



LOS COLABORADORES EXTERNOS DE LOS MEDIADORES DE SEGUROS

VIRGINIA MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, ASOCIADA SÉNIOR DE HOGAN LOVELLS INTERNATIONAL LLP

Asociación Internacional
de Derecho de Seguros

SUMARIO: 1. Introducción. —2. Evolución histórica. —3. Regulación actual de los colaboradores externos. ¿Qué pueden y qué no pueden hacer? Exigencia de comportamiento activo de los mediadores de seguros. —4. Registro de los colaboradores externos. Responsabilidad del colaborador externo. Requisitos de formación. —5. Régimen de incompatibilidades. —6. Aspectos laborales: Naturaleza mercantil y no laboral de la relación entre el colaborador externo y el mediador. —7. Aspectos fiscales. —8. Regulación de los colaboradores externos en el anteproyecto de ley de distribución de seguros. —9. Diferencias entre los colaboradores externos y los mediadores de seguros complementarios en el anteproyecto.—

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto analizar una figura particular de la mediación de seguros en España: los colaboradores externos, aquellas personas que —sin ser mediadores— colaboran con estos en la distribución de productos de seguro. Se hará un breve recorrido por su evolución histórica, su regulación (actual y futura), el ámbito de su actuación, los requisitos que deben cumplir en el desarrollo de su actividad, así como determinados aspectos fiscales o laborales relacionados con su actividad.

ABSTRACT: The purpose of this document is to analyse a particular figure of the insurance intermediation sector in Spain: the external collaborators, those persons which are not regarded as insurance intermediaries but collabo-

rate with these in the distribution of insurance products. We will analyse the historical evolution of external collaborators, the scope of their activity, the requirements they have to fulfill and several tax and employment aspects in relation with their activity.

Palabras clave: Colaboradores externos en la distribución de seguros.

Key words: external collaborators in the distribution of insurance products.

1. INTRODUCCIÓN

Los colaboradores externos son personas físicas o jurídicas que colaboran con los mediadores de seguros en la distribución de productos de seguros, mediante la suscripción de un contrato mercantil.

Los colaboradores externos no tienen la condición de mediadores de seguros (aunque, como veremos, sí deben cumplir determinados requisitos de formación similares a los que se exigen a los mediadores) y desarrollan su actividad siempre bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúan.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Con carácter preliminar, debe advertirse que la figura del colaborador externo es específica y propia del mercado español. No se trata, por tanto, de una figura prevista en las Directivas comunitarias.

Los colaboradores externos tienen su origen en los subagentes de seguros y colaboradores de los corredores de seguros regulados en la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados (la “**Ley de Mediación de 1992**”).

En un intento de aclarar la confusión generada en el mercado por la actuación desarrollada por los denominados subagentes y colaboradores previstos en la Ley de Mediación de 1992, la actual Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados —la “**Ley de Mediación de 2006**”— (que transpone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva de 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de diciembre de 2002 sobre la mediación en los seguros (la “**DMS**”), introduce la regulación de una figura única: los auxiliares externos de los mediadores de seguros, que tenían limitadas sus funciones a la mera captación de clientes y otras funciones auxiliares.

Con el fin de ampliar las funciones que podían desempeñar los auxiliares externos, en el año 2011 la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (la “LES”) modifica la Ley de Mediación de 2006, al introducir una nueva categoría de auxiliares, el auxiliar asesor que, como su nombre indica, podía asesorar y prestar asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, o en caso de siniestro. Es decir, el auxiliar-asesor era un profesional que —sin ser mediador— podía vender seguros (asesorar en la venta al cliente) y gestionar siniestros, lo que le otorgaba una integralidad profesional y una utilidad plena en la actividad. Se vuelve entonces a tener dos figuras distintas: el auxiliar externo y el auxiliar asesor.

Finalmente, en el año 2015, la Ley 20/2015, de 14 de julio, de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (la “LOSSEAR”), hace desaparecer al auxiliar asesor y se vuelve nuevamente a una figura única: el colaborador externo, que podrá tener —como veremos— funciones más o menos amplias (incluido el asesoramiento) según lo que acuerde contractualmente con el mediador con el que colabore.

El Anteproyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros (que transpondrá al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2016/97 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de enero de 2016 sobre la distribución de seguros (la “DDS”) —Directiva que, por otra parte, tampoco prevé la figura del colaborador externo— no cambia la situación creada por la LOSSEAR. Con el Anteproyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros (asumiendo que se aprueba con el texto del último borrador, de fecha 12 de mayo de 2017) se mantendrá, por tanto, la figura única del colaborador externo, cuyas funciones —más o menos amplias— deberán regularse en el contrato mercantil que suscriba con el mediador de seguros con el que colabore.

3. REGULACIÓN ACTUAL DE LOS COLABORADORES EXTERNOS. ¿QUÉ PUEDEN Y QUÉ NO PUEDEN HACER? EXIGENCIA DE COMPORTAMIENTO ACTIVO DE LOS MEDIADORES DE SEGUROS

Los colaboradores externos se encuentran regulados en el artículo 8 de la actual Ley de Mediación de 2006, según el cual:

“1. Los mediadores de seguros podrán celebrar contratos mercantiles con colaboradores externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores bajo su responsabilidad y dirección, en los términos que las partes acuerden libremente.

La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones establecerá las líneas generales y los principios básicos que habrán de cumplir los programas de formación de los colaboradores en cuanto a su contenido, organización y ejecución.

2. Los colaboradores externos no tendrán la condición de mediadores de seguros, y desarrollarán su actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúen.

Los colaboradores deberán identificarse como tales e indicar también la identidad del mediador por cuenta del que actúen. En virtud del contrato mercantil con éste, la información que deberán proporcionar al tomador de seguros será toda o parte de la establecida en el artículo 42, sin que en ningún caso el tomador deje de recibir esa información completa.

3. Los mediadores de seguros llevarán un libro registro en el que anotarán los datos personales identificativos de los colaboradores externos, con indicación de la fecha de alta y, en su caso, la de baja, que quedará sometido al control de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

4. Un colaborador externo de un mediador de seguros, persona física o jurídica, no podrá colaborar con otros mediadores de seguros de distinta clase a la de aquél que le contrató en primer lugar. Además, si es colaborador externo de un agente exclusivo, sólo podrá colaborar con otros agentes exclusivos de la misma entidad aseguradora”.

Esta redacción del artículo 8 de la Ley de Mediación de 2006 fue introducida por la LOSSEAR.

Como puede comprobarse, la Ley de Mediación de 2006 ya no especifica las actividades que pueden llevar a cabo los colaboradores externos, como sí ocurría antes de la modificación introducida por la LOSSEAR, cuando el apartado 1 del artículo 8 limitaba las funciones de los colaboradores externos (antes auxiliares externos) a *“la mera captación de clientela, así como a la realización de funciones auxiliares de tramitación administrativa, sin incluir en ningún caso el asesoramiento, y sin que dichas operaciones impliquen la asunción de obligaciones. En ningún caso podrán prestar asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, ni tampoco en caso de siniestro”.*

A diferencia de los auxiliares externos, los auxiliares asesores (figura introducida por la LES pero que, como decíamos, ya ha desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico) sí estaban facultados, sin embargo, para prestar asesoramiento y asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro, así como en caso de siniestro.

Pues bien, como decíamos, el artículo 8 de la Ley de Mediación de 2006 ya no se refiere a las funciones que puede asumir el colaborador externo, sino que deja libertad a las partes (mediador y colaborador) para acordar tales funciones en el contrato que les une.

Tampoco la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (la “DGSFP”) ha emitido ninguna Consulta sobre las funciones que pueden realizar los colaboradores externos.

Ante la falta de regulación expresa y Consultas de la DGSFP en ese sentido, entendemos que las funciones típicas de los actuales colaboradores externos serán aquellas que la DGSFP enumeró, refiriéndose a los auxiliares externos, en sendas Consultas de 19 de marzo de 2007 y 13 de marzo de 2009:

- Recogida de datos de los clientes en la solicitud de seguro para su traslado posterior al mediador.
- Entrega al tomador de las Condiciones Generales, Especiales y Particulares de la póliza de seguro.
- Entrega de la nota informativa del artículo 42 de la Ley de Mediación de 2006.
- Recepción de los documentos que contengan la información necesaria para la actualización de las condiciones de las pólizas de seguro y trasladarlos al mediador.
- Recogida de las declaraciones de los siniestros efectuadas por el tomador, asegurado o beneficiario para trasladarlas al mediador.
- Entrega a los asegurados de la documentación correspondiente a las liquidaciones de los siniestros, recogiendo sus firmas y entregándoles la indemnización correspondiente mediante cheque nominativo (siempre que la aseguradora lo haya autorizado contractualmente con el mediador).
- Traslado al cliente de la documentación en la que se contenga la información necesaria en cuanto a los trámites a seguir en caso de siniestro y a fin de atender las quejas y reclamaciones que pusiera presentar el cliente en relación con los servicios de mediación.

Además, el colaborador externo también podrá realizar, a nuestro juicio, y siempre que lo haya pactado así contractualmente con el mediador con el que colabora, las funciones que desempeñaban los auxiliares asesores, a las que se refería la DGSFP en su Consulta de 2 de agosto de 2012. En esta Consulta, la DGSFP recordaba que los auxiliares asesores podían realizar trabajos de captación de clientela, funciones auxiliares de tramitación administrativa (funciones de los auxiliares externos), así como prestar por cuenta del mediador para el que actuasen, asistencia en la gestión, ejecución y formalización del contrato de seguro, y asistencia en caso de siniestro.

En definitiva, como decimos, los colaboradores externos (ya no se distingue entre colaborador externo en sentido estricto y colaborador asesor) podrán rea-

lizar todas aquellas funciones que acuerden contractualmente con el mediador para el que colaboren, ya impliquen o no asesoramiento o asistencia en la gestión, formalización del contrato y en caso de siniestro.

Ahora bien, no puede olvidarse que la relación mercantil se establece entre el colaborador externo y el mediador de seguros y no entre el colaborador externo y la entidad aseguradora directamente.

En este sentido, aunque la Ley de Mediación de 2006 no lo diga expresamente, la DGSFP se ha pronunciado en varias ocasiones en el sentido de exigir que el mediador de seguros con el que colabore el colaborador externo mantenga siempre un comportamiento activo en la distribución de seguros. Así lo recogía expresamente la DGSFP en las mencionadas Consultas de 19 de marzo de 2007 y 13 de marzo de 2009, según las cuales:

“Debe destacarse como requisito imprescindible para que la actividad de un auxiliar sea conforme a lo preceptuado en la Ley de Mediación, que el cliente que pretenda suscribir un contrato de seguro debe recibir en todo caso y con carácter previo a la celebración del mismo, el asesoramiento adecuado derivado de un comportamiento activo (no pasivo) del mediador, a quien está reservada por el artículo 2 de la Ley la actividad de mediación (...). Dicho asesoramiento se modulará teniendo en cuenta la complejidad del contrato propuesto (...)”.

(Consulta de la DGSFP 19 de marzo de 2007)

“Igualmente, (el auxiliar) deberá conseguir el asesoramiento por parte del mediador ofreciendo al potencial tomador la participación activa de este (...)”.

(Consulta de la DGSFP 13 de marzo de 2009)

De lo anterior se desprende que, independientemente de la amplitud de las funciones que pueda desempeñar el colaborador externo conforme al contrato mercantil suscrito con el mediador de seguros, dicho mediador debe desplegar siempre un comportamiento activo y no meramente pasivo. En otras palabras, el mediador no puede ser un simple “hombre de paja” entre la aseguradora y el colaborador externo y que en realidad sea el colaborador externo quien participe en exclusivo en la distribución de seguros.

Obviamente, aunque la DGSFP no se haya pronunciado recientemente sobre la figura del colaborador externo, entendemos que la Consulta mencionada sobre la exigencia del comportamiento activo del mediador de seguros debe considerarse plenamente aplicable a la actividad del colaborador externo.

4. REGISTRO DE LOS COLABORADORES EXTERNOS. RESPONSABILIDAD DEL COLABORADOR EXTERNO. REQUISITOS DE FORMACIÓN

Una vez descritas las funciones que pueden llevar a cabo los colaboradores externos, debe hacerse una referencia a los requisitos que deben cumplir para desarrollar su actividad.

A diferencia de los mediadores de seguros, los colaboradores externos no deben inscribirse, antes de comenzar su actividad, en el Registro Administrativo Especial de Mediadores de Seguros, Corredores de Reasegurados y de sus Altos Cargos de la DGSFP. Si tenían esta obligación de inscripción en dicho Registro los auxiliares asesores, figura que —como decíamos— ha desaparecido.

Aunque no deban inscribirse en el mencionado Registro de la DGSFP, los colaboradores externos sí deben ser registrados en un libro-registro interno que deben mantener los mediadores de seguros, en el que anotarán los datos personales identificativos de los colaboradores externos, con indicación de la fecha de alta y, en su caso, de baja. Este libro-registro interno estará sometido al control de la DGSFP, lo que significa que, aunque el mediador de seguros no tiene en principio el deber de comunicar ni proporcionar a la DGSFP este libro-registro, el regulador podría solicitarlo.

Respecto de la responsabilidad de los colaboradores externos, y tal y como indicábamos en el apartado 1, los colaboradores externos desarrollan su actividad bajo la dirección, responsabilidad y régimen de capacidad financiera del mediador de seguros para el que actúen.

Ello no significa que los colaboradores externos no tengan ninguna responsabilidad por su actuación, es decir, que sean inmunes. Ahora bien, si un colaborador externo actúa de manera negligente o dolosa en el ejercicio de sus funciones o actividades como colaborador del mediador, el perjudicado por tal actuación (normalmente, el tomador o asegurado) podrá exigir la indemnización de los daños sufridos al mediador para el que trabaja el colaborador externo, y tal mediador (o, si fuera el caso, su aseguradora de responsabilidad civil) deberán indemnizar dicho daño al perjudicado. Ello no obstante, el mediador o su aseguradora de responsabilidad civil podría, obviamente, una vez indemnizado al perjudicado, repetir frente al colaborador externo y exigir el reembolso de las cantidades abonadas.

Por tanto, aunque no es requisito necesario para que un colaborador externo inicie sus actividades concertar un seguro de responsabilidad civil ni cumplir unos determinados requisitos de capacidad financiera, que sí se exigen a los mediadores de seguros, sí es recomendable que los colaboradores externos cuenten con dicho seguro.

Finalmente, los colaboradores externos deben cumplir con determinados requisitos de formación.

Los requisitos de formación de los mediadores de seguros y de sus colaboradores externos se encuentran regulados actualmente en la Resolución de 18 de febrero de 2011 de la DGSFP, por la que se establecen los requisitos y principios básicos de los programas de formación para los mediadores de seguros, corredores de reaseguros y demás personas que participen directamente en la mediación de los seguros y reaseguros privados, y en el Real Decreto 764/2010, de 11 de junio, por el que se desarrolla la Ley de Mediación de 2006 en materia de información estadístico-contable y del negocio, y de competencia profesional (modificado por el Real Decreto 1490/2011, de 24 de octubre). Estas normas siguen refiriéndose al término auxiliar y al auxiliar asesor, por lo que será necesario actualizarlas.

Conforme a estas normas:

- Los auxiliares externos que desempeñen funciones auxiliares de captación de clientes o de tramitación administrativa, sin prestar asesoramiento ni asistencia a los clientes en la gestión, ejecución o formalización de los contratos o en caso de siniestro deberán acreditar haber superado un curso formación de Grupo C (50 horas), mientras que los auxiliares-asesores; y
- Los auxiliares-asesores personas físicas, al menos la mitad de las personas que integran el órgano de dirección de los auxiliares-asesores que sean personas jurídicas; y los empleados de los auxiliares-asesores que presten asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro o en caso de siniestro debían acreditar haber superado un curso de formación de Grupo B (200 horas).

Pues bien, hasta que se actualice esta normativa, entendemos que a los colaboradores externos que no asuman contractualmente funciones de asesoramiento y asistencia en la gestión, ejecución y formalización de los contratos de seguro o en caso de siniestro se les exigirá formación de Grupo C, mientras que a los que sí asuman contractualmente tales funciones la formación de Grupo B. De hecho, esta conclusión se encuentra en línea con el Proyecto de Real Decreto publicado en la DGSFP en 2015, por el que se pretendía modificar el Real Decreto 764/2010 pero que, a día de hoy, no ha entrado en vigor.

Los cursos de Grupo B o C pueden ser impartidos por centros externos, universidades, aseguradoras o mediadores (individualmente o agrupados), podrán ser presenciales o a distancia y su programa o contenido deberá adaptarse a lo establecido por la DGSFP en su Resolución. Además, en determinados casos podrán convalidarse.

Además de los requisitos que se exigen para comenzar su actividad, los colaboradores externos deberán, con carácter trienal, asistir a cursos de formación

continua (presenciales o a distancia), cuyo contenido y duración se establecerá en función del tipo o tipos de seguro que, en su caso, sean objeto de mediación, de las concretas características de la actividad que deba desarrollar la persona formada y de la necesidad de actualización de los conocimientos precisos para el desarrollo de su actividad.

5. RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES

La LES, además de introducir la figura del auxiliar asesor, introdujo también un régimen de incompatibilidades para los colaboradores externos (antes auxiliares) que ha sido objeto de importantes discusiones en el sector. Sobre todo porque su origen no se encuentra en la Directiva y tampoco fue explicado en la Exposición de Motivos de la citada LES.

Así, el apartado 4 del artículo 8 de la Ley de Mediación de 2006 dispone que *“4. Un colaborador externo de un mediador de seguros, persona física o jurídica, no podrá colaborar con otros mediadores de seguros de distinta clase a la de aquél que le contrató en primer lugar. Además, si es colaborador externo de un agente exclusivo, sólo podrá colaborar con otros agentes exclusivos de la misma entidad aseguradora”*.

Es decir, si un colaborador contrató en primer lugar con un corredor, no podrá colaborar jamás con un agente o un operador de banca—seguros. Y, por ejemplo, el colaborador que suscribió inicialmente un contrato con un agente exclusivo, solo podrá colaborar en el futuro con agentes exclusivos de la misma entidad aseguradora.

Este régimen de incompatibilidades, a nuestro juicio absurdo, ha obligado a importantes empresas de distribución de seguros a constituir distintas sociedades a fin de que cada una de ellas colabore con los mediadores de un tipo: por ejemplo, se constituye un call center para colaborar con corredores de seguros, otro para trabajar con agencias vinculadas, etc.

6. ASPECTOS LABORALES: NATURALEZA MERCANTIL Y NO LABORAL DE LA RELACIÓN ENTRE EL COLABORADOR EXTERNO Y EL MEDIADOR

La relación que une a los colaboradores externos con el mediador de seguros con el que colaboran es, como decíamos, de naturaleza mercantil. Así se desprende, de hecho, del tenor literal del artículo 8.1 de la Ley de Mediación de 2006, en virtud del cual *“los mediadores de seguros podrán celebrar contratos mercan-*

tiles con colaboradores externos que colaboren con ellos en la distribución de productos de seguros actuando por cuenta de dichos mediadores bajo su responsabilidad y dirección, en los términos que las partes acuerden libremente”.

En la misma línea, el Convenio Colectivo de ámbito estatal para las empresas de mediación de seguros privados que rige las relaciones laborales en empresas de mediación indica en su artículo 1.3 b) que estarán excluidos de la aplicación de dicho Convenio los colaboradores externos de los mediadores de seguros privados. Asimismo, puntualiza que *“en relación a los Colaboradores externos, figura regulada en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros Privados, éstos realizan su actividad como trabajadores por cuenta propia, manteniendo una relación de prestación de servicios mercantil de conformidad con la citada ley en su artículo 8. Dichos Colaboradores conservarán su ajeneidad, autonomía e independencia, estando vinculados a la empresa de mediación según las condiciones que puedan establecerse en los contratos de arrendamiento de servicios o agencia”*.

A pesar de la naturaleza mercantil de la relación que une a los colaboradores externos con los mediadores de seguros, nos encontramos en la práctica con determinados supuestos en los que la relación entre el colaborador externo y el mediador de seguros con el que colabora se encuentra más cerca de una relación laboral que de una relación puramente mercantil.

En este sentido, de conformidad con la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, existe una relación laboral si concurren las denominadas notas de laboralidad contenidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (el “ET”), esto es, subordinación o dependencia, ajeneidad, remuneración, y voluntariedad. Todo ello con independencia de la forma o denominación jurídica (“*nomen iuris*”) que las partes hayan dado al contrato, es decir, la relación será laboral si concurren las notas de laboralidad.

Dichas notas de laboralidad son esencialmente:

- a. La subordinación o dependencia, en concreto, la sumisión al círculo rector u organizativo y disciplinario del empleador. La nota de dependencia ha sido entendida por la jurisprudencia como básica o esencial, de modo que su existencia determinaría la existencia de una relación laboral.
- b. La ajeneidad o, lo que es lo mismo, la cesión por el trabajador a otra persona, el empresario, de sus derechos sobre los frutos de su trabajo, debiendo éste abonar el salario al trabajador, como contraprestación, con independencia de que obtenga beneficios por su actividad.
- c. La voluntariedad, entendida como trabajo libremente prestado por el sujeto.

En este sentido, el art. 8.1 del ET establece una presunción de laboralidad para toda relación jurídica en virtud de la cual una persona preste un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro, el cual lo recibe a cambio de una retribución que satisface al primero. No obstante lo anterior, son las notas de dependencia y ajenidad las que verdaderamente son tomadas en consideración por nuestros tribunales para definir la frontera entre la prestación de servicios laboral y civil/mercantil.

Por lo que se refiere a los concretos indicios que suelen ser tomados en consideración para evaluar la existencia de las notas de dependencia y ajenidad, en términos generales, el Tribunal Supremo ha establecido lo siguiente:

- d. En cuanto a la nota de dependencia, los indicios más habituales son: (i) la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste; (ii) el sometimiento a horario; (iii) la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; (iv) la ausencia de organización propia de los servicios prestado por el trabajador autónomo y (v) la prestación de servicios en régimen de exclusividad.
- e. Por su parte, los indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros: (i) la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; (ii) la adopción por parte del empresario y no del trabajador autónomo de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, es decir, la indicación de los clientes a los que ofrecer servicios y qué servicios deben ofrecerse; (iii) el carácter fijo y periódico de la remuneración del trabajo y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan al ejercicio libre de las profesiones y (iv) la puesta a disposición de los materiales y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad del trabajador autónomo.

Por tanto, en aquellos casos en que concurran estos indicios en la actividad del colaborador externo, existiría un riesgo de que se considerase que la relación que le une con el mediador no es de carácter mercantil sino laboral, con las consecuencias que ello conlleva: por ejemplo, (i) el colaborador externo podría solicitar, en caso de rescisión del contrato por parte del mediador, de una indemnización por despido; (ii) el colaborador externo podría solicitar el abono de los salarios y beneficios sociales que, conforme a la legislación que fuera de aplicación en este caso para un trabajador por cuenta ajena, hubieran dejado de percibir; (iii) la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podría imponer

sanciones al mediador por la comisión de infracciones previstas en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (la “LISOS”); y (iv) el mediador de seguros podría verse obligado a abonar las cuotas de cotización de los colaboradores externos.

7. ASPECTOS FISCALES

Por otra parte, debemos hacer una breve referencia al tratamiento fiscal de la actividad de los colaboradores externos, cuestión que ha sido tradicionalmente fuente de problemas.

Como es de sobra conocido, de acuerdo con el artículo 20.1.16 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (la “Ley del IVA”), los servicios de mediación están exentos de este impuesto. Así, dicho precepto establece que estarán exentos de IVA “(...) los servicios de mediación, incluyendo la captación de clientes, para la celebración del contrato entre las partes intervinientes en la realización de las anteriores operaciones, con independencia de la condición del empresario o profesional que los preste”.

Como decimos, la interpretación de esta exención ha dado lugar a numerosos conflictos que, a su vez, han resultado en la aparición de abundante jurisprudencia sobre la cuestión.

En concreto, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (el “TJUE”), la exención del IVA debe ser interpretada y aplicada en sentido estricto (BGZ Leasing C-224/11), si bien no puede quedar tampoco privada de efecto (Zimmermann C-174/11).

En segundo lugar, el TJUE ha concluido en varias ocasiones que la exención del IVA debe aplicarse en función de la naturaleza de los servicios con independencia del estatuto regulatorio del prestador (Arthur Andersen C-472/03; Aspiro C-40/15). Es decir, no todos los servicios prestados por un mediador de seguros deben estar necesariamente exentos por el hecho de que los preste un corredor o un agente. Y, *a sensu contrario*, los servicios prestados por un colaborador externo (que no tiene la condición de mediador) pueden estar exentos de IVA si encajan en el concepto de “servicios de mediación”. Será preciso, por tanto, examinar la naturaleza de cada servicio para determinar si están exentos o sujetos al IVA.

Finalmente, el TJUE considera que, para que la exención pueda aplicarse, deben concurrir dos requisitos:

- Que el prestador realice una captación de clientes o aproximación de las partes del contrato de seguro (Taksatorringen C-8/01).

- Que el prestador mantenga una relación con la aseguradora y el asegurado, aunque sea indirecta (JCM Beheer C-124/07).

En definitiva, únicamente estarán exentos de IVA aquellos servicios que impliquen una actividad de búsqueda de clientes para ponerlos en contacto con el asegurador, es decir, aquellos servicios que impliquen cierto contacto con el tomador o asegurado (captación de clientes y servicios accesorios, como promoción de seguros y cobro de primas). No podrán, sin embargo, calificarse como servicios de mediación exentos de IVA el puro y simple back-office o prestación de servicios consistente en la mera cesión de recursos humanos o la realización de labores administrativas auxiliares a la mediación en la comercialización de seguros (tramitación y liquidación de siniestros, tramitación de reclamaciones, puro back-office o mera publicidad).

Por tanto, aunque exista un único contrato de colaboración entre el colaborador y el mediador, el colaborador debería emitir facturas separadas: una sin IVA por los servicios de mediación y otra con IVA por el resto de servicios.

Como decimos, en los últimos tiempos se ha producido cierto revuelo en el sector asegurador a raíz de una serie de inspecciones iniciadas por la Agencia Tributaria frente a colaboradores externos (call centers) y mediadores, que habrían sido obligados a regularizar el IVA que habían dejado de ingresar en los últimos cuatro años por actividades consideradas tradicionalmente como de mediación de seguros, como la captación de clientes.

Al parecer, el cambio de criterio de la Agencia Tributaria traería causa de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional (el "TEAR") de 27 de noviembre de 2014 y en la que este Tribunal confirma la regularización realizada por la Administración tributaria a una sociedad en relación con la no repercusión del IVA por la prestación a dos entidades bancarias de servicios relativos al desarrollo de campañas comerciales y servicios publicitarios de distintos productos.

En este procedimiento, primero la inspección y después el TEAR entienden que la exención del IVA no es aplicable por tratarse de una mera "subcontratación de un segmento de la comercialización de determinados productos financieros de las entidades bancarias", ya que a juicio de ambas instancias el contribuyente habría realizado meras tareas comercializadoras, ocupando el mismo puesto que las entidades bancarias en lo que respecta a la colocación de sus productos financieros y sin realizar una verdadera tarea de mediación.

En cuanto a la aplicación de esta resolución al ámbito asegurador hay que tener en cuenta, a nuestro juicio, lo siguiente:

- Esta resolución del TEAR ha sido recurrida y, por lo tanto, podría ser revocada tanto por el Tribunal Económico-Administrativo Central como por los tribunales de justicia.

- Este caso versa sobre la prestación de servicios de mediación en operaciones financieras y no de seguros/reaseguros, lo que supone una sustancial diferencia puesto que la exención del IVA en las operaciones de mediación de seguros/reaseguros incluye expresamente los servicios de captación de clientes, al contrario de lo que ocurre en la mediación de operaciones financieras.
- Lo que sí podría ser extrapolable de esta Resolución es el análisis del concepto de mediación que el TEAR realiza y que entendemos podría ser aplicable tanto a las operaciones financieras como de seguros/reaseguros, sin perjuicio de que el ámbito de aplicación de la exención de los servicios de mediación tanto en unas operaciones como en otras sea distinto, tal y como ha confirmado la doctrina de la Dirección General de Tributos.
- En definitiva, si bien entendemos que es importante tener en cuenta la interpretación que en esta resolución el TEAR ha realizado de la exención en el IVA por servicios de intermediación en operaciones financieras, creemos que debe tomarse con cautela ante su posible revocación y, en todo caso, tener en cuenta las diferencias existentes con respecto a la exención por servicios de mediación en operaciones de seguro/reaseguro antes de trasladar las conclusiones de esta resolución

8. REGULACIÓN DE LOS COLABORADORES EXTERNOS EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE DISTRIBUCIÓN DE SEGUROS

Finalmente, en lo que respecta a los colaboradores externos, debemos hacer una breve referencia a su regulación en el Anteproyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros.

De conformidad con el texto del Anteproyecto, la regulación de esta figura (que se incluye en el artículo 11 del Anteproyecto) es muy similar a la regulación actual.

En efecto, al igual que en la actual Ley de Mediación de 2006, el Anteproyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros se refiere a una figura única (el colaborador externo), cuyas funciones —más o menos amplias— se regularán expresamente en el contrato mercantil que suscriba el colaborador externo con el mediador de seguros con el que vaya a colaborar.

En segundo lugar, como también ocurre con la actual regulación, el Anteproyecto establece expresamente que los colaboradores externos deberán desarrollar su actividad bajo la dirección, régimen de responsabilidad (administrativa, civil y profesional) y régimen de capacidad financiera del mediador con el que colaboren.

Asimismo, en el Anteproyecto se mantiene la obligación de los mediadores de seguros de mantener un registro interno de colaboradores externos, que estará a disposición de la DGSFP. Es decir, se mantiene la exención de los colaboradores externos de la obligación de inscribirse en el Registro Administrativo Especial de Mediadores de Seguros, Corredores de Reasegurados y de sus Altos Cargos de la DGSFP

Como novedad, el Anteproyecto hace referencia a una obligación que, aunque no está expresamente mencionada en la actual Ley de Mediación de 2006, ya se encontraba recogida en Consultas de la DGSFP: la obligación de los colaboradores externos de identificarse como tales e indicar el nombre y datos registrales del mediador con el que colaboran en sus comunicaciones con clientes o potenciales clientes. En este sentido, la DGSFP señalaba en su Consulta de marzo de 2009 lo siguiente:

“Inmediatamente que el auxiliar entre en contacto con el potencial tomador del seguro deberá, en cumplimiento del artículo 42.1 y 42.2 de la Ley, identificarse como auxiliar de un mediador así como explicar a qué se limita su actuación como auxiliar, e identificar el mediador de quien depende”.

Además, según el Anteproyecto los colaboradores externos deberán reunir los requisitos de honorabilidad comercial y profesional (requisito al que no se refiere la normativa vigente), además de cumplir los requisitos de formación que se establezcan en la Ley o normativa de desarrollo.

Por último, el Anteproyecto mantiene el régimen de incompatibilidades de los colaboradores externos pero con un matiz que hace a dicho régimen un poco menos estricto. Con la nueva redacción, los colaboradores externos solo podrán colaborar con mediadores de seguros de la misma clase, pero no tienen por qué ser de la clase de aquél con el que contrataron en primer lugar (exigencia que, no obstante, sí se recogía en el primer borrador de Anteproyecto).

En definitiva, la nueva Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros no va a introducir cambios relevantes en la regulación de los colaboradores externos.

9. DIFERENCIAS ENTRE LOS COLABORADORES EXTERNOS Y LOS MEDIADORES DE SEGUROS COMPLEMENTARIOS EN EL ANTEPROYECTO

Finalmente, consideramos necesario hacer una breve mención a las diferencias entre los colaboradores externos y los mediadores de seguros complementa-

rios, ya que la similitud (en algunos aspectos) de ambas figuras está generando algunas dudas en el sector asegurador.

De conformidad con el artículo 2 “Definiciones” del Anteproyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros, que transcribe en este punto la DDS de manera literal, los mediadores de seguros complementarios son aquellas personas físicas o jurídicas, distintas de una entidad de crédito o de una empresa de inversión que, cambio de una remuneración, emprendan o realicen una actividad de distribución de seguros con carácter complementario, siempre y cuando concurren todas las condiciones siguientes:

- f. Que la actividad profesional principal de dicha persona física o jurídica sea distinta de la de distribución de seguros.
- g. Que la persona física o jurídica solo distribuya determinados productos de seguro que son complementarios de un bien o servicio;
- h. Que los productos de seguro en cuestión no ofrezcan cobertura de seguro de vida o de responsabilidad civil, salvo cuando tal cobertura sea complementaria del bien o servicio suministrado por el intermediario en su actividad profesional principal.

De conformidad con el artículo 4.2 del Anteproyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros, los mediadores de seguros complementarios no quedarán sujetos a dicha Ley y, por tanto, no deberán cumplir los requisitos que la misma impone a los mediadores de seguros (obligaciones de inscripción en el Registro Administrativo Especial de Mediadores de Seguros, Corredores de Reasegurados y de sus Altos Cargos de la DGSFP, obligaciones de formación, etc.) cuando concurren todas las circunstancias siguientes:

- i. Que el seguro sea complementario del bien o del servicio suministrado por algún proveedor, cuando dicho seguro cubra:
 - i. el riesgo de avería, pérdida o daño del bien o la no utilización del servicio suministrado por dicho proveedor, o
 - ii. los daños al equipaje o la pérdida de este y demás riesgos relacionados con el viaje contratado con dicho proveedor;
- a. Que el prorrateo anual del importe de la prima abonada por el producto de seguro no supere los 600 euros;

- b. No obstante, cuando el seguro sea complementario de uno de los servicios a que se refiere la letra a) y la duración de dicho servicio sea inferior o igual a tres meses, que el importe de la prima abonada por persona no supere los 200 euros.

Aunque es cierto que la actual Ley de Mediación de Seguros de 2006 no contempla expresamente la figura de “mediador de seguros complementario” como tal, sí excluye de su aplicación, en virtud del artículo 3.2, a las personas que realicen la actividad de mediación de seguros cuando concurren todas las circunstancias siguientes:

“(…)

- c. *Que la actividad profesional principal de la persona en cuestión sea distinta de la de mediación de seguros.*
- d. *Que el contrato de seguro sólo exija que se conozca la cobertura del seguro que se ofrece.*
- e. *Que el contrato de seguro no sea un contrato de seguro de vida, no cubra ningún riesgo de responsabilidad civil y que el seguro sea complementario del bien o del servicio prestado por algún proveedor, cuando dicho seguro cubra:*

1.º El riesgo de avería, pérdida o daño a las mercancías suministradas por dicho proveedor.

2.º Los daños al equipaje o pérdida de éste y demás riesgos relacionados con un viaje contratado con dicho proveedor, incluso cuando el seguro cubra los riesgos de accidentes o enfermedad, o los de responsabilidad civil, siempre que dicha cobertura sea accesoria a la cobertura principal relativa a los riesgos relacionados con dicho viaje.

- f. *El importe de la prima anual no sea superior a 500 euros y la duración total del contrato de seguro, incluidas las posibles prórrogas, no sea superior a cinco años”.*

Este artículo 3.2 de la Ley de Mediación de 2006 reproduce el contenido del artículo 1.2 de la DMS, que se introdujo precisamente para exonerar del cumplimiento de la Ley de Mediación a aquellas personas, como las agencias de viaje o empresas de alquiler de automóviles, que ejerciesen la actividad de

distribución de seguros auxiliar, es decir, que aunque lo hacen a cambio de una remuneración, su principal actividad profesional no es la distribución de seguros y que sólo distribuyen productos de seguros que son complementarios a sus productos o servicios.

Como puede comprobarse, el Anteproyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros no introduce, pues, grandes novedades, más allá de otorgar un nombre a esta figura (mediador de seguros complementario) e introducir algunos matices. En primer lugar, se ha eliminado el requisito de que *“el contrato de seguro solo exija que se conozca la cobertura del seguro que se ofrece”* para que opere la exclusión. Lo cierto es que el significado de este requisito no es excesivamente claro, si bien parece que podría interpretarse en el sentido de que el seguro que se ofrece sea un contrato sencillo. En segundo lugar, se ha eliminado el requisito de que la duración del contrato de seguro no sea superior a cinco años. Por último, se ha modificado ligeramente el requisito relativo al importe de la prima, que según el Anteproyecto no puede ser superior a 600 euros (o a 200 euros, cuando la duración del servicio sea inferior o igual a tres meses), en lugar de los 500 euros que exige la actual Ley de Mediación de 2006.

Además, el artículo 4.3 del Anteproyecto de Ley de Distribución de Seguros y Reaseguros introduce como novedad que cuando la actividad de distribución se realice por un mediador de seguros complementarios que esté exento de la aplicación de la Ley, la aseguradora o, en su caso, el mediador, deberán cumplir con una serie de obligaciones de información.

En definitiva, la figura del mediador de seguros complementario no es nueva. Aunque sin un nombre específico, dicha categoría ya existe en la actualidad con la Ley de Mediación de 2006: determinadas personas físicas o jurídicas como las agencias de viaje o las empresas de alquiler de vehículos que distribuyen productos de seguros accesorios al producto o servicio que ofrecen, siempre que concurren determinadas circunstancias, ya se encuentran exentas de la aplicación de la Ley de Mediación y, por tanto, pueden realizar tareas de distribución de seguros sin necesidad de estar inscritos como mediadores de seguros y, en consecuencia, sin necesidad de cumplir requisitos de formación y demás requisitos que se exigen a los mediadores de seguros.

Ahora bien, cuando no concurren todos los requisitos enumerados en el artículo 3.1 de la Ley de Mediación de 2006 (y, cuando se apruebe el Anteproyecto, en el artículo 4.2 de dicho texto), las personas físicas o jurídicas que realicen la actividad de mediación de seguros con carácter complementario a su actividad deben ser necesariamente mediadores de seguros o, cuando colaboren con otro mediador, colaboradores externos.