

LAS PARTICULARIDADES DEL CONTRATO DEL *TRADE* EN LA MEDIACIÓN DE SEGUROS PRIVADOS*

Lucía Dans Álvarez de Sotomayor

Prof. Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de La Laguna

RESUMEN

La posibilidad de que los agentes de seguros puedan formalizar contratos de trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) ha supuesto una importante novedad en nuestro ordenamiento jurídico, ya que les permite disfrutar de una serie de garantías de clara inspiración laboral, a las que difícilmente podían acceder antes dada la naturaleza mercantil de su actividad. Quizás la más importante de todas ellas sea la posibilidad que tienen ahora de acudir ante los tribunales del orden social para resolver las controversias derivadas del contrato TRADE con su cliente principal. De todas formas, no son los únicos sujetos intervinientes en la mediación de seguros que pueden alcanzar la condición de TRADE; también los auxiliares externos y los auxiliares-asesores podrán formalizar contratos de esta naturaleza cuando cumplan las condiciones legalmente exigidas para ello.

PALABRAS CLAVE: Trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), mediación de seguros, agentes de seguros, auxiliares externos, auxiliares-asesores.

ABSTRACT

«The particularities of the contract of the TRADE in private insurance mediation». The possibility that insurance agents can sign contracts economically dependent autonomous worker (TRADE) has been an important development in our legal system, allowing them to enjoy certain additional guarantees manifestly inspired by labour law, which they could not previously access by the traditional commercial nature of this activity. Perhaps the most important of them all is the possibility that they have now to go to the social courts to resolve disputes arising from the contract between the TRADE and his principal client. Anyway, they are not the only subjects involved in insurance mediation can achieve the status of TRADE; also the external auxiliary and counsellors-auxiliary may conclude these contracts when they meet the requirements by law.

KEY WORDS: Economically dependent autonomous worker, insurance mediation; insurance agents, external auxiliary, counsellors-auxiliary.



I. MARCO REGULADOR Y CONCEPTO DE TRADE EN EL SECTOR DE LOS AGENTES DE SEGUROS

A estas alturas es bien sabido que una de las novedades más importantes de la Ley 20/2007, de 11 de julio, reguladora del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), fue la de haber introducido en nuestro ordenamiento jurídico la figura del llamado «trabajador autónomo económicamente dependiente» (en adelante, TRADE). Esta norma trae causa a su vez de la Disposición Adicional sexagésima novena de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, que incorporaba el mandato al Gobierno de presentar, en el plazo de un año, un Proyecto de Ley de Estatuto del Trabajador Autónomo en el que se definiese, no sólo el trabajo autónomo —junto con los derechos y obligaciones a él asociado—, sino también la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente¹. La regulación del TRADE parte de la constatación de una realidad innegable, cual es la existencia de una peculiar clase de trabajadores, formalmente autónomos pero materialmente dependientes de un único empresario, por el hecho de provenir de él, si no todos, la mayor parte de sus ingresos; o dicho en palabras del propio Preámbulo de la LETA, «la existencia de un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata». Con mayor o menor fortuna, pero desde luego que con bastante tibieza, el legislador ha tratado de proporcionar un régimen jurídico propio a la prestación de servicios de esta clase de autónomos, dotando a la relación civil, mercantil o administrativa que mantienen con su cliente principal de una serie de garantías e instrumentos de clara inspiración laboral, que ha terminado por situar al TRADE, en fin, como una figura con sustantividad propia, a caballo entre la del trabajador por cuenta propia y la del trabajador por cuenta ajena².

* Este trabajo se encuadra en el Proyecto de Investigación (I+D+I) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (DER 2011-29238), «La distribución de los seguros privados: bases para su reforma», del que es Investigadora Principal la Prof. Dra. M^a. Rocío Quintáns Eiras.

¹ Cfr. el apartado II del Preámbulo de la LETA. Se trata de una expresión que, sin embargo, se utilizó por vez primera en la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuya Disposición final sexta encargaba al Gobierno que realizase un «informe relativo a la situación de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios».

² Lo que no impide que nos movamos en una «frontera» no siempre precisa entre las tres figuras, como se reconoce en el Preámbulo de la LETA. Algo sobre lo que ya reflexionara D.M^a. CAIRÓS BARRETO, *Contratos de mediación laboral y de agencia mercantil. Un estudio sobre el objeto del contrato de trabajo y sus transformaciones*, Lex Nova (Valladolid, 2003), p. 292, sosteniendo al respecto que «la frontera entre el trabajo autónomo personalmente prestado y en condiciones de dependencia económica y el trabajo subordinado será siempre una frontera de contornos difusos y móviles, porque las categorías que las definen no son absolutas, ni estáticas, sino que son conceptos esencialmente históricos».

Aun con todo, la opción por la que se ha decantado el legislador a la hora de diseñar la figura del TRADE es la de disciplinarla como una «*especie dentro del género de los trabajadores autónomos*»³ clásicos o puros⁴, con quienes comparte buena parte de sus notas esenciales —la realización de una actividad económica o profesional, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa—, pero con la importante particularidad de la dependencia económica a cargo de un solo cliente; nota ésta que es la que individualiza al TRADE frente a aquel otro tipo de trabajador por cuenta propia y la que, en resumidas cuentas, le aproxima a la figura del trabajador por cuenta ajena. Esto es lo que se deduce del concepto de TRADE contenido en el art. 11.1 de la LETA, a cuya virtud serán trabajadores autónomos económicamente dependientes «aquéllos que realicen una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales». Ahora bien, esta definición legal no basta por sí sola para atribuir la cualidad de TRADE a un trabajador autónomo, pues —inmediatamente a continuación— el propio art. 11 LETA exige la concurrencia inexcusable de una serie de «condiciones», que aquél «deberá reunir simultáneamente». Dado que se va a dedicar un epígrafe de este trabajo al estudio particularizado de dichas condiciones⁵, baste con dejar apuntado ahora que la sola ausencia de una de ellas implica que no pueda hablarse de un verdadero TRADE, quedando encuadrado el trabajador, según el caso, o bien dentro de la categoría del autónomo clásico o bien dentro de la del trabajador por cuenta ajena.

La LETA estaba llamada a su desarrollo reglamentario, al menos, en tres aspectos. En primer lugar —dado su carácter genérico para todo tipo de actividades económicas o profesionales—, para regular las características comunes de los contratos suscritos entre TRADE y cliente, según la Disposición final quinta de la LETA. En segundo lugar, a fin de establecer las condiciones necesarias para que «los representantes legales de los trabajadores tengan acceso a la información de los contratos [TRADE] que su empresa celebre», a través de la lectura conjunta de dicha Disposición final quinta y del art. 12.1 LETA⁶. Y en tercer lugar, tal y como aparece rubricada la Disposición adicional vigesimoséptima de la LETA, en materia de «contratos de trabajadores autónomos económicamente dependientes en el sector de los agentes de seguros». Con más retraso del previsto, el desarrollo reglamentario

³ Cfr. A. MONTROYA MELGAR, *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009, p. 16.

⁴ Sobre esto, se expresa con toda rotundidad el Preámbulo de la LETA: «La dependencia económica que la Ley reconoce al trabajador autónomo económicamente dependiente no debe llevar a equívoco: se trata de un trabajador autónomo y esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad» (cfr. su apartado III).

⁵ Véase *infra*, epígrafe IV.

⁶ Véase este precepto en su redacción original, dado que el mencionado inciso fue suprimido tras la redacción dada por la LJS.



de todas estas cuestiones se produjo con el RD 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos.

En congruencia con ello, no extraña que la parte dispositiva del RD 197/2009 aparezca dividida en tres únicos capítulos: 1) el Capítulo I, dedicado al contrato del TRADE para la realización de la actividad económica o profesional, cuyo art. 1 reproduce —con una redacción prácticamente idéntica— el concepto de TRADE contenido en el art. 11.1 LETA; 2) el Capítulo II, relativo al contrato del TRADE en el sector de los agentes de seguros, como una modalidad o especie del anterior; y 3) el Capítulo III, a propósito del Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos. Pero sí resulta llamativo que el de los «agentes de seguros» sea el único sector de actividad que encuentra una regulación individualizada en la parte dispositiva del RD 197/2009, y más teniendo en cuenta que tan «heterogéneo»⁷ es el colectivo de los trabajadores autónomos como los sectores económicos o de actividad en que puede desenvolverse la prestación de servicios en régimen de TRADE. Sobre la razón de ser de esta regulación específica del agente o «mediador de seguros económicamente dependiente» nada se dice en la parte expositiva de la LETA, ni tampoco en su norma de desarrollo; silencio legal que permite barajar algunas hipótesis. Puede haber pesado la experiencia resultante de ciertos pronunciamientos judiciales y jurisprudenciales, que han llegado a declarar la naturaleza laboral de la relación jurídica de los agentes con la entidad aseguradora para la que prestan sus servicios —más allá del *nomen iuris* que legal o artificiosamente tuviese atribuido el contrato— cuando quedase acreditada la existencia de una dependencia funcional con la referida aseguradora⁸. Siendo como es el de los seguros un sector tradicionalmente fiscalizado por el Estado, donde la actividad de mediación se encuentra sometida a una estricta supervisión por parte de las administraciones públicas, cabe pensar también que el contrato del TRADE en dicho sector pudiera haber precisado por ello de ciertas cautelas adicionales.

⁷ Véase el apartado II del Preámbulo de la LETA.

⁸ Se descarta, pues, la existencia de una exclusión constitutiva del ámbito laboral, habida cuenta de que el contrato de agencia y el contrato de trabajo son «figuras jurídicas con intensas analogías, siendo esencialmente la nota de la dependencia la que diferencia una relación laboral especial u ordinaria de quien asume el papel de agente como consecuencia de la válida celebración de un contrato de agencia, entendiéndose que concurre si quien realiza estas funciones de mediación no puede organizar su actividad profesional... [ni] el tiempo dedicado a la misma conforme a sus criterios, y tiene que seguir instrucciones de la empresa» [cfr. *ATSud* de 17 de julio de 2007 (JUR 324840)]. En este sentido, una *STSud* de 19 de febrero de 2003 (RJ 1342, 2004) declara que «no se puede sostener el carácter mercantil y autónomo de una relación jurídica en el ámbito de los seguros de quienes carecen de cartera de clientes, han de seguir las instrucciones de la agencia de seguros respecto a liquidaciones semanales y mensuales de cobros, se hallan vigilados por un Inspector de la agencia, no tienen instalaciones, personal o materiales propios sino que utilizan los de la expresada agencia la que asume el riesgo de la sustracción de la recaudación robada a los cobradores recurrentes».

Sin embargo, y aun cuando no es descartable que las razones recién apuntadas hayan podido tener alguna incidencia, vista la disparidad de los aspectos tratados en el Capítulo II del RD 197/2009 —algo, dicho sea de paso, que denota cierta improvisación—, existe otro motivo que por sí solo justificaría esta regulación individualizada del agente de seguros autónomo económicamente dependiente. Piénsese en que nos hallamos ante un profesional que si «adquiere la condición de agente de seguros de la entidad aseguradora» es precisamente «en virtud del contrato de agencia», según el art. 10.1 de la Ley 26/2006. De manera que la celebración de un contrato de agencia con una o varias entidades aseguradoras constituye una condición *sine qua non* para actuar como intermediario. Pero no es la única, dado que también es requisito constitutivo para llevar a cabo la actividad de intermediación que, «antes de iniciar su actividad», se inscriban en el «Registro especial administrativo de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos»⁹. Siendo todo esto así, y teniendo en cuenta que las normas comunes reguladoras del contrato del TRADE exigen a su vez dos requisitos idénticos —esto es, la formalización de un contrato *ad hoc* y su obligatoria inscripción en el «registro con carácter informativo de contratos para la realización de la actividad económica o profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente» del Servicio Público de Empleo Estatal¹⁰, resultaba necesario establecer las disposiciones necesarias para la adaptación del contrato de agencia a las particularidades del de TRADE; y no al revés.

II. EL MEDIADOR DE SEGUROS COMO TRADE

El Capítulo II del RD 197/2009 está monográficamente dedicado al contrato del TRADE en el sector de los agentes de seguros, brillando por su ausencia cualquier mención al resto de profesionales que participan —de forma directa o indirecta— en la mediación de los seguros privados; esto es, en todas aquellas «actividades consistentes en la presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro o de reaseguro, o de celebración de estos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro», según el art. 2.1 de la Ley 26/2006. Pero, pese a no existir referencia alguna a otros sujetos que intervienen en la mediación de seguros, conviene dejar sentado que ni todos los mediadores de seguros pueden suscribir un contrato de TRADE, ni todos los sujetos que pueden ser TRADE en dicho sector de actividad son mediadores de seguros en sentido estricto. De hecho, existen al menos otras dos figuras —los auxiliares externos y los auxiliares-asesores de los mediadores— respecto de las cuales cabe afirmar que también podrán realizar su actividad en régimen de TRADE; siempre, claro está, que cumplan todas y cada una de las condiciones legalmente exigidas. Para delimitar cuáles son las personas que

⁹ Cfr. art. 6.2 de la Ley 26/2006, en relación con el art. 10.1 de la misma Ley.

¹⁰ Cfr. art. 6 del RD 197/2009.



pueden suscribir un contrato de TRADE, conviene detenerse antes en la tipología de los sujetos intervinientes en la actividad de mediación, sobre la base siempre de que no todos los sujetos que participan en ella adquieren por ese motivo la condición de mediadores. La Ley 26/2006 no contiene, es cierto, un concepto de «mediador de seguros privados», pero, en rigor, resulta que tal denominación está reservada en exclusiva a las personas físicas o jurídicas que ostenten —alternativamente— o bien la condición de agente de seguros, o bien la de corredor de seguros. Y así se deduce del art. 7.1 de la Ley 26/2006, según el cual «los mediadores de seguros se clasifican en agentes de seguros, ya sean exclusivos o vinculados, y en corredores de seguros».

El art. 9 de la Ley 26/2006 define a los agentes de seguros como aquellas «personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia con una o varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se comprometen frente a éstas a realizar la actividad [de mediación] definida en el artículo 2.1 de esta Ley». A su vez, los agentes de seguros —a cuya regulación dedica dicha Ley toda la Sección II, del Capítulo I, del Título II— pueden ser «exclusivos» o «vinculados». La clave para distinguir ambos tipos de agentes radica en la exclusividad o no a que se comprometen en el momento de contratar la prestación de sus servicios con la compañía de seguros, que es a la que representan y por cuenta de la que actúan. En efecto, son agentes de seguros exclusivos «las personas físicas o jurídicas que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una entidad aseguradora y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se comprometen frente a dicha entidad aseguradora a realizar la actividad de mediación de seguros»¹¹, mientras que los agentes vinculados resultan ser aquellos otros que, «mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, se comprometen frente a éstas a realizar la actividad de mediación de seguros»¹². Este mismo criterio es, por lo demás, el que rige para las entidades de crédito y sociedades mercantiles controladas y participadas por éstas cuando ejerzan la actividad de agente de seguros, que adoptan así la denominación de «operador de banca-seguros vinculado» o, en su caso, la de «operador de banca-seguros exclusivo»¹³.

La tercera y última Sección del Capítulo I del Título II de la Ley 26/2006 está dedicada a la otra clase de mediadores: los corredores de seguros. A tenor de

¹¹ Cfr. su art. 13.

¹² Cfr. su art. 20.

¹³ Véase su art. 7.2. Véase también art. 25.1, que reserva la condición de operadores de banca-seguros a «las entidades de crédito y las sociedades mercantiles controladas o participadas por éstas... que, mediante la celebración de un contrato de agencia de seguros con una o varias entidades aseguradoras y la inscripción en el Registro administrativo especial de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos, realicen la actividad de mediación de seguros como agente de seguros utilizando las redes de distribución de las entidades de crédito».

lo dispuesto en su art. 26.1, éstos son «las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados definida en el artículo 2.1... sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades aseguradoras, y que ofrece asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestos sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades». Las características, funciones y requisitos que debe cumplir el corredor evidencian notables diferencias con el agente de seguros, pero quizás la más relevante de todas ellas sea que aquél es independiente por definición, pues no se encuentra afecto a ninguna compañía aseguradora. El cliente no es ya la aseguradora sino el potencial tomador del seguro, de manera que si —como se ha visto— el agente actúa en representación de una o varias compañías de seguros, el corredor actúa en representación de las personas que desean contratar el seguro en cuestión.

La Ley 26/2006 dedica un largo precepto a otra figura que también participa en la mediación de seguros privados: el auxiliar externo. Se trata, más en concreto, de su art. 8, a cuya virtud «los mediadores de seguros podrán celebrar contratos mercantiles con auxiliares externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros», advirtiendo de forma expresa que dichos «auxiliares externos no tendrán la condición de mediadores de seguros, ni podrán asumir funciones reservadas por esta Ley a los referidos mediadores, y desarrollarán su actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúen». La norma aprovecha así para regular —bajo una misma figura— la actividad de los que en la legislación precedente se llamaban «subagentes» y «colaboradores» de los corredores de seguros¹⁴, cuya asistencia a los mediadores se circunscribe ahora a la realización de «trabajos de captación de la clientela, así como funciones auxiliares de tramitación administrativa, sin que dichas operaciones impliquen la asunción de obligaciones». Dado que el art. 8.1 confiere la posibilidad de contratar auxiliares externos (personas físicas o jurídicas) a los mediadores de seguros, con carácter general, esto significa que aquéllos podrán prestar dichos servicios tanto en favor de los agentes como de los corredores de seguros¹⁵. Eso sí, el precepto veda de forma expresa que el auxiliar externo colabore con otros mediadores de distinta clase a la de aquél que le contrató en primer lugar¹⁶.

¹⁴ Véase M^a.R. QUINTÁNS EIRAS, «Naturaleza jurídica de la relación de subagencia de seguros (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2002 —RJ 5286—)», *Revista Española de Seguros*, núm. 118 (2004), pp. 251 a 272.

¹⁵ Esto mismo se confirma en el propio Preámbulo de la Ley 26/2006, cuando destaca la «regulación de una figura única, los auxiliares externos de los mediadores de seguros, que por no tener la condición de mediadores de seguros tienen limitadas sus funciones a la mera captación de clientela y que actúan bajo la responsabilidad del mediador de seguros por cuenta del que trabajan» [cfr. su epígrafe vi].

¹⁶ Véase art. 8.5. Aunque, sólo en el caso de los auxiliares de un agente exclusivo, éstos podrán colaborar con otros agentes exclusivos de la misma entidad aseguradora.



Resulta curioso comprobar cómo en la redacción originaria del art. 8 de la Ley 26/2006 se excluía de forma expresa —dentro de las tareas encomendadas a los auxiliares externos— la capacidad de asesorar al cliente. Pero esta prohibición virtualmente absoluta ha desaparecido por completo tras la reciente modificación que del art. 8 ha hecho la Disposición adicional duodécima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. La importancia de esta norma es que con ella se introduce en la Ley 26/2006 una nueva figura, el «auxiliar-asesor»; denominación bajo la que se encuentran «aquellos auxiliares externos que, además de las actividades [que le son propias]..., presten por cuenta del mediador con quien hayan suscrito un contrato de auxiliar-asesor asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, o [asistencia] en caso de siniestro». Atendiendo al tenor literal del precepto, la figura del auxiliar asesor parece estar concebida como una modalidad del auxiliar externo. De ser esto así, lo lógico es que también le esté vedada la cualidad de mediador de seguros, de manera que —en principio— no sólo no puede asumir las funciones que a ellos reserva la ley¹⁷, sino que además tendrá que desarrollar su actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera de aquel para el que actúe¹⁸. Lo que ocurre es que las funciones atribuidas a esta nueva figura van más allá de las meras tareas administrativas y de captación de clientela, estando ahora en condiciones de desempeñar —a diferencia del simple auxiliar externo— un papel cuasi integral en la venta y posventa del seguro. Y esto es, en resumidas cuentas, lo verdaderamente paradójico (y contradictorio) del asunto: las funciones del auxiliar-asesor coinciden, casi punto por punto, con una de las que a su vez definen la propia actividad de mediación, *ex* art. 2.1 de la Ley 26/2006, cual es, recuérdese, la asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro.

Por supuesto, nada impide que sean las propias entidades aseguradoras las que lleven a cabo directamente las actividades de presentación, propuesta o realización de trabajos previos a la celebración de un contrato de seguro, o de celebración de dichos contratos, así como la asistencia en la gestión y ejecución de los mismos. En este sentido, el art. 4.1 de la Ley 26/2006 contempla la posibilidad de que dichas entidades acepten la cobertura de los riesgos, «sin intervención de mediador de seguros privados»¹⁹. Siendo esto así, lo lógico es que también los empleados de las

¹⁷ Sin embargo, esto podría dar un giro radical en fechas no muy lejanas, vista la reciente aparición de la Propuesta de Directiva sobre la mediación en los seguros, de 3 de julio de 2012 [COM(2012) 360 final], que amplía de forma notable el ámbito de aplicación subjetivo de su predecesora, la Directiva 2002/92/CE, de 9 de diciembre, sobre la mediación en los seguros. En efecto, en su art. 2.3 se avanza una nueva y más amplia definición del concepto de «mediación de seguros», que incluye «toda actividad de, asesoramiento, propuesta o realización de trabajo previo a la celebración de un contrato de seguro, o de celebración de estos contratos, o de asistencia en la gestión y ejecución de dichos contratos, en particular en caso de siniestro»; funciones algunas de las cuales son coincidentes con las que el art. 8 de la Ley 26/2006 atribuye a los auxiliares-asesores.

¹⁸ De hecho, pesa sobre ellos la obligación de identificarse como tales e indicar también la identidad del mediador por cuenta del que actúen (art. 8.2).

¹⁹ Cfr. su art. 4.1.

aseguradoras puedan «promover la contratación de seguros a favor de la entidad de que dependan», ya sea desde las oficinas de ésta ya sea mediante técnicas de comunicación a distancia o contratos de trabajo a distancia²⁰. Lógicamente, los seguros en cuestión se entenderán realizados por la entidad para la que aquéllos presten sus servicios por cuenta ajena, precisando el mismo art. 4.1 que esta actividad «no alterará la relación existente entre empresa y empleado por razón del contrato de trabajo». Una vez más, y con independencia de que realicen las funciones propias de los mediadores, los empleados de las compañías aseguradoras tampoco tienen atribuida tal consideración legal.

A la vista de cuanto antecede, y pese a que la normativa reguladora del TRADE sólo se refiera a «los agentes de seguros exclusivos y agentes de seguros vinculados que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 11 del Estatuto del Trabajo Autónomo», cabe concluir que no sólo éstos podrán formalizar un contrato en régimen de TRADE, sino también los auxiliares externos (sean o no auxiliares-asesores) que colaboren con agentes y corredores. Y lo anterior, claro está, siempre que también ellos cumplan simultáneamente todas y cada una de las condiciones enumeradas en el art. 11.1 y 2 LETA. Quedan, por tanto, excluidos de la posibilidad de suscribir un contrato TRADE: 1) los corredores de seguros, por la sencilla razón de que su cliente no es ni una ni varias compañías aseguradoras, sino el tomador del seguro; 2) los operadores de banca-seguros —vinculados o exclusivos— dado que no son personas físicas, sino entidades de crédito y sociedades mercantiles controladas y participadas por dichas entidades bancarias; y 3) los empleados de las propias compañías aseguradoras, entre cuyas funciones se encuentre la de allegar seguros para ellas, pues la naturaleza del contrato por el que se comprometen a prestar sus servicios retribuidos no es ni administrativa, ni civil, ni mercantil, sino —como su propio nombre indica— laboral.

III. NATURALEZA JURÍDICA DEL VÍNCULO CONTRACTUAL ENTRE EL TRADE Y SU CLIENTE PRINCIPAL

Para evitar cualquier tipo de confusión, la normativa reguladora del trabajo autónomo se diseña «dejando clara la naturaleza civil o mercantil de las relaciones jurídicas establecidas entre el autónomo y la persona o entidad con la que contrate»²¹. Y buena muestra de ello es la Disposición adicional decimoséptima de la LETA, donde, tras reenviar a desarrollo reglamentario los supuestos en que los agentes de seguros podrán concertar un contrato de TRADE, el legislador se preocupa de

²⁰ Aunque, según F.J. TOROLLO GONZÁLEZ, «la formalización de los contratos de seguro no constituye el núcleo central de su trabajo, sino que ésta se realiza simultáneamente con el ejercicio de las funciones propias de su categoría profesional». «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, pp. 77 y 78.

²¹ Cfr. epígrafe III de su Preámbulo.



advertir que dicho desarrollo tendrá lugar «sin afectar, en ningún caso, su relación mercantil». En efecto, la actividad de distribución de seguros —y con ella, la de intermediación— se materializa principalmente a través de contratos de naturaleza mercantil. Esto es así, en cuanto a las funciones de mediación que le son propias al agente de seguros, quien adquiere tal personalidad, recuérdese, sólo y siempre que suscriba el correspondiente contrato de agencia. El carácter mercantil *ex lege* de este peculiar contrato está «fuera de toda duda», como recuerda la Exposición de Motivos de la LCA. Y si tenemos en cuenta que el de seguros es una modalidad del contrato de agencia²², lo lógico es que también la Ley 26/2006 prevea que «el contrato de agencia de seguros tendrá siempre carácter mercantil». De todas formas, no puede ignorarse que esta particular naturaleza es consustancial a la actividad de los agentes de seguros desde sus antecedentes más remotos, pues ya el art. 9º de la vieja Orden de 7 de mayo de 1947, por la que se aprobó la Reglamentación Española de la Producción de Seguros²³, disponía por vez primera que los contratos celebrados entre los agentes y las entidades aseguradoras «son de carácter puramente mercantil».

Lo que ya no está tan claro, sin embargo, es que ésa sea la naturaleza que deba revestir imperativamente el contrato de los auxiliares externos y los auxiliares-asesores con los agentes (o agencias) de seguros y corredores (o corredurías) de seguros. Es verdad que el art. 8 de la Ley 26/2006 habla de «contratos mercantiles» para referirse al vínculo contractual entre el auxiliar externo y el mediador de seguros; y lo mismo ocurre con los suscritos por auxiliares-asesores, ya que dicho precepto explicita asimismo un «contrato mercantil», al que denomina «contrato de auxiliar-asesor»²⁴. Ahora bien —a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas o jurídicas que realicen la actividad mediadora bajo la concreta denominación «agentes de seguros»— tampoco parece existir impedimento legal alguno para que la prestación de servicios de estos profesionales pueda asimismo concretarse a través de un contrato de trabajo, y más si se tiene en cuenta: a) que es perfectamente posible que sean los propios empleados de las aseguradoras los que realicen una de las actividades propias del mediador, allegando seguros en favor de su empleadora; b) que los auxiliares externos no sólo no pueden asumir las funciones reservadas a los agentes y corredores de seguros, sino que tienen que desarrollar su actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúen; y c) que, pudiendo contratar los mediadores a un auxiliar-asesor persona jurídica, se contempla incluso la eventualidad de que éste pueda a su vez derivar a sus propios «empleados» funciones que la Ley le atribuye a él, lo que fuerza a concluir que si el auxiliar-asesor puede contratar trabajadores por

²² Cfr. art. 3.1 LCA.

²³ Cfr. Gazeta de 15 de mayo de 1947.

²⁴ Cfr. su apartado 1.

cuenta ajena para realizar tareas que le son propias, con más motivo aún debería poder llevarlas a cabo por sí mismo, en virtud de un contrato de trabajo²⁵.

Partiendo, en cualquier caso, de la naturaleza mercantil del contrato suscrito entre el agente y la aseguradora —o entre el auxiliar y el mediador de seguros—, conviene hacer un matiz que es importante. Por más que el RD 197/2009 hable, por un lado, del contrato de agencia y, por otro, de un «contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente en el sector de los agentes de seguros», esto en modo alguno significa que se produzca la coexistencia de dos contratos distintos para la prestación de una misma actividad. No hay, porque no puede haberla, una duplicidad de contratos entre las partes, sino que lo que se produce aquí es una superposición material de contenidos, en la inteligencia de que subsiste un único contrato —el de agencia— al que se suman o incorporan el régimen y las garantías del de TRADE²⁶. De ahí que el art. 10 del RD 197/2009 hable con naturalidad del «contrato de agencia de seguros... entre el agente de seguros autónomo económicamente dependiente y la entidad aseguradora». Es más, aun cuando en verdad el orden de los factores no altera aquí el «producto», la necesaria preexistencia de un contrato de agencia para alcanzar la cualidad de agente de seguros (económicamente dependiente o no), hace que parezca más razonable clasificar el «contrato del agente autónomo económicamente dependiente» como una submodalidad o subtipo del contrato de agencia de seguros (que es, a su vez, una modalidad del contrato de agencia que con carácter general regula la LCA), que tipificarlo como una modalidad del contrato de TRADE común o típico. Lo que se ha dicho sobre la subsistencia del contrato mercantil de base puede hacerse extensivo a la figura del auxiliar externo o, al menos, a la del auxiliar-asesor, cuando se vincule al mediador a través de un «contrato mercantil de auxiliar-asesor»²⁷; contrato, dicho sea de paso, que recuerda (y mucho) al viejo «contrato de subagencia»²⁸.

²⁵ Aunque referida a los subagentes, existen numerosos pronunciamientos que reconocen que la naturaleza del vínculo contractual puede ser mercantil o laboral, como ocurre en STS de 6 de abril de 1990 (RJ 3117), STS de 16 de febrero de 1998 (RJ 809) y STSJ País Vasco de 29 de enero de 2002 (AS 2547).

²⁶ En este sentido, véase A. MONTOYA MELGAR, *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, cit., p. 66.

²⁷ Además, los auxiliares-asesores deberán inscribirse en el «Registro administrativo de auxiliares-asesores» (art. 8.4 de la Ley 26/2006).

²⁸ Cfr. M^a.R. QUINTÁNS EIRAS, «Naturaleza jurídica de la relación de subagencia de seguros (a propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2002 —RJ 5286—)», *Revista Española de Seguros*, cit., p. 255: «la subagencia constituye un fenómeno de agencia encadenada o escalonada: el agente promueve en interés del principal y el subagente —aunque obra también en interés del principal de manera indirecta— actúa en nombre del agente y ha de seguir las instrucciones de éste, a quien ha de responder de su gestión».



IV. LOS REQUISITOS PARA LA FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRADE EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE MEDIACIÓN

A. DE CARÁCTER SUBJETIVO

Ya se ha dicho que la definición de TRADE que ofrece el art. 11.1 LETA no atribuye automáticamente dicha categoría a toda persona física que realice una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para un cliente del que percibe, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. Para ello, el sujeto en cuestión deberá reunir además —y de forma simultánea— una serie de condiciones²⁹, hasta el punto de que la ausencia de alguna de ellas va a suponer que debemos hablar de otra figura; en unos casos, de un trabajador autónomo puro y, en otros, quizás, de un trabajador por cuenta ajena, pero en ningún caso de un TRADE. Se trata de la lista tasada que contiene el apartado 2 del propio art. 11 LETA. Pues bien, sobre la base siempre de que las personas físicas que pueden formalizar contratos de TRADE, en la actividad económica de intermediación, no son sólo «los agentes de seguros exclusivos y agentes de seguros vinculados que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 11 del Estatuto del Trabajo Autónomo», a que se refiere el art. 8.1 del RD 197/2009, a continuación se van a examinar las restantes condiciones que apuntalan la noción de TRADE en dicho sector de actividad, con las particularidades (algunas más superfluas que otras) que recogen los arts. 8 a 10 del citado Reglamento.

La primera condición que se le exige al TRADE es la de «no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros», *ex* art. 11.2.a) LETA. El precepto se refiere aquí a la «actividad» como un todo, pues incluye tanto la convenida con el empresario del que dependa económicamente como aquellas otras que pudiera contratar con otro u otros clientes. Quizás por ello, no aporta nada —y hasta resulta ociosa— la precisión que realiza el art. 8.1 del RD 197/2009, al excluir de la condición de TRADE a los agentes de seguros exclusivos o vinculados «que hayan suscrito un contrato mercantil con auxiliares-externos». Sirve, si acaso, para evidenciar la importancia que el legislador otorga al carácter personalísimo de la actividad del TRADE, quien debe desempeñar de forma personal y directa toda su actividad económica o profesional, sin emplear a trabajadores ni derivar la ejecución total o parcial de dicha actividad a terceros. Es más, puede afirmarse que la prestación de los servicios *intuitu personae* es uno de los criterios básicos sobre los que descansa la figura del TRADE, que en

²⁹ Clasificando los elementos conceptuales del TRADE en «esenciales», «variables» y «controvertidos», véase M. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, *El Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente. Delimitación Conceptual y Ámbito de Aplicación*, Aranzadi-Thomson Reuters (Cizur Menor, 2010), pp. 77 a 226.

este punto se aproxima a la del trabajador por cuenta ajena³⁰. Y también permite establecer una diferencia adicional entre el TRADE y el autónomo clásico o puro, denominación reservada por el art. 1.1 LETA a aquellas «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», con independencia —y éste es el inciso que lo distingue— de que «den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena»³¹.

Otro de los requisitos que impone el art. 11.2.d) LETA es que el trabajador desarrolle su actividad «con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente»³². Aunque no se diga con estas palabras, lo que el precepto exige aquí es que —pese a la dependencia económica— exista verdadera independencia funcional del TRADE respecto de su cliente principal. Éste es el elemento clave e imprescindible sobre el que se sustenta la figura misma del TRADE y, sobre todo, el que justifica que el legislador se haya decantado por disciplinarla como una especie o categoría del trabajador autónomo clásico. Y lo hace, incorporando aquí un requisito sobre el que la jurisprudencia laboral ha venido insistiendo en repetidas ocasiones, según el cual es forzoso —para descartar la laboralidad del vínculo— que exista independencia funcional del autónomo respecto de su cliente; o lo que es lo mismo, que aquél pueda regir con arreglo a sus propios criterios no sólo su actividad, sino el tiempo dedicado a ella. Tanto es así, que las instrucciones recibidas deberán limitarse a materias imprescindibles para el correcto desenvolvimiento de su actividad, cual es «la fijación del precio de los productos correspondientes a la [actividad de] intermediación»³³. De la importancia de este requisito se hace eco el art. 9.1 del RD 197/2009, que considera indicaciones técnicas, «entre otras», las relacionadas con la actividad de intermediación y «especialmente las que deriven de la normativa interna de suscripción y de cobertura de riesgos de

³⁰ Al fin y al cabo, la prestación de servicios *intuitu personae* es también consustancial al contrato de trabajo. Y tan es así que, cuando no existe obligación personal de efectuar la prestación de servicios, «difícilmente cabe imaginar una relación de carácter laboral» [cfr. STSJ Galicia de 21 de enero de 2000 (AS 55)].

³¹ En este sentido cabe citar una STSJ Madrid de 25 de abril de 2012 (JUR 168014), que interpreta este requisito de forma tan restrictiva como, a mi juicio, errónea, negando la condición de TRADE a una agente de seguros exclusiva, que había pactado la posibilidad de contratar auxiliares externos, «no siendo obstáculo el que... no haya contratado efectivamente auxiliares externos, por cuanto ello ha dependido de su voluntad, teniendo tal posibilidad por contrato». Y es que el art. 8.1 del RD 197/2009 es claro cuando excluye de la categoría de TRADE a los agentes que «hayan suscrito un contrato mercantil con auxiliares-externos», de manera que sólo cuando esto se produzca podrá descartarse la existencia de un TRADE, pero no antes; ni siquiera por la omisión en el contrato de la declaración a que se refiere el art. 5.2.c) del RD 197/2009. Lo que el art. 8.1 fiscaliza no es la cláusula contractual por la que se acuerda la posibilidad del agente de servirse de auxiliares externos (algo que además permite de forma expresa el art. 10.4 de la Ley 26/2006), sino que el profesional pase a tener la consideración de empresario —empleador o cliente—, cosa que únicamente se va a producir cuando tenga lugar la contratación.

³² Cfr. su apartado d).

³³ Cfr. STSud de 2 de julio de 1996 (RJ 5631).



la entidad aseguradora, de la normativa de seguros privados, de la normativa de protección de datos de carácter personal, de blanqueo de capitales u otras disposiciones de obligado cumplimiento». Y todo ello, con la advertencia añadida de que la observancia de las indicaciones que el TRADE pueda recibir de la aseguradora o, en su caso, del agente o corredor de seguros, en modo alguno supondrá que ejecute su actividad de manera indiferenciada con los empleados que aquélla pudiera tener.

En efecto, el art. 11.2.b) LETA también supedita la cualidad de TRADE a que el autónomo no ejecute su actividad «de manera indiferenciada» con los empleados que presten sus servicios para la empresa cliente «bajo cualquier modalidad de contratación laboral». La redacción de este inciso, afirmando —a través de una doble negación— que la ejecución de la actividad deberá realizarse de manera diferenciada con los asalariados de la cliente, es tan enrevesada como imprecisa. No aclara si lo que se prohíbe al TRADE es que lleve a cabo las mismas funciones que realizan los empleados de la aseguradora o, simplemente, que éste desempeñe su actividad por cuenta ajena y con el mismo régimen de subordinación que aquéllos, bajo la pretendida apariencia de un autónomo (que sería así un «falso autónomo económicamente dependiente»). De todas formas, una interpretación sistemática del art. 11.2.b) LETA, en relación con lo dispuesto en el art. 9 del RD 197/2009, parece sustentar la segunda opción. Al fin y al cabo, el art. 9.3 únicamente refiere aspectos formales de la actividad, al descartar tanto el «cumplimiento de las indicaciones técnicas»³⁴ como el «uso de la documentación, material, herramientas e instrumentos proporcionados por la entidad aseguradora»³⁵, como indicios válidos para considerar que los agentes de seguros ejecutan su actividad de manera indiferenciada con los empleados de la aseguradora. Éste es además el razonamiento más lógico, pues, de admitir que el art. 11.2.b) LETA impide que el TRADE pueda desempeñar las mismas funciones que los empleados de la cliente, ello eliminaría casi cualquier posibilidad de que la aseguradora pudiera contratar los servicios de un agente de seguros en régimen de TRADE; al menos, en buena parte de los casos, sobre todo si se tiene en cuenta que «sin necesidad de contrato de agencia y sin perjuicio de la posibilidad de celebrarlo, los empleados que formen parte de las plantillas de las entidades aseguradoras podrán promover la contratación de seguros a favor de la entidad de que dependen», *ex* art. 4.1 de la Ley 26/2006.

Para poder suscribir un contrato de TRADE, es asimismo condición indispensable que el sujeto disponga de infraestructura productiva y materiales propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, siempre y cuando éstos «sean relevantes económicamente». Con un requisito de este tipo, el art. 11.2.c) LETA incide en la nota de la independencia característica de todo trabajador autónomo, que no sólo implica su propia persona, sino que también arriesga sus propios recursos económicos para el desempeño de la actividad. Lo de qué infraestructura y materiales sean económicamente relevantes constituye, desde

³⁴ Cfr. en relación con el art. 9.1.

³⁵ Cfr. en relación con el art. 9.2.

luego, un concepto jurídico indeterminado que seguramente termine dilucidándose por jueces y tribunales a la luz de cada caso concreto. Por lo pronto, es claro que un teléfono móvil, un ordenador, o cualquier otro dispositivo electrónico no deberían tener tal consideración en la prestación de servicios del agente de seguros o auxiliar autónomo económicamente dependiente. Aunque, desde luego, no puede decirse lo mismo cuando se trate de un vehículo, un local o un despacho que el cliente pueda poner a disposición del TRADE para la prestación de sus servicios. En este sentido, el art. 9.2 del RD 197/2009 formula una regla negativa expresa dirigida a los agentes de seguros, cuyo tenor literal —por cierto— permite aventurar que el requisito del art. 11.2.c) LETA pudiera estar concebido sobre todo para el caso de los transportistas: «no se considerará económicamente relevante la documentación, el material, ni el uso de instrumentos o herramientas, incluidas las telemáticas, que la entidad aseguradora proporcione a los agentes de seguros autónomos económicamente dependientes».

La letra g) del art. 11.2 LETA también condiciona la cualidad de TRADE a la percepción de una «contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla». Y aunque existe aquí una nota definitoria del trabajo asalariado, concurre al mismo tiempo otra que descarta por sí sola la existencia de cualquier relación laboral: la asunción del riesgo y ventura de la actividad. Basta con acudir al art. 1.3.f) ET, que excluye del ámbito de aplicación de la legislación laboral «la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma». Bien es cierto, sin embargo, que una de las notas definitorias del contrato de agencia es justamente la de que los agentes no asumirán el riesgo y ventura de las operaciones, «salvo pacto en contrario», a tenor de lo dispuesto en el art. 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia (LCA). Y pese a ello, los agentes de seguros han estado desde siempre extramuros de la legislación laboral³⁶. Ahora bien, todo esto tampoco

³⁶ Quedan al margen, incluso, de la relación laboral especial de los llamados «mediadores mercantiles dependientes» [cfr. M.C. PALOMEQUE LÓPEZ y M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *Derecho del Trabajo*, 20ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces (Madrid, 2012), pp. 839 y 840], de cuyo desarrollo se ocupa el RD 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas. Según su art. 1.2.c), se excluye del ámbito de aplicación de la norma a «las personas naturales incluidas en el ámbito de la normativa específica sobre producción de seguros... siempre que, de acuerdo con dicha normativa, se configuren como sujetos de una relación mercantil». Y dicha exclusión «se fundamenta en la inexistencia de dependencia, no en la asunción del buen fin de las operaciones, que puede faltar» [cfr. J. GÁRATE CASTRO, *Lecturas sobre el régimen jurídico del contrato de trabajo*, 6ª ed., Netbiblo (La Coruña, 2012)]. Sobre las dificultades para diferenciar el contrato mercantil de agencia y el contrato de trabajo de los representantes de comercio, véanse D.Mª. CAIRÓS BARRETO, *Contratos de mediación laboral y de agencia mercantil. Un estudio sobre el objeto del contrato de trabajo y sus transformaciones*, cit., p. 150 y ss., y Mª.R. QUINTÁNS EIRAS, «Agentes mercantiles y representantes de comercio: algunas reflexiones para su diferenciación», en





debe llevar a la errónea conclusión de que, para que un agente de seguros pueda beneficiarse de los derechos inherentes a todo TRADE, es requisito imprescindible que aquél haya pactado de forma expresa en el contrato de agencia que asume el riesgo y ventura de su actividad. Evidentemente, una interpretación en tal sentido desvirtuaría casi por completo la aplicabilidad de la norma. Por eso, y aunque se trata de una regla genérica para todos los «agentes comerciales» —entre los que también se hallan los agentes de seguros—, la Disposición adicional decimonovena de la LETA se encarga de precisar que «a los efectos de ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes, no les será de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de tales operaciones»³⁷.

Ya en último lugar, el art. 11.3 LETA dispone que no tendrán «en ningún caso» la condición de TRADE las personas que sean titulares de establecimientos, locales comerciales, oficinas o despachos abiertos al público; como tampoco quienes «ejercen su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho». Ahora bien, este último inciso debe entenderse matizado, si no prácticamente vaciado de contenido, por la Disposición adicional octava del RD 197/2009, pues —tras reproducir en ella lo dispuesto por el art. 11.3 LETA—, añade que «la citada exclusión se entiende sin perjuicio del contrato de TRADE que pueda celebrar el profesional con un cliente distinto de la sociedad o persona jurídica en la que esté inserto». De lo que se deriva, en fin, que una exclusión virtualmente absoluta como es la contenida en el art. 11.3 LETA, se reduce a mera categoría de excepción en su norma de desarrollo, desde el momento en que la referida prohibición se circunscribe a los supuestos en que la actividad se preste para la misma sociedad de la que forme parte el profesional. O dicho con otras palabras, lo que se le impide al autónomo no es la posibilidad de acceder a la categoría de TRADE por el hecho de ejercer su actividad o profesión conjuntamente con otros, sino que pueda adquirir tal condición respecto de la sociedad, empresa o entidad jurídica de la que forma parte.

B. DE CARÁCTER FORMAL

Un autónomo que reúna todas las condiciones que exige el art. 11 LETA, podrá instar a su cliente la formalización del contrato de TRADE. Pero tendrá que hacerlo siempre a través de una «comunicación fehaciente», según el mandato con-

J.C. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, F.J. GARDEAZABAL DEL RÍO y P.J. GARRIDO CHAMORRO (Coordinadores), *Homenaje a Víctor Manuel Garrido de Palma*, Civitas-Thomson Reuters (Madrid, 2010), p. 1385 y ss. Es la LCA la que «viene a invertir los términos de la cuestión, permitiendo la calificación como mercantil de la relación mantenida entre la empresa y el... [agente] de comercio» [cfr. STSJ Cataluña de 17 de enero de 1996 (AS 170)].

³⁷ Disposición ésta que reproduce asimismo la Disposición adicional segunda del RD 197/2009.

tenido en el art. 11*bis* LETA³⁸ y el art. 2 del RD 197/2009. Lógicamente, el tiempo en que deba producirse esta comunicación dependerá a su vez del momento en que concurran en el trabajador los requisitos necesarios para poder ser considerado TRADE. Si tal cosa ocurre durante la suscripción del contrato mercantil para la actividad económica de mediación —o durante las conversaciones previas a su formalización—, esa obligación de comunicar de forma fehaciente³⁹ puede considerarse cumplimentada cuando en él conste «expresamente la condición de económicamente dependiente del trabajador autónomo respecto del cliente con el que contrata»⁴⁰. Cuestión distinta es que la condición de TRADE se alcance de forma sobrevenida, mientras esté en vigor el contrato mercantil preexistente, en cuyo caso rige aquí el principio de libre disposición de las partes, visto que podrán, o bien pactar la novación del contrato o bien limitarse a esperar a que se produzca su extinción, para formalizar más tarde el de TRADE⁴¹. Ambas eventualidades aparecen contempladas en el art. 12.3 LETA, según el cual, ante la «circunstancia sobrevenida del... cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 11, se respetará íntegramente el contrato firmado entre ambas partes hasta la extinción del mismo, salvo que éstas acordasen modificarlo para actualizarlo a las nuevas condiciones». Adviértase, en cualquier caso, lo importante que resulta ser la comunicación al cliente que, en caso de no producirse, el autónomo no podrá acogerse al régimen jurídico de TRADE⁴², con todas las garantías y derechos que de ello se deriven⁴³.

³⁸ Precepto añadido por la Disposición final segunda de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

³⁹ Obligación que se extiende a la comunicación de las eventuales «variaciones en la condición de dependiente económicamente que se produzcan durante la vigencia del contrato» [cfr. art. 5.2.e) del RD 197/2009].

⁴⁰ Cfr. art. 5.1 del RD 197/2009.

⁴¹ Lo mismo ocurre cuando la circunstancia sobrevenida sea que alguna de las condiciones exigidas por el art. 11 LETA desaparezca; señaladamente, la de la dependencia económica. Basta con acudir al modelo de contrato que se adjunta en el RD 197/2009, cuya cláusula novena contempla esta eventualidad, reenviando su contenido a la autonomía de la voluntad de las partes.

⁴² Sobre la importancia de la comunicación, véanse STSud de 11 de julio de 2011 (RJ 6391) y dos SSTsud de 12 de julio de 2011 (RJ 6297 y 6394). Según la primera de las tres, «ya no es una exigencia formal, sino que se relaciona con el necesario conocimiento del empresario de uno de los presupuestos del contrato: la situación de dependencia económica»; situación, en fin, que «normalmente sólo será conocida por el trabajador autónomo, pues es él quien tiene la información sobre los clientes para los que presta sus servicios y sobre los ingresos que percibe de ellos». Sin el conocimiento de este dato, continúa la Sala, «el cliente que concierta un contrato puede estar asumiendo un contrato de trabajo autónomo dependiente cuando en realidad su intención es la de establecer un contrato civil o mercantil de régimen común con un trabajador autónomo ordinario... De ahí que el trabajador tenga la obligación de informar de esta circunstancia o la carga de probar, en su caso, que el cliente la conocía al contratar». Se corrige con ello cierta doctrina judicial relativa a que el «incumplimiento de la obligación de comunicación efectuada por el TRADE a su cliente, no altera la relación jurídica entre ambos, ni mucho menos la competencia jurisdiccional, la cual no puede quedar al arbitrio de una de las partes» [cfr. STS] Cataluña de 4 de octubre de 2010 (AS 2449)].

⁴³ Sin ir más lejos, el mismo acceso a la jurisdicción social, ya que, de acreditarse la inexistencia de comunicación, nuestros tribunales laborales vienen rechazando su propia competencia para



El contrato para la actividad económica deberá formalizarse siempre por escrito⁴⁴, con un contenido mínimo necesario y, si las partes así lo acuerdan, un contenido accesorio. En efecto, según el art. 4.2 RD 197/2009, deberán constar en él «necesariamente» los siguientes extremos: a) la identificación de las partes; b) la declaración expresa relativa a que el TRADE cumple con todos y cada uno de los elementos y condiciones que configuran dicha categoría, *ex art.* 11 LETA, en los términos que contempla el art. 5 del RD 197/2009; c) el objeto y causa del contrato, precisando «el contenido de la prestación» del TRADE y «la determinación de la contraprestación económica asumida por el cliente»; d) el régimen de interrupción anual de la actividad, del descanso semanal y de los festivos, así como la duración máxima de la actividad; y e) el acuerdo de interés profesional que resulte de aplicación, siempre que el TRADE exprese su conformidad. Ya con carácter accesorio o instrumental, las partes también podrán incluir en el contrato cualquier otra cláusula que consideren oportuna —siempre que sea conforme a derecho—, entre las que pueden mencionarse la fecha de comienzo y duración de la vigencia del contrato; la cuantía de la indemnización a que tendrá derecho el TRADE por la extinción anticipada de su contrato —que, en el caso de los agentes de seguros, no se regirá por el art. 15 LETA, sino por las reglas de la LCA y, sobre todo, por la Ley 26/2006—; o las condiciones contractuales aplicables, supuesto que aquél dejase de cumplir el requisito de la dependencia económica.

Las normas comunes del contrato del TRADE contemplan dos requisitos adicionales, de obligado cumplimiento para las partes. Se trata, en primer lugar, de la obligación de inscribir dicho contrato en el «registro con carácter informativo de contratos para la realización de la actividad económica o profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente» del Servicio Público de Empleo Estatal⁴⁵. Al respecto, recae sobre el TRADE la obligación de efectuar dicho registro, dentro de los diez días hábiles siguientes a la firma del contrato. Tras ello, deberá comunicar al cliente la inscripción en el plazo de los cinco días siguientes. Pero si dejase pasar más de quince días sin registrar el contrato, entonces será el cliente quien tendrá que hacerlo, dentro de los diez días hábiles siguientes. Existe además una particularidad

resolver este tipo de controversias. Al respecto, véanse SJS León de 6 de junio de 2008 (AS 1757), STSJ Castilla-La Mancha de 10 de febrero de 2010 (JUR 393305) y STSud de 11 de julio de 2011 (cit., *supra*). También, STSud de 17 de enero de 2012 (RJ 3512), que declara asimismo su incompetencia, pero en este caso por tratarse de un contrato suscrito con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA, respecto del cual ni se había producido la necesaria adaptación del contrato, ni se había cumplido con la preceptiva comunicación.

⁴⁴ De no formalizarse por escrito, el art. 12.4 LETA establece la presunción *iuris tantum* de que éste ha sido pactado por tiempo indefinido. A diferencia de lo que ocurre con el requisito de la comunicación, las STSud de 11 de julio de 2011 y de 12 de julio de 2011 (cit. *supra*) concluyen que la forma escrita no es un requisito *ad solemnitatem* y, por tanto, su omisión «determina simplemente una presunción *iuris tantum* de que nos encontramos ante un trabajador autónomo ordinario, mientras que el acogimiento a la forma escrita genera la presunción contraria a favor de la existencia de un trabajador autónomo económicamente dependiente».

⁴⁵ Véase art. 6 del RD 197/2009.



relativa a los agentes de seguros autónomos económicamente dependientes, pues la inscripción en el registro del Servicio Público de Empleo se realizará «sin perjuicio de la necesaria inscripción del agente de seguros en el Registro administrativo de mediadores de seguros, corredores de reaseguros y de sus altos cargos», *ex art.* 10.2 del RD 197/2009; previsión que, aunque la norma no se haya actualizado en este sentido, debe hacerse asimismo extensiva a los TRADE auxiliares-asesores, toda vez que el art. 8.4 de la Ley 26/2006 exige que estos profesionales se inscriban en el «Registro administrativo de auxiliares-asesores». Por lo demás, y en segundo lugar, el art. 7 del RD 197/2009 impone la obligación al cliente de informar a los representantes legales de los trabajadores, caso de que los hubiese, sobre dicha contratación, en el plazo máximo de diez días hábiles.

V. LA TUTELA ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL DE LOS CONFLICTOS DERIVADOS DEL CONTRATO DEL TRADE EN LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE MEDIACIÓN DE SEGUROS

De entre todas las garantías que contiene la normativa reguladora del trabajo autónomo económicamente dependiente, la que reviste mayor importancia es, a mi juicio, la atribución expresa al Orden social de la jurisdicción de «las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente»⁴⁶. Esta novedosa atribución competencial —sustrayendo a los órganos de la jurisdicción administrativa o civil su competencia para conocer de tales cuestiones— se ha visto reflejada en la propia Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), que, a su vez, ha aprovechado para modificar la letra de varios preceptos de la LETA. Y uno de esos cambios ha consistido en añadir al art. 17 LETA un nuevo inciso, en virtud del cual la jurisdicción social también será competente para conocer de las pretensiones tendentes al «reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente»⁴⁷, cuando el cliente se negase (de forma explícita o implícita) a formalizar el contrato de TRADE. La razón de ser de ésta y otras modificaciones, según el propio Preámbulo de la LJS, es mejorar la tutela jurisdiccional del TRADE ante las decisiones del empresario-cliente, que ostenta una «posición de preponderancia económica frente a ellos»⁴⁸.

⁴⁶ Cfr. art. 17 LETA.

⁴⁷ Véase también art. 11*bis* LETA.

⁴⁸ El motivo queda plenamente justificado en su Preámbulo: «El planteamiento de la delimitación jurídica entre dos relaciones posibles de orden materialmente distinto, como son la relación civil o mercantil de servicios y la relación laboral, puede generar inconvenientes procesales con riesgo de pérdida de derechos para los demandantes. Se procura así establecer reglas para los supuestos... en los que el demandante, al accionar por despido, pueda pretender que la relación es laboral y no de trabajo autónomo económicamente dependiente, posibilitando que, con carácter eventual, y para el caso de desestimación de la primera, se ejerciten las acciones que corresponderían al tratarse de



En realidad, el Capítulo II del RD 197/2009 no contiene ninguna particularidad relativa a la tutela jurisdiccional de los contratos de los agentes de seguros y auxiliares autónomos económicamente dependientes. Se limita a recordar —con la tenaz insistencia a que nos somete el legislador en los últimos años, en aras a tratar de aliviar de algún modo la carga de trabajo de juzgados y tribunales— que aquéllos podrán someter las divergencias derivadas de su contrato TRADE a mecanismos de solución extrajudicial; y más en concreto, a «mediación y arbitraje»⁴⁹. De todas maneras, conviene señalar que el intento de conciliación o mediación ante el órgano administrativo correspondiente «será requisito previo para la tramitación de acciones judiciales en relación con el régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes», según dispone el art. 18.1 LETA. Por lo demás, el art. 102 LJS establece que las acciones del TRADE se encauzarán por la vía del proceso ordinario o, en su caso, a través de la modalidad procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas.

En fin, la consideración individualizada de las garantías otorgadas a la figura del TRADE permite concluir que la protección en que dichas garantías se traduce es insuficiente. Se trata, en buena parte de los casos, de derechos vacíos de contenido, cuya efectividad dependerá fundamentalmente de lo que al respecto disponga el acuerdo de interés profesional aplicable⁵⁰; supuesto además, que el TRADE hubiese expresado antes su conformidad en el contrato⁵¹. Y sin embargo, la valoración global de la normativa reguladora del TRADE ha de considerarse positiva, aunque sólo sea porque siempre es mejor que existan los derechos que en ella se contienen —aun siendo como son en gran medida testimoniales— a que simplemente no existan. Pero es que, en el concreto sector de la mediación de seguros privados, resulta que esta normativa cuenta con una virtualidad adicional, que en modo alguno debe pasar inadvertida. A diferencia de lo que ocurre en el caso de otros profesionales (por ejemplo, los transportistas), respecto de los cuales el legislador parece haber renunciado definitivamente a reconocerles una auténtica relación jurídico-laboral —lo que se enmarca dentro de un fenómeno mucho más complejo que se ha dado en llamar de «huida del Derecho del Trabajo»⁵²—, en el caso de los agentes de seguros

un trabajador en el régimen de autónomos, sin obligar a un nuevo procedimiento en esta segunda hipótesis. De otro modo, se puede generar, o bien el efecto de que se sigan dos procesos sucesivos cuando el primero no califica de laboral la relación, o bien de que precluya su derecho si no lo hizo valer en la primera ocasión». En congruencia con ello, el art. 2.d LJS confirma la competencia de los órganos del Orden social para conocer de las cuestiones litigiosas que se promuevan «en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes», incluidos los litigios que deriven del ejercicio por ellos de las reclamaciones de responsabilidad por daños y perjuicios en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

⁴⁹ Cfr. art. 11 del RD 197/2009.

⁵⁰ Véase art. 13 LETA.

⁵¹ Véase art. 4.2.e) del RD 197/2009.

⁵² Expresión ésta que no agota su contenido en las prácticas empresariales elusivas fraudulentas, cuyo fin no es otro que el evitar la aplicación de las normas de Derecho del Trabajo, sino que

económicamente dependientes puede hablarse de un intento de recuperación de esa laboralidad perdida, hasta ahora inédito en nuestro ordenamiento jurídico. Piénsese que si hay algo que ha diferenciado tradicionalmente al agente de seguros es «su carácter de independencia»⁵³, vinculándose a la empresa o empresas por cuenta de las que actúa a través de un contrato cuya naturaleza ha sido siempre mercantil. Y al atribuirse a la jurisdicción social los conflictos derivados del contrato entre el agente de seguros autónomo económicamente dependiente y la aseguradora en cuestión, la interpretación que los tribunales laborales hagan del régimen de dicho TRADE terminará encauzándose «hacia pautas y criterios propios de Derecho del Trabajo, acentuando así la influencia de éste en la nueva relación jurídica, por más que el ordenamiento laboral no sea de aplicación supletoria ni analógica en la materia»⁵⁴.

Recibido: 07-01-2013. Aceptado: 05-02-2013.



también se extiende al propio ordenamiento jurídico que «permite e incluso facilita esa huida» [cfr. M. RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La huida del Derecho del Trabajo», *Relaciones Laborales*, 1992-1, p. 87], arbitrando «espacios que permiten manifestaciones de trabajo en sí mismo regular, lícito, declarado y explícito que, sin embargo, no está sometido o sólo se somete parcialmente a las reglas del Derecho del Trabajo» (*ibid.*).

⁵³ Cfr. J. GARRIGUES, «Los agentes comerciales», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 83 (1962), p. 14. En la otra cara de la moneda está la subordinación, que «constituye el predicado a partir del que se configura el contrato de trabajo» [cfr. M. ÁLVAREZ DE LA ROSA, *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, Comares (Granada, 2011), p. 3].

⁵⁴ Cfr. A. MONTOYA MELGAR, *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, cit., p. 23.

