

## Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 29 Oct. 1997, Rec. 406/1997

Ponente: Martín Valverde, Antonio.

LA LEY 11248/1997

SEGURIDAD SOCIAL. REGIMEN ESPECIAL DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA PROPIA O AUTONOMOS. AFILIACION. Debe estimarse: Subagente de Seguros cuyos ingresos denotan profesionalidad.

*La Tesorería General de la Seguridad Social ha afiliado a la demandante, en virtud de Acta de Inspección, en el Régimen Especial de Autónomos, atendida su actividad de Subagente de Seguros. Su impugnación judicial de tal decisión ha merecido Sentencia de instancia que ha condenado a la Tesorería a anular dicho alta; pero el Recurso de Suplicación ha sido acogido y se ha mantenido el alta acordada. El Tribunal Supremo (Sala 4ª), desestima el Recurso de la demandante porque sigue el criterio de que la retribución obtenida por la actividad es un módulo representativo de la habitualidad y profesionalidad, por lo que la afiliación es procedente.*

**A Favor: TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.  
En Contra: TRABAJADOR POR CUENTA PROPIA.**

Madrid, 29 Oct. 1997.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por DOÑA ENRIQUETA DE LA M. M., representada por el Procurador D. Domingo Lago Pato y defendida por el Letrado D. Javier García Bernal, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de fecha 3 de diciembre de 1996 (autos nº 67/96), sobre IMPUGNACION ALTA DE OFICIO EN EL RETA. Son parte recurrida la TGSS, representada y defendida por la Letrada Dña. Carmen Reyes Olea y el INSS.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. ANTONIO MARTIN VALVERDE.

### Antecedentes de hecho

**PRIMERO.-** La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 29 de marzo de 1996, por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ponferrada, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre impugnación de alta de oficio en el RETA.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- La actora doña Enriqueta de la M. M., además de su condición de ama de casa, viene realizando desde hace algún tiempo actividades como subagente de Seguros, mediante contrato mercantil suscrito con el Agente de Seguros de la Cía. de Seguros Santa L., S.A. Don Agustín C. M. 2.- Como consecuencia de dicha actividad, durante el año 1994 percibió unas comisiones brutas por importe de 971.732 ptas. 3.- Con fecha 2 de marzo de 1995, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de León le realiza

visita de inspección y como consecuencia del Acta levantada la TGSS formaliza de oficio su alta en RETA con fecha real de 01-05-94 y de efectos de 01-03-95. La actora realizaba la actividad de subagente de seguros al menos desde el 01-05-94. 4.- La demandante ha agotado la reclamación previa a la vía judicial". El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por ENRIQUETA DE LA M. M. contra INSS- TESORERIA debo dejar y dejo sin efecto la Resolución de la TGSS de fecha 21 de noviembre de 1995, condenando a los demandados a estar y pasar por esta Resolución".

**SEGUNDO.-** El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por el INSS y por la TGSS contra la sentencia dictada en fecha 29 de marzo de 1996 por el Juzgado de lo Social número Uno de los de Ponferrada, en virtud de demandada promovida por D<sup>a</sup>. ENRIQUETA DE LA M. M. contra mencionados INSS y TGSS, sobre IMPUGNACION ALTA DE OFICIO EN EL RETA y, en consecuencia, con revocación de dicha sentencia, debemos absolver y absolvemos a referidas Entidades demandadas de las pretensiones deducidas en su contra".

**TERCERO.-** La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de fecha 5 de noviembre de 1996. Dicha sentencia contiene los siguientes hechos probados: "1.- La actora M<sup>a</sup> del Rosario Y. C., además de su condición de ama de casa, viene realizando desde hace algún tiempo actividades como Subagente de Seguros mediante contrato mercantil suscrito con el Agente de Seguros de la Cía. de Seguros Santa L., S.A. D. Agustín C. M. 2.- Como consecuencia de dicha actividad, durante el año 1994 percibió unas comisiones brutas por importe de 1.226.006 ptas. 3.- Con fecha 2 de marzo de 1995, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de León se realiza visita de inspección y como consecuencia del Acta levantada la TGSS formaliza de oficio su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con fecha real de 01-04-94 y de efectos de 01-03-95. La actora realizaba la actividad de subagente de seguros al menos desde el 01-04-1994. 4.- La demandante ha agotado la reclamación previa a la vía judicial". En la parte dispositiva de la misma se desestimó el recurso de suplicación formulado por el INSS y la TGSS, contra la sentencia de instancia, confirmándose la misma.

**CUARTO.-** El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 30 de enero de 1997. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 7.3 de la Ley 9/92, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados, art. 2 del Decreto 2530/70, de 20 de agosto y Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

**QUINTO.-** Por Providencia de 17 de marzo de 1997, se tuvo por personado e impuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, TGSS, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 30 de mayo de 1997.

**SEXTO.-** Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. El día 22 de octubre de 1997, previamente señalado al efecto, tuvieron la votación y el fallo.

## Fundamentos de Derecho

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre el significado del requisito de habitualidad que la normativa vigente sobre Seguridad Social de trabajadores autónomos (art. 2.1 concordantes del Decreto 2530/1970) establece para el encuadramiento y afiliación en este Régimen especial. En concreto, la cuestión planteada en el recurso es si concurre tal requisito respecto de las personas que, además de atender a las tareas domésticas del hogar familiar, han suscrito contratos mercantiles como subagentes de seguros al servicio de agentes de una compañía de esta rama de actividad, en cumplimiento del cual vienen percibiendo remuneraciones que superan en cómputo anual el importe del salario mínimo interprofesional.

La sentencia impugnada ha dado una respuesta afirmativa a la cuestión anterior, dando la razón a la entidad gestora que había acordado el alta de oficio de un ama de casa, perceptora en el año 1994, en concepto de comisiones por actividades de mediación aseguradora en calidad de subagente, de la cantidad de 971.732 ptas. Por su parte, la sentencia de contraste se ha pronunciado en sentido contrario en un supuesto en que, con referencia al mismo año 1994 y al mismo agente de la misma compañía de seguros, otra ama de casa había percibido, también en concepto de colaboración como subagente de seguros, comisiones por valor de más de un millón doscientas mil pesetas.

Procede, en consecuencia, entrar en el fondo de la cuestión litigiosa planteada.

**SEGUNDO.-** La normativa sobre el RETA, no precisa de manera completa el alcance del requisito de habitualidad de la actividad económica a título lucrativo que se exige al trabajador autónomo o por cuenta propia para su inclusión en este Régimen especial, ofreciendo sólo algunas indicaciones sobre el mismo respecto del trabajo de temporada (art. 2.2 del Decreto 2530/1970). Esta falta de un criterio preciso de delimitación debe ser suplida por la jurisprudencia en la resolución de litigios, ante la necesidad de contar en el ámbito de la seguridad social con una línea de demarcación suficientemente clara de su campo de aplicación. Como bien dice la sentencia impugnada, así lo demanda la técnica del seguro público, basado en la extensión general y obligatoria de los colectivos a proteger.

En los supuestos a que se refiere el presente recurso el criterio cuestionado es el del montante de las remuneraciones del trabajador autónomo, apreciándose en la sentencia recurrida que la superación de la cuantía del salario mínimo interprofesional es indicativa en la actividad profesional de los subagentes de seguros del cumplimiento del requisito de habitualidad, mientras que en la sentencia de contraste la superación de este umbral no determina por sí sola la concurrencia del requisito, exigiéndose además que la actividad lucrativa comporte la realización de actos continuados de mediación en la contratación de seguros y sea además el principal medio de vida del subagente.

Para la decisión del caso debemos analizar en primer lugar si el criterio de la cuantía de la retribución es, entre otros posibles, un criterio apto para la apreciación del requisito de la habitualidad en el trabajo de los subagentes de seguros, y debemos pronunciarnos luego, en caso de haber dado una respuesta afirmativa a la pregunta anterior, sobre si el umbral del salario mínimo es un indicador adecuado para la determinación del cumplimiento del mismo.

**TERCERO.-** El criterio del montante de la retribución es apto para apreciar el requisito de la habitualidad. Como ha señalado la jurisprudencia contencioso-administrativa (STS 21-12-1987 y 2-12-1988) tal requisito hace referencia a una práctica de la actividad profesional desarrollada no esporádicamente sino con una cierta frecuencia o continuidad. A la hora de precisar este factor de frecuencia o continuidad puede parecer más exacto en principio recurrir a módulos temporales que a módulos retributivos, pero las dificultades virtualmente insuperables de concreción y de prueba de las unidades temporales determinantes de la habitualidad han inclinado a los órganos jurisdiccionales a aceptar también como indicio de habitualidad al montante de la retribución. Este recurso al criterio de la cuantía de la remuneración, que por razones obvias resulta de más fácil cómputo y verificación

que el del tiempo de dedicación, es utilizable además, teniendo en cuenta el dato de experiencia de que en las actividades de los trabajadores autónomos o por cuenta propia el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido. Así ocurre en concreto, respecto de los subagentes de seguros, cuya retribución depende estrechamente del tiempo de trabajo dedicado a la formación, gestión y mantenimiento de la cartera de clientes.

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

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

Por lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### **Fallamos**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DOÑA ENRIQUETA DE LA M. M., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, de fecha 3 de diciembre de 1996, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 29 de marzo de 1996 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Ponferrada, en autos seguidos a instancia de dicha recurrente, contra la TGSS y el INSS, sobre IMPUGNACION ALTA DE OFICIO EN EL RETA.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.