de la ITSS, la empresa «A» rescindió el contrato de agencia que mantenía con la persona «B», por lo que esta recurrió la decisión empresarial y, tras fracasar el intento de conciliación ante la autoridad laboral, se interpuso demanda ante la jurisdicción social, proceso que fue suspendido hasta que se resolviese la cuestión derivada del acta practicada por la ITSS.

que estaba asignada la primera. Asimismo, las facturas correspondientes a las pólizas contratadas eran giradas por la empresa «A», y los clientes conseguidos por la persona «B» pasaban a ser clientes de la empresa. Por cada póliza conseguida la interesada percibía una comisión.

- d) Por último, la empresa organizaba cursos de formación, a los que debía acudir de forma obligatoria la interesada, la cual no podía ejercer actividad alguna de agente de seguros para otras empresas aseguradoras sin permiso expreso de la empresa «A».

Del análisis de los hechos concurrentes, el juzgado indicado (SJS de 18 de junio de 2014; autos 67/14) estima la demanda realizada, declarando la existencia de vínculo laboral entre la empresa «A» y la interesada y, en consecuencia, la procedencia de inclusión de la misma en el RG.

Planteado por la empresa el correspondiente recurso de suplicación, por [Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 18 de noviembre de 2014 \(rec. núm. 2240/2014\)](#), se desestima el mismo, confirmando el fallo de instancia, manteniendo la naturaleza laboral (y, en consecuencia, el alta en el RG) de la relación de servicios que unía a ambas partes.

Contra dicha sentencia, la empresa formula recurso de casación para la unificación de doctrina (RCUD), alegándose la contradicción existente entre la [STSJ del País Vasco de 18 de noviembre de 2014](#) y el fallo de la STSJ de Madrid de 1 de febrero de 2000 (rec. núm. 3985/1999), en cuyo fundamento de derecho único se declara con rotundidad que «constituye reiterado criterio que la actividad de mediación en la producción de seguros constituye una relación típicamente mercantil, al no existir dependencia laboral...».

En la [Sentencia de 14 de julio de 2016](#), para el Tribunal Supremo, aunque parte de las previsiones del ordenamiento vigente<sup>5</sup> y de diferentes pronunciamientos judiciales previos, sin embargo y con apoyo en alguna de ellas<sup>6</sup>, es necesario el examen de los datos fácticos y concretos que existen en cada caso, que, aunque se refieran a un mismo ámbito –la producción de seguros– pueden no ser los mismos, en orden a la delimitación de la naturaleza, mercantil o laboral, de la relación que une a las partes.

Y dado que en el caso que se enjuicia la interesada desarrolla su actividad bajo la organización y la dirección de la empresa, que la cartera de clientes era de la empresa y no de la trabajadora, o la asistencia obligatoria a los cursos de formación organizados por la entidad aseguradora, son todos pruebas de que en el mismo se dan las notas de ajeneidad y dependencia que caracterizan una relación laboral, sin que sea óbice a esta declaración el peculiar régimen retributivo existente (comisio-

<sup>5</sup> Conforme a los apartados 2 y 3 del artículo 10 de la [Ley 26/2006, de 17 de julio](#), de mediación de seguros y reaseguros privados, en relación con los artículos 1.2, 14 y 16 de la misma ley, la actividad de los agentes de seguro es siempre de carácter mercantil, cualquiera que sea la forma en que se lleva, incluso aunque se utilicen los medios e instalaciones de la compañía aseguradora en la producción de seguros.

<sup>6</sup> Entre otras, las SSTS de 13 de noviembre de 2001 (RCUD 1146/2001) y [21 de junio de 2011 \(RCUD 2355/2010\)](#).

nes en función de las pólizas contratadas mediante la intervención directa de la interesada), ya que ese régimen retributivo permite la existencia de una relación laboral<sup>7</sup> y la misma está prevista, de forma expresa, en determinadas relaciones laborales de carácter especial<sup>8</sup>, o el hecho de que se hubiese suscrito entre las partes un contrato de agencia, cuando en la realidad de los hechos no existe una real autonomía de gestión –que caracteriza a aquella–, sino una subordinación total de la agente mediadora respecto de la empresa aseguradora, desarrollando su actividad, como queda evidenciado, en el ámbito de la organización y bajo la dirección de la misma.

De modo que, para el Tribunal Supremo –como para la [STSJ del País Vasco de 18 de noviembre de 2014](#)– del conjunto de las circunstancias concurrentes se aprecia la inexistencia de cualquier grado de autonomía para la realización de la actividad, no constando dato alguno, salvo los puramente formales (alta en el RETA y en el IAE) propios del contrato mercantil y sí, por el contrario, los rasgos típicos del contrato de trabajo, sin que falte uno solo: prestación personal, subordinación al ámbito organizativo y ajenidad, en consecuencia, y derivado de esa relación laboral, es procedente el alta en el RG y no en el RETA en que venía estando encuadrada la interesada.

## II. LOS AGENTES DE SEGUROS Y SU ENCUADRAMIENTO EN LA SEGURIDAD SOCIAL<sup>9</sup>

### 1. LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN CON LA ENTIDAD ASEGURADORA DE LAS PERSONAS QUE SE DEDICAN A LA MEDIACIÓN DE SEGUROS

En la mediación de seguros tradicionalmente se han venido diferenciados dos colectivos: de una parte, las personas que desarrollan su actividad como trabajadores por cuenta ajena de la entidad aseguradora, desarrollando, por lo general, otras actividades concurrentes; y, de otra, los mediadores de seguros, profesionales vinculados con las entidades aseguradoras, con los que suelen concertar una relación de carácter mercantil, dentro de los cuales pueden diferenciarse, a su vez, dos subcolec-

<sup>7</sup> Como se indica en la [STS de 6 de febrero de 2007 \(RCUD 3596/2005\)](#), si bien referido a los auxiliares o subagentes.

<sup>8</sup> En el ámbito de la relación laboral de carácter especial de los representantes de comercio ([RD 1438/1985, de 1 de agosto](#)) se prevé –art. 8– que las retribuciones de aquellos estén constituidas por comisiones sobre las operaciones en que hayan intervenido y sean aceptadas por el empresario, siempre que en el contrato se haya establecido la necesidad de aprobación, o por una parte fija y otra por comisiones sobre dichas operaciones, más los incentivos y compensaciones que hubieran pactado en el contrato, o exclusivamente en una cantidad fija.

Cuando se haya pactado retribución por comisiones, las mismas se devengan por todas las operaciones que se realicen en la zona del trabajador, o con la clientela a él asignada, y que se perfeccionen por su mediación.

<sup>9</sup> Sobre el particular, *vid.* TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: «Los mediadores de seguros y su afiliación al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 34, págs. 75 y ss., así como el clásico estudio de TEJERINA ALONSO, J. L.: «El acceso a la Seguridad Social de los agentes y subagentes de seguros», *Revista de Seguridad Social*, núm. 41, enero/marzo 1989, págs. 93 y ss.

tivos, como son, los agentes de seguros (anteriormente denominados «agentes afectos») y los corredores de seguros (o «agentes libres»).

En la actualidad, la mediación de seguros está regulada en la [Ley 26/2006](#)<sup>10</sup>, cuyo artículo 7 clasifica a los mediadores de seguros en «agentes de seguros» –lo sean exclusivos o vinculados– y corredores de seguros<sup>11</sup>, pudiendo todos ellos celebrar contratos mercantiles con colaboradores externos (los denominados «subagentes»), que no tienen la condición de mediadores de seguros, desarrollando la actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguro para el que actúen. En todo caso, el agente de seguro ha de suscribir un contrato de agencia con una (agentes exclusivos)<sup>12</sup> o varias (agentes vinculados) entidades aseguradoras, contrato que siempre tiene carácter mercantil; relación contractual que no es necesaria en el caso de los corredores de seguros<sup>13</sup>.

A través de contrato de agencia<sup>14</sup>, el agente se obliga frente a una entidad, y de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Un análisis sencillo de la modificación incorporada por la [Ley 26/2006](#), en DÍAZ DE DIEGO, P.: «[La mediación en seguros privados; análisis de un complejo proceso de cambio](#)», Madrid: Fundación Mapfre, 2009.

<sup>11</sup> La condición de agente de seguros exclusivo, de agente de seguros vinculado y de corredor de seguros son incompatibles entre sí, en cuanto a su ejercicio por la misma persona y de forma simultánea.

<sup>12</sup> La especial dependencia del agente de seguros en relación con la entidad aseguradora con la que se suscribe el contrato de agencia hace que aquel pueda ser considerado como un «*trabajador autónomo económicamente dependiente*», regulado en la [Ley 20/2007, de 11 de julio](#), del Estatuto del trabajo autónomo. *Vid.* sobre el particular, LUJÁN ALCARAZ, J.: «Los TRADE, tres años después», *Revista Aranzadi Social*, núm. 17, 2010.

<sup>13</sup> Como señala la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, aunque tanto los agentes como los corredores son mediadores de seguros, la diferencia fundamental que existe entre ellos es que los agentes están vinculados a una o varias entidades de seguros y solo ofrecen los productos de estas compañías, mientras que los corredores, por el contrario, no se encuentran vinculados a ninguna entidad, por lo que deben dar asesoramiento independiente y ofrecer al posible tomador el producto que más se ajuste a sus necesidades. A su vez, si las comunicaciones que se hagan al agente surten los mismos efectos que si se efectuaran directamente a la entidad aseguradora, en el caso de los corredores, no. Por último, el pago de la prima, cuando se hace a un agente exclusivo, se entiende hecho a la entidad aseguradora; en el supuesto del agente vinculado y de corredores, no necesariamente.

<sup>14</sup> El contrato de agencia viene regulado en la [Ley 12/1992, de 27 de mayo](#). Un análisis del mismo, desde la vertiente social en GARCÍA PIQUERAS, M.: «[Reflexiones sobre el contrato de los agentes de seguros privados. En la umbría de las zonas grises](#)», *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 30, 1994.

<sup>15</sup> No se consideran agentes (art. 2 [Ley 12/1992](#)) a los representantes y viajantes de comercio dependientes ni, en general, a las personas que se encuentren vinculadas por una relación laboral, sea común o especial, con el empresario por cuya cuenta actúan, presumiéndose que existe dependencia cuando quien se dedique a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios.

Por último<sup>16</sup>, las entidades aseguradoras han de adoptar las medidas necesarias para la formación continua de sus agentes de seguros exclusivos y para los auxiliares externos de estos, a cuyo objeto han de establecer programas de formación, indicando los requisitos que han de cumplir los agentes de seguros a los que se destinen y los medios que se van a emplear para su ejecución. A la vista de la obligación de las empresas, en relación con los agentes de seguros exclusivos (como era el supuesto que se enjuicia en la [STS de 14 de julio de 2016](#)), no deja de sorprender que la existencia de una obligación por parte de la interesada de asistir a los cursos de formación organizados por la empresa «A» sirva –junto con otros datos– para que el Tribunal Supremo se decante por la existencia de una relación laboral entre las partes en litigio.

## 2. EL ENCUADRAMIENTO DE LOS MEDIADORES DE SEGUROS EN LA SEGURIDAD SOCIAL

### 2.1. Comentarios introductorios

Dada la naturaleza mercantil de la relación que une al mediador de seguros, y la realización de su actividad de forma autónoma, el encuadramiento en la Seguridad Social del mismo se corresponde, en principio, con los mecanismos de cobertura social propios de los trabajadores autónomos (RETA), si bien a estas características se une el de la «colegiación» de los mediadores de seguro, que se erigía como requisito básico, conforme a la normativa del RETA, así como, en su momento, el de la naturaleza jurídica del colegio profesional, como «colegio sindical»<sup>17</sup>, puesto que la normativa inicial del mencionado Régimen Especial<sup>18</sup> condicionaba la integración en el mismo a la inclusión de los interesados en la «entidad sindical que correspondiese». Con base en ello, los agentes de seguros fueron incluidos en el RETA, mediante el [Decreto 806/1973, de 12 de abril](#)<sup>19</sup>, sin que les fuera exigido, con carácter general, el requisito de la colegiación obligatoria para todos los colectivos integrados.

Por su parte, la [Ley 117/1969, de 30 de diciembre](#), de Producción de Seguros Privados, reservó, con carácter exclusivo, la actividad profesional de producción de seguros a los agentes, manteniendo la colegiación obligatoria, obligatoriedad que fue modificada por el artículo 6.1 del [Real Decreto Legislativo 1347/1985](#), que limitó la misma a los corredores de seguros y a los denominados «agentes afectos representantes», de modo que los agentes de seguros afectos no representantes y los colaboradores de los agentes de seguros (los denominados «subagentes de seguros») quedaban fuera de la colegiación previa.

<sup>16</sup> Artículo 16 de la [Ley 26/2006](#).

<sup>17</sup> Conforme al amparo de Ley Sindical, de 17 de febrero de 1971, el Colegio de Agentes de Seguros se transformó en Colegio Sindical. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 31/1977, de 2 de junio, de Libertad Sindical, eliminó la exigencia de sindicación obligatoria.

<sup>18</sup> Artículo 3.1 a) del [Decreto 2530/1970, de 20 de agosto](#), regulador del RETA.

<sup>19</sup> Desarrollado por la [Orden del entonces Ministerio de Trabajo, de 18 de marzo de 1974](#), que fijó el 1 de abril de 1974, como fecha a efectos de integración de los agentes de seguros.



Por ello, ante la falta de colegiación obligatoria<sup>20</sup> se suscitaba la duda sobre si los subagentes de seguros quedaban dentro del campo de aplicación del RETA, aunque cumplieren los requisitos de actividad por cuenta propia, realizada de forma habitual y directa, duda resuelta de forma afirmativa tanto por la propia Administración de la Seguridad Social<sup>21</sup>, como por los tribunales<sup>22</sup>.

## 2.2. La problemática, en relación con el encuadramiento en la Seguridad Social, de los auxiliares externos de seguros (antiguos «subagentes de seguros»)

Uno de los colectivos que actúan en el ámbito de la producción de seguros lo constituyen los «subagentes de seguros» (actuales «auxiliares colaboradores»)<sup>23</sup>, cuya incorporación en la Seguridad Social ha venido motivando dudas, tanto en lo que respecta al régimen de encuadramiento, así como si, en relación con el RETA, se acreditan todos los requisitos que supeditan la incorporación en este régimen especial.

- a) Uno de los requisitos condicionantes de la inclusión en el RETA consiste en que la actividad por cuenta propia desarrollada se ejerza de forma habitual, sin que la normativa de Seguridad Social contenga una regulación clara de qué deba entenderse por «habitualidad»<sup>24</sup>, aunque, como se viene señalando, esta característica se ha identificado como el desarrollo de una actividad de forma continua, de manera profesional y no de forma ocasional, marginal o esporádica, y también como aquella cuyo desarrollo procura un medio fundamental de ingresos<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> El artículo 61.1 del [Real Decreto Legislativo 1347/1985](#) fue declarado nulo por la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 de octubre de 1988, volviendo a ser obligatoria la colegiación de todos los mediadores de seguros, fueran o no titulados.

<sup>21</sup> Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 7 de agosto de 1986 y Resolución de la entonces Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, de 3 de octubre de 1988. Un análisis de esta última en TEJERINA ALONSO, J. L.: «El acceso a la Seguridad Social...», ob. cit. pág. 99.

<sup>22</sup> Sentencia del anterior Tribunal Central de Trabajo, de 4 de octubre de 1988. Sobre la problemática de la inclusión en el RETA, *vid.* LÓPEZ ANIORTE, M. C.: *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Pamplona, 1996.

<sup>23</sup> Una de las novedades de la [Ley 26/2006](#), respecto de la regulación anterior, consiste en la supresión de los subagentes y colaboradores mercantiles, que estaban regulados en la anterior [Ley 9/1992](#), y su sustitución por la figura de los auxiliares externos de los mediadores de seguros, cuya actuación se ve fuertemente restringida, respecto de la regulación anterior, ya que, en ningún caso, estos «auxiliares» pueden prestar asistencia en la gestión y contratación de los seguros.

<sup>24</sup> Un análisis jurisprudencial de la habitualidad en relación con la inclusión en el RETA, en el anexo jurisprudencial de la obra ÁGUILA CAZORLA, O.: *Trabajadores autónomos y Seguridad Social*, Madrid: Juruá, 2015, así como en CERVILLA GARZÓN, M. J.: «Revisión de la "habitualidad" exigida a los trabajadores autónomos a la luz de su Estatuto y de las resoluciones jurisprudenciales», *Actualidad Laboral*, núm. 16, septiembre 2011.

<sup>25</sup> *Id.* la jurisprudencia sobre este tema citada en la obra de TOROLLO GONZÁLEZ, F. J.: «Los mediadores de seguros...», ob. cit. pág. 82, así como en BLASCO LAHOZ, J. F.: *El Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Teoría (doctrina) y Práctica (legislación y jurisprudencia)*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, págs. 164 y ss.



Una aplicación jurisprudencial<sup>26</sup> del concepto de habitualidad al ámbito de la mediación de seguros llevó a negar la inclusión en el RETA de los denominados «subagentes», tanto por el hecho de que los mismos simultaneaban la producción de seguros con otras actividades, como por el carácter esporádico y marginal de su actuación, puesto que su labor, en la mediación de seguros, era la de mera colaboración auxiliar con un agente de seguros, dejando a los interesados en una especie de «terreno de nadie», que es resuelto –ante el vacío legal de la normativa de la Seguridad Social– a través de la [STS de 29 de octubre de 1997 \(RCUD 406/1997\)](#)<sup>27</sup> mediante la que se considera que la obtención de unos ingresos superiores a la cuantía del salario mínimo interprofesional (SMI) es un indicador adecuado para la acreditación del requisito de habitualidad, de modo que si de la actividad de mediación no se obtiene ese nivel de ingresos, no existe la obligación de inclusión en el RETA<sup>28</sup>.

- b) Por lo que se refiere al régimen de encuadramiento, la Administración de la Seguridad Social<sup>29</sup> mantenía el criterio de que los subagentes de seguros, mediara o no la colegiación, estaban incluidos en el RETA (salvo que, en la realidad de los hechos, la relación que les une con el agente de seguros tuviese todos los caracteres de una relación laboral), ya que en la normativa sobre seguros se insistía en la naturaleza mercantil de la relación en el medio de la producción de seguros<sup>30</sup>, y que los subagentes estaban expresamente excluidos de la relación laboral de carácter especial de las personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquellas.

<sup>26</sup> Para el Tribunal Supremo la delimitación de la «habitualidad», a efectos de la inclusión del RETA se trataba de una cuestión de *lege ferenda*, que debía ser resuelta a través de la oportuna modificación de la normativa de la Seguridad Social.

<sup>27</sup> Un análisis de la sentencia en DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J. I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Valladolid: Lex Nova, 2004, pág. 64 y ss. Los criterios de la STS han sido matizados, entre otras, por las SSTs de [29 de junio de 2004 \(RCUD 5524/2003\)](#) y 20 de marzo de 2007 (RCUD 5006/2005). Sobre esta última, *vid.* CERVILLA GARZÓN, M. J.: «Revisión de la "habitualidad"...», *ob. cit.*

<sup>28</sup> Los criterios contenidos en la [STS de 29 de octubre de 1997](#) (seguido por otras posteriores) son el antecedente de la reforma incorporada por la [Ley 27/2011, de 1 de agosto](#), sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social, a través de la modificación del artículo 165 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio](#), en el siguiente sentido:

- a) El percibo de la pensión de jubilación pasa a ser compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el SMI en cómputo anual; además, quienes realicen estas actividades económicas no están obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.
- b) La realización de las actividades señaladas en la letra anterior, por las que no se cotice, no generan nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social.

La regulación anterior pasa al [artículo 213.4](#) del nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por [Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre](#).

<sup>29</sup> Resolución de 30 de enero de 1989, de la entonces Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social.

<sup>30</sup> El anterior Tribunal Central de Trabajo mantenía respecto de los subagentes, de forma reiterada, la naturaleza mercantil propia de los agentes de seguros (SSTC de 9 abril de 1982, 4 de junio de 1983 y 22 de junio de 1987).

Sin embargo, esta posición va a cambiar de forma radical a través de la STS de 21 de diciembre de 1987<sup>31</sup>, conforme a la cual los «subagentes de seguros» constituyen un «*tertium genus*», entre el agente de seguros y el trabajador por cuenta ajena, ya que, por una parte, las características de su actividad y la forma de desarrollo de la misma separa a estos profesionales de los trabajadores por cuenta ajena, pero sin que encajen al tiempo en el campo de aplicación del RETA, al no concurrir en ellos la nota de la habitualidad exigida por la normativa del mismo. Para el Tribunal Supremo, aunque la habitualidad no puede confundirse con la periodicidad, sin embargo, la actividad desarrollada debe ser la principal actividad productiva que el trabajador desempeñe, notas que, con carácter general, no pueden predicarse de los subagentes de seguros.

Pero, si por una parte se producía una exclusión de los subagentes de seguros del campo de aplicación del RETA, cuando los ingresos anuales de la actividad no superan la cuantía anual del SMI, al tiempo los tribunales comenzaron<sup>32</sup> a situar a los mismos dentro del RG, al entender que en su relación con el agente de seguros, con el que colaboran, pueden darse las notas de ajeneidad y dependencia, calificando, en consecuencia, esa relación como laboral, ya que aunque la relación de mediación de seguros es mercantil y, a su vez, el agente de seguros puede utilizar los servicios de un auxiliar (subagente), no puede deducirse de ello que la relación que une al agente con su auxiliar sea también de carácter mercantil<sup>33</sup>.

### 2.3. El encuadramiento de los agentes de seguros en la Seguridad Social: Será el RETA o el RG, en función de la forma en que se desarrolle la actividad

Frente a la problemática que ha concurrido en los subagentes de seguros, en relación con su encuadramiento en la Seguridad Social, por el contrario, y en relación con los agentes de seguros, no ha habido especiales problemas, por cuanto tanto la legislación como la jurisprudencia han venido estableciendo la naturaleza mercantil de la relación que une al agente con la entidad aseguradora, por lo que, en cualquier caso, siempre resultaba de aplicación, a efectos de su inclusión en la Seguridad Social, el RETA.

Aunque también se ha venido planteando el tema de la habitualidad en el caso de los agentes de seguros, sin embargo una doctrina constante del Tribunal Supremo (Sala 4.<sup>a</sup>) ha venido señalando

<sup>31</sup> Reiterada por sentencias posteriores (por ejemplo, la STS de 2 de diciembre de 1988).

<sup>32</sup> Desde la STS de 6 de abril de 1990, seguida por otras (SSTS de 9 de abril de 2002 –RCUD 1381/2001–; 14 de febrero de 2002 –RCUD 1349/2001–; 12 de junio de 2006 –RCUD 1173/2005–; 19 de septiembre de 2006 –RCUD 1359/2005–; 6 de febrero de 2007 –RCUD 3596/2005– y 20 de noviembre de 2007 –RCUD 3572/2006–). Para el Tribunal Supremo, el agente y el subagente se encuentran en posiciones profesionales diferentes, en orden a la inclusión en el RETA, puesto que mientras que el agente de seguros mantiene con la compañía aseguradora un contrato de agencia, que supone la asunción de una actividad de promoción de manera continuada y estable, estas notas no concurren en el caso de los subagentes que solo asumen una posición de colaboración con los agentes.

<sup>33</sup> Como indica la STS de 16 de febrero de 1998 (RCUD 1636/1997), cuyos criterios sigue la STS de 15 de octubre de 2001 (RCUD 2238/2000).

do que la misma exista para el colectivo indicado, no tanto por la cuantía de los ingresos obtenidos (como ha sido el caso de los subagentes), sino en función de las características propias del contrato de agencia, puesto que la suscripción del mismo implica un nivel mínimo de profesionalidad, que presupone una dedicación continuada y estable, características propias de la habitualidad de la actividad<sup>34</sup>.

Ahora bien, si bien el criterio dominante es la inclusión del agente de seguros en el RETA, y ello a pesar de que, en algunos supuestos, podían existir indicios de ajeneidad y dependencia en la relación del agente con la entidad con la que se suscribe el contrato de agencia<sup>35</sup>, han existido algunos pronunciamientos que han calificado, con base en los datos concurrentes en el supuesto concreto, como laboral la relación que une al agente con la entidad aseguradora y, derivado de ello, la obligación de encuadramiento en el RG, bien porque el interesado, además de la labor de intermediación, realizara para el empresario otras actividades concurrentes<sup>36</sup>, o bien porque en la teórica realización de la actividad de mediador de seguros, el interesado se encuentra en una posición clara de dependencia en relación con la entidad aseguradora, a la que estaba unida mediante un contrato de agencia, ya que el desarrollo de esa actividad queda bajo la dependencia de la entidad aseguradora y encuadrada mayoritariamente dentro de la organización de la misma, sin que se pueda organizar la actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios y con autonomía<sup>37</sup>, de modo que se dan las características propias de una relación laboral, regulada en el [artículo 1 del ET](#).

En consecuencia, tras la [STS de 14 de julio de 2016](#) no siempre será el RETA el régimen de encuadramiento de Seguridad Social que corresponda a los agentes de seguros, porque, si bien —y con carácter general— de la suscripción de un contrato de agencia entre el agente y la entidad aseguradora deriva una relación entre ambos de naturaleza mercantil y, como consecuencia de ello, la inclusión del agente (persona física) en el RETA, sin embargo pueden darse casos en los que esa relación mercantil puede quedar alterada por la concurrencia de características, en la prestación de servicios del agente para la aseguradora, que definan tal relación como laboral, por darse los supuestos de dependencia y ajeneidad (como sucede en las SSTS de [21 de junio de 2011](#) y en la más reciente de [14 de julio de 2016](#)) y, en este caso, será el RG el régimen de Seguridad Social que corresponda.

<sup>34</sup> Doctrina contenida, entre otras, en las SSTS de 25 de mayo de 2002 (RCUD 2353/2001), 17 de septiembre de 2002 (RCUD 1056/2001) o [9 de diciembre de 2003 \(RCUD 895/2002\)](#).

<sup>35</sup> Como es el caso de la STS de 13 de noviembre de 2001 (RCUD 1146/2001). En el supuesto enjuiciado (en el que la entidad aseguradora es la misma que en la [STS de 14 de julio de 2016](#)), a pesar de ciertas semejanzas con el supuesto de este último pronunciamiento —que la agente de seguros acudía diariamente a las oficinas de la entidad aseguradora; que la programación de las actividades diarias se le suministraban desde la aseguradora y que la interesada utilizaba las instalaciones de la misma—, sin embargo para el Tribunal Supremo de tales hechos no cabe concluir que se den los requisitos de dependencia y ajeneidad, a que se refiere el [artículo 1.1 del ET](#), sino que la relación que une a ambas partes, en cuanto relacionada con la mediación de seguros privados, constituye una relación netamente mercantil, sin que exista relación laboral alguna.

<sup>36</sup> Como sucede en la STS de 6 de abril de 1990, donde queda probado que, además de la actividad de mediación, el interesado realizaba para la entidad labores diferentes, como el abono de pensiones o el cobro de facturas que no se correspondían con pólizas contratadas.

<sup>37</sup> Como exige el artículo 2 de la [Ley 26/2006](#).