

DR 18 41

Asignatura de Derecho del Trabajo, título Los Representantes de Comercio, autor Juan Carlos Domínguez, Día de grabación, 2 de diciembre del 80, Día de emisión, 17 de diciembre del 80. Históricamente, la doctrina mercantilista asociaba la figura del representante con la comenda. En virtud de ella, un viajante actuaba en el extranjero por cuenta del comerciante, contratando con otros comerciantes de la localidad.

El segundo paso en la evolución de la figura es la de la profesionalización de la actividad desempeñada por el viajante. La última fase viene representada por la actuación del mismo como auténtico comisionista, naciendo así la figura del mandato mercantil. Las diferencias de esta figura jurídica con la del mandato civil no son objeto, evidentemente, del tema que nos ocupa.

Fue la inseguridad jurídica creada en torno a esta figura lo que obligó a la consideración, en mayor o menor medida, del comerciante como trabajador. En España, la Reglamentación de Trabajo del Comercio, de 5 de abril de 1958, declara excluidos de su ámbito a los que trabajan a comisión representando a varias empresas. Así, en su contrario, cabe decir que el que trabaje a comisión representando a una sola empresa sí es trabajador.

La Orden Ministerial, de 27 de junio de 1960, declaró laborales las posibles pretensiones de los representantes de comercio y, en consecuencia, se les otorga la calidad de partes en el procedimiento laboral. Pero tanto el Tribunal Central de Trabajo como el Tribunal Supremo consideran errónea tal calificación y, así, el máximo órgano jurisdiccional, en base al requisito de la dependencia que exigía para la calificación laboral de cualquier actividad, el artículo 1 de la Ley de Contratos de Trabajo, declara ineficaz la citada Orden Ministerial por entender que contradice la citada ley de superior rango normativo. El artículo 6 de la ya derogada Ley de Contratos de Trabajo, según la redacción que al mismo dio la Ley de 21 de julio de 1962, establecía que se considerarán trabajadores por cuenta ajena sujetos a la relación laboral que regula la presente ley las personas naturales que intervengan en operaciones de compra-venta de mercancías por cuenta de uno o más empresarios.

Con la regla de las instrucciones de los mismos, siempre que dichas operaciones se exijan para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad del empresario y no queden personalmente obligados a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación. Del artículo citado se deducen los requisitos que debe tener esta prestación para poder ser calificada como laboral. En primer lugar, que las operaciones las realice el trabajador con arreglo a las instrucciones que reciba de su empresario.

En segundo lugar, que estas operaciones requieran para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad del empresario. En tercer lugar, que el trabajador no quede personalmente obligado a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación. Dadas estas notas, la existencia del contrato de trabajo entre el representante de comercio y el empresario

es evidente, aunque la prestación se realice sin vigilancia alguna o sometimiento a jornada, y aunque estas operaciones se realicen para varios empresarios.

Lo que se produce en estos contratos, insisto, de trabajo es la casi total desaparición del elemento dependencia característica está normal en la mayor parte de los contratos de trabajo que podríamos denominar tipos. Una abundantísima jurisprudencia, tanto del Tribunal Central de Trabajo como de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, han insistido especialmente sobre la consideración o cualificación laboral de esta relación, haciendo hincapié en la necesidad de que exista aprobación por parte del principal de las actividades del representante para que el contrato pueda ser considerado como de trabajo. No obstante, existe presunción juristantum de que la relación que liga al representante con el empresario es un contrato de trabajo, con la importancia que esta afirmación tiene a los efectos de inversión de la carga de la prueba.

El vigente Estatuto de los Trabajadores, aprobado por ley de 10 de marzo de 1980, sólo ha recogido la tercera de las notas que establecía la Ley de Contrato de Trabajo, al fijar en su artículo segundo primero, apartado F, que se consideraran relaciones laborales de carácter especial la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas. De otro lado, el propio estatuto, al establecer en su artículo uno cuáles son las relaciones que considera excluidas del ámbito laboral y que, en consecuencia, no se rigen por el propio estatuto, determina en su apartado F, que están excluidas del ámbito regulado por la presente ley, 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. En definitiva, el requisito único para que el representante de comercio sea considerado como sujeto de un contrato de trabajo, eso sí, especial en terminología del estatuto, es que no responda del buen fin o no asuma el riesgo y ventura de la operación de que se trate.

Según la interpretación del Tribunal Central de Trabajo, se responde del buen fin cuando los representantes se subrogan la responsabilidad de las personas con quien contrata, si ésta no satisficiesen las obligaciones contraídas, según establece la sentencia de 10 de octubre de 1973 del citado tribunal. Es evidente que en estos supuestos el representante es un trabajador por cuenta propia y falta en consecuencia la nota de ajeneidad definidora de la relación jurídico-laboral. Por contra, cuando el representante no responde del buen fin, lo que se está produciendo es una cesión al inicio de los frutos de su trabajo a su representado, que es el empresario.

Vemos, pues, cómo el Estatuto de los Trabajadores, al precisar la naturaleza jurídica del trabajo prestado por los representantes, ha prescindido de las notas de aprobación por el principal y de sujeción a las instrucciones de éste, tal como ya hemos visto establecida la Ley de Contrato de Trabajo. Una interpretación lógica de esta omisión nos llevaría a afirmar que si el representante necesitase la aprobación del principal y, además, debe someterse a sus instrucciones, nos encontramos, entonces, ante un trabajador común sin ninguna especialidad

digna de mención. De otro lado, la Ley de 30 de diciembre de 1969 ha exceptuado expresamente de la normativa laboral al agente de seguros, entendiendo por tal quien produce seguros profesionalmente y conserva una cartera de seguros.

En los agentes de seguros, o bien nos encontramos ante un trabajador por cuenta propia, agente libre en la terminología de la ley, o bien está ligado con el asegurador por un contrato mercantil de agencia de seguros, agente afecto, modalidad del cual son los agentes representantes en la terminología de la citada ley. En estos supuestos, y cuando el agente no tiene otros trabajadores a su servicio, estamos en presencia de un auténtico contrato de trabajo y los agentes son trabajadores exceptuados, por lo cual, y al tratarse de una excepción, habrá que interpretarla restrictivamente. Hecha esta salvidad, hemos de decir que la actividad de los representantes por tratarse de una relación de carácter especial, pendiente de la regulación que en un plazo máximo de 18 meses dictará el Gobierno, según lo establecido en la disposición adicional segunda de tantas veces citados estatutos de los trabajadores, sigue en vigor determinadas disposiciones, muchas de ellas constitucionales, que regulaban esta materia.

Podemos señalar brevemente las siguientes. En primer lugar, en materia de salarios. La forma normal de remunerar a estos trabajadores es la de comisión, que supone, en definitiva, la participación del trabajador en los beneficios que pudieran derivarse de los negocios en los que haya participado.

El artículo 29, apartado 2 del estatuto de los trabajadores, señala que el derecho a salario a comisión nacerá en el momento de realizarse y pagarse el negocio, la colocación o venta en que hubiera intervenido el trabajador, liquidándose y pagándose, salvo que se hubiera pactado otra cosa al finalizar el año. Sigue añadiendo el estatuto que el trabajador y sus representantes legales pueden pedir en cualquier momento comunicaciones de la parte de los libros referentes a tales debencos. A este respecto, hemos de decir que la jurisprudencia ha sido reacia a considerar que la relación que liga al representante con el principal es de trabajo cuando la remuneración se basa en su totalidad en el sistema de comisión, veas, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 1970.

En segundo lugar, y en materia de despidos, el decreto de 10 de agosto de 1972 estableció determinadas especialidades en materia de despidos de representantes de comercio que aún subsisten, si bien las especialidades en materia formal han quedado suprimidas. En consecuencia, si el magistrado de trabajo declara improcedente un despido, condenará al empresario a una indemnización a su prudente arbitrio con un mínimo de dos meses y un máximo de un año de los ingresos percibidos por el despido, computado según el promedio anual obtenido durante los dos años anteriores al despido, según establece el citado decreto. En tercer lugar, y por último, en materia de seguridad social, como es sabido, nuestra Ley de Seguridad Social, a diferencia de otros regímenes de derecho comparado, establece junto al régimen general al que dedica el título segundo de la ley la posibilidad de que se establezca una serie de regímenes especiales de seguridad social, artículo 10, apartado 2. En relación con

el tema que nos ocupa, la Ley de Seguridad Social considera como especial al régimen de los representantes de comercio, artículo 10, 2, apartado K, a la vez que establece en el párrafo tercero de dicho artículo la no necesidad de que la misma sea regulada por ley.

El régimen especial de seguridad social de los representantes de comercio está contenido fundamentalmente en el decreto de 23 de agosto de 1975 desarrollado por el orden ministerial de 24 de enero de 1976. Las características fundamentales de este régimen son las siguientes. En primer lugar, según establecía el decreto citado y la orden que lo desarrolla, la acción protectora de este régimen excluía en un principio las prestaciones por desempleo, incapacidad laboral transitoria, las prestaciones periódicas de protección a la familia y la asistencia sanitaria, salvo a los pensionistas.

No obstante, el Real Decreto de 14 de abril de 1978 ha introducido una gran variante en el tema al establecer que, con carácter voluntario, se podrá mejorar la acción protectora de este régimen contenida en el artículo 21 y que, en líneas generales, no difiere del ámbito de cobertura del régimen general en materia tales como asistencia sanitaria en los supuestos de enfermedad común, maternidad y accidente, cualquiera que sea la causa. El desarrollo de esta mejora voluntaria está contenida en el orden ministerial de 8 de mayo de 1978. De otro lado, el Decreto de 7 de diciembre de 1978, desarrollado por orden ministerial de 12 de febrero de 1979, incluyó las prestaciones de incapacidad laboral transitoria en este régimen especial.

La cotización y recaudación de este régimen presenta características especiales. Es el representante de comercio el que abona la cuota íntegra, tanto su propia aportación como la del empresario, entregando éste a aquel, a la hora de abonar su retribución, la parte de cuota que le corresponda. Cabe decir, para terminar el tema, que en caso de impago por el empresario, el representante podrá solicitar de la entidad gestora el pago de la cantidad adeudada en el plazo de 60 días.

Transcurrido este plazo, caducará el derecho a exigir la cantidad de edad.