



Roj: **STS 1123/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1123**

Id Cendoj: **28079140012019100183**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2019**

Nº de Recurso: **2220/2017**

Nº de Resolución: **191/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2220/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 191/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 7 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ocaso SA, Compañía de Seguros y Reaseguros, representado por el procurador D. Antonio Ramón Rueda López y asistido por el letrado D. Andrés Roselló Doménech contra la sentencia dictada el 4 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 644/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao, en autos nº 447/2015, seguidos a instancias de D. Darío contra Ocaso SA Compañía de Seguros y Reaseguros y Fondo de Garantía Salarial sobre despido.

Ha comparecido como parte recurrida D. Darío representado y asistido por la letrada D^a. Iratxe Gil Álvarez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de septiembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. - El actor DON Darío, con DNI NUM000, comenzó a prestar servicios para OCASO SA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS (en adelante OCASO) en la Sucursal de OCASO en Bilbao, como SUB AGENTE nº NUM001 en fecha 24-6-1980, proporcionando OCASO tarjeta de identidad al actor, con su foto, figurando todos los datos identificativos de OCASO, además del sello, y que obra al documento 2ª del ramo de prueba de la parte actora. Además, OCASO proporcionó al Sr. Darío tarjeta de visita, en la que aparece el nombre del



actor, la denominación "Agente de Seguros Exclusivos" el N° Registro NUM002 , el membrete de OCASO y la dirección, teléfono y fax de OCASO en Bilbao (documento 2 b del ramo de prueba de la parte actora, extremo no discutido por la empresa en el acto de la vista oral y documento 10 del ramo de prueba de la empresa). Entre el 24-6-1980 y el 18-10-1994, la prestación de servicios del actor se realiza sin contrato escrito alguno. La actividad básica del actor ha consistido desde el 18-10-1980 y hasta la actualidad, en ir cobrando el dinero de los recibos de las pólizas de seguro suscritas por OCASO (de deceso normalmente) y los particulares con anterioridad al inicio de la prestación de servicios del actor, algunas de ellas con una antigüedad de más de 50 años, ya que el actor no aportó a su entrada clientela propia, así como las pólizas de seguro en las que ha participado el actor, suscritas con posterioridad a su entrada en OCASO (pólizas cuya venta nunca ha realizado el actor solo), en la forma de puerta a puerta, es decir llamando al timbre de cada una de las casas de los particulares, recibiendo el dinero en metálico de dichos particulares. El actor cobraba los recibos de las pólizas suscritas con anterioridad a su entrada, los recibos de las pólizas suscritas una vez que entra él en OCASO, y los recibos de las pólizas suscritas por otros compañeros. Con ocasión de estos cobros de recibos y a consecuencia del trato personal con los particulares, el actor realizaba otra actividad secundaria de la primera anteriormente descrita, y que consistía en tratar de vender a los ciudadanos "otros productos de OCASO", productos sobre los que decidía solo OCASO, cuyo precio lo marca OCASO, teniendo un precio distinto en función de la edad del particular, productos de cuyo proyecto y presupuesto se encargaba en exclusiva OCASO. Para la realización de esta segunda tarea, el actor iba acompañado del Inspector/a, que además era la Jefa de Equipo del actor y otros compañeros, personas todas ellas junto al actor a las que OCASO denominaba "cobradores" (interrogatorio del actor, testifical de Doña Juana y testifical de D. Ceferino). El día 18-10-1994 las partes suscriben el denominado "contrato-nombramiento de Agente de Seguros", que obra al documento 2 del ramo de prueba de la empresa y que se da íntegramente por reproducido, nombrando OCASO al Sr. Darío , Agente de Seguros a tenor de lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 9/92, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados . El 21-3-2017 las partes suscriben el denominado "contrato de agente de seguros exclusivo", que obra al documento nº 4 del ramo de prueba de OCASO y que se da íntegramente por reproducido. En dicho contrato se nombra al actor Agente de Seguros exclusivo a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados .

SEGUNDO. - El horario del actor ha sido de 8:30 horas a 17:30 horas, cobrando unos 329 ó 330 recibos, con arreglo a una media diaria de 29 a 30 recibos, y que se ha seguido cobrando puerta a puerta hasta la actualidad, invirtiendo la mayor parte de estas horas en el cobro de los recibos. El actor acudía casi a diario a la oficina de OCASO, teniendo a su disposición en la oficina de OCASO teléfono, fax, mesa, archivador que solo utiliza el actor con los documentos de OCASO, además de ordenador de OCASO, para el que tiene clave de acceso, con acceso al portal del Mediador, Guarda y Windows (documento 7 del ramo de prueba de la parte actora), utilizando además la cámara de OCASO para aquellas pólizas que tienen una antigüedad de más de 50 años. Disponía de un cajetín en el que los trabajadores de OCASO le hacen llegar todas las incidencias, llamadas, etc, que el actor tiene. Cuando no va a la oficina el actor llama y deja recado de su ausencia dirigido a Doña Guillerma , que es Jefa de Administración de la plantilla de Ocaso. Hace dos años fue nombrada Doña Juana (Asesora Comercial de OCASO) responsable del trabajo actor, siendo ella quien acompañaba al actor a las casas de los particulares, y siendo esta persona la que ofertaba las nuevas pólizas a los clientes a los que el actor cobraba el recibo, haciendo ella también el diseño o proyecto de la póliza para cada cliente concreto, cuyas tarifas las impone OCASO, a través de su sistema informático. Anteriormente el responsable directo del actor era D. Felicísimo , que a su vez era el Director de la oficina de Henao en Bilbao. La formación al actor se ha la impartido OCASO, que además de enseñarle, informarle e instruirle, ha sido acompañado por los Inspectores de OCASO a los domicilios de los particulares en lo que en el plenario se ha denominado "tutelado" por estos inspectores, siendo estos inspectores los que ofertan y explican las pólizas o productos a los particulares. Estos inspectores de OCASO controlan en todo momento la actividad del actor, porque la técnica que emplea OCASO para la venta a particulares de nuevas pólizas o productos, es a través de la apertura que el particular hace de su casa al cobrador del recibo de OCASO (el actor), porque es a quien conoce desde hace muchos años el particular, y ese conocimiento es el que facilita a OCASO ofertar y suscripción de nuevas pólizas o productos. El actor no ha realizado ninguna venta de póliza o producto solo o de forma autónoma, porque o iba acompañado del Inspector correspondiente, o en los últimos dos años iba acompañado de Doña Juana , por ello OCASO no le ha exigido la suscripción por el actor de un número determinado de pólizas, mensual o anual. Los siniestros los controla OCASO porque los particulares llaman a OCASO, ya que el actor no tiene siquiera obligación de comunicar el siniestro a OCASO. Los recibos devueltos de los clientes los controla OCASO, y es OCASO quien le comunica al actor que el recibo está devuelto. La actividad del actor ha consistido en el cobro de los recibos, recibos cuya cuota subía en enero de cada año, además de llevar un suplemento de aseguramiento, que debía ingresar diariamente en la cuenta corriente que OCASO tiene en los bancos, ingresos que realizaban fuera del horario de apertura de los bancos, ya que el actor disponía de unas tarjetas bancarias entregadas por OCASO (documento 4 del ramo de prueba de la parte actora), para así poder efectuar



los citados ingresos. De las cantidades cobradas por el actor, este podía descontar cantidades de gastos de móvil, coche o transporte (cuyos importes iban a cargo del actor); realizando el actor las autoliquidaciones (producto a producto, tanto del ramo de decesos, como las generales), de las que descontaba el IRPF, que en los últimos tres años ha sido del 21%, y que siempre ha tenido que efectuarlas entre los días 18 a 21 de cada mes, fechas que eran impuestas por OCASO, y fechas en las que el actor obligatoriamente debía cumplir sin poder retrasarse. El actor no emitía facturas a OCASO. Los meses de julio y agosto, los recibos los cobraba a primeros de estos meses porque así lo decidía OCASO. En la actualidad en agosto no se trabaja en OCASO, mes en las que el actor está de vacaciones, y mes en la que se las toman todos los denominados "agentes". El actor no respondía en caso de robo del dinero sustraído, pese a que nunca le han robado en todos estos años. Solo ha sido robado en estos años otro cobrador, respondiendo OCASO del importe sustraído. El listado de zonas en las que realizaba sus tareas el actor, los asignaba el Director de la Sucursal. El actor puede realizar pólizas fuera del territorio de Euskadi solo si los particulares eran amigos del actor, es decir solo podía tener clientes más allá de las zonas asignadas por OCASO, en el caso de unirle amistad con el cliente. Es OCASO quien decide y asigna los productos que debe ofertar el actor, (interrogatorio del actor y testifical de Doña Nuria y de Doña Guillerma y de Doña Ariadna y de Doña Ruth).

TERCERO. - Unilateralmente OCASO en marzo de 2015 comunica a Doña Ariadna (cobradora de recibos como el actor), que va a dejar de pasar puerta a puerta a cobrar los recibos de OCASO, y OCASO a cambio de dejar de cobrar estos recibos abonará a esta Sra. una cantidad mensual de 74 euros durante 20 años, a percibir desde el mismo mes de marzo de 2015 y durante 20 años. Desde el mes de marzo de 2015 solo puede suscribir pólizas, habiendo suscrito solo una póliza desde el mes de marzo de 2015 a la fecha del juicio oral el día 27-1-2016. Esta Señora ha sustituido a otros agentes en el cobro de los recibos cuando han estado enfermos, como en el caso de D. Ceferino , que estuvo de baja, y estando en la actualidad en IT desde mayo de 2015. De la misma forma que cuando algún agente caía de baja, sus recibos eran pasados al cobro por el sistema de puerta a puerta por otros agentes/cobradores. OCASO ha notificado por carta a los particulares cuyo cobro del recibo realizada este Sr. Ceferino , que los recibos desde mayo de 2015 pasan a cobrarse por banco, o que los particulares deben ir a pagarlos a la calle Henao de Bilbao (testifical de Doña Ariadna , testifical de D. Ceferino).

CUARTO.- El documento obrante al folio 155 del ramo de prueba de OCASO, suscrito y firmado por Doña Nuria y Doña Eufrasia , en su condición de Delegadas de Personas de CCOO de la empresa OCASO, de fecha 18-12-2014, fue suscrito a petición del Sr. Adolfo (Asesor Laboral) del Departamento de RR.HH de OCASO, porque este Sr. le dice a la Sra. Nuria que tiene que así hacerlo, documento le es pasado por el Departamento de RR.HH, en los términos exactos en los que aparece redactado (testifical Sra. Nuria).

QUINTO.- La cartera de clientes del actor era de OCASO, la comisión que percibía por cada recibo cobrado la fijaba OCASO. Al actor OCASO le quitó el cobro de recibos en el 31 de marzo de 2015, cuya cartera de los clientes está físicamente en OCASO, a consecuencia de no querer el actor darse de alta como trabajador autónomo en el RETA, enviando OCASO al actor burofax de fecha 1-7-2015, por el que pone a disposición del actor lo que OCASO consideró que debía percibir el actor de la cartera de los meses de abril, mayo, junio de 2015, enviando carta OCASO a los clientes a los que anteriormente cobraba el recibo el actor, notificándoles la necesidad de domiciliación bancaria de los recibos. El actor se negó en reiteradas ocasiones a darse de alta como trabajador autónomo en el reta (interrogatorio del actor, testifical de D. Basilio , testifical de Doña Ruth , y documento 8 a) y documento 9 del ramo de prueba de la parte actora y 147 de OCASO).

SEXTO. - El actor cobraba mensualmente de OCASO por tres conceptos: comisiones por el cobro de los recibos puerta a puerta, importe de comisiones que fijaba OCASO, por el concepto de carta que está referido a la suma de las comisiones de los recibos cobrados en años anteriores, y por producción, es decir, una cantidad por la venta de nuevas pólizas o productos. Desde febrero de 2015, ha percibido las siguientes cantidades por estos conceptos: Febrero 2015: 552,04 euros (cobros de recibos, en adelante cobros). 422,19 euros (porcentaje sobre venta de pólizas, en adelante producción). 887,03 euros (cartera años, en adelante cartera). Enero de 2015: 882,36 euros (cobros). 18,88 euros (producción) 937,00 euros (cartera). Diciembre de 2014: 591,58 euros (cobros). 254,87 euros (producción) 964,79 euros (cartera). Noviembre de 2014: 579,46 euros (cobros). 156,68 (producción). 966,45 (cartera). Octubre de 2014: 723,64 euros (cobros). 121,47 euros (producción). 703,64 euros (cartera). Septiembre de 2014: 942,71 euros (cobros). 36,09 (producción). 728,67 euros (cartera). Agosto de 2014: 98,25 euros (cobros). 0 euros (producción). 565,27 euros (cartera). Julio de 2014: 756,90 euros (cobros). 66,25 euros (producción). 1.063,38 euros (cartera). Junio de 2014: 572,61 euros (cobros). 45,58 euros (producción). 1021,01 euros (cartera). Mayo de 2014: 799,31 euros (cobros). 31,60 euros (producción). 1.180,38 euros (cartera). Abril de 2014: 653,45 euros (cobros). 282,71 euros (producción). 807,06 euros (cartera). Marzo de 2014: 576,65 euros (cobros). 3,73 euros (producción). 814,56 euros (cartera). TOTAL PERCIBIDO: 19.808,55 EUROS: 365 días/año = 54,27 euros/día, es decir: 1.628,1 euros/mensuales, cantidad que es la que habrá de tenerse en cuenta a efectos de despido, si así fuere declarado, ya que el importe mensual de 1.650,71 euros mensuales que defiende la parte actora, no discute esta cantidad anual percibida por el



actor, estando la diferencia en que la parte actora divide este importe anual entre 12 mensualidades, en vez de entre 365 días que tiene el año (hecho conforme).

SÉPTIMO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Bizkaia (en adelante IdT) ha levantado a OCASO acta de infracción y liquidación a OCASO a causa de los denominados agentes/cobradores como en el caso del actor, por considerar que la relación entre estos Sres/as. y OCASO tiene naturaleza laboral, para lo que ha planteado demanda de oficio al amparo de lo dispuesto en el artículo 148 de la LJS, acta de infracción y liquidación que no son firmes. El acta de Liquidación lo es por el periodo 04/2010 a 08/2014 por un importe total de 137590,30 euros" (documento 156 del ramo de prueba de OCASO). Consta en autos (documento 157 del ramo de prueba de OCASO) escrito de alegaciones presentado el 23-12-2014 por OCASO, contra el acta de infracción/liquidación, dándose las mismas por reproducidas.

OCTAVO.- El actor ha presentado recurso de alzada el 26-11-2015 y que se da íntegramente por reproducido ante la TGSS, por considerar que no procede el alta de oficio del actor en el RETA, que ha llevado a cabo la TGSS de Bizkaia, alta que por tanto no es firme (documento 10 del ramo de prueba de la parte actora).

NOVENO.- El actor no ha ostentado representación unitaria o sindical de los trabajadores (extremo conforme).

DÉCIMO.- Se presentó papeleta de conciliación ante el DEPS del Gobierno Vasco/EJ, en fecha 21-4-2015, celebrándose el acto de conciliación el 12-5-2015, con el resultado de SIN AVENENCIA (consta en los autos).

UNDÉCIMO.- Alegada la incompetencia de este orden jurisdiccional social para el conocimiento de esta demanda por OCASO, esta juzgadora dicta providencia en fecha 28-2-2016 acordando dar traslado al Ministerio Fiscal, que se hace Diligencia de Ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia de este Juzgado en fecha 28-1-2016, teniendo entrada los autos en la FISCALÍA el 1-2-2016, informando el Ministerio Fiscal en fecha 16-2-2016 que la actividad del actor no entra en el marco del artículo 1 del ET, al haber sido dado de alta de oficio en el RETA por la TGSS, e interesando la estimación de la incompetencia de jurisdicción de este orden jurisdiccional para conocer de esta demanda (obra dicho informe en estos autos).

DUODÉCIMO.- De dicho informe se dio traslado a las partes por diligencia de ordenación en fecha 18-2-2016, presentando escrito la parte actora en este Juzgado de lo Social en fecha 3-3-2016, quedando los autos vistos para sentencia al menos desde dicha fecha, y no en la fecha de 18-2-2016 que se dice en la Diligencia de Ordenación, fecha en la que aún se había dado traslado a las partes del informe evacuado por el Ministerio Fiscal (documentos todos ellos unidos a los autos).

DÉCIMO TERCERO.- Constan protestas del letrado de OCASO en el acto de la vista oral, grabadas en el vídeo de grabación del juicio oral, que fueron resueltas en el mismo acto de la vista oral, frente a las que presentó la pertinente oposición a efectos de recurso de suplicación."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por DON Darío frente a OCASO SA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS y FOGASA en procedimiento por despido, Autos 447/15; debo declarar y declaro improcedente el despido de que fue objeto el trabajador DON Darío, quedando en manos de la empresa demandada OCASO SA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS la opción por la readmisión y el abono de los salarios de tramitación a razón de 54,27 euros/día, o, en su caso, la extinción de la relación laboral, y en este caso abonando a DON Darío una indemnización de 68.380,20 euros; Quedando obligado el FOGASA a estar y pasar por esta declaración".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Ocaso SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 4 de abril de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por OCASO S.A. frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao dictada el 26-9-16, en los autos nº 447/15, seguidos por Darío contra OCASO S.A. y FOGASA, confirmando la sentencia. Se imponen las costas generadas a dicha recurrente, que incluyen los honorarios del letrado de la parte actora impugnante del mismo, que se fijan en 600 euros, con pérdida de los depósitos y consignaciones para recurrir a los que se dará el destino legal una vez que sea firme la sentencia."

TERCERO.- Por la representación de Ocaso SA. Compañía de Seguros y Reaseguros se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 26 de mayo de 2017. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco en fecha 25 de enero de 2005 (RS 4172/2004).

CUARTO.- Con fecha 30 de noviembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.



QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7 de marzo de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. En el presente procedimiento se controvierte la naturaleza de la relación, laboral o mercantil, existente entre las partes.

El relato de hechos probados que sustenta la sentencia recurrida en lo que aquí interesa nos muestra que: el actor, desde el 18 de octubre de 1980, ha prestado sus servicios a la entidad aseguradora recurrente, consistiendo su labor en el cobro de las primas de las pólizas de seguro que la demandada le encargaba con relación a contratos anteriores a la prestación de servicios, así como de los contratos celebrados con su intervención después de iniciarse la relación y por otros compañeros. Los cobros dichos los hacía en la modalidad de puerta a puerta, esto es pasando por la casa de cada asegurado que pagaba en metálico, momento que aprovechaba para ofrecerles otros productos de la aseguradora que era quien marcaba el precio de los mismos y hacía el proyecto y el presupuesto del contrato. Después de catorce años sin contrato escrito, el 18 de octubre de 1994 se suscribió entre las partes contrato de agente de seguros exclusivo. El actor era retribuido con las siguientes comisiones: por los recibos cobrados puerta a puerta, por las primas imputadas a pólizas producidas los años anteriores y con las debidas por las pólizas vendidas en el año en curso. En cuanto a la realización de su trabajo merece destacarse que tenía un horario de 8'30 a 17'30 horas, empleadas principalmente en el cobro de recibos, que acudía a diario a la oficina de la recurrente donde tenía mesa, ordenador, teléfono, etc, que nunca vendió una póliza de forma autónoma sino bajo la dirección y supervisión de un inspector, que no podía suscribir pólizas fuera de su demarcación, ni del País Vasco, salvo a amigos y familiares y no emitía facturas al Ocaso por sus honorarios, aunque presentaba autoliquidaciones de sus comisiones con las oportunas retenciones del IRPF y no respondía del cobro efectivo de las primas, ni de los hurtos y robos de lo recaudado que pudiera sufrir y era la aseguradora quien se encargaba de gestionar el cobro de los recibos devueltos y de la total gestión de los siniestros.

La disparidad entre las partes sobre la calificación de la relación jurídica existente, la negativa del trabajador a ser alta en el RETA y la supresión acordada unilateralmente por la empresa de retirarle la labor principal de gestión de cobro de recibos, fue lo que dió lugar en 2015 a una demanda por despido que fue declarado improcedente por la sentencia de instancia, tras calificarse la relación como laboral, pronunciamiento que es confirmado por la sentencia objeto del presente recurso.

2. El único motivo del recurso combate la calificación como laboral de la relación entre las partes y para acreditar la existencia de contradicción doctrinal al respecto, cual requiere el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS) se cita como contrapuesta la dictada por el TSJ de Valencia el 25 de enero de 2005 (RS 4172/2005).

En la sentencia referencial se resuelve la demanda presentada contra la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social que dió de baja en el régimen general a la trabajadora demandante por entender que la relación entre ella y la aseguradora aquí recurrente era mercantil. En este caso entre las partes existía un contrato de agencia de seguros, fechado el 2 de junio de 1999, aunque los servicios de agente se venían prestando desde el 1 de febrero de 1996. Los servicios se prestaban sin sujeción a jornada concreta, ni a horario, siendo la trabajadora libre para organizar su tiempo e itinerarios pasándose por la oficina un día a la semana para entregar los justificantes de ingresos y retirar un día los recibos a cobrar el mes siguiente, pues su labor consistía en cobrar a comisión los recibos de las pólizas que le daba la aseguradora, aunque también proponía la celebración de nuevos contratos de seguro que supervisaba el inspector que hacía la póliza, pero ella cobraba su comisión por concertarla y mantenerla.

SEGUNDO.- 1. Con carácter previo, al tratarse de un requisito de orden público procesal que condiciona la admisión del recurso extraordinario que nos ocupa, conforme al art. 219 de la LJS, procede examinar si las sentencias comparadas son contradictorias por resolver de forma diferente supuestos sustancialmente iguales, requisito cuya concurrencia cuestionan el Ministerio Fiscal y la parte recurrida.

En este sentido conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre el artículo 217 de la L.P.L. que sigue siendo aplicable dado el tenor del art. 219 de la L.R.J.S. Según ella, la contradicción " requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales" (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7 , 14-10 y 17-12-97



[recs. 4067/96 , 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29-1 y 1-3-04 [recs. 1917/03 y 1149/03] y 28-3-06 [2336/05] entre otras muchas).

Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente *"una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente"* y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 y 9-12-93 [recs. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [recs. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec.1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras). De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras)".

2. La aplicación de la anterior doctrina al caso de autos nos lleva a estimar que no existe contradicción entre las sentencias comparadas porque, aunque es cierto que las mismas resuelven de forma diferente la calificación de la relación jurídica existente entre las partes en supuestos de contratos de agente de seguros, no lo es menos que los hechos contemplados en cada caso no son iguales y que concurren diferencias fácticas relevantes que justifican las distintas soluciones.

En efecto, mientras que en el caso de la sentencia referencial la trabajadora tenía plena libertad para organizar su trabajo, sin sujeción horaria, ni obligación de ir a la oficina de la aseguradora y libertad para buscar nuevos tomadores de seguros, aunque las condiciones de la póliza se debiesen aprobar por la aseguradora, resulta que no era ese el caso del trabajador que contempla la sentencia recurrida, supuesto en el que el trabajador estaba sujeto a un horario concreto, acudía a diario a las dependencias de la aseguradora donde tenía mesa, ordenador, teléfono y otros medios que, al carecer de infraestructura propia, le eran facilitados por la demandada, quien organizaba su trabajo, delimitaba el ámbito territorial de su actuación, incluso de captación de clientes, y se encargaba de recuperar impagados corriendo con los riesgos de la actividad del agente. Estos datos diferenciales nos muestran que la actividad principal del actor era la gestión de cobros que realizaba siguiendo las instrucciones que recibía al efecto, sin que tampoco tuviese autonomía para celebrar nuevos contratos, lo que comporta una calificación jurídica diferente de la relación, conforme a la doctrina de esta Sala contenida en nuestras sentencias de 21 de junio de 2011 (R. 2355/2010) y 14 de julio de 2016 (R. 539/2015), entre otras, al existir pruebas de la prestación de servicios bajo la dirección de otro.

Por todo ello, debemos concluir que las sentencias comparadas no son contradictorias, como en supuesto similar declaró esta Sala en su Auto de 28 de noviembre de 2017 (R. 500/2017).

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos obligan a estimar, como ha informado el Ministerio Fiscal, que las sentencias comparadas no son contradictorias, requisito cuya no concurrencia funda en este momento la desestimación de un recurso que no debió admitirse a trámite. Con costas y pérdida depósitos constituidos para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de Ocaso SA, Compañía de Seguros y Reaseguros contra la sentencia dictada el 4 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 644/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao , en autos nº 447/2015.
2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
3. Condenar al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido para recurrir que se ingresará al Tesoro Público.
4. Dese a las consignaciones constituidas para recurrir el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.