



## **CRITERIO TECNICO NÚM. 62/2008 SOBRE RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE A LOS PROFESIONALES SANITARIOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS SANITARIOS PRIVADOS.**

### **INTRODUCCIÓN**

Las actuaciones llevadas a cabo en diferentes Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social en el sector de los establecimientos sanitarios privados han puesto de manifiesto numerosas irregularidades, especialmente en el encuadramiento del personal médico, pero también en menor medida en el de los ATS, matronas, fisioterapeutas, podólogos, técnicos y demás personal sanitario que, manteniendo relación laboral con dichos establecimientos, están en alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos, en vez de estarlo en el Régimen General, o bien no están en alta en la Seguridad Social.

Esta situación está muy extendida en el sector, y afecta a todo tipo de establecimientos sanitarios, desde nuevos y grandes establecimientos hospitalarios a multitud de pequeñas consultas privadas, en los que se utilizan diversas fórmulas para eludir la correcta aplicación de las normas.

Se han observado también casos en los que la relación entre estos establecimientos y los profesionales sanitarios no tiene naturaleza laboral sino mercantil o civil, correspondiendo su encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Por lo demás, la actividad de los profesionales sanitarios está comprendida dentro del campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, por lo que ha de estar incluida en alguno de los Regímenes de la Seguridad Social, o bien, en los casos en que proceda conforme a la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en la redacción dada por Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de

Orden Social, en la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional.

Dado que en el sector de los establecimientos sanitarios se realizan actuaciones inspectoras de origen diverso, resulta imprescindible unificar los criterios técnico-jurídicos de actuación, teniendo en cuenta la normativa y jurisprudencia aplicables.

En consecuencia a propuesta de la Subdirección General para la Inspección en materia de Seguridad Social, Economía Irregular e Inmigración y de la Subdirección General de Relaciones Institucionales y Asistencia Técnica, esta Dirección General, en su condición de Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 18.3.7 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, previa consulta a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, dicta el presente:

### **CRITERIO TECNICO**

#### **1.- SITUACIONES OBSERVADAS EN LOS ESTABLECIMIENTOS SANITARIOS PRIVADOS**

**1.1.- Tipos más comunes de establecimientos sanitarios:** Aunque son muy diversos, pueden encontrarse los tipos siguientes:

- Establecimientos sanitarios ambulatorios u hospitalarios de asistencia general, que cubren servicios necesarios para su funcionamiento, incluso de guardias, urgencias o unidades de cuidados intensivos u otros, con profesionales sanitarios que son o no de su plantilla.
- Establecimientos sanitarios especializados, como clínicas oftalmológicas, dentales, dietistas,

oncológicas, de rehabilitación u otras, en las que la propiedad aporta los locales, el personal auxiliar y administrativo, la infraestructura del negocio, cuyos profesionales sanitarios con frecuencia no forman parte de su plantilla.

- Consultas médicas cedidas o alquiladas directamente por los establecimientos sanitarios a profesionales sanitarios que atienden a los pacientes en ellas.
- Consultas médicas cedidas o alquiladas por establecimientos sanitarios a diversas sociedades aseguradoras, donde pasan consulta los profesionales sanitarios que mantienen una relación mercantil con los primeros. Es decir, los profesionales sanitarios mantienen un vínculo contractual con los establecimientos sanitarios y no con las aseguradoras.
- Establecimientos sanitarios en los que, además de otros servicios, efectúan conciertos con la Sanidad Pública para aligerar las listas de espera, cuyos médicos a veces no forman parte de su plantilla.
- Establecimientos sanitarios que, siendo propiedad de sociedades médicas aseguradoras, y disponiendo de su propio personal médico y ATS, además utilizan los servicios de profesionales incluidos en su relación de especialistas que no forman parte de su plantilla
- Sociedades médicas interpuestas entre la principal y los profesionales sanitarios, en algunos casos con entidad propia, como por ejemplo las sociedades que realizan los análisis clínicos.

**1.2.- Pacientes:** Ordinariamente acceden a los establecimientos sanitarios privados por cuatro vías:

- Pacientes del sistema público sanitario. Cuando la Sanidad Pública no puede atender directamente a la totalidad de sus pacientes, con frecuencia concierta su asistencia con la sanidad privada.
- Pacientes titulares de un seguro médico privado. Las guías de las sociedades médicas aseguradoras contienen relaciones de establecimientos sanitarios con los cuadros de especialistas. Si dichos establecimientos no son de su propiedad, tienen suscritos con ellos conciertos.
- Pacientes de determinadas empresas o grupos empresariales. Determinadas empresas o grupos empresariales conciertan con establecimientos sanitarios concretos la asistencia sanitaria de sus trabajadores y familias.
- Pacientes privados. Son aquellos que se dirigen directamente al establecimiento o al profesio-

nal sanitario y pagan por la atención recibida, bien a sus expensas o con cargo a una aseguradora. Su número es poco significativo.

**1.3.- Acuerdos de los establecimientos con los profesionales sanitarios.** Situaciones más frecuentes.

Aunque coexisten con situaciones en las que los profesionales sanitarios están en alta correctamente en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos, las notas más comunes de las situaciones irregulares por falta de alta en el Régimen General, con frecuencia mediante contratos que pretenden excluir la relación laboral bajo diferentes denominaciones, como acuerdos, convenios, contratos de arrendamiento civil, contratos mercantiles, acuerdos de colaboración, cooperación, u otros, se producen en el contexto siguiente:

- Los medios y la organización pertenecen generalmente a los establecimientos sanitarios, como organizaciones preexistentes a la incorporación de los profesionales sanitarios que en ellos realizan su actividad. Poseen una organización y dirección propias, y disponen de los medios materiales y humanos necesarios para cumplir la finalidad pretendida.
- Las actividades de mercado son realizadas por el establecimiento sanitario. Son ellos quienes conciertan su actividad con la Sanidad Pública y las sociedades aseguradoras médicas, con las que acuerdan los haremos correspondientes. Es el establecimiento sanitario quien hace la publicidad y figura a los médicos contratados en sus cuadros médicos y en sus guías, que con frecuencia también figuran incluidos en las guías de las sociedades médicas aseguradoras.
- Ordinariamente el paciente lo es del establecimiento sanitario o ha llegado al médico a través de alguna de las vías antes descritas.
- El establecimiento factura la atención médica dispensada. No suele existir, salvo rara excepción, relación económica alguna entre médico y paciente. El profesional sanitario no asume riesgo ni ventura de su actividad. No participa tampoco de los gastos del establecimiento sanitario, salvo las excepciones en forma de alquileres.
- El profesional sanitario realiza la actividad de forma temporal o permanente, propia de su especialidad en los locales del establecimiento sanitario, con un horario y jornada pactados, donde atiende a los pacientes, por lo que recibe una cantidad cierta

por acto médico, o bien una proporción de la facturación de la clínica.

- Con frecuencia el profesional sanitario de los establecimientos sanitarios no trabaja en régimen de exclusividad, sino a tiempo parcial.

## **2.- CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA RELACIÓN**

### **2.1- Normas laborales**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, BOE del 29), y teniendo en cuenta la presunción de laboralidad del art. 8.1, las notas configuradoras de la relación laboral son las siguientes:

- Prestación de servicios.
- Ajeneidad.
- Voluntariedad.
- Retribución como contraprestación de los servicios.

### **2.2.- Normas de Seguridad Social**

El Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en el art. 7º.1, letras a) y b) declara la extensión del campo de aplicación del sistema de Seguridad Social tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los por cuenta propia, define a unos y a otros, y establece en el art. 97 la obligatoria inclusión de los primeros en el Régimen General de la Seguridad Social. Por otra parte, el artículo 2 del Decreto 2530/1970 en relación con el artículo 1º de la OM de 24/9/1970 definen qué se entiende por trabajador por cuenta propia, a efectos de este régimen, reiterándose en el art. 1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo.

Sus notas caracterizadoras son, por lo tanto:

- habitualidad,
- carácter personal de los servicios,
- realización de la actividad económica a título lucrativo,
- no sujeción a un contrato de trabajo,
- puede además tener trabajadores a su cargo.

Es de aplicación asimismo el **Criterio Técnico 18/98** sobre actuaciones de la Inspección en materia de encuadramiento en Regímenes de Seguridad Social.

### **2.3.- Mutualidades de Previsión Social**

En relación con los **profesionales sanitarios por cuenta propia**, debe considerarse la posibilidad de

que algunos pudieran haber optado por una Mutualidad de Previsión Social, como alternativa a la obligación de estar incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). A este respecto conviene recordar lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre. A tenor de esta regulación, en los términos que se deducen del párrafo tercero del apartado 1 de la expresada disposición, determinados colectivos de profesionales colegiados que por el ejercicio de su actividad por cuenta propia habrían de integrarse en el RETA, pueden exonerarse de esa obligación si el correspondiente Colegio Profesional hubiera tenido establecida una Mutualidad de Previsión Social según las condiciones que en dicha norma se establecen.

De la aplicación de esta previsión legal al colectivo de profesionales sanitarios cabe deducir que, salvo el colectivo de Odontólogos y Estomatólogos que, en tanto trabajaran por cuenta propia, quedaron obligatoriamente integrados en el RETA en virtud de lo previsto en la Orden de 25 de septiembre de 1981, el resto de médicos, según los casos, puede disponer de la posibilidad de integrarse en una de las llamadas Mutualidades “alternativas”. Esa posibilidad se dispuso por parte de los médicos de Cataluña y Baleares, que podían integrarse en la entonces “Mutua Médica de Catalunya i Balears”, y los médicos de Cantabria, que podían integrarse en la Mutualidad de “Caja Familiar de Previsión Social de Médicos de Cantabria”. A día de hoy, y tras la Resolución de 24 de julio de 2007, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se establecieron criterios de delimitación para la actuación de determinadas Mutualidades de Previsión Social como entidades alternativas, esa posibilidad de quedar exentos de la obligación de alta en el RETA se ha extendido con respecto a los médicos colegiados de todo el territorio nacional, considerando que la anteriormente citada Mutualidad catalana-balear, bajo la nueva denominación de “Mutual Médica”, ha quedado autorizada para extender su actividad aseguradora a todo el territorio español.

Por otra parte, y al amparo asimismo de lo previsto en el primer párrafo del apartado 2 de la referida disposición adicional decimoquinta, podrían existir casos de médicos que, habiendo iniciado su actividad

con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, hubieran optado por permanecer al margen del RETA, continuando en la situación obligada hasta entonces, exención que se halla amparada legalmente, y con respecto a los cuales no cabría ningún tipo de acción.

### **3.- CRITERIOS GENERALES A SEGUIR EN EL SECTOR DE LOS ESTABLECIMIENTOS SANITARIOS PRIVADOS PARA DETERMINAR EL RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE A LOS PROFESIONALES SANITARIOS.**

Atendiendo a la doctrina contenida en las sentencias que se citan a continuación y que se analizan con más detalle en el anexo adjunto, pueden sintetizarse los siguientes criterios generales a tener en cuenta a la hora de valorar la laboralidad o no de la relación existente entre estos establecimientos y los profesionales sanitarios:

**1) La calificación de los contratos** no depende de cómo hayan sido denominados por las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto [STS, entre otras muchas, 11-12-1989 y 29-12-1999].

**2) La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato de arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil, no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho** “al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente” [STS 7-6-1986: en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un “precio” o remuneración de los servicios; en el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada; cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajeneidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral.

**3) Los indicios de la nota de dependencia en el sector sanitario** según la doctrina jurisprudencial son los siguientes:

– Organización del trabajo. Si el profesional sanitario está integrado en el cuadro profesional del establecimiento, y es éste, y no cada uno en particular, quienes disponen de organización sanitaria propia para la prestación de los servicios.

– Clientela. Si es del establecimiento y no del profesional sanitario.

– Prestación personal de servicios. El profesional sanitario está obligado a la prestación personal de los servicios.

– Lugar y medios materiales y humanos. Si son del establecimiento, y no del profesional sanitario.

– Modo de trabajo. Si lo determina del establecimiento sanitario, y ha sido programado o predispuesto por éste, aunque sea de forma indicativa y no imperativa.

– Horario. No es necesario el sometimiento estricto a jornada laboral si el profesional sanitario se obliga a prestar el servicio durante el horario de apertura al público de la clínica dentro del ámbito de organización y dirección del establecimiento sanitario.

– Suplencias. El hecho de que el profesional sanitario decida la persona que le ha de sustituir en los supuestos de suplencias o licencias no desvirtúa la relación laboral si dicha decisión no es habitual sino esporádica.

**4) Indicios comunes de la nota de ajeneidad aplicados a al sector sanitario,** son los siguientes:

– Frutos del trabajo. Se transfieren “ab initio” al establecimiento sanitario, y no al médico o ATS. (STS de 31 de marzo de 1997).

– Decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público. Es el establecimiento, y no el profesional sanitario quien adopta éstas. Entre ellas cabe destacar la fijación de precios o tarifas, la selección de la clientela, o la indicación de las personas a atender (STS de 15 de abril de 1990, STS de 29 de diciembre de 1999).

– Gestión de los ingresos. El establecimiento sanitario gestiona y cobra los ingresos que se derivan de la prestación de los servicios de los profesionales sanitarios contratados, a los que entrega, con la periodicidad acordada, un importe igual al porcentaje pactado de los ingresos efectivos realizados por los pacientes atendidos por dichos médicos.

– Retribución. La fija o periódica del trabajo es indicio de ajeneidad (STS de 20 de septiembre de 1995). Por lo que se refiere a la retribución a por-

centaje, si la retribución que percibe el profesional sanitario está en función de un porcentaje pactado sobre la facturación efectivamente cobrada por la clínica a los clientes atendidos, deduciendo de la misma, en su caso, el importe de los materiales, es un sistema retributivo similar al salario a comisión.

El cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma se realiza con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (STS de 23 de octubre de 1989).

También estaremos ante un indicio de laboralidad si el establecimiento sanitario asume la obligación de pagar la retribución al profesional sanitario con independencia de la obtención de beneficios.

Son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas [STS 15-4-1990 y 3- 4-1992] o la percepción de iguales o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes [STS 22-1-2001].

En cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo, no del paciente, sino de la entidad de asistencia sanitaria en función de una tarifa predeterminada por actos médicos realizados [STS 7- 6-1986] o de un coeficiente por el número de asegurados atendidos o atendibles, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena [STS 20-9-1995).

#### **4.- MEDIDAS A ADOPTAR.**

##### **4.1. Valoración de los indicios.**

Aunque las situaciones que se producen en los establecimientos sanitarios son muy variadas, son de plena aplicación las notas caracterizadoras comunes a cualquier relación laboral, con las peculiaridades propias del profesional sanitario contenidas en los pronunciamientos jurisprudenciales antes indicados.

De conformidad con los mismos, debe considerarse que tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta

manera según las actividades y los modos organizativos, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un **conjunto de indicios o hechos** indiciarios de una y otra; que unas veces son comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras son específicos de ciertas actividades laborales o profesionales.

Asimismo, tanto en la profesión médica como en general en las profesiones liberales, la nota de la dependencia en el modo de la prestación de los servicios se encuentra muy atenuada e incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas [STS 11-12-1989]. Por lo tanto, todas estas matizaciones han de tenerse en cuenta a la hora de valorar si el médico se encuentra correctamente encuadrado.

Si en el supuesto concreto inspeccionado concurren un conjunto importante y/o significativo de las notas caracterizadoras de la relación laboral nos encontraríamos ante un contrato de trabajo, y ante un contrato de ejecución de obra o de arrendamiento de servicios en caso negativo.

Consecuentemente, en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, o en el del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

##### **4.2. Situaciones específicas a considerar.**

**4.2.1. Médicos con una consulta alquilada en el establecimiento sanitario.** Tal como se ha indicado, la situación común es que la totalidad de los medios utilizados sean aportados y sufragados por el establecimiento sanitario. No obstante, en ocasiones, con la fórmula o no de una sociedad interpuesta, a veces en el acuerdo firmado con el establecimiento sanitario aparecen cantidades a pagar por el médico en concepto de alquiler de las instalaciones que utiliza, que a veces son tan reducidas que en absoluto pueden compensar los medios puestos a disposición de los médicos, pues sólo el coste del personal auxiliar que acoge a los pacientes y ayuda al médico superaría largamente el del pretendido alquiler.

A veces tales alquileres no los satisfacen todos los médicos, sin que el establecimiento sanitario justifique la razón de ello. Así pues, en cada caso será necesario valorar si los alquileres realmente

son tales, o si su objetivo es encubrir una relación laboral bajo la apariencia de una relación civil o mercantil.

#### **4.2.2. Médicos que aparecen en las guías de las sociedades médicas aseguradoras, que indican el establecimiento sanitario donde pasan consulta.**

Para determinar si la relación es laboral, y en caso positivo quién es el empresario, es necesario considerar los siguientes **indicios específicos, además de los generales o comunes** antes señalados: relación que el profesional tenga con las distintas sociedades médicas aseguradoras; si el establecimiento sanitario pertenece o no a una sociedad aseguradora; si el médico aparece o no en el cuadro médico del establecimiento sanitario; si ha suscrito un contrato de alquiler con éste, y si paga una cantidad suficientemente significativa como para compensar los gastos; si además de la consulta utiliza o no material o personal auxiliar del establecimiento sanitario, como puede ser un ATS; si el médico tiene o no libertad para prescribir la realización de pruebas diagnósticas o reparadoras en cualquier otro establecimiento sanitario. En estos supuestos, y tras investigar estos indicios específicos, se valorará la existencia o no de la relación laboral.

**4.2.3. Cirujanos y anestelistas.** Ha de valorarse especialmente la situación de aquellos que realizan o participan en operaciones puntuales en establecimientos sanitarios en los que no figuran en el cuadro médico. Como en el caso anterior, para determinar si la relación es laboral, y en caso positivo quién es el empresario, es necesario considerar los siguientes indicios específicos, **además de los generales o comunes** antes señalados: contenido del contrato existente entre la sociedad aseguradora y el establecimiento sanitario, con especial atención a si es de alquiler del quirófano, y quién paga al personal enfermero y auxiliar; quién retribuye al médico, si la sociedad aseguradora o el establecimiento sanitario, entre otros.

Así pues, lo primero que es preciso determinar es si el cirujano o anestelista trabaja por cuenta propia o ajena. Es un indicio de trabajo por cuenta propia que el médico realice o participe en intervenciones quirúrgicas con carácter esporádico y puntual en distintos establecimientos sanitarios, y más aún si alquila el quirófano con sus medios materiales y humanos, aunque esto último no sería preciso para excluir la relación laboral.

En relación con el establecimiento sanitario, podría existir relación laboral si intervinieran con regularidad en operaciones (varios días a la semana, por ejemplo), y toda la organización y medios del quirófano corrieran por cuenta de aquél.

En todo caso, salvo en algún supuesto en el que concurren indicios muy claros de relación laboral, parece prudente no considerar que tal exista.

#### **4.2.4. Médicos que realizan su actividad para varios establecimientos sanitarios o para varias sociedades médicas aseguradoras, y que aparecen en sus respectivas guías, sin que concurren las notas características de relación laboral con ellas.**

Procedería que estuvieran en alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos si obtuvieran por su actividad por cuenta propia unos ingresos al menos iguales al salario mínimo interprofesional, salvo que hubieran optado por una Mutuality de Previsión Social.

#### **4.2.5. Sociedades médicas, interpuestas o no, que realizan su actividad como contratistas en el establecimiento sanitario.**

En los últimos años se han constituido numerosas sociedades por especialidades médicas (de traumatología, cardiología, medicina interna, etc), con la forma jurídica de comunidad de bienes o sociedad mercantil, que realizan su actividad como contratistas en establecimientos sanitarios, que a su vez formalmente contratan a los médicos con contratos civiles o mercantiles.

Primeramente es necesario determinar si tienen una existencia real e independiente del establecimiento sanitario, es decir si tienen una organización propia y medios materiales y humanos para cumplir su objeto social, o si por el contrario su finalidad es ocultar o velar la relación laboral del establecimiento sanitario con los médicos. En tal caso procederá levantar el velo jurídico y apreciar fraude de ley, probando para ello que no tienen existencia real, y considerar que la empresa para la que prestan sus servicios los médicos es el establecimiento sanitario, al cual se imputará responsabilidad por falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

Si por el contrario se acreditara que la sociedad tiene existencia real, y por tanto no es meramente interpuesta, se examinarán las condiciones de trabajo en que prestan sus servicios los médicos (organización del trabajo; dependencia real; jornada y horario; sustitutos; medios materiales y humanos;

relación con pacientes; fijación de tarifas; retribución, etc), para determinar si concurren indicios de relación laboral, imputándole en tal caso responsabilidad por falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. Nótese que la actividad sanitaria de la empresa es la misma que la del establecimiento sanitario, por lo que éste sería responsable solidario, de conformidad con lo señalado en el artículo 42 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Madrid, 15 de septiembre de 2008

## **ANEXO. JURISPRUDENCIA.**

Del análisis de la múltiple jurisprudencia existente sobre la materia podemos destacar las siguientes notas caracterizadoras a tener en cuenta a la hora de pronunciarse sobre un tema de encuadramiento, notas que ya aparecen enunciadas en el **Criterio Técnico 18/98**:

**Irrelevancia de la denominación del contrato** hecha por las partes, debiendo atenderse al su contenido real. Sentencias del Tribunal Supremo de 27/04/98, 29/12/99, 12/06/2000 y 09/01/2004.

O las de Tribunales Superiores de Justicia de varias comunidades autónomas: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14/12/2000, o la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 04/05/2005, entre otras muchas.

Los **elementos accidentales**, que intenten desfigurar el contrato, no lo desnaturalizan y no le arrebatan su condición laboral, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 31/07/92.

**Dependencia en la relación laboral.** La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30/12/2000 trata específicamente sobre la situación como trabajadores por cuenta ajena de profesionales como los abogados y los médicos, afirmando que con este tipo de profesionales el elemento de la dependencia respecto a una empresa, aún siendo el elemento más característico de la relación laboral “viene sufriendo constante relajación al incluirse en ella (la relación laboral) ciertas profesiones, cual es el ejercicio de la medicina o el derecho al servicio de las empresas, incompatibles con una sujeción en cuanto a las funciones, lugar y tiempo de ejercitarlas, similar a otros trabajadores, no debiendo entenderse la dependencia como absoluta subordinación al empresario, sino como **inserción en el círculo rector y disciplinario de la empresa**”, bastando para ello,

como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21/05/90, que “el trabajador se encuentre dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona”. Y “sin que sea preciso que esté sometido a jornada laboral predeterminada, ni a horario fijo, ni a exclusividad en su tarea”, de acuerdo a la Sentencia de Tribunal Supremo de 06/05/1986.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21/05/90 indica que la nota de dependencia queda “un tanto debilitada o difusa por la **autonomía científica**, que en mayor o medida exige la actuación de estos profesionales”. Criterio seguido por otras muchas sentencias, como las del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 09/10/95, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13/06/96 y de 08/06/2000, y Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13/12/2005. El Tribunal Supremo, Sentencia de 09/12/2004, llega incluso a afirmar sobre la nota de dependencia en el caso de estos profesionales que “incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas”.

También es indicio de dependencia el ejercicio de la actividad del médico en unos días y horas concretos previsto. Es decir, una **jornada y un horario de trabajo acordados** (Sentencias del Tribunal Supremo de 11/04/90 y 20/09/95, o la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13/12/2005). Y ello no obsta que, aún cuando el horario de un centro médico se hubiera fijado por su director, “los médicos adscritos al mismo” lo distribuyan “en la forma que estimen más conveniente”. Esas libertades o reflejos de una cierta autoorganización de estos médicos que trabajan por cuenta ajena, se recoge también en otras sentencias y como la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 27/10/2000.

Otro indicio en relación con la dependencia es que la actividad laboral se preste en el **centro de trabajo de la empresa contratante**, tal como pone de manifiesto la Sentencia de Tribunal Supremo de 21/05/1990, o la utilización a efectos de publicidad de la empresa o su nombre o marca comercial, por ejemplo mediante el uso de batas con el anagrama de la empresa (Sentencias del Tribunal Supremo de 26/02/86, de 12/09/88 y 29/01/91), así como la integración del médico en el cuadro de facultativos de la clínica en cuestión (Sentencia del Tribunal Supremo de 09/12/2004).

Otra situación esclarecedora se produce cuando **el médico carece de una estructura propia y una verdadera organización empresarial propia**, por lo que su aportación en relación con la clínica donde trabaja se limita a su trabajo en sentido estricto, aportando únicamente su fuerza de trabajo y su experiencia y conocimientos, estando a cargo de la empresa los restantes medios humanos auxiliares y medios materiales que hacen posible la actividad del médico. (Sentencia del Tribunal Supremo de 09/12/04, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla – La Mancha de 03/04/2001, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 09/10/95 y de 08/06/2000, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13/06/96, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 10 de mayo y de 22 de noviembre de 2005).

En Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15/01/2002 se establece la diferencia entre el **contrato de trabajo**, donde el trabajador sólo asume dar su trabajo, y el contrato **de arrendamiento de servicios**, donde el contratante asume dar el servicio como tal y por tanto ha de encargarse de organizarlo y para ello ha de poner los medios personales y materiales para cumplir la obligación convenida y asumiendo el riesgo de que éstos le fallen, no inmiscuyéndose, en su organización y medios, el pretendido arrendador, ya que, en ese caso, se transformaría el arrendamiento de servicios en contrato laboral.

En cuanto a las tarifas percibidas, si son las acordadas por el establecimiento sanitario con la sanidad pública o con las sociedades aseguradoras a través del baremo consiguiente, y tales “decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios y tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender” corresponde a la empresa y no al médico, tal situación es propia del contrato de trabajo (Sentencia del Tribunal Supremo de 15/04/90 y 29/09/95). Y asimismo cuando el pago de la actividad médica no lo recibe el médico que atiende al paciente sino el establecimiento sanitario para el que trabaja (Sentencia del Tribunal Supremo de 06/05/86).

La posibilidad de ejercer la potestad disciplinaria por el establecimiento sanitario sobre médicos a los que no se ha efectuado formalmente contrato laboral, es claro indicio de relación laboral. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de

la Comunidad Valenciana de 22/11/2005 que ratificó la Sentencia previa de 08/11/04 del Juzgado de lo Social nº2 de Valencia: es claro que el odontólogo ha de someterse a los condicionantes establecidos por la empresa, especialmente en orden al cumplimiento de los horarios convenidos y a la atención a los pacientes proporcionados, lo que formalmente se le reconoce en el contrato, permitiría a la empresa demandada darlo por resuelto...”

El **alta en el RETA** no es cobertura suficiente cuando la modalidad del trabajo permite concluir que se trabaja por cuenta ajena, y lo mismo a la inversa (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 03/04/2001).

Sobre la **ausencia de necesidad de la exclusividad** para que se dé o no relación laboral hay también numerosas sentencias además de la citada: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 10/05/2005, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 27/10/2000, Sentencia del Tribunal Supremo de 11/12/1989 y 19/04/1966, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 03/04/2001, que mantienen que el que los médicos trabajen también en el sector público de nuestra sanidad, en otras clínicas privadas o tengan su propia consulta, no es obstáculo alguno a la existencia de la nota de dependencia. La exclusividad no es en absoluto un elemento configurado, de la relación laboral, siendo por el contrario el pluriempleo la situación más habitual en el trabajo de profesiones como la de los médicos.

**La nota de ajeneidad en la relación laboral** supone la constatación del destino de los frutos del trabajo, que se trasladan a la empresa, que los hace suyos y paga al trabajador una retribución cualquiera que sea su forma a cambio de su trabajo. Por tanto aparece la retribución como elemento de la nota de ajeneidad, que a su vez es consustancial con el contrato de trabajo.

Y ello no se desvirtúa en absoluto en razón de que el pago al trabajador-médico se haga en forma de un tanto o cantidad por acto médico, ya que “la retribución abonada por acto médico no deja de ser salario por el hecho de que no sea una cantidad alzada o por unidad de tiempo, sino que es por unidad de obra o servicio” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 30/12/2000). Tampoco es obstáculo que no se perciba salario durante el mes de

vacaciones o que el trabajador emita factura previamente a cada percepción (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 09/10/1995). Tampoco anula la realidad de las retribuciones salariales el que las partes lo hagan constar como honorarios (Sentencia del Tribunal Supremo de 16/06/87), que sea de elevada o escasa cuantía (Sentencia del Tribunal Supremo de 24/09/87), o que exista retención por I.R.PF (Sentencia del Tribunal Supremo de 24/09/87).

**El contrato en común para un grupo de médicos es un contrato de trabajo.** La Sentencia del Tribunal Supremo de 27/12/85, que se ocupa de un caso en el que en un mismo servicio o departamento de un establecimiento sanitario trabajaban varios médicos, con una empresa aparente interpuesta entre los médicos y aquél, en la que la empresa interpuesta les pagaba una retribución global que los médicos se repartían de acuerdo con criterios previamente fijados, por horas trabajadas, a partes iguales u otros, indica que “aquella modalidad (de retribución) es propia del contrato de trabajo en común para un grupo de trabajadores”.

Tampoco impide la ajenidad el que la retribución consista en **comisiones sobre la facturación**. Así lo afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13/06/96: “El que los trabajadores (médicos) percibieran su retribución por porcentaje sobre facturación no desvirtúa esa naturaleza (laboral), al ser tal proceder admisible dentro de la relación laboral”.

Y hay un claro indicio de que la empresa es la que corre el riesgo de los resultados de la explotación, cuando es la empresa la que aporta y costea la maquinaria y el personal auxiliar y la que decide

el importe de los servicios prestados (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13/06/1996), siendo, además, los clientes de la clínica y no de los médicos que le atienden (Sentencia de Tribunal Supremo de 16/06/87, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13/06/96, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 03/04/2001) y los servicios médicos cobrados en el ámbito de la organización de la empresa (Sentencia citada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13/06/96).

Finalmente mención merecen las **sentencias que en unificación de doctrina ha dictado el Tribunal Supremo** declarando la laboralidad de las relaciones que vinculan a odontólogos con la empresas titulares de clínicas dentales, normalmente franquiciadas, tras iniciarse los procedimientos de oficio por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como son las siguientes sobre empresas de la franquicia Vitaldent: Sentencia en Unificación de Doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 10/07/2007, sobre la empresa Laboratorio Lucas Nicolás, S.L.; Sentencia en Unificación de Doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 7/11/2007, sobre la empresa Astie Dental, S.L.; Sentencia en Unificación de Doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 27/11/2007, sobre la empresa Gandía Dental, S.L.; Sentencia en Unificación de Doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 12/12/2007, sobre la empresa Dental Azaharys, S.L. El resumen de la doctrina de dichas sentencias constituye el núcleo de los criterios generales expuestos en el apartado 3 del presente Criterio Técnico.

## ¿Qué tiene en cuenta la inspección para considerar a un dentista como laboral o autónomo?

1) Contrato: aunque en el contrato que tengan firmado la clínica y el dentista se diga que éste es autónomo, la inspección se atenderá a la relación real que exista entre las partes y que puede no ser la reflejada en el contrato.

2) El clásico contrato de arrendamiento de servicios puede ser laboral: dependerá de que se den las condiciones de ajenidad o no para considerarlo como laboral o autónomo

3) Notas de dependencia (laboralidad) ¿Cómo sé si la relación es autónoma o laboral?:

A. Integración del sanitario sin organización propia en el cuadro profesional del establecimiento (la clínica): **dependencia**.

B. Pacientes: si son del establecimiento **dependencia**.

C. Profesional obligado a prestar personalmente los servicios: **dependencia**.

D. Lugar y medios materiales y humanos propiedad del establecimiento: **dependencia**.

E. Modo de trabajo determinado por el establecimiento (la clínica decide sobre el horario, los pacientes a atender, las vacaciones, el material a emplear, etc.): **dependencia**.

F. No es necesario un sometimiento estricto a un horario de trabajo, basta con que el profesional se comprometa a prestar el servicio durante el horario de apertura al público para considerar **dependencia**.

4) Indicios que el inspector considera como **laborales**:

– Lo que paga el paciente lo recibe la clínica **y no el profesional** (el profesional no cobra directamente al paciente sino que es la clínica la que lo hace y luego emite factura al profesional).

– Los precios o los pacientes a atender los decide la clínica **y no el profesional**.

– La clínica da al dentista sus honorarios según los actos médicos realizados. La percepción de una cantidad, incluso si el paciente no ha pagado, por parte de la clínica al profesional es indicativo de laboralidad.

La situación será considerada como laboral si concurren un conjunto importante o significativo de lo descrito anteriormente en los puntos 3 y 4, en el caso contrario será considerado como contrato de ejecución de obra o de arrendamiento de servicios (régimen de autónomos).

5) Situaciones que pueden darse:

A. Profesional con consulta (gabinete) alquilado en una clínica. El alquiler debe ser real, no un abono de cantidades ínfimas que no compensan los gastos. La inspección podrá entrar a analizar este aspecto viendo si realmente es un alquiler o se trata de una relación laboral encubierta.

B. Profesional que aparece en una guía de sociedades aseguradoras indicando dónde pasa consulta el profesional: la inspección analizará de quién es propiedad la consulta, si el profesional aparece en el cuadro médico o si tiene un contrato de alquiler de gabinete con las condiciones descritas en el punto anterior. Estos puntos (junto con otros) serán tenidos en cuenta para analizar la situación.

C. Sociedades médicas que realizan su trabajo como contratistas en el establecimiento sanitario. Si se nos sugiere crear una sociedad (del tipo que sea) para trabajar a través de ella con la clínica debemos saber que la inspección también puede entrar a analizarla. Si constata que la sociedad no es independiente de la clínica (sólo ha sido creada para que el odontólogo trabaje para esa clínica) y no tiene existencia real, sin organización propia o medios materiales y humanos para realizar su actividad considerará que hay una relación laboral encubierta y procederá a sancionar. Si constituimos una sociedad en la que no tenemos gastos odontológicos y no tenemos una organización propia (como podría ser una clínica en propiedad o un despacho o almacén) no vale de nada decir que somos una organización aparte de la clínica y la inspección de trabajo considerará como responsable al establecimiento sanitario que tiene a la sociedad contratada **(y además a la sociedad como responsable solidario)**.

Estas son sólo tres de las situaciones más habituales. Sin embargo, en todos los casos la inspección va a entrar a analizar las mismas condiciones: organización del trabajo, dependencia real, jornada y horario, sustitutos, medios materiales y humanos, relación con los pacientes, fijación de tarifas, retribución, etc. Para determinar si existe o no relación laboral.

**Dr. Víctor Díaz-Flores**

Secretario de la Comisión de Ejercicio Profesional del Ilustre Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de la I Región