

De Lorenzo
Abogados

INFORME

A PETICIÓN DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CLÍNICAS PRIVADAS

**Sobre el Criterio Técnico nº 62/2008,
sobre Régimen de Seguridad Social
aplicable a los profesionales sanitarios de
los establecimientos sanitarios privados.**

Madrid, noviembre de 2008.

ÍNDICE

1.- ANTECEDENTES.....	1
2.- SOBRE EL EJERCICIO ASALARIADO DE LAS PROFESIONES LIBERALES Y LA INTERVENCIÓN QUE, EN LA REGULACIÓN DE DICHAS PROFESIONES, TIENEN LOS PODERES PÚBLICOS.....	7
3.- LA TRANSFORMACIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL Y LOS LÍMITES QUE LA MISMA IMPONE A LA APLICACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	20
4.- LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 8.1 DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1995, DE 24 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS INDICIOS DE LABORALIDAD EN LAS RELACIONES JURÍDICAS QUE MANTIENEN LOS PROFESIONALES SANITARIOS.....	42
5.- CONCLUSIONES.....	57

1.- ANTECEDENTES.

En fecha de 15 de septiembre de 2008 el Director General Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dictó el Criterio Técnico nº 62/2008 sobre Régimen de Seguridad Social aplicable a los profesionales sanitarios de los establecimientos sanitarios privados. **La Federación Nacional de Clínicas Privadas**, requiere nuestra opinión en Derecho solicitando Informe acerca de su incidencia.

En dicho Criterio Técnico (Introducción del mismo) se hace constar que “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 de alta en Seguridad Social”, manifestándose, además, que “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”.

También se pone de manifiesto que “se han observado 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 General de Trabajadores Autónomos” y que “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 la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional”.

Con fundamento en que “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” y 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, la 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 con la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, dictó el referido Criterio Técnico nº 62/2008.

En el señalado Criterio Técnico, en lo relativo a las situaciones observadas en los establecimientos sanitarios privados se pone de manifiesto lo siguiente:

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, urgencia 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 los 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 sucritos 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 profesional 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 entidades aseguradoras médicas, con las que acuerdan los baremos 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 el médico y el paciente. El profesional sanitario no asume el 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 permanentemente, 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.

Y, en lo referente a la configuración legal de la relación, el Criterio Técnico señalado, establece lo que sigue a continuación:

Normas Laborales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24d marzo) y teniendo en cuenta la presunción de laboralidad del artículo 8.1, las notas configuradoras de la relación laboral son las siguientes:

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

Normas de Seguridad Social.

El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en el artículo 7. 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 otros, y establece en el artículo 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 artículo 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 18/1998 sobre actuaciones de la Inspección en materia de encuadramiento en Regímenes de la Seguridad Social.

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 50/1980, de 30 de diciembre. A tenor de esa 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 propias, 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 Cataluña i Balears”, y los médicos de Cantabria, que podrían 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.

2.-SOBRE EL EJERCICIO ASALARIADO DE LAS PROFESIONES LIBERALES Y LA INTERVENCIÓN QUE, EN LA REGULACIÓN DE DICHAS PROFESIONES, TIENEN LOS PODERES PÚBLICOS.

Con carácter previo a la enumeración de las consideraciones jurídicas que se expondrán a continuación, ha de manifestarse que resulta, cuando menos sorprendente, que en el Criterio Técnico 62/2008, se pretenda reconducir la heterogeneidad de las situaciones por las que se prestan los servicios profesionales de carácter sanitario a una sola relación jurídica, la laboral, y todo ello sin conocimiento de las diferentes Administraciones Públicas (Ministerio de Sanidad y Consumo y las respectivas Consejerías de Sanidad de las Comunidades Autónomas) y Corporaciones Profesionales (Organización Médica Colegial, Colegios de Médicos, Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos, Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería...).

En efecto, hablar de profesionales asalariados o de ejercicio asalariado de profesiones liberales puede parecer a priori una contradicción. Nada hay aparentemente más alejado del trabajo asalariado que el ejercicio de profesiones liberales, entre ellas las profesiones sanitarias. Nada tan opuesto como la subordinación jurídica y la autonomía característica de las profesiones liberales.

Y así, sin lugar a dudas, puede afirmarse que la figura del profesional asalariado viene a ser consecuencia de un choque de culturas, y, en consecuencia, es posible cuestionarse si se trata de un asalariado aventajado por su independencia o un profesional con una subordinación reforzada por estar sometido no únicamente a las normas deontológicas y colegiales, sino también al poder disciplinario laboral.

Efectivamente, el profesional sanitario es un ser híbrido, al tiempo subordinado y al tiempo independiente. Por un lado, se trata de un profesional con subordinación reforzada en muchas cuestiones, desde luego respecto al ejercicio libre de las profesiones, pero también respecto al asalariado común. Pero por otro lado, no puede desconocerse el reconocimiento de campos de autonomía irreconocibles en la mayoría de los trabajadores por cuenta ajena.

Por lo pronto, cabe descartar el reduccionismo que se lleva a cabo en el Criterio Técnico 62/2008, al englobar toda la diversidad de situaciones descritas en el mismo en una sola relación jurídica, cual es la laboral, por dos motivos. En primer lugar, porque requiere un análisis casuístico de los elementos esenciales del contrato de trabajo, terreno éste, como es sabido, dificultoso por lo resbaladizo y por la gran variedad de matices que genera. En segundo lugar, el ejercicio asalariado de profesiones liberales no se somete exclusivamente a las normas imperativas del Derecho del Trabajo. Junto a ellas se produce un evidente sometimiento a las normas deontológicas y resto de imperativos derivados de la absoluta exigencia de pertenencia a un ente colegial.

La cuestión no es irrelevante. Justamente, la necesaria pertenencia al Colegio profesional correspondiente – y precisamente por ello se defiende en el presente informe la necesaria intervención de la Administración Corporativa en la delimitación de los criterios técnicos aplicables al caso – vendrá a afectar principalmente a la propia validez del contrato, ya que, como es sabido, la delimitación de su objeto deberá tener en cuenta los requisitos exigidos para el válido ejercicio profesional.

Pero lo dicho anteriormente no afecta únicamente al acceso a la profesión. Las exigencias derivadas del tratamiento como profesiones colegiadas supondrá asimismo la introducción de componentes deontológicos de necesario respeto.

Además, el incumplimiento de las normas deontológicas podrá derivar en la imposición de sanciones que alcanzan en sus grados superiores a la separación de la profesión, de modo temporal o definitivo, sanciones éstas que se imponen por las Administraciones Corporativas y no por el empresario, cuestión esta que, obviamente, influirá en la permanencia de la relación profesional.

Pero, a pesar de su indudable relevancia, no son las normas colegiales, exclusivamente, las que intervienen en el ejercicio de las profesiones liberales. También las normas administrativas en materia de expedición de títulos, las normas penales que tratan de proteger el mercado de posibles conductas intrusistas y, desde luego, las normas garantistas de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios – y por ello se defiende en el presente informe la necesidad de que las **Administraciones Públicas Sanitarias** hubieran sido convocadas antes de determinar los criterios técnicos aplicables– , determinarán el modo en que se producirá el ejercicio asalariado de las profesiones, insertando límites al poder directivo y a las facultades reguladoras de la autonomía individual.

Otro tanto debería haberse hecho con las autoridades del **área de economía y hacienda**, no sólo por la repercusión que el criterio técnico inevitablemente tendrá en costes y precios, si no también por la incidencia en el ámbito de los seguros privados (sea a efectos de provisión de servicios, sea por razón de la cobertura de la responsabilidad derivada de actuaciones profesionales).

Sin embargo, una dificultad más debe añadirse en la problemática delimitación conceptual entre el profesional sanitario sometido al contrato de trabajo y el profesional liberal. Desde luego no se contempla una definición en el Derecho laboral de lo que debe entenderse por profesional asalariado. Pero esta difícil determinación se acompaña de la complicada dificultad de encontrar un

concepto unívoco de profesional liberal, ya que desde las diferentes ramas del Derecho se contempla la figura de un modo diferente, de tal manera que podemos afirmar que nos encontramos ante una figura poliédrica.

Para evidenciar el interés de esta cuestión en la problemática de la naturaleza jurídica de la relación que afecta al profesional médico podemos referirnos, junto a las cuestiones anteriores, a las indudables variaciones que se han producido en el ejercicio de las profesiones liberales.

Por un lado, es difícil mantener en posiciones competitivas el ejercicio individual de profesiones liberales. En efecto, las exigencias de especialización y al tiempo la competencia que produce el aumento del número de profesionales, frecuentemente lleva a la creación de agrupaciones de profesionales que ofrecen servicios multidisciplinares. También es destacable el aumento de sociedades prestadoras de servicios que incorporan profesionales, con vínculos jurídicos de distinto tipo, pero cuya aportación a la entidad consiste única y exclusivamente en la actividad personal, sin aportación de elementos patrimoniales y sin capacidad para la organización de la prestación.

Finalmente, resulta indudable la existencia de un creciente fenómeno de descentralización y externalización que se aprecia en las formas de organización empresarial, y que provoca la aparición de multitud de microempresas y la multiplicación del trabajo autónomo, en cuyo marco los profesionales sanitarios mantienen su autonomía no sólo técnica sino también jurídica con respecto al centro, servicio o establecimiento sanitario con el cual colaboran con sus servicios.

Desde este punto de vista no puede dejarse de referenciar las especiales peculiaridades de la relación que mantienen el personal sanitario al servicio de

entidades aseguradoras privadas, en las que la relación triangular médico-paciente-entidad aseguradora hace que no resulte fácil en encuadramiento de dichas peculiaridades en el ámbito laboral de prestación de servicios, salvo que, como acontece con el Criterio Técnico objeto del presente informe, se utilicen criterios jurídicos sumamente simplistas o reduccionistas o se pretenda acomodar forzosamente en el Derecho Laboral relaciones que, por su naturaleza y efectos, encuentran su ámbito regulatorio adecuado en otras ramas del ordenamiento jurídico.

En este sentido, conviene tener muy presente el papel de los Colegios profesionales y la adscripción obligatoria al mismo como condición necesaria para el ejercicio profesional, así como la capacidad del mencionado ente para dictar normas deontológicas y disciplinarias con el objetivo de ordenar la actividad profesional.

De otra parte, el ejercicio de funciones propias de profesiones de alto nivel de cualificación permite al trabajador gozar de un campo de autonomía técnica que resulta insólito en el ámbito de las relaciones laborales. Resulta por ello preciso adentrarse en el estudio de esa autonomía técnica y su compatibilidad con la subordinación jurídica propia de las relaciones laborales habituales u ordinarias. Pero es que además, como consecuencia del reconocimiento de esa autonomía técnica también al profesional asalariado, es preciso cuestionarse los fundamentos de la atribución de responsabilidades (civiles, penales y administrativas) a empresario y trabajador, pues ha de partirse de la existencia de ámbitos de actuación del trabajador en los que no existe injerencia empresarial.

Junto a estas cuestiones se incluyen otros posibles límites al poder directivo empresarial que pueden derivar de las normas deontológicas. En efecto, estas normas deontológicas generan, en muchas ocasiones, una diferente configuración del deber de obediencia, por el reconocimiento (incluso normativo) de supuestos de resistencia a órdenes empresariales.

Finalmente, también el poder disciplinario resulta afectado en estas relaciones laborales con profesionales liberales. En este sentido, debe reconocerse la existencia de dos entes con facultades disciplinarias sobre los profesionales asalariados: el empresario y el Colegio profesional. Ello obligará al estudio de las **compatibilidades** de su posible ejercicio sobre los mismos sujetos y ante los mismos hechos, así como el juego ante la concurrencia de sanciones.

Como es notorio, y así se infiere claramente de la diversidad de situaciones descritas en el Criterio Técnico 62/2008, de la Inspección de Trabajo, la prestación de servicios sanitarios puede responder a una gran variedad de fórmulas contractuales como consecuencia de la **multiplicidad de relaciones que el profesional médico puede concertar para la prestación de sus servicios.**

Así, y sin ánimo exhaustivo, además de la relación bilateral paciente-personal sanitario, podemos señalar la existencia de prestaciones en centros sanitarios públicos, que puede ser consecuencia de una relación estatutaria, de una relación laboral o administrativa. También deben señalarse las relaciones en centros u hospitales privados, como consecuencia de un contrato de arrendamiento de servicios, de obra, de sociedad, así como los denominados médicos de empresa, que prestan servicios en entidades mercantiles que cuentan con servicios médicos propios.

Por su parte, en el supuesto de relación directa paciente-profesional médico el vínculo contractual puede también adquirir diferentes perfiles, ya que puede tratarse de un contrato de mandato, un arrendamiento de servicios, un arrendamiento de obra y siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 1. 1 del Estatuto de los Trabajadores, un contrato de trabajo.

La inexistencia de un contrato específico de servicios médicos provoca de este modo que no todos los servicios sanitarios queden encajados en la misma figura jurídica, sino que en cada caso sea necesario el análisis de la naturaleza jurídica del contrato.

Ahora bien, dejando de un lado las dificultades de calificación en las relaciones individuales médico-paciente que comparte problemas comunes con otras relaciones de profesionales, y prescindiendo también de la prestación de servicios sanitarios públicos, así como del ejercicio colectivo o en grupo, es la relación entre los médicos y las entidades aseguradoras la que, en este momento, destaca por las dificultades en la determinación de su naturaleza jurídica.

En efecto, una de las formas de prestación de servicios sanitarios privados se configura mediante la formalización de una relación contractual entre el profesional sanitario y una entidad aseguradora, de modo que aquél se compromete a la atención de los pacientes afiliados a esa entidad.

En estas relaciones el paciente no retribuye directamente los servicios prestados por el personal sanitario, sino que accede a ellos gracias a las cuotas que abona a la entidad, con la que ha formalizado un contrato de seguro, y es ésta la que retribuye al profesional por cada servicio prestado.

En estos casos se produce una intermediación de la entidad aseguradora en la relación entre el profesional y el paciente, de modo que puede afirmarse que estamos en presencia de una relación tripartita, en la que la relación del profesional y el paciente no tiene su origen en un contrato entre ambos, sino en la relación contractual entre el paciente y la entidad aseguradora, y entre ésta y el médico.

La dificultad en la calificación deriva de la posibilidad de que se den, en el ámbito de la relación entre el médico y la entidad aseguradora, elementos de laboralidad, pese a su configuración formal como ajena al trabajo asalariado.

Sin embargo, el estudio de la normativa vigente y el análisis de la doctrina judicial reflejan una combinación de elementos de naturaleza jurídica ajena a la laboralidad que, como se verá, inclinan la calificación de este tipo de relación jurídica hacia perspectivas extramuros del contrato de trabajo, aunque también es posible la configuración de la relación como asalariada, pero únicamente en los casos en que se produce una verdadera integración del profesional en la entidad.

El estudio de la normativa vigente que resulta aplicable a las relaciones profesionales de los médicos con las entidades médicas debe iniciarse por efectuar una breve reseña histórica sobre la cuestión. En este sentido debe comenzarse por poner de relieve la Orden del Ministerio de Trabajo de 4 de octubre de 1946 que reguló estas prestaciones de servicios.

La misma fue derogada por la Orden del Ministerio de Trabajo de 12 de febrero de 1964 que aprobó la Reglamentación Nacional de Trabajo de los médicos al servicio de tales entidades.

Las dificultades se centraban en la determinación de la norma a aplicar, esto es, si a la prestación de servicios en cuestión resultaba de aplicación esta norma o por el contrario, la Orden del Ministerio de Gobernación de 14 de enero de 1964, que regulaba las relaciones de Aseguradoras con el personal médico no vinculado a las mismas por dependencia laboral, dándose una confusa regulación reglamentaria de la cuestión.

De acuerdo con la Reglamentación de Trabajo se daba dependencia laboral en la prestación de médicos al servicio de entidades de asistencia médico-farmacéutica cuando se dieran circunstancias como la exclusividad en la prestación de servicios, la retribución periódica en forma de abono de un sueldo mensual o por cada asegurado, el lugar de trabajo y el control empresarial: recibir a los enfermos en locales o consultorios de las entidades o en los particulares del médico, si así lo hubiesen acordado, siempre que se atendiese a los pacientes de la entidad en horario convenido que fuese distinto del dedicado por el médico a sus restantes actividades.

Dicha norma también regulaba la organización de los servicios médicos de las entidades, debiendo destacar que debían dar libertad a sus asociados para que pudieran elegir libremente médico de entre los que prestaban servicios en una determinada zona, que la suplencia de éstos, en sus ausencias, correría a cargo de la entidad y que el tiempo dedicado a la recepción de enfermos, en las consultas, sería de una hora diaria, salvo domingos y festivos, que se fijaría de mutuo acuerdo entre médico y entidad, debiendo disponer éstas de un servicio de urgencia médica, que podía convenirse con sus propios facultativos a cambio de un incremento del 20% en sus retribuciones.

Por su parte, la mencionada Orden del Ministerio de Gobernación de 14 de enero de 1964 facultaba la organización de las entidades aseguradoras mediante dos fórmulas, con cuadro facultativo propio y sin cuadro facultativo propio y pago por acto médico, en modalidad que conllevaba la libre elección de facultativo por parte del beneficiario.

En el caso de que la elección fuera por la segunda de esas modalidades, tanto en servicios completos como limitados, se disponía en el artículo 4 de dicha Orden que concertaran con los Colegios Provinciales respectivos los oportunos convenios con la finalidad de permitir que los colegiados que lo desearan pudieran prestar los servicios asistenciales a los beneficiarios de la entidad.

Ese mismo precepto regulaba las tarifas a percibir, en esa modalidad, por los facultativos en función de un precio por acto médico (que podía sustituirse por un sistema de iguala con precio igualmente fijado), junto con determinadas indemnizaciones, entre las que se incluía una por utilización del consultorio privado del médico.

Conviene señalar que dicha norma no regulaba el modo en que el facultativo habría de prestar el servicio, a diferencia de lo que acontecía en la modalidad de atención con facultativos propios.

Pues bien, pese al declarado diferente ámbito de aplicación de las órdenes es posible apreciar en ellas elementos reiterados que, sin lugar a dudas, dificultan la calificación jurídica de una prestación de servicios. Así en ambos se refiere a la exigencia o asignación de un cupo mínimo de asegurados al facultativo; la posibilidad de que la prestación de servicios se efectúe en el consultorio propiedad de la entidad, así como que la duración exigida para la recepción de enfermos sea de una hora, y que no sea obligatoria más que en días laborales.

La derogación de las Reglamentaciones de trabajo se produjo el 31 de diciembre de 1994, de conformidad con lo señalado en la disposición transitoria segunda del Estatuto de los Trabajadores.

Pero además debe señalarse que la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, deroga expresamente, en su Disposición Derogatoria Única tanto la Orden de 14 de enero de 1964 del Ministerio de la Gobernación, sobre relaciones de aseguradores con el personal médico no vinculado por dependencia laboral, la Orden de 1 de junio de 1965, del Ministerio de la Gobernación, por la que se modifica la anterior, como también la Orden de 30 de mayo de 1967, del Ministerio de la Gobernación, sobre contrato con los médicos de asistencia médico-farmacéutica.

De modo que del denso panorama de normas reguladoras de las relaciones dependientes y no dependientes del personal médico y las entidades aseguradoras hemos pasado a la **autonomía de la voluntad** como fuente principal generadora de las obligaciones entre estos sujetos, siendo el contrato de arrendamiento de servicios el más recurrido para la cobertura legal de estas prestaciones, y en el que la única e importante peculiaridad a resaltar es que no se celebra entre el que recibe el servicio y el que lo presta, sino que concurre la intermediación de un tercer sujeto, la entidad aseguradora.

En lo que respecta a las relaciones de los médicos y las entidades aseguradoras en la doctrina jurisprudencial, ha de precisarse que, en el análisis que se efectúa a continuación es posible incluir los elementos que la doctrina judicial ha utilizado en general para la delimitación de prestaciones de servicios médicos, pues es fácilmente apreciable la existencia de unas líneas de valoración permanentes, que cabe extrapolar a las relaciones entre los médicos y las mencionadas entidades aseguradoras, y que se señalan a continuación.

En efecto, en el estudio de los caracteres de laboralidad y de no laboralidad de prestaciones médico-sanitarias suele ser punto de encuentro la determinación de existencia de indicios que podemos relacionar con el sometimiento a organización y disciplina ajenos, o por el contrario, concurrencia de autoorganización en la prestación de servicios.

Así, desde este punto de vista se pone de relieve que habitualmente no existe una jornada ni un horario de trabajo determinados por la entidad, sino mayoritariamente por el propio profesional, de modo que existen facultades para por ejemplo variar los días de consulta.

También desde este mismo enfoque resulta preciso poner de relieve a quien corresponde la propiedad de locales, dependencias o consultas, y si existe contrato de arrendamiento de los mismos o, por el contrario, se disfruta de un uso gratuito no sólo de aquéllos sino también de servicios comunes como secretaría, teléfono, limpieza, quirófanos, etc.

Asimismo, en ocasiones, se acude al análisis de la facultad o posibilidad de aceptar o rechazar tareas, si ésta depende de la voluntad de los profesionales o, por el contrario de la entidad.

Pero si existen elementos reiterados en este tipo de análisis judicial no puede negarse que son fundamentalmente dos: la forma de retribución y las posibilidades del profesional o de la entidad para nombrar personal sustituto.

En el primer caso se sitúa el acento del análisis en la concurrencia o no de la nota de ajenidad, mientras que en el segundo si recae sobre el profesional la facultad de nombrar sustituto resulta ajena al carácter personalísimo propio de la prestación laboral.

Comenzando por el análisis de las formas de retribución se pone de manifiesto que la existencia de una retribución fija por tiempo de actividad resulta propia del contrato de trabajo, mientras que, por el contrario lo habitual en estas relaciones es que sea variable y en función del número de asistencias realizadas, por lo que queda de este modo asociada al riesgo del negocio. O bien está compuesta de una cantidad fija más otra variable por acto médico realizado, opción ésta que resulta más próxima a la retribución salarial.

Así la forma de percepción de los honorarios no se produce directamente de los pacientes, sino que en todo caso éstos entregan al profesional cheques o talonarios percibidos de la entidad, y es ésta la que con posterioridad los hace

efectivos. O bien la retribución tiene lugar a tanto alzado por asegurado y por acto sanitario singular.

En cualquier caso lo que resulta habitual es que los pacientes no abonen cantidad alguna, y que además sea la entidad la que determina el importe, estableciendo una cantidad fija por cada acto médico o visita.

El último de los elementos que se analiza viene referido a la concurrencia o no de una relación intuitu personae, criterio que resulta muy habitual en las sentencias de calificación de este tipo de prestaciones de servicios. Ciertamente en estas relaciones resulta muy frecuente la posibilidad efectiva de que el profesional sea sustituido, nombrando el propio profesional a su sustituto, autoorganizando sus ausencias o periodos vacacionales, debiendo distinguirse a efectos de calificación contractual si se trata de una posibilidad de uso frecuente y no puramente ocasional y excepcional, con total libertad para ser sustituido por un tercero en la prestación del servicio, incluso con pago directo al sustituto por parte del propio interesado, y sin necesidad de pedir autorización para ello o, por el contrario, se establece la necesidad de comunicar las ausencias a la entidad, o bien, éstas constituyen un acontecimiento puramente marginal.

Con carácter habitual la facultad de nombrar sustituto debería corresponder a la entidad si la relación es laboral, y al profesional si, por el contrario, es una relación civil. Por ello únicamente es posible admitir la laboralidad en caso de sustituciones efectuadas a juicio y criterio del profesional si se efectúa una relajación del carácter personalísimo del contrato de trabajo y, por ejemplo, nos hallamos ante un evento ocasional o esporádico, es decir, de escasa entidad.

Si una conclusión resulta innegable es que nos hallamos ante una dificultad manifiesta de suministrar una respuesta unívoca para este tipo de prestación de servicios, existiendo dos polos en los que resulta fácil efectuar la calificación, y una serie de supuestos intermedios en los que, por el contrario, deberá estarse al estudio concreto de la prestación y a la valoración ponderada de los elementos concurrentes.

Los únicos supuestos claros son aquellos en los que la entidad únicamente funciona como procuradora de pacientes, organizando el médico su prestación, con libertad de horario, de sustitución y sobre todo, de aceptación o rechazo de cada acto médico concreto o, por el contrario, aquellos en los que el personal sanitario se integra en una organización médica, sometiéndose a horarios de consulta determinados por la entidad, órdenes de sustitución efectuados por ésta, y retribución más o menos fija y periódica, manteniendo únicamente la independencia técnica que siempre debe concurrir, incluso en el ejercicio asalariado de profesiones liberales.

3.- LA TRANSFORMACIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL Y LOS LÍMITES QUE LA MISMA IMPONE A LA APLICACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Como es suficientemente conocido, el moderno contexto económico-social se caracteriza por una constante adaptación a las exigencias de la demanda. La enorme competitividad y las continuas fluctuaciones de las preferencias de la demanda definen hoy el mercado de bienes y servicios. Y como consecuencia, para mantener la posición en el mercado la empresa moderna se ve obligada a readaptar su estructura productiva, garantizando un producto de mejor calidad y menor precio que sus competidoras.

La empresa tradicional que imperó desde la segunda mitad del siglo XIX hasta el último tercio del siglo XX solía concentrar bajo una misma titularidad todas las fases del proceso productivo, que se desarrollaba prácticamente en su totalidad en el centro de trabajo predeterminado por la empresa, y contando con la presencia física constante de empresario y trabajador en el lugar de trabajo. Para satisfacer sus necesidades la empresa recurría de manera generalizada a trabajadores dependientes, a los que se les encomendaba un trabajo manual poco cualificado en el que debían aplicar normas técnicas básicas.

Por el contrario, hoy se intenta ofertar al mercado servicios y productos atractivos que diferencie a cada empresa de sus competidoras. Distintos principios y objetivos inspiran tanto la organización de la nueva estructura empresarial como la prestación del trabajo dependiente que se desarrolla en su seno. La reducción de costes, la especialización del trabajo y la calidad máxima del producto pasan a ser las exigencias previas e imprescindibles que tienden a asegurar la competitividad de la empresa en un mercado caracterizado por la globalización de la producción y, con ello, por la internacionalización de la oferta y la demanda. Y en esta lucha por la supervivencia desempeña un papel fundamental la relación calidad-precio final del producto. Progresivamente las empresas se ven obligadas a optimizar los recursos disponibles con el fin de reducir al máximo sus costes de producción. Además, en la era de la globalización, la competencia internacional puede ser un serio problema puesto que las empresas nacionales compiten, incluso en el mercado nacional, con productos extranjeros más baratos.

Para entender correctamente la nueva organización de la actividad empresarial que empieza a manifestarse en las dos últimas décadas del siglo XX es necesario, en primer lugar, definir el contexto en el que se desarrollan estos cambios.

Muchos de los modelos productivos se alejan hoy del ejemplo de producción tradicional en cuanto a su objeto empresarial y a su forma de organización. Y ante estos cambios surgen problemas para identificar las modernas facetas de las relaciones laborales. No sólo varía el contenido en sí de la prestación laboral, sino que en los últimos años también experimentan una transformación los instrumentos de trabajo, la cualificación del trabajador, o el lugar en el que éste presta sus servicios.

Las nuevas propuestas organizativas se fundamentan en una serie de pilares básicos que se convierten en sus características esenciales: se eliminan las facetas del ciclo productivo que no aportan un valor añadido al producto Y se externalizan las fases menos rentables del proceso de producción, al mismo tiempo que se produce la incorporación masiva de las nuevas tecnologías a todas las facetas del ciclo. Todos estos instrumentos persiguen tres objetivos básicos: la reducción de todos los costes superfluos, la mejora de la calidad final del producto y la rápida adaptación a las exigencias de la demanda. Y todo ello para asegurar la aceptación final del producto en el mercado.

La gran empresa sobre la que descansaba el núcleo fundamental de la actividad económica en serie o en masa, deja paso a una empresa nuclear, desvestida de todo proceso que no sea capaz de imprimir al servicio o al producto una mejora sustancial en su calidad final. La «libertad de empresa» que caracteriza al sistema capitalista legitima que las empresas puedan recurrir lícitamente a cualquier modalidad de contrato para satisfacer las mismas necesidades productivas, siempre y cuando respeten el contenido esencial de cada una de ellas.

Se inicia así un nuevo entramado de relaciones comerciales entre distintas organizaciones empresariales. El ciclo de producción se descentraliza buscando una especialización mayor de la que se podría obtener recurriendo al

personal de la propia plantilla, evitando al mismo tiempo tener que hacer frente al coste que supone mantener una estructura productiva permanente para completar actividades a las que únicamente se ha de recurrir de manera puntual.

A raíz de esta nueva configuración de la empresa moderna, se produce la segunda forma de redistribución de la mano de obra: el trabajo dependiente se sustituye por formas de colaboración profesional por cuenta propia, de manera que la contratación civil prevalece sobre la contratación laboral a la hora de hacer frente a ciertas necesidades productivas. El resultado final será la yuxtaposición de las distintas colaboraciones empresariales llevadas a cabo de manera jurídicamente independiente hasta completar todas las fases en las que se puede subdividir el servicio o el producto que se ofrece.

Y dentro de este complejo engranaje será la empresa productora o empresa principal la que asuma la labor de coordinar las distintas colaboraciones autónomas, al mismo tiempo que también se ocupará finalmente de ofertar al mercado de bienes y servicios, bajo su nombre y a su riesgo, el producto final. La empresa descentralizada se ocupa de integrar finalmente las distintas facetas subcontractadas del ciclo en el producto final que se ofrece al mercado, dotándolo a través de esta labor de coordinación y fusión de un valor añadido muy superior al de la mera suma de los insumos que lo componen y que es precisamente el factor que reportará su aceptación en el mercado.

Al mismo tiempo que la organización de la empresa moderna se adapta para hacer frente a las nuevas exigencias del mercado, también varía el perfil de la mano de obra dependiente.

En primer lugar, resulta obvio que se deja de preferir la contratación laboral para satisfacer las necesidades productivas permanentes. Cada vez es más frecuente que se opte por recurrir a una organización productiva autónoma que lleve a cabo las facetas de la producción que antes se realizaban directamente por el propio personal de la empresa, y a las que se destinaba un departamento específico. Hoy, por ejemplo, nada impide que necesidades permanentes e, incluso, necesidades esenciales o básicas del ciclo de producción se externalicen. Esta evolución de la estructura empresarial ocasiona que la plantilla de las empresas se reduzca al mínimo. Los trabajadores dependientes únicamente se ocupan de llevar a cabo las fases que, por su rentabilidad o especialización, la empresa moderna ha decidido no externalizar.

Por otra parte, cambia también el perfil de trabajador que se consideró modélico en la empresa tradicional a raíz de una conjunción de factores muy variados. En primer lugar, el trabajo manual poco especializado que había constituido el objeto de la mayor parte de las prestaciones dependientes en la empresa tradicional deja paso a una labor especializada, normalmente intelectual, necesaria para satisfacer las nuevas necesidades empresariales. Se configura así un tipo de trabajador que no guarda demasiada relación con el obrero industrial.

Hoy, el nivel de especialización, y el margen de autonomía que caracterizan al profesional titulado dejan de asimilarse con la autonomía plena en la ejecución del trabajo, a pesar de que puedan influir de alguna manera en la forma de exteriorizar el control empresarial. Las nuevas necesidades empresariales obligan a hacer desaparecer la equiparación entre trabajo especializado - prestación profesional por cuenta propia por una parte; y trabajo poco cualificado/ prestación laboral por otra, que había imperado en gran parte del siglo XX.

La nueva organización empresarial experimenta una serie de profundas transformaciones. La flexibilización externa o descentralización productiva se une en la práctica a la flexibilidad interna o adaptabilidad de la mano de obra dependiente a las exigencias de producción de cada momento.

Las técnicas de flexibilización que inciden sobre los recursos humanos precisos para la actividad empresarial son todavía más complejas. La selección de personal perfecciona sus objetivos y elige a profesionales cada vez más especializados. Pero no sólo se contrata con sujetos cualificados para desempeñar nuevas prestaciones de servicios que tradicionalmente se encomendaban a profesionales liberales, sino que hoy se predica la especialización general de toda la plantilla. El objetivo es lograr un producto o un servicio de mayor calidad consiguiendo la especialización máxima del trabajo de cada uno de los sujetos que intervienen en la cadena de producción. Y también gracias a la especialización del trabajador, se consigue algo todavía más importante: la polivalencia funcional que permite satisfacer diferentes necesidades de la empresa sin necesidad de concertar nuevas relaciones contractuales.

En ocasiones, y dependiendo de la naturaleza de las tareas encomendadas, la incorporación de ciertos avances informáticos a la producción empresarial posibilita la deslocalización, entendida como externalización de actividades profesionales, pues las enormes posibilidades prácticas que llevan aparejadas estas nuevas herramientas de trabajo facilitan de manera contundente formas de prestación del trabajo fuera de las dependencias físicas de la empresa antes desconocidas. La informática de alguna manera incide sobre la administración de la empresa, dando lugar a un abanico mucho más variado de formas de organizar y llevar a cabo el trabajo dependiente, pues desde el mismo momento en que las tecnologías digitales se convierten en un elemento intrínseco de la organización empresarial, se reestructura su modelo de producción.

En el momento presente, gracias al fenómeno de la telemedicina se produce una desvinculación entre el centro de trabajo y el lugar donde se lleva a cabo la prestación efectiva de los servicios sanitarios. La producción artesanal deja paso hoy a la prestación informática como nuevo ámbito material que goza de gran aceptación. Y será en este nuevo contexto, en el que empresario y trabajador dejan de estar presentes física y simultáneamente en el mismo lugar de trabajo, dónde las nuevas tecnologías adquieren una misión desconocida para el Derecho Laboral.

Pero la deslocalización no es la única forma de flexibilidad que se ve coadyuvada por los avances tecnológicos. Es frecuente que las nuevas formas de trabajo a domicilio se compatibilicen además con manifestaciones atípicas de trabajo a tarea o incluso, con una distribución flexible de la jornada, intentando fomentar la implicación del trabajador con su empresa y de esta manera, mejorar su eficacia individual y con ella, la calidad y la cantidad final de la producción.

Lo anteriormente expuesto, en relación con la noción actual del contrato de trabajo, puede sintetizarse en lo siguiente:

La definición actual de «trabajador dependiente» que de manera indirecta aporta el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores posee una redacción mucho más imprecisa que sus predecesoras. Pero la ambigüedad no es fruto de una técnica legislativa defectuosa sino el resultado deseado por el legislador, pues la falta de concreción de la redacción literal, le confiere al intérprete cierto margen de discrecionalidad en la aplicación de la ley, con lo que la noción de contrato de trabajo se dota de dinamicidad.

Precisamente es esta indeterminación la que garantiza la perdurabilidad y la utilidad futura de la noción estatutaria de contrato de trabajo. **La jurisprudencia asume entonces la misión de adecuar el Derecho a la realidad social por medio de la interpretación** (3.1 del Código Civil), con lo que, en definitiva, se permite configurar un ámbito subjetivo de aplicación de las normas laborales mucho más amplio que el que definió a otros sistemas productivos. Además, la definición estatutaria posee la peculiaridad de que eleva a rango de texto normativo lo que durante las dos últimas décadas del siglo XX había sido la caracterización que la jurisprudencia ofrecía de la clásica referencia legal a la «dependencia». Y esta transformación obliga al intérprete a reelaborar su postura interpretativa, pasando de tener que analizar un signo lingüístico (como lo es el vocablo «dependencia»), a tener que ocuparse de concretar el alcance de su significado o, al menos, de la particular definición auténtica que incluye ahora el Estatuto de los Trabajadores.

Aunque es incuestionable que los cinco presupuestos cuya concurrencia simultánea exige el artículo 1. 1 del Estatuto de los Trabajadores son imprescindibles para conceptuar una prestación de servicios como laboral, lo cierto es que, de ellos, el que desempeña un papel más importante en su identificación es la dependencia o, en términos más modernos, la «integración laboral».

Dicho de otra manera, los cinco elementos poseen la misma fuerza identificativa de la naturaleza del vínculo, pues la ausencia de cualquiera de ellas conduce inevitablemente a rechazar la existencia de un contrato de trabajo. Otra cosa es que la dependencia presente un perfil más complejo, más variable o se relacione de manera tan intensa con otros elementos esenciales del contrato de trabajo y merezca por ello una identificación especialmente cuidadosa. Y por ello, precisamente en la larga e ininterrumpida tarea llevada a cabo por legisladores, jueces y autores para identificar con precisión el tipo de

trabajo regulado por el Derecho del Trabajo, viene siendo hilo conductor predominante la atribución a ese trabajo de la nota de dependiente o subordinada. El trabajo humano se caracteriza como «dependiente» precisamente por estar sometido al ejercicio potencial de la supervisión y control propios de un poder de dirección, que sería exorbitante en el ámbito civil. Su peculiar redacción legal, y las enormes posibilidades interpretativas que lleva aparejadas, junto con el hecho de ser la nota que tiene mayor peso identificador a la hora de deslindar vínculos jurídicos afines, y de haber sido, de las cinco que enumera el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, la que ha experimentado mayor evolución a lo largo de estos años, convierten a la dependencia jurídica en la pieza esencial de todo proceso de calificación.

Bajo estos presupuestos, se trata en estas líneas de explicar el valor que tiene la «dependencia laboral» como elemento causal por un lado, y a la vez como consecuencia, por otro, pues es este variado entramado de relaciones lo que motiva que esta nota cobre una importancia esencial en la calificación de vínculos controvertidos. En este sentido, analizando sentencias dictadas en los últimos años puede concluirse que:

1º. Por una parte, que la dependencia es el rasgo que presenta mayores problemas de identificación, debido a que ha sido el que más ha evolucionado históricamente: con el tiempo se ha ido flexibilizando para adaptarse a las nuevas vertientes del trabajo dependiente. Y esta evolución constante es la que impide que haya existido desde los orígenes mismos del Derecho del Trabajo un concepto uniforme de «integración» o «dependencia laboral».

2º. La subordinación jurídica destaca también por la relación causal que mantiene con otros presupuestos que enumera el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que su constatación permite deducir la existencia de

otras notas constitutivas del contrato de trabajo; o bien a la inversa, se puede presuponer la dependencia jurídica desde el momento en que se prueban las notas de laboralidad con las que aquella guarda una relación más estrecha.

3º. De los cinco caracteres identificadores de la relación laboral, la voluntariedad, la personalidad y la retribución son rasgos que pueden compartir otros contratos conmutativos. Por el contrario, las notas de ajenidad y dependencia son específicas de la relación laboral y por ello, van a ser absolutamente determinantes en la caracterización del contrato de trabajo, pues aportan una diferencia esencial respecto a otras realidades productivas afines. A su vez, la «dependencia jurídica» al actuar como criterio diferenciador entre «ajenidad» y «alteridad», de las dos notas citadas, en la práctica, es la que más fuerza identificativa demuestra tener.

4º. Y por último, la fuerza de la «dependencia jurídica» en el proceso de identificación proviene también del hecho de que su noción normativa, redactada en términos muy amplios, le confiere en la práctica un margen de ambigüedad que resulta muy útil a la hora de adaptar, de forma prácticamente inmediata, el ámbito subjetivo de aplicación de las normas laborales a las variables características de las colaboraciones humanas con finalidad productiva.

En lo que respecta a la diferencia entre la dependencia laboral y la dependencia no laboral, es de señalar que dependencia laboral puede considerarse equivalente a dependencia jurídica y se origina por una desigualdad contractual de las partes contratantes desde el inicio mismo de la prestación de servicios. Así, la desigualdad que antes de formalizar la relación jurídica es sólo social o económica, se convierte en una desigualdad jurídica una vez se ha constituido la relación laboral, pero tal desigualdad social no

basta por sí sola para dar lugar a una relación laboral, pues el que trabaja, si bien se encuentra socio-económicamente condicionado por muchos factores, su participación productiva sigue siendo voluntaria y libre.

Para poder extraer el verdadero valor de la «dependencia» en la relación laboral en primer lugar es esencial diferenciar la «dependencia jurídica» o «dependencia laboral» de cualquier otro tipo de vinculación ajena al ámbito del Derecho del Trabajo. Y es que la realidad demuestra que existen diversas formas de dependencia que tienen lugar en relaciones humanas de naturaleza no laboral, e incluso no contractual, pero los motivos que causan una y otras formas de subordinación son totalmente diferentes y dan lugar a relaciones de distinta naturaleza. La clasificación tradicional de las formas de prestación humana de servicios distingue únicamente dos grupos: el «trabajo dependiente» y el «trabajo independiente», pero para que esta división pueda ser útil, es necesario precisar el verdadero alcance de cada uno de ellos.

Con la expresión «trabajo dependiente», a pesar de la generalidad del adjetivo que la califica, sólo se hace referencia a la prestación laboral de servicios. En cambio, por medio del término «trabajo independiente» se designa a cualquier clase de prestación de servicios de naturaleza civil, de tipología muy variada.

No se puede olvidar que dentro de los distintos tipos de trabajo por cuenta propia o autónomo también pueden desarrollarse formas de «dependencia», esta vez de tipo no laboral que pueden dificultar la labor del intérprete pero que no tienen capacidad de perfilar la «dependencia jurídica» que caracteriza la relación laboral.

Se tiene que admitir así que el binomio dependencia/ independencia en el trabajo humano productivo no es estricto. Parece más acertado apoyar la identificación no en la existencia o inexistencia de «dependencia», en abstracto y considerada en términos amplios, sino exclusivamente en la presencia o ausencia de «dependencia laboral», ya que sólo este criterio permite reconocer una relación laboral y diferenciarla de otras prestaciones personales que, pese encuadrarse claramente en el ámbito civil o mercantil, se han realizado afectadas por alguna clase de dependencia no laboral, como puede ser la dependencia familiar, societaria, ideológica o económica.

Se demuestra así que la «dependencia laboral» adquiere su condición desde el momento en que confluye con la nota de «ajenidad»; y viceversa: únicamente puede existir una verdadera «ajenidad» en los frutos (materiales o inmateriales) del trabajo humano si existe dependencia. En virtud de este criterio, la mera «alteridad», adquirirá en contacto con la dependencia jurídica, su carácter de «ajenidad», lo que la convierte en una nota constitutiva y exclusiva de la relación laboral.

Así, la dependencia laboral sólo tendrá fundamento cuando el resultado económico derivado del trabajo humano vaya a nacer directamente en la esfera patrimonial de un sujeto distinto a su creador material, pues sólo la ajenidad explica y justifica que el ordenamiento jurídico le atribuya a una de las partes de la relación las facultades de dirigir, organizar, controlar, y (en su caso) sancionar, la correcta ejecución de la prestación convenida, que lo colocan en una posición de superioridad contractual. Por lo tanto, no debe inducir a confusión que existan otras formas de participación en un proceso productivo en las que una de las partes contratantes disponga de ciertas facultades de

organización o coordinación del trabajo ajeno. En esos casos, en sentido estricto, aunque exista «dependencia», no será de tipo laboral, pues no hay tampoco ajenidad, sino tan sólo una relación de alteridad, exclusiva de vínculos civiles, e irrelevante para el Derecho laboral.

No queda ninguna duda de que para poder diferenciar las notas esenciales del contrato de trabajo de otros rasgos afines que se presentan en relaciones jurídicas de tipo no laboral, es muy útil emplear conceptos distintos para denominar a características que, pese a su similitud, obedecen presupuestos de diversa índole. Y es que sólo habrá «dependencia jurídica» si se le atribuye a uno de los contratantes el elenco de facultades encuadradas dentro del genérico «poder de dirección del empresario», que serían impensables en las relaciones civiles regidas por el principio de igualdad contractual. Otras colaboraciones humanas prestadas bajo un modelo de dependencia exclusivamente económica, técnica, docente, familiar, ideológica o societaria en realidad no están consolidando una verdadera desigualdad jurídica entre los contratantes ni son capaces de colocar al sujeto que realiza la actividad en una situación de subordinación respecto al sujeto que recibe el fruto del trabajo humano.

En resumen, se puede concluir que existen diversas relaciones causales y variados factores que se entrelazan en el seno de cada relación laboral. La dependencia jurídica nace en virtud del contrato de trabajo y encuentra su justificación en la consagración normativa de la ajenidad en la utilidad patrimonial derivada de la prestación dependiente. Al mismo tiempo, una vez originada, la dependencia jurídica estará materializando la desigualdad de posiciones contractuales que caracteriza las relaciones laborales que no existe en el ámbito civil, lo que legitimaría, en su caso, la aplicación del Derecho laboral.

Pero la noción de dependencia jurídica de la que en gran medida va a depender la definición de las fronteras del Derecho del Trabajo no siempre es una cuestión pacífica. La estricta subordinación empresarial convive en el tiempo con manifestaciones extremadamente sutiles de sujeción a un poder de dirección ajeno, y sobre estas expresiones tan distintas, el intérprete tiene que intentar extraer un concepto único, que abarque ambas manifestaciones y que le permita calificar correctamente situaciones controvertidas.

La «subordinación» o «dependencia laboral estricta» como versión clásica de una de las notas constitutivas del contrato de trabajo, responde al modelo de prestación laboral tradicional. El trabajador típico, poco cualificado, realizaba habitualmente un trabajo manual simple dentro de una estructura organizativa de titularidad ajena en la que ocupaba un puesto de trabajo muy concreto y con funciones muy claramente delimitadas en una cadena de producción, que se desarrollaban bajo una supervisión empresarial potencialmente constante. Y de este ejercicio estricto de las facultades de dirección, organización, control y sanción del trabajo, deriva un modelo de dependencia laboral muy exigente.

Pero aunque en un principio la noción de laboralidad que se apoyaba en un concepto riguroso de dependencia jurídica podía resultar útil en la mayoría de ocasiones, con el paso del tiempo deviene incompleta, y queda desbancada por otras modalidades de dependencia laboral que no se ajustan ya al modelo de «estricta subordinación» que caracterizó la producción industrial.

Poco a poco se ha ido superando el esquema organizativo en el que trabajador y empresario se encontraban constantemente en el mismo lugar y tiempo de trabajo, y en el que la prestación únicamente consistía en aplicar normas técnicas básicas. Progresivamente empiezan a incorporarse nuevos elementos de juicio que sirven para revelar la naturaleza laboral de realidades productivas

que no se ajustan ya al modelo tradicional de servicios dependientes. Y por eso, basta con apreciar suficiente integración productiva en una esfera de producción ajena para poder constatar la existencia de una relación laboral⁹⁹. Se actualiza el objeto empresarial, se reorganiza la estructura productiva y se especializa la actividad de los miembros de la plantilla, lo que contribuye a perfilar la noción vigente de «dependencia laboral».

Y entre estos dos conceptos: la dependencia laboral estricta y la integración productiva, o lo que es lo mismo, entre la subordinación empresarial y la mera dependencia flexible, ha oscilado la aplicación jurisprudencial de la amplia literalidad del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en los últimos veinticinco años.

Algunos jueces y tribunales se inclinan por flexibilizar la constatación de dependencia laboral. **Pero esta postura no es uniforme.** Y es que en muchísimas ocasiones se ha mantenido por los órganos jurisdiccionales una noción mucho más restringida de dependencia jurídica, con lo que formas flexibles de subordinación jurídica se confunden con manifestaciones sui géneris de autonomía plena.

Teniendo esto en cuenta, se puede concluir que tanto la subordinación estricta como la dependencia flexible nacen en virtud de una misma realidad: el deber de sujetarse al ejercicio legítimo de un poder de dirección ajeno, de manera que ambas nociones tan sólo representan las dos fases evolutivas por las que ha atravesado la nota constitutiva del contrato de trabajo conocida como subordinación empresarial, aunque sus diferencias son lo suficientemente profundas como para que se les atribuya una denominación propia que las identifique.

La nota tradicional de la «dependencia laboral» pasa hoy a definirse en el texto de la ley por medio de la genérica expresión «(prestación de servicios) dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona». Redacción compleja que tiende a sintetizarse por medio de la fórmula más concisa de «integración laboral» o de «integración productiva», con la que se intenta expresar mejor la evolución que ha experimentado en los últimos años la nota tradicional.

En relación con lo anterior debe señalarse, no obstante, que aunque cierta ambigüedad está presente también en todas las notas caracterizadoras de la laboralidad en mayor o menor grado, de todas ellas, la que cuenta con mayor margen de indeterminación será la nota clásica dependencia laboral.

Ahora bien, la ambigüedad terminológica del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores también presenta un importante inconveniente, pues el empleo de las facultades interpretativas sin uniformidad conduce a la inseguridad jurídica. Y es que la práctica demuestra que la indeterminación literal de los presupuestos constitutivos de la laboralidad puede ocasionar ejemplos concretos de desigualdad.

Ante esta situación, lo ideal sería compaginar las ventajas de la indeterminación terminológica, con la necesidad de ofrecer cierto nivel de seguridad jurídica a la hora de determinar el derecho aplicable. Y para lograrlo se tendría que seguir una línea interpretativa uniforme de los presupuestos ambiguos, línea interpretativa ésta que, en modo alguno, coadyuva a lograr el Criterio Técnico nº 62/2008, de la Inspección de Trabajo.

Frente a la confusión que pudo suscitar el término «dependencia» que se venía utilizando desde la Ley del Contrato de Trabajo de 1931, el Estatuto de los Trabajadores evita utilizar exclusivamente este vocablo y se decanta por incluir directamente una definición auténtica de este elemento. Por eso, la redacción

del artículo 1. 1 del Estatuto de los Trabajadores hereda literalmente los argumentos jurisprudenciales que hasta ese momento habían servido para flexibilizar la aplicación de la ley, y los plasma directamente en el texto de la norma.

Lo más curioso es que, a pesar de que la nueva redacción de la ley intenta evitar la ambigüedad de sus predecesoras recogiendo en su propio texto el significado de la dependencia, en realidad, tanta es la generalidad con que se redacta el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores persiguiendo su operatividad universal, que no puede evitar incurrir también en cierto margen de indeterminación.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la ambigüedad inherente a la redacción actual del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores hace en teoría perfectamente lícitas las dos interpretaciones posibles de un concepto jurídico indeterminado: bien la interpretación extensiva -con la fuerza atractiva del Derecho laboral que ello implica-; o bien, la interpretación restrictiva de los presupuestos configuradores de la laboralidad, con la consiguiente fuerza repulsiva del ámbito subjetivo de aplicación de las normas laborales, y en esta peculiaridad radica su principal inconveniente pues, mal interpretada, puede ser fuente de desigualdades.

No se puede negar que el término dependencia, a pesar de completarse con el adjetivo calificativo «flexible» sigue teniendo connotaciones de rigidez, pues el sentido que tradicionalmente se le atribuía a esta nota parece exigir un grado de vinculación bastante alto entre trabajador o empresario, y para evitarlo, se suprime de la redacción legal. La nueva noción de «integración productiva» creada a partir de la interpretación judicial y reinterpretación doctrinal de los argumentos judiciales, se puede ajustar mejor a la realidad actual, dando cabida a relaciones laborales muy variadas, sometidas a un modelo tenue de

dependencia laboral o a una dependencia estricta. Ahora bien, para aplicar un concepto uniforme de contrato de trabajo sería necesario que jueces y tribunales interpretasen de manera similar cada uno de sus presupuestos constitutivos, circunstancia que ciertamente no se da. Resulta particularmente importante que la nota más ambigua de las que enumera el Estatuto de los Trabajadores sea objeto de una interpretación uniforme. Y precisamente con esta finalidad se idea un nuevo término, que intenta ser lo más representativo posible de este controvertido presupuesto constitutivo de laboralidad: «la integración productiva».

Ahora bien, una ampliación desmesurada de los supuestos en los que se considera que la actividad se ha prestado «dentro del ámbito de organización, dirección y control de otra persona», puede plantear serias dudas acerca de si verdaderamente se está respetando la naturaleza laboral de las relaciones contractuales, o si se está dando acogida sin fundamento en el ámbito protector del Derecho del Trabajo a relaciones civiles, confundiendo la simple dependencia técnica con la dependencia jurídica.

Precisamente en este tipo de supuestos será en los que se planteen dudas más serias acerca de si la extensión máxima por la que se ha decantado el juzgador ha llegado al extremo de exceder la finalidad de la norma que trata de interpretar, incluyendo en su ámbito de aplicación relaciones productivas de naturaleza civil. Y es que de manera excepcional, se tiende a considerar un nuevo indicio de dependencia laboral flexible cualquier dato que indique que en la colaboración productiva existe una satisfacción puntual de los intereses del empresario. Se trata simplemente de una conclusión paradójica, pues en realidad, cualquier relación civil con finalidad productiva y continuada en el tiempo, también da lugar a una «satisfacción puntual» de los intereses del empresario. Y es que, una flexibilización demasiado intensa de la nota de la dependencia laboral, lleva aparejado el riesgo de desnaturalizar la realidad jurídica que trata de interpretar, encuadrando dentro del ámbito de protección

de las normas laborales relaciones en las que en realidad falta uno de los presupuestos esenciales del contrato de trabajo. Dicho de otra manera, la utilización de un concepto demasiado sutil de «integración productiva» genera dudas acerca de si el intérprete ha seleccionado correctamente en un caso concreto los datos que demuestran la laboralidad de la relación o si simplemente ha ofrecido un valor desmesurado a meros signos de «dependencia técnica»

No se puede olvidar que, por muy flexible que haya podido llegar a ser el nuevo concepto de integración productiva, como nota sucesora de la subordinación clásica, sigue siendo representativa de la desigualdad contractual que define a los contratos de trabajo. La integración laboral pasa a ser en el siglo XXI el nuevo factor de inferioridad jurídica que diferencia la prestación laboral de la prestación civil de servicios, aunque se manifestase de manera más contundente bajo el prisma clásico de una subordinación rigurosa, pues esta noción de «integración productiva» lleva aparejada por sí sola la desigualdad de las partes contratantes.

Conforme avanza la sociedad surgen también nuevas preferencias. Progresivamente nacen nuevas prestaciones de servicios, encaminadas a satisfacer las necesidades de la moderna empresa en las que la ejecución del servicio convenido ha de ajustarse a amplios márgenes de autonomía y de libertad de decisión.

Y es en este contexto dónde debe interpretarse correctamente la nota de la dependencia. En el momento presente se ha atenuado el ejercicio de las facultades empresariales de dirección y control, que resulta básicamente de dos factores:

a) La atenuación del poder directivo puede ser fruto de una decisión voluntaria del empresario adoptada con el fin de potenciar e incentivar el rendimiento individual del trabajador y su implicación personal subjetiva con la empresa, o bien ser fruto de acuerdo interpartes.

b) En cambio, otras veces se produce por necesidad. Así sucede cuando la prestación laboral en sí, normalmente debido a su cualificación, precisa de un amplio margen de libertad de actuación y de autonomía de criterio profesional para ser útil en el ciclo de producción empresarial. El control empresarial necesariamente ha de ser más tenue o difuso y la autonomía que se pueda apreciar entonces durante el desarrollo de la prestación bastaría para declarar el carácter civil del vínculo.

Y, debido a la flexibilización, antes apuntada, el ejercicio actual del control empresarial presenta una estrecha similitud con la mera concreción inicial del objeto civil del contrato (artículo 1273 del Código Civil) y con la aceptación final del producto del trabajo humano independiente (artículo 1598 del Código Civil). Por eso, para poder configurar una relación laboral será necesario que, entre las características del caso, se puedan identificar algunas instrucciones empresariales que, por su naturaleza, excedan de la posibilidad civil de concretar el objeto del contrato. Sólo entonces se podrá considerar que existe, por flexible que sea, suficiente «dependencia laboral» como para poder apreciar la existencia de una relación laboral. En caso contrario, si se confunde el requisito de la «dependencia jurídica» o «integración productiva» con una mera vinculación técnica, injustificadamente se estaría dando acogida en su definición a otras modalidades contractuales de muy distinta naturaleza jurídica.

En orden a definir las fronteras de la laboralidad, la interpretación extensiva puede recaer sobre dos elementos: sobre los hechos o sobre la literalidad de la ley. Y en ambos casos se consigue el mismo resultado de expansión de las fronteras del Derecho del Trabajo, potenciando el reconocimiento de los cinco elementos definidores de una relación laboral. Pero el juzgador en ningún caso es totalmente libre, pues siempre debe ajustarse a los límites inherentes a cualquier tipo de interpretación, teniendo en cuenta que tanto la interpretación de los hechos, como la interpretación de la norma cuentan con sus propias restricciones.

Para hacer prosperar la vis extensiva del Derecho del Trabajo, en primer lugar, se pretende encontrar valor indiciario entre las características del caso que permitan afirmar que concurren cada una de las notas constitutivas del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Otras veces simplemente se flexibilizan los presupuestos legales con el fin de que sea más fácil reunir simultáneamente los cinco elementos constitutivos que definen el contrato de trabajo. Ahora bien, aunque la Inspección de Trabajo elabore unos criterios técnicos con el fin de permitir que nuevas relaciones productivas queden bajo la protección del ordenamiento laboral, debe ajustarse siempre a los límites que la propia ley impone a cualquier tipo de interpretación, sea extensiva o restrictiva.

Las normas que conceptúan una modalidad contractual son normas imperativas sobre las que los contratantes no pueden disponer válidamente. A pesar de la revalorización que ha experimentado en los últimos tiempos la «libertad de empresa» (artículo 38 de la Constitución Española), la «libertad profesional» (artículo 35 de la Constitución Española) e incluso, el «principio de autonomía de los contratantes civiles» (artículo 1255 del Código Civil), la Inspección de Trabajo no puede forzar la naturaleza jurídica de la modalidad de contrato en función de la cual las partes quieren regir su relación, sino que su

naturaleza jurídica únicamente dependerá de los derechos y obligaciones que hayan asumido respectivamente. Además, la interpretación extensiva de la norma, por muy flexible que sea la configuración actual de la nota de la dependencia laboral, nunca puede llegar al extremo de legitimar supuestos que en realidad podrían dar lugar a un fraude de ley, cuando se quiere forzar la prestación de servicios bajo una apariencia formal – la relación laboral como entiende la Inspección de Trabajo - que no se ajusta a la naturaleza real del vínculo.

Se deduce así que la flexibilización tiene límites inamovibles: el respeto a la voluntad de las partes y no privar nunca de su auténtica finalidad a la norma jurídica que se trate de interpretar, ni de su naturaleza jurídica real a la verdadera relación que se ha constituido entre las partes, hasta el punto de que ni siquiera por medio de una interpretación extensiva se puede permitir que se beneficien del régimen protector de las normas laborales, pensado para situaciones en las que verdaderamente existe una desigualdad jurídica entre los contratantes, otros vínculos jurídicos que no se ajustan al perfil de subordinación que caracteriza el contrato de trabajo y que da origen a la legislación laboral. En caso contrario, la interpretación pierde su utilidad en la aplicación del Derecho y se convierte en una fuente de arbitrariedad.

En este sentido, la jurisprudencia se muestra tajante: entiende sin problemas que «la dependencia no se configura en la actualidad como una subordinación rigurosa e intensa, habiendo sido estructurada primero por la jurisprudencia y luego por las mismas normas legales, en un sentido flexible y laxo, bastando con que el interesado se encuentre dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, si bien la concurrencia de esta circunstancia debe exigirse en todo caso, en mayor o menor grado, pero estando siempre presente en la relación entre las partes, pues en caso contrario se corre el peligro de desnaturalizar absolutamente el contrato de trabajo, trayendo a este ámbito del derecho relaciones en las que no se dan los presupuestos fácticos que lo

caracterizan, por lo que la flexibilización en la exigencia de este requisito debe hacerse de manera rigurosa, siendo muy escrupulosos a tal efecto so pena de vaciar de contenido otras posibles formas de colaboración o prestación de servicios por cuenta, o en interés de terceros, contempladas en el ordenamiento jurídico como ajenas al Derecho del Trabajo».

Teniendo esto en cuenta, resulta obvio que la interpretación como técnica de extensión subjetiva del ámbito de aplicación de las normas laborales no es infinita. Si bien hasta el momento resultaba bastante eficaz para ofrecer una respuesta prácticamente automática a las nuevas necesidades de protección que iban surgiendo al mismo tiempo que evolucionaba la realidad productiva, en el siglo XXI ha llegado a su tope máximo. En definitiva, se puede concluir que, tan flexible es la noción de «integración productiva» que aplican ya de manera generalizada jueces y tribunales, que una flexibilización mayor supondría desvirtuar la relación laboral y encuadrar injustificadamente bajo tal denominación otro tipo de actividades que no comparten simultáneamente todos los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

4.- LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 8.1 DEL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/1995, DE 24 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS INDICIOS DE LABORALIDAD EN LAS RELACIONES JURÍDICAS QUE MANTIENEN LOS PROFESIONALES SANITARIOS.

Un estudio de la doctrina sentada por los Tribunales permite concluir que, en el proceso de calificación entre contrato de trabajo y otras formas de vinculación jurídica admitidas en Derecho entre dichos profesionales, los pacientes y los

centros, servicios y establecimientos sanitarios, los órganos judiciales suelen partir de la irrelevancia del hecho de la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Ciertamente, como se ha expuesto en los epígrafes precedentes del presente informe, la presunción de existencia del contrato de trabajo ha sufrido una evolución jurisprudencial, que ha sido recalcada por la doctrina. De este modo, en un inicio, los Tribunales admitían la aplicación de la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, cuando no podía precisarse con exactitud si los servicios prestados constituían un arrendamiento de servicios o una relación laboral. Representativa de esta línea de interpretación, que coincide con una fase expansiva del Derecho del Trabajo en los años ochenta, es la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1986, Sala de lo Social, que sostiene que “cuando en una relación jurídica contemplada por el Derecho Civil, así en el arrendamiento de servicios o de obra, en el arrendamiento de servicios profesionales o en la venta mercantil a comisión, lleguen a concurrir todas las notas definidoras de la relación laboral, regulada por normas que reconocen derechos mínimos, son éstas de aplicación inexcusable, atrayendo a su ámbito dichas relaciones”.

No obstante, la tendencia se ha invertido en la actualidad, de manera que la actuación de la presunción de laboralidad resulta en gran medida limitada. A este respecto, puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990, Sala de lo Social, Aranzadi 196. En dicha Sentencia, el Tribunal resuelve que los médicos no pudieron probar su relación laboral y excluye la aplicación de la presunción del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores. En opinión del Tribunal, para que dicha presunción pudiera entrar en juego era preciso que los interesados demostraran que prestaban servicios por cuenta y dentro del ámbito de dirección y organización de otro. Esta línea de interpretación jurisprudencial supone en realidad que no nos encontramos ante

una verdadera presunción de laboralidad, puesto que la probanza del hecho base supone de por sí probar la existencia de una relación laboral.

Además de esta tendencia jurisprudencial, cabe apuntar una consideración adicional que debilita la operatividad de la presunción de existencia del contrato de trabajo previsto en el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, como es la de que esta presunción se atenúa en el caso del trabajo realizado por profesionales liberales. En este caso existe, precisamente, una presunción de signo contrario, según la cual, el trabajo de estos profesionales es libre, salvo que se pruebe lo contrario.

Especialmente significativa, a los efectos que venimos comentando, es la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2001, dimanante del Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina 1860/2000 en la que se resuelve un supuesto de hecho sobre la calificación como despido del cese de un facultativo contratado por RENFE, primeramente mediante contrato laboral y, posteriormente, habiendo sido dejado sin efecto dicho contrato laboral, por mutuo acuerdo de las partes, mediante la suscripción de un nuevo contrato de arrendamiento de servicios civil.

En el caso comentado, y a pesar de la existencia de un previo contrato laboral entre las partes, posteriormente sustituido por uno civil, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo deja de lado la presunción de laboralidad y, en el relato de hechos probados y en la fundamentación jurídica de la Sentencia, declara lo siguiente:

“El día 3 de junio de 1999, el Juzgado de lo Social número 29 de Madrid, dictó sentencia en virtud de demanda formulada por don José María P. R., contra la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE), en reclamación sobre despido, en la que como hechos probados se declaran los siguientes:

«I.-El actor don José María P. R. es Médico Especialista en Radiología y Radioterapia, colegiado en el Colegio de Médicos de Madrid desde el 1-5-1979 y en alta en actividades económicas desde el mismo año.

II.-El demandante y RENFE suscribieron un contrato de trabajo el 1-10-1983, de carácter indefinido, por el cual el actor prestaría los servicios para la empresa como Médico Especialista en Radiología y Radioterapia, con jornada de dedicación de 30 horas semanales en la forma que establezca el Director del Area de Personal en cada momento, para asegurar la realización de los cometidos asignados a la especialidad del interesado, contrato que obra en autos y se da por reproducido.

III.-Las partes suscribieron un contrato de arrendamiento de servicios médicos el 16-10-1989, en el cual exponen en la manifestación segunda que: "RENFE necesita de los servicios médicos del doctor P. R., a fin de practicar exploraciones radiológicas a sus Agentes en la forma y con la periodicidad que la misma le demande y tratamiento a los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que se solicite", y en la manifestación tercera exponen que: "Ambas partes tienen suscrito un contrato de fecha 1-10-1983, pero ambas convienen que el mismo no satisface sus mutuas necesidades, razón por la que están interesados en novar la relación jurídica que les liga, novación que efectivamente llevan a efecto por arrendamiento de servicios médicos". Dicho contrato se da por reproducido, no obstante hacer constar que la cláusula 9ª establece que: "Con la firma del presente contrato las partes expresan libremente y consienten la resolución del contrato anterior de fecha 1-10-1983, manifestando expresamente que ninguna se adeuda nada como consecuencia del mismo". Dicho contrato pacta en la cláusula 3ª que: "El doctor P. R. podrá, en caso de fuerza mayor o circunstancias muy excepcionales, enviar un sustituto de su confianza, previa comunicación a RENFE y aceptación de ésta, que percibirá por sus servicios un canon o igual a mes vencido", la cual podrá ser objeto de revisión anual en las cláusulas 6ª y 7ª, y en la cláusula 5ª que "el contrato tiene una duración de dos años susceptible de prórroga tácita de año en año al transcurso del plazo vigente pactado".

IV.-Las partes suscribieron un nuevo contrato de arrendamiento de servicios de fecha 1-1-1994, que se da igualmente por reproducido, en similares términos al anterior, si bien se hace constar expresamente en la cláusula 4ª que: "Las partes se pondrán mutuamente de acuerdo sobre el tiempo y lugar en que el doctor P. debe atender a los ferroviarios que RENFE designe, si bien señalan las 12.00 horas de la mañana de cada día laborable, excepto sábados, como hora de iniciación de consulta y a partir de las 14.00 horas, una vez atendidos la totalidad de los pacientes presentados, el doctor P. habrá concluido su asistencia"; en la cláusula 5ª prevén que: "En caso de fuerza mayor, asistencia a congresos, vacaciones, enfermedad u otras similares, podrá el doctor P. enviar un sustituto que ostente el mismo grado de titulación y siempre que previamente lo comunique a RENFE y fuese aceptado por ésta"; la cláusula 6ª que: "Los servicios médicos que el doctor P. arrienda a RENFE serán prestados con total independencia y espontaneidad, siguiendo los dictados de la buena fe y con sujeción a las normas deontológicas de la profesión"; en las cláusulas 8ª y 9ª se prevé igualmente una retribución por renta-canon o iguala contra facturas que mensualmente pase el doctor P. por el importe de sus honorarios, y con retención del 15% o la cantidad que el Ministerio de Hacienda determine en el futuro en concepto de retención sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; la cláusula 7ª establece el plazo de vigencia de un año prorrogable tácitamente de año en año, con dos meses al menos de anticipación a la fecha del plazo de vigencia pactado o de cualquiera de sus prórrogas.

V.-El actor ha venido percibiendo una retribución por el sistema de iguala, correspondiente a consultas realizadas y acreditadas, en documento que era redactado por RENFE y asumido y suscrito por el actor. Por las consultas a trabajadores de RENFE realizadas en su gabinete particular, correspondientes a prácticas médicas específicas, que no podían realizarse en las dependencias de RENFE, se emitían las correspondientes facturas, aparte del documento de iguala.

VI.-Hasta el 30-12-1998 la retribución mensual ha sido de 237.392 pesetas, con la correspondiente retención del 20% de honorarios profesionales.

VII.-El actor comenzó a prestar servicios en el Instituto Social de la Marina como Médico Especialista en Radiología, desde 14-6-1989, en primer lugar, como contratado eventual, y desde el año 1991 como contratado interino, sin solución de continuidad, en horario de consulta de 09.00 a 11.30 horas de lunes a viernes.

VIII.-Inició un proceso de Incapacidad Temporal por enfermedad común el 16-4-1996, siendo declarado en situación de Incapacidad Permanente Absoluta con cargo al Régimen General por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 1-7-1998, en la que se prevé una posible revisión por mejoría al cabo de dos años que permita la reincorporación al puesto de trabajo.

IX.-Desde la fecha de su baja por enfermedad, el actor ha mandado a RENFE sustitutos, en concreto, los doctores G., doctora L. y Rafael M. R., que presentaba a través de una enfermera de su gabinete sanitario y a quienes abonaba los servicios prestados, tanto atendiendo a los pacientes de dicho gabinete, como por los servicios prestados en RENFE.

X.-RENFE comunicó al actor, mediante carta de fecha 29-10-1998 la denuncia y su intención de extinguir el contrato que los vincula de arrendamiento de servicios profesionales, amparada en la cláusula 7ª del contrato de fecha 1-1-1994, indicando como fecha de extinción por cumplimiento de plazo el día 31-12-1998.

XI.-El actor presentó papeleta de conciliación por despido el 22-1-1994, celebrándose el acto de conciliación el 8-2-1999 sin efecto, presentando demanda por despido en los Juzgados de lo Social el 10-2-1999».

Y como parte dispositiva: «Que, estimando la incompetencia de jurisdicción laboral para el conocimiento de la demanda promovida por don José María P. R., frente a Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE), por **despido**, desestimo la demanda presentada por la parte actora y absuelvo de ella a la demandada en la presente instancia, remitiendo a las partes a la jurisdicción civil».

Es hecho probado, que en el contrato de arrendamiento de servicios suscrito por el actor en fecha 1 de enero de 1994, se hace constar expresamente en la cláusula cuarta que: «Las partes se pondrán mutuamente de acuerdo sobre el tiempo y lugar en que el doctor P. debe atender a los ferroviarios que RENFE designe, si bien señalan las 12.00 horas de la mañana de cada día laborable, excepto sábados, como hora de iniciación de consulta y a partir de las 14.00 horas, una vez atendidos la totalidad de los pacientes presentados, el doctor P. habrá concluido su asistencia».

A tenor de tal cláusula, la empresa no puede establecer libremente un horario de prestación de servicios, sino que para fijarlo se requiere el acuerdo de las partes. Y si bien señalan las 12 horas de la mañana de cada día laborable excepto sábados, como hora de iniciación de consulta y las 14 horas para dar por concluida la asistencia, tal estipulación, que no es de fijación de horario sino de exclusión del mismo, viene dada precisamente en beneficio del actor, en función del supuesto a que se alude en el hecho probado séptimo, que es, la prestación de servicios como médico especialista para el Instituto Social de la Marina, «en horario de consulta de 9.00 a 11.30 horas de lunes a viernes».

En lo que se refiere la prestación de servicios, ésta no era de naturaleza «personalísima», pues el actor, en caso de fuerza mayor, asistencia a congresos, vacaciones, enfermedad y otras situaciones similares, podía enviar un sustituto, aunque debía ser aceptado por la empresa. Además el sustituto al igual que en la sentencia de contraste, era retribuido por el actor, lo que es nota inequívoca indicadora de la prestación de los servicios profesionales en régimen de autonomía; este sustituto atendía tanto los pacientes que reconocía en el centro de trabajo de la empresa, como aquellos otros también trabajadores que eran reconocidos en gabinete sanitario del médico.

Esta autonomía en la prestación de servicios, viene reafirmada en el hecho probado, en donde consta que el actor inicio un proceso de incapacidad temporal por enfermedad común el 16 de abril de 1996, siendo posteriormente declarado en

situación de incapacidad permanente absoluta por resolución de la entidad gestora de fecha 1 de julio de 1998 y, sin embargo, desde la fecha de su baja por enfermedad, los servicios médicos a los que alude el contrato de arrendamiento de servicios, fueron prestados por sustitutos designados por el demandante hasta la fecha en que Renfe comunicó la denuncia del contrato de arrendamiento de servicios, con efectos de 31 de diciembre de 1998.

También la forma retributiva excluye la relación laboral y confirma el contrato de arrendamiento de servicios, pues si bien era una cantidad fija mensual, lo era en concepto de «renta-canon o iguala», no percibiendo por tanto ninguna clase de pagas extraordinarias, ni retribución en el período que tomase vacaciones, pues durante éste tenía que designar y pagar a un sustituto para que realizase sus servicios.

A tenor de los expresados hechos que la sentencia declara probados, se ha de concluir que en la prestación de servicios del actor, no concurrían los requisitos que caracterizan el contrato de trabajo. Quiebra la nota de dependencia o subordinación, ya que los servicios no se prestan «dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona», sino que se llevan a cabo con autonomía e independencia del criterio de la empresa, ya que en ésta no se pueden dictar órdenes o instrucciones sobre la forma de ejecutarlo. Así, en la cláusula 6ª, se estipula, que «serán prestados con total independencia y espontaneidad, siguiendo los dictados de la buena fe y con sujeción a las normas deontológicas de la profesión». Tampoco concurre el carácter «de trabajo personal» en el sentido estricto de la obligación principal del trabajador en el marco de la relación, precisamente porque puede nombrar un sustituto que remunerará a su cargo para la prestación de los servicios médicos en los supuestos de ausencia, por tomar vacaciones, asistir a congresos, enfermedad y supuestos similares».

Sentado lo anterior, el método hermenéutico empleado por la doctrina jurisprudencial en la distinción entre el contrato de trabajo y el contrato y otras formas de vinculación entre pacientes, profesionales sanitarios y centros,

servicios y establecimientos sanitarios privados es, como es sabido, un método indiciario, en el que los Tribunales tratan de indagar la existencia de las notas configuradoras de la relación jurídica. En este sentido, la jurisprudencia afirma que las notas definitorias de la relación laboral son una prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de dirección y organización del empleador.

Las notas definitorias del contrato de trabajo se configuran así, básicamente, a partir de una operación interpretativa. En esta operación los Tribunales suelen emplear un método indiciario. Es decir, las características típicas de la relación laboral se materializan en una serie de datos como son la naturaleza de la labor realizada, la sujeción a jornada u horario, la forma de retribución, la aportación de medios materiales, entre otros.

El carácter “intuitu personae” y la posibilidad de sustitución del médico.

El carácter personal del prestador de los servicios no es exclusivo de la relación laboral, sino que también se produce en la relación civil de arrendamiento de servicios, aunque en un grado menos cualificado. De hecho, un aspecto crucial en la delimitación entre del contrato de arrendamiento de servicios es el de su carácter personal desde la perspectiva del arrendatario. De este modo, como regla general, se ha de prestar el servicio personalmente, porque suele pactarse el contrato en consideración a las cualidades personales del arrendatario y de una manera que sea conforme a los usos profesionales.

Tanto para la doctrina como para la jurisprudencia el carácter personal del arrendamiento de servicios no excluye la posibilidad de valerse de auxiliares o colaboradores, pero siempre bajo la supervisión y responsabilidad del arrendatario. La diferencia con el contrato de trabajo es que, en el mismo, el

carácter personal se acentúa y la prestación de servicios es personalísima para el trabajador. Esto explica el hecho de que la jurisprudencia considere el carácter personalísimo de la relación como un indicio determinante de la laboralidad de la misma.

A sensu contrario, unos contratos como los que se reflejan en Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo, sobre los que ahora se informa, en los que resulta independiente la persona del prestador de los servicios o, en el que éstos pueden nombrar autónomamente sus propios sustitutos, es más propio del contrato de arrendamiento de servicios y, en tal sentido, puede citarse la doctrina legal contenida en las siguientes sentencias del Orden Jurisdiccional Social: Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1950 (R. A 1072), Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1950 (R. A 1221), Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1981 (R. A 196), Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1982 (R. A 131), Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1983 (R. A 5129), Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 1984 (R. A 5232), Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1987 (R. A 3248), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 1990 (R. A 2024), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de septiembre de 1990 (R. A 2267), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 3 de marzo de 1992 (R. A 1284), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de enero de 1993 (R. A 268), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de diciembre de 1994 (R. A 4835), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de noviembre de 1994 (R. A 4638), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 31 de julio de 1995 (R. A 3031), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de octubre de 1995 (R. A 3932), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 1996 (R. A 3083), Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 12 de julio de 1983 (R. A 6920), Sentencia del

Tribunal Central de Trabajo de 1 de julio de 1985 (R. A 4414), Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 14 de octubre de 1986 (R. A 9454) y Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 16 de octubre de 1986 (R. A 7945), entre otras muchas.

El requisito de la ajenidad.

La ajenidad es otro de los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo. La misma se define en la prestación del trabajo con independencia de los medios de producción y los resultados y sin apropiación de los frutos. Conviene poner de manifiesto, asimismo, que en el contrato de arrendamiento de servicios, el prestador del servicio (el arrendador) contrae frente a la otra parte (el arrendatario) una obligación de mera actividad, no una obligación de resultado. Esta obligación de medios se concreta de una manera particular en el caso de la prestación de servicios profesionales, puesto que las obligaciones del profesional – arrendador pueden resumirse en las siguientes: a) deber de aceptar el encargo del cliente, b) deber de fidelidad con el cliente; c) deber de prestar el servicio con diligencia.

En estos supuestos, el canon de diligencia del arrendador profesional se mide por la diligencia del profesional médico, medida de acuerdo con la *lex artis*. Por lo que referencia a la obligación del arrendatario, el mismo debe abonar en remuneración a los servicios prestados un precio cierto.

En consecuencia, la nota de ajenidad que caracteriza la relación laboral no puede predicarse del contrato de arrendamiento de servicios de los profesionales sanitarios, porque el médico no produce cosas materiales, sino beneficios para la salud del paciente. En el arrendamiento de servicios de los pediatras, los mismos perciben un precio cierto en función de los concretos “actos médicos” que realizan, supuesto éste que no acontece en el contrato de trabajo.

Quiere decir esto que el trabajador médico, por su prestación laboral dependiente percibirá del empleador, en cualquier caso, una compensación económica garantizada, sin quedar afectada por el riesgo de ejecución de aquélla, al no asumir la responsabilidad del resultado del trabajo en sí mismo considerado.

La concurrencia de la nota de ajenidad, que es determinante en la calificación de un contrato como de trabajo, es deducida por la jurisprudencia a través de los siguientes indicios:

- 1.- El lugar de la prestación.
- 2.- El tipo de retribución.

Por lo que se refiere al lugar de la prestación, la prestación de servicios en el centro de trabajo propiedad del receptor de dichos servicios se considera como un indicio del carácter laboral de la relación, aunque en el supuesto de hecho objeto del presente informe, los servicios se prestan directamente a los pacientes o para las compañías privadas aseguradoras de asistencia sanitaria, lo que abunda a favor de la declaración de extralaboralidad de la relación jurídica.

Por lo que respecta al tipo de retribución, este es un elemento característico tanto del contrato de arrendamiento de servicios como de la relación laboral. Respecto al arrendamiento de servicios, según el artículo 1544 del Código Civil “en el arrendamiento de servicios una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto”. Por tanto, estamos ante un contrato, que por definición, ha de ser oneroso y en el que la retribución es un elemento constitutivo. Por lo que se refiere al contrato de trabajo, los artículos 1.1 y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores aluden al carácter retribuido de los servicios.

Sin embargo, aunque la retribución es un elemento común de los dos tipos contractuales porque ambos son contratos de cambio, la jurisprudencia distingue entre dos clases de retribución: el salario y los honorarios profesionales. En este iter interpretativo, el concepto de salario no resulta de gran ayuda, dada la amplitud con la que se define el mismo en el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, ello ha obligado a que la jurisprudencia indague en las características de la retribución como indicio del tipo de relación. Una retribución, fija, periódica e independiente de los servicios prestados se califica como salario y se configura como un factor a favor de la laboralidad de la prestación.

En cambio, una retribución que se califique como honorarios y que esté en función del acto médico es un indicativo de la relación civil, como tienen declarado las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 1972, R. A 4213; 3 de noviembre de 1975 , R. A 4761; 2 de mayo de 1980, R. A 2507; 17 de marzo de 1986, R. A 1334 y 18 de abril de 1988, R. A 2976 entre otras muchas.

La dependencia.

La dependencia resulta identificable con la disponibilidad o puesta a disposición del poder de dirección del empresario de la fuerza – trabajo del trabajador.

Sin embargo, tal y como se ha expuesto en las consideraciones jurídicas precedentes, en la labor interpretativa que llevan a cabo los órganos jurisdiccionales, los mismos han puesto de manifiesto que la dependencia también es una nota configuradora de la relación de arrendamiento de servicios regulada en el Código Civil, habiéndose afirmado que mediante la relación de arrendamiento de servicios “se establece un vínculo entre el arrendador y el arrendatario, análogo, en cierto modo, al que une con la cosa al arrendatario de

la misma, en cuanto obtiene, en virtud de este contrato, el uso y disfrute del trabajo ajeno que está a su disposición, sometido a su autoridad e iniciativa, haciéndose de ese modo dueño de una parte de su tiempo y de la libertad del asalariado, así como del producto de su esfuerzo. Es decir, que esta relación es una relación de dependencia, lo que explica que la ley rechace la posibilidad de un compromiso vitalicio, que implicaría en la práctica una forma de esclavitud”.

La configuración de la subordinación dentro de una prestación de servicios médicos pone de manifiesto el hecho de que el concepto de dependencia técnica no resulta adecuado para la configuración de la relación laboral. El profesional médico goza de libertad y autonomía técnica y científica (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1987, R. A 1763 y 21 de mayo de 1990, R. A 4993). En consecuencia, para el análisis de la apreciación de la concurrencia de la dependencia en la jurisprudencia se ha optado por seguir una línea marcada por las consideraciones de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1967 (R. A 636). Si, conforme a la misma, la dependencia del médico equivalía a su sometimiento a la organización y disciplina de la empresa en que ejercía su profesión, procede examinar estas dos perspectivas de la nota de la dependencia laboral:

- a) La inclusión del trabajador – médico dentro del círculo rector del empresario.
- b) La inclusión del trabajador – médico dentro del círculo disciplinario del empresario.

Por lo que respecta a la inclusión del trabajador médico dentro del círculo rector del empresario, esta perspectiva de la dependencia supondría la integración del médico en el entramado organizativo de la empresa.

En lo atinente a la sujeción a jornada y horario, la prestación de servicios que se realiza sin horario ni jornada fija y en la que el médico tiene total libertad para organizarlos se califica por la jurisprudencia como una relación de arrendamiento de servicios, regulada por el artículo 1544 y siguientes del Código Civil (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 16 de junio de 1950, R. A 1071; 3 de julio de 1950, R. A 1221; 16 de noviembre de 1950, R. A 1602; 2 de mayo de 1980, R. A 2507; 4 de diciembre de 1982, R. A 7440; 26 de mayo de 1983, R. A 2426; 4 de octubre de 1984, R. A 5232; 17 de marzo de 1986, R. A 1334; 18 de abril de 1988, R. A 2976; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de enero de 1990, R. A 373; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de abril de 1990, R. A 4118; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de marzo de 1993, R. A 1231; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de octubre de 1993, R. A 4417; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de octubre de 1993, R. A 4657; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de octubre de 1995, R. A 3932; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 1996, R. A 3083 y Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 17 de junio de 1985, R. A 4028, entre otras muchas).

El elemento indiciario de la existencia del arrendamiento de servicios consistente en la afiliación en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, o en otros sistemas de cobertura externos a la Seguridad Social, de los facultativos.

Determinadas resoluciones judiciales (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 23 de diciembre de 1991, R. A 6689 y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de marzo de 1998, R. A 1194) han declarado, a favor del carácter civil de la relación, el

hecho de que el médico no denunciase la falta de alta y cotización al Régimen General de la Seguridad Social, puesto que la preparación intelectual del sujeto suponía un conocimiento de sus derechos y, por tanto, si el profesional sanitario no realizó esta denuncia se concluye que el mismo era plenamente consciente de la naturaleza civil de su relación.

5.- CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Resulta, cuando menos sorprendente, el carácter absolutamente reduccionista del Criterio Técnico 62/2008, al pretenderse reconducir en el mismo la heterogeneidad de las situaciones por las que se prestan los servicios profesionales de carácter sanitario a una sola relación jurídica, la laboral, y todo ello sin conocimiento de las diferentes Administraciones Públicas (Ministerio de Sanidad y Consumo; Ministerio de Economía y Hacienda y las respectivas Consejerías de las Comunidades Autónomas) y Corporaciones Profesionales (Organización Médica Colegial, Colegios de Médicos, Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos, Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería...). Cuando la aplicación de dicho Criterio Técnico puede alterar profundamente todo el régimen de responsabilidad de los Centros y de los Profesionales Sanitarios.

SEGUNDA.- Por lo pronto, cabe descartar el reduccionismo que se lleva a cabo en el Criterio Técnico 62/2008, al englobar toda la diversidad de situaciones descritas en el mismo en una sola relación jurídica, cual es la laboral, por dos motivos. En primer lugar, porque requiere un análisis casuístico de los elementos esenciales del contrato de trabajo, terreno éste, como es sabido, dificultoso por lo resbaladizo y por la gran variedad de matices que genera. En segundo lugar, el ejercicio asalariado de

profesiones liberales no se somete exclusivamente a las normas imperativas del Derecho del Trabajo. Junto a ellas se produce un evidente sometimiento a las normas deontológicas y resto de imperativos derivados de la absoluta exigencia de pertenencia a un ente colegial.

TERCERA.- La cuestión no es irrelevante. Justamente, la necesaria pertenencia al Colegio profesional correspondiente – y precisamente por ello se defiende en el presente informe la necesaria intervención de la Administración Corporativa en la delimitación de los criterios técnicos aplicables al caso – vendrá a afectar principalmente a la propia validez del contrato, ya que, como es sabido, la delimitación de su objeto deberá tener en cuenta los requisitos exigidos para el válido ejercicio profesional.

Pero, a pesar de su indudable relevancia, no son las normas colegiales, exclusivamente, las que intervienen en el ejercicio de las profesiones liberales. También las normas administrativas en materia de expedición de títulos, las normas penales que tratan de proteger el mercado de posibles conductas intrusistas y, desde luego, las normas garantistas de la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios – y por ello se defiende en el presente informe la necesidad de que las Administraciones Públicas Sanitarias hubieran sido convocadas antes de determinar los criterios técnicos aplicables – , determinarán el modo en que se producirá el ejercicio asalariado de las profesiones, insertando límites al poder directivo y a las facultades reguladoras de la autonomía individual.

CUARTA.- Sin embargo, una dificultad más debe añadirse en la problemática delimitación conceptual entre el profesional sanitario

sometido al contrato de trabajo y el profesional liberal. Desde luego no se contempla una definición en el Derecho laboral de lo que debe entenderse por profesional asalariado. Pero esta difícil determinación se acompaña de la complicada dificultad de encontrar un concepto unívoco de profesional liberal, ya que desde las diferentes ramas del Derecho se contempla la figura de un modo diferente, de tal manera que podemos afirmar que nos encontramos ante una figura poliédrica.

QUINTA.- Así, y sin ánimo exhaustivo, además de la relación bilateral paciente-personal sanitario, podemos señalar la existencia de prestaciones en centros sanitarios públicos, que puede ser consecuencia de una relación estatutaria, de una relación laboral o administrativa. También deben señalarse las relaciones en centros u hospitales privados, como consecuencia de un contrato de arrendamiento de servicios, de obra, de sociedad, así como los denominados médicos de empresa, que prestan servicios en entidades mercantiles que cuentan con servicios médicos propios.

Por su parte, en el supuesto de relación directa paciente-profesional médico el vínculo contractual puede también adquirir diferentes perfiles, ya que puede tratarse de un contrato de mandato, un arrendamiento de servicios, un arrendamiento de obra y siempre que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 1. 1 del Estatuto de los Trabajadores, un contrato de trabajo.

La inexistencia de un contrato de servicios médicos provoca de este modo que no todos los servicios sanitarios queden encajados en la misma figura jurídica, sino que en cada caso sea necesario el análisis de la naturaleza jurídica del contrato.

SEXTA.- Dejando de un lado las dificultades de calificación en las relaciones individuales médico-paciente que comparte problemas comunes con otras relaciones de profesionales, y prescindiendo también de la prestación de servicios sanitarios públicos, así como del ejercicio colectivo o en grupo, es la relación entre los médicos y las entidades aseguradoras la que, en este momento, destaca por las dificultades en la determinación de su naturaleza jurídica. Esta última forma de prestación de servicios sanitarios privados se configura mediante la formalización de una relación contractual entre el profesional sanitario y una entidad aseguradora, de modo que aquél se compromete a la atención de los pacientes afiliados a esa entidad. En estas relaciones el paciente no retribuye directamente los servicios prestados por el personal sanitario, sino que accede a ellos gracias a las cuotas que abona a la entidad, con la que ha formalizado un contrato de seguro, y es ésta la que retribuye al profesional por cada servicio prestado.

En estos casos se produce una intermediación de la entidad aseguradora en la relación entre el profesional y el paciente, de modo que puede afirmarse que estamos en presencia de una relación tripartita, en la que la relación del profesional y el paciente no tiene su origen en un contrato entre ambos, sino en la relación contractual entre el paciente y la entidad aseguradora, y entre ésta y el médico. Del estudio de la normativa vigente y el análisis de la doctrina judicial reflejan una combinación de elementos de naturaleza jurídica ajena a la laboralidad que inclinan la calificación de este tipo de relación jurídica hacia perspectivas extramuros del contrato de trabajo, aunque también sea posible la configuración de la relación como asalariada, pero única y exclusivamente en los casos en que se produce una verdadera integración del profesional en la entidad, y no en la generalidad de los casos que se contemplan en el Criterio Técnico 62/2008.

SEPTIMA.- Muchos de los modelos empresariales se alejan hoy del ejemplo de producción tradicional en cuanto a su objeto empresarial y a su forma de organización. Y ante estos cambios surgen problemas para identificar las modernas facetas de las relaciones laborales. No sólo varía el contenido en sí de la prestación laboral, sino que en los últimos años también experimentan una transformación los instrumentos de trabajo, la cualificación del trabajador, o el lugar en el que éste presta sus servicios. Las nuevas propuestas organizativas se fundamentan en una serie de pilares básicos que se convierten en sus características esenciales: se eliminan las facetas del ciclo productivo que no aportan un valor añadido al producto Y se externalizan las fases menos rentables del proceso de producción, al mismo tiempo que se produce la incorporación masiva de las nuevas tecnologías a todas las facetas del ciclo. Todos estos instrumentos persiguen tres objetivos básicos: la reducción de todos los costes superfluos, la mejora de la calidad final del producto y la rápida adaptación a las exigencias de la demanda. Y todo ello para asegurar la aceptación final del producto en el mercado.

La gran empresa sobre la que descansaba el modelo económico tradicional deja paso a una empresa nuclear, desvestida de todo proceso que no sea capaz de imprimir al producto una mejora sustancial en su calidad final. La «libertad de empresa» que caracteriza al sistema capitalista legitima que las empresas puedan recurrir lícitamente a cualquier modalidad de contrato para satisfacer las mismas necesidades productivas, siempre y cuando respeten el contenido esencial de cada una de ellas.

OCTAVA.- A raíz de esta nueva configuración de la empresa moderna, se produce la segunda forma de redistribución de los recursos humanos: el trabajo dependiente se sustituye por formas de colaboración

profesional por cuenta propia, de manera que la contratación civil prevalece sobre la contratación laboral a la hora de hacer frente a ciertas necesidades productivas. El producto final será el resultado de yuxtaponer las distintas colaboraciones empresariales llevadas a cabo de manera jurídicamente independiente hasta completar todas las fases en las que se puede subdividir un proceso de producción. Y dentro de este complejo engranaje será la empresa productora o empresa principal la que asuma la labor de coordinar las distintas colaboraciones autónomas, al mismo tiempo que también se ocupará finalmente de ofertar al mercado de bienes y servicios, bajo su nombre y a su riesgo, el producto final. La empresa descentralizada se ocupa de integrar finalmente las distintas facetas subcontratadas del ciclo en el producto final que se ofrece al mercado, dotándolo a través de esta labor de coordinación y fusión de un valor añadido muy superior al de la mera suma de los insumos que lo componen y que es precisamente el factor que reportará su aceptación en el mercado.

NOVENA.- Al mismo tiempo que la organización de la empresa moderna se adapta para hacer frente a las nuevas exigencias del mercado, y en el caso del sector sanitario a las necesidades y expectativas de los pacientes también varía el perfil de la mano de obra dependiente.

En efecto, la transformación tecnológica incide de una manera muy importante sobre el trabajador dependiente. Introduce distintos cambios no sólo sobre el objeto de su prestación sino también en la forma de llevar a cabo prestaciones clásicas, en virtud de los cuales se difumina el perfil de trabajador vinculado a la empresa por un contrato de trabajo. La tecnología incorporada al nuevo modelo de empresa ocasiona una transformación de doble faz: por un lado, la necesidad de mano de obra disminuye puesto que ciertas funciones pueden llevarse a cabo

maquinalmente y no manualmente; pero, al mismo tiempo, la empresa necesita de personal cualificado que supervise el funcionamiento correcto del proceso productivo. Lo importante desde la perspectiva jurídica que constituye el objeto del presente informe es que, desde el mismo momento en que al trabajador dependiente se le asigna una tarea especializada, no necesariamente de tipo intelectual, se reduce el margen de control del empresario sobre el mismo. Por ese motivo, en los casos en los que la supervisión técnica es imposible, no es infrecuente que se introduzca algún control de tiempo o lugar de trabajo, o de idoneidad final del resultado para satisfacer los intereses de la empresa, pero, y esto es lo importante, sin que dichos controles tengan la suficiente entidad como para poder calificar como laboral la relación profesional básica.

DÉCIMA.- La definición actual de «trabajador dependiente» que de manera indirecta aporta el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores posee una redacción mucho más imprecisa que la que constaba en las normas que precedieron a éste. Pero la ambigüedad no es fruto de una técnica legislativa defectuosa sino el resultado deseado por el legislador, pues la falta de concreción de la redacción literal, le confiere al intérprete cierto margen en la aplicación de la ley, con lo que la noción de contrato de trabajo se dota de dinamicidad.

Precisamente es esta indeterminación la que garantiza la perdurabilidad y la utilidad futura de la noción estatutaria de contrato de trabajo. La jurisprudencia asume entonces la misión de adecuar el Derecho a la realidad social por medio de la interpretación (artículo 3.1 del Código Civil), con lo que, en definitiva, se permite configurar un ámbito subjetivo de aplicación de las normas laborales mucho más amplio que el que definió a otros sistemas productivos. Además, la definición estatutaria

posee la peculiaridad de que eleva a rango de texto normativo lo que durante las dos últimas décadas del siglo XX había sido la caracterización que la jurisprudencia ofrecía de la clásica referencia legal a la «dependencia». Y esta transformación obliga al intérprete a reelaborar su postura interpretativa, pasando de tener que analizar un signo lingüístico (como lo es el vocablo «dependencia»), a tener que ocuparse de concretar el alcance de su significado o, al menos, de la particular definición auténtica que incluye ahora el Estatuto de los Trabajadores.

UNDÉCIMA.- Aunque es incuestionable que los cinco presupuestos cuya concurrencia simultánea exige el artículo 1. 1 del Estatuto de los Trabajadores son imprescindibles para conceptuar una prestación de servicios como laboral, lo cierto es que, de ellos, el que desempeña un papel más importante en su identificación es la dependencia o, en términos más modernos, la «integración laboral».

Dicho de otra manera, los cinco elementos poseen la misma fuerza identificativa de la naturaleza del vínculo, pues la ausencia de cualquiera de ellas conduce inevitablemente a rechazar la existencia de un contrato de trabajo. Otra cosa es que la dependencia presente un perfil más complejo, más variable o se relacione de manera tan intensa con otros elementos esenciales del contrato de trabajo y merezca por ello una identificación especialmente cuidadosa. Y por ello, precisamente en la larga e ininterrumpida tarea llevada a cabo por legisladores, jueces y autores para identificar con precisión el tipo de trabajo regulado por el Derecho del Trabajo, viene siendo hilo conductor predominante la atribución a ese trabajo de la nota de dependiente o subordinada.

Bajo estos presupuestos, se trata en estas líneas de explicar el valor que tiene la «dependencia laboral» como elemento causal por un lado, y a la vez como consecuencia, por otro, pues es este variado entramado de relaciones lo que motiva que esta nota cobre una importancia esencial en la calificación de vínculos controvertidos. En este sentido, analizando sentencias dictadas en los últimos años puede concluirse que: Por una parte, que la dependencia es el rasgo que presenta mayores problemas de identificación, debido a que ha sido el que más ha evolucionado históricamente: con el tiempo se ha ido flexibilizando para adaptarse a las nuevas vertientes del trabajo dependiente. Y esta evolución constante es la que impide que haya existido desde los orígenes mismos del Derecho del Trabajo un concepto uniforme de «integración» o «dependencia laboral». Asimismo, la subordinación jurídica destaca también por la relación causal que mantiene con otros presupuestos que enumera el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que su constatación permite deducir la existencia de otras notas constitutivas del contrato de trabajo; o bien a la inversa, se puede presuponer la dependencia jurídica desde el momento en que se prueban las notas de laboralidad con las que aquella guarda una relación más estrecha.

De los cinco caracteres identificadores de la relación laboral, la voluntariedad, la personalidad y la retribución son rasgos que pueden compartir otros contratos conmutativos. Por el contrario, las notas de ajenidad y dependencia son específicas de la relación laboral y por ello, van a ser absolutamente determinantes en la caracterización del contrato de trabajo, pues aportan una diferencia esencial respecto a otras realidades productivas afines. A su vez, la «dependencia jurídica» al actuar como criterio diferenciador entre «ajenidad» y «alteridad», de las dos notas citadas, en la práctica, es la que más fuerza identificativa demuestra tener.

Y por último, la fuerza de la «dependencia jurídica» en el proceso de identificación proviene también del hecho de que su noción normativa, redactada en términos muy amplios, le confiere en la práctica un margen de interpretación que resulta muy útil a la hora de adaptar, de forma prácticamente inmediata, el ámbito subjetivo de aplicación de las normas laborales a las variables características de las colaboraciones humanas con finalidad productiva.

DUODÉCIMA.- Para poder extraer el verdadero valor de la «dependencia» en la relación laboral en primer lugar es esencial diferenciar la «dependencia jurídica» o «dependencia laboral» de cualquier otro tipo de vinculación ajena al ámbito del Derecho del Trabajo. Y es que la realidad demuestra que existen diversas formas de dependencia que tienen lugar en relaciones humanas de naturaleza no laboral, e incluso no contractual, pero los motivos que causan una y otras formas de subordinación son totalmente diferentes y dan lugar a relaciones de distinta naturaleza. La clasificación tradicional de las formas de prestación humana de servicios distingue únicamente dos grupos: el «trabajo dependiente» y el «trabajo independiente», pero para que esta división pueda ser útil, es necesario precisar el verdadero alcance de cada uno de ellos.

Con la expresión «trabajo dependiente», a pesar de la generalidad del adjetivo que la califica, sólo se hace referencia a la prestación laboral de servicios. En cambio, por medio del termino «trabajo independiente» se designa a cualquier clase de prestación de servicios de naturaleza civil, de tipología muy variada.

No se puede olvidar que dentro de los distintos tipos de trabajo por cuenta propia o autónomo también pueden desarrollarse formas de

«dependencia», esta vez de tipo no laboral que pueden dificultar la labor del intérprete pero que no tienen capacidad de perfilar la «dependencia jurídica» que caracteriza la relación laboral.

DECIMOTERCERA.- Entre los conceptos de la dependencia laboral estricta y la integración productiva, o lo que es lo mismo, entre la subordinación empresarial y la mera dependencia flexible, ha oscilado la aplicación jurisprudencial de la amplia literalidad del art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en los últimos veinticinco años.

Algunos jueces y tribunales se decantan hoy por flexibilizar la constatación de dependencia laboral. Pero esta postura no es uniforme. Y es que en muchísimas ocasiones se ha mantenido por los órganos jurisdiccionales una noción mucho más restringida de dependencia jurídica, con lo que formas flexibles de subordinación jurídica se confunden con manifestaciones sui generis de autonomía plena.

Teniendo esto en cuenta, se puede concluir que tanto la subordinación estricta como la dependencia flexible nacen en virtud de una misma realidad: el deber de sujetarse al ejercicio legítimo de un poder de dirección ajeno, de manera que ambas nociones tan sólo representan las dos fases evolutivas por las que ha atravesado la nota constitutiva del contrato de trabajo conocida como subordinación empresarial, aunque sus diferencias son lo suficientemente profundas como para que se les atribuya una denominación propia que las identifique.

La nota tradicional de la «dependencia laboral» pasa hoy a definirse en el texto de la ley por medio de la genérica expresión «(prestación de servicios) dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona».

Redacción compleja que tiende a sintetizarse por medio de la fórmula más concisa de «integración laboral» o de «integración productiva», con la que se intenta expresar mejor la evolución que ha experimentado en los últimos años la nota tradicional.

DECIMOCUARTA.- En relación con lo anterior debe señalarse, no obstante, que aunque cierta ambigüedad está presente también en todas las notas caracterizadoras de la laboralidad en mayor o menor grado, de todas ellas, la que cuenta con mayor margen de indeterminación será la nota clásica dependencia laboral.

Ahora bien, la ambigüedad terminológica del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores también presenta un importante inconveniente, pues el empleo de las facultades interpretativas sin uniformidad conduce a la inseguridad jurídica. Y es que la práctica demuestra que la indeterminación literal de los presupuestos constitutivos de la laboralidad puede ocasionar ejemplos concretos de diferenciación.

Ante esta situación, lo ideal sería compaginar las ventajas de la indeterminación terminológica, con la necesidad de ofrecer cierto nivel de seguridad jurídica a la hora de determinar el derecho aplicable. Y para lograrlo se tendría que seguir una línea interpretativa uniforme de los presupuestos ambiguos, línea interpretativa ésta que, en modo alguno, coadyuva a lograr el Criterio Técnico nº 62/2008, de la Inspección de Trabajo.

DECIMOQUINTA.- Frente a la confusión que pudo suscitar el término «dependencia» que se venía utilizando desde la Ley del Contrato de Trabajo de 1931, el Estatuto de los Trabajadores evita utilizar exclusivamente este vocablo y se decanta por incluir directamente una

definición auténtica de este elemento. Por eso, la redacción del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores hereda literalmente los argumentos jurisprudenciales que hasta ese momento habían servido para flexibilizar la aplicación de la ley, y los plasma directamente en el texto de la norma.

Lo más curioso es que, a pesar de que la nueva redacción de la ley intenta evitar la ambigüedad de sus predecesoras recogiendo en su propio texto el significado de la dependencia, en realidad, tanta es la generalidad con que se redacta el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores persiguiendo su operatividad universal, que no puede evitar incurrir también en cierto margen de indeterminación.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la ambigüedad inherente a la redacción actual del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores hace en teoría lícitas las dos interpretaciones posibles de un concepto jurídico indeterminado: bien la interpretación extensiva -con la fuerza atractiva del Derecho laboral que ello implica- que es la que mantiene la Inspección de Trabajo en el Criterio Técnico 62/2008; o bien, la interpretación restrictiva de los presupuestos configuradores de la laboralidad, con la consiguiente fuerza repulsiva del ámbito subjetivo de aplicación de las normas laborales, que es la que ha venido aplicándose en los centros, servicios y establecimientos sanitarios privados y cuya licitud y ajuste a Derecho se mantiene en el presente informe, debiendo advertirse que, en esta peculiaridad, radica su principal inconveniente pues, mal interpretada, como lo hace la Inspección de Trabajo, puede ser fuente de desigualdades.

Precisamente en este tipo de supuestos será en los que se planteen dudas más serias acerca de si la extensión máxima de los criterios

delimitadores de la laboralidad ha llegado al extremo de exceder la finalidad de la norma que trata de interpretar, incluyendo en su ámbito de aplicación relaciones productivas de naturaleza civil. Y es que de manera excepcional, se tiende a considerar un nuevo indicio de dependencia laboral flexible cualquier dato que indique que en la colaboración productiva existe una satisfacción puntual de los intereses del empresario. Se trata simplemente de una conclusión paradójica, pues en realidad, cualquier relación civil con finalidad productiva y continuada en el tiempo, también da lugar a una «satisfacción puntual» de los intereses del empresario. Y es que, una flexibilización demasiado intensa de la nota de la dependencia laboral, lleva aparejado el riesgo de desnaturalizar la realidad jurídica que trata de interpretar, encuadrando dentro del ámbito de protección de las normas laborales relaciones en las que en realidad falta uno de los presupuestos esenciales del contrato de trabajo. Dicho de otra manera, la utilización de un concepto demasiado sutil de «integración productiva» genera dudas acerca de si el intérprete ha seleccionado correctamente en un caso concreto los datos que demuestran la laboralidad de la relación o si simplemente ha ofrecido un valor desmesurado a meros signos de «dependencia técnica».

DECIMOSEXTA.- Conforme avanza la sociedad surgen también nuevas preferencias. Progresivamente nacen nuevas prestaciones de servicios, encaminadas a satisfacer las necesidades de los pacientes y de la moderna empresa en las que la ejecución del servicio convenido ha de ajustarse a amplios márgenes de autonomía y de libertad de decisión. Y es en este contexto dónde debe interpretarse correctamente la nota de la dependencia. En el momento presente se ha atenuado el ejercicio de las facultades empresariales de dirección y control, que resulta básicamente de dos factores: a) la atenuación del poder directivo puede ser fruto de la autonomía de las partes o de una decisión voluntaria del empresario

adoptada con el fin de potenciar e incentivar el rendimiento individual del trabajador y su implicación personal subjetiva con la empresa. b) En cambio, otras veces se produce por necesidad. Así sucede cuando la prestación laboral en sí, normalmente debido a su cualificación, precisa de un amplio margen de libertad de actuación y de autonomía de criterio profesional para ser útil en el ciclo de producción empresarial. El control empresarial necesariamente ha de ser más tenue o difuso y la autonomía que se pueda apreciar entonces durante el desarrollo de la prestación bastaría para declarar el carácter civil del vínculo.

Y, debido a la flexibilización, antes apuntada, el ejercicio actual del control empresarial presenta una estrecha similitud con la mera concreción inicial del objeto civil del contrato (artículo 1273 del Código Civil) y con la aceptación final del producto del trabajo humano independiente (artículo 1598 del Código Civil). Por eso, para poder configurar una relación laboral será necesario que, entre las características del caso, se puedan identificar algunas instrucciones empresariales que, por su naturaleza, excedan de la posibilidad civil de concretar el objeto del contrato. Sólo entonces se podrá considerar que existe, por flexible que sea, suficiente «dependencia laboral» como para poder apreciar la existencia de una relación laboral. En caso contrario, si se confunde el requisito de la «dependencia jurídica» o «integración productiva» con una mera vinculación técnica, injustificadamente se estaría dando acogida en su definición a otras modalidades contractuales de muy distinta naturaleza jurídica.

DECIMOSÉPTIMA.- Para hacer prosperar la vis extensiva del Derecho del Trabajo, en primer lugar, se pretende encontrar valor indiciario entre las características del caso que permitan afirmar que concurren cada una de las notas constitutivas del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Otras veces simplemente se flexibilizan los presupuestos legales con el fin de que sea más fácil reunir simultáneamente los cinco elementos constitutivos que definen el contrato de trabajo. Ahora bien, aunque la Inspección de Trabajo elabore unos criterios técnicos con el fin de permitir que nuevas relaciones productivas queden bajo la protección del ordenamiento laboral, debe ajustarse siempre a los límites que la propia ley impone a cualquier tipo de interpretación, sea extensiva o restrictiva.

Las normas que conceptúan una modalidad contractual son normas imperativas sobre las que los contratantes no pueden disponer válidamente. A pesar de la revalorización que ha experimentado en los últimos tiempos la «libertad de empresa» (artículo 38 de la Constitución Española), la «libertad profesional» (artículo 35 de la Constitución Española) e incluso, el «principio de autonomía de los contratantes civiles» (artículo 1255 del Código Civil), la Inspección de Trabajo no puede forzar la naturaleza jurídica de la modalidad de contrato en función de la cual las partes quieren regir su relación, sino que su naturaleza jurídica únicamente dependerá de los derechos y obligaciones que hayan asumido respectivamente. Además, la interpretación extensiva de la norma, por muy flexible que sea la configuración actual de la nota de la dependencia laboral, nunca puede llegar al extremo de legitimar supuestos que en realidad podrían dar lugar a un fraude de ley, cuando se quiere forzar la prestación de servicios bajo una apariencia formal – la relación laboral como entiende la Inspección de Trabajo - que no se ajusta a la naturaleza real del vínculo.

Se deduce así que la flexibilización tiene un límite inamovible: nunca puede llegar a privar de su auténtica finalidad a la norma jurídica que se trate de interpretar, ni de su naturaleza jurídica real a la verdadera relación que se ha constituido entre las partes, hasta el punto de que ni

siquiera por medio de una interpretación extensiva se puede permitir que se beneficien del régimen protector de las normas laborales, pensado para situaciones en las que verdaderamente existe una desigualdad jurídica entre los contratantes, otros vínculos jurídicos que no se ajustan al perfil de subordinación que caracteriza el contrato de trabajo y que da origen a la legislación laboral. En caso contrario, la interpretación pierde su utilidad en la aplicación del Derecho y se convierte en una fuente de arbitrariedad.

En este sentido, la jurisprudencia se muestra tajante: entiende sin problemas que «la dependencia no se configura en la actualidad como una subordinación rigurosa e intensa, habiendo sido estructurada primero por la jurisprudencia y luego por las mismas normas legales, en un sentido flexible y laxo, bastando con que el interesado se encuentre dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, si bien la concurrencia de esta circunstancia debe exigirse en todo caso, en mayor o menor grado, pero estando siempre presente en la relación entre las partes, pues en caso contrario se corre el peligro de desnaturalizar absolutamente el contrato de trabajo, trayendo a este ámbito del derecho relaciones en las que no se dan los presupuestos fácticos que lo caracterizan, por lo que la flexibilización en la exigencia de este requisito debe hacerse de manera rigurosa, siendo muy escrupulosos a tal efecto so pena de vaciar de contenido otras posibles formas de colaboración o prestación de servicios por cuenta, o en interés de terceros, contempladas en el ordenamiento jurídico como ajenas al Derecho del Trabajo».

Teniendo esto en cuenta, resulta obvio que la interpretación como técnica de extensión subjetiva del ámbito de aplicación de las normas laborales

no es infinita. Si bien hasta el momento resultaba bastante eficaz para ofrecer una respuesta prácticamente automática a las nuevas necesidades de protección que iban surgiendo al mismo tiempo que evolucionaba la realidad productiva, en el siglo XXI ha llegado a su tope máximo. En definitiva, se puede concluir que, tan flexible es la noción de «integración productiva» que aplican ya de manera generalizada jueces y tribunales, que una flexibilización aún mayor supondría desnaturalizar el concepto relación laboral y encuadrar así injustificadamente bajo tal denominación otro tipo de actividades que no comparten simultáneamente todos los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

CONCLUSIÓN FINAL.- La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social formula su Criterio Técnico a partir de dos premisas, ambas muy discutibles. Al tiempo, se desentiende por completo de los muy graves efectos que se derivarían del referido Criterio; a saber, efectos sobre los costes y precios de la sanidad, sobre la sostenibilidad del sector empresarial que colabora asiduamente con el Sistema Nacional de Salud, sobre la actividad de las Compañías aseguradoras (provisión de servicios y cobertura de responsabilidades), y , en fin también sobre el empleo.

Las premisas discutibles de las que parte la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social son:

- La sospecha de fraude generalizado a la Seguridad Social, que se deduce principalmente del hecho de la cotización al RETA en lugar de al Régimen General.
- La estimación de que el afloramiento de esas supuestas situaciones fraudulentas ha de generar un importante incremento recaudatorio para el sistema de la Seguridad Social.

Estas premisas son, como decimos, discutibles, por las siguientes razones:

- La primera premisa se basa en la discutible presunción de que la multiplicidad de modalidades de relaciones profesionales y de supuestos de hecho que las fundamentan se reducen en la práctica a una sola modalidad: el contrato de trabajo. Partiendo de esa desproporcionada presunción es como se llega por la Inspección de Trabajo a la conclusión de que cuando el profesional sanitario y la entidad contratante no celebran una relación laboral debe presumirse que se está ante una operación fraudulenta, con lo que en la práctica se está negando a las partes el derecho a elegir tipo contractual de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad y con la libertad de empresa consagrada constitucionalmente.
- La segunda premisa – que la aplicación del Criterio Técnico será beneficiosa para las cuentas de la Tesorería General de la Seguridad Social – es así mismo muy discutible, ya que la mayoría de los profesionales sanitarios dedican una parte fundamental de su actividad a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, y, por tanto, su colaboración en Centros y Clínicas Privadas es de carácter parcial y compartido con entidades de variada naturaleza (empresas sanitarias, mutualidades, órdenes religiosas, colegios profesionales, compañías aseguradoras, etc.).

La consecuencia de la laboralidad que parece querer imponer la Inspección de Trabajo sería, como mucho, la de que, al concurrir la situación de pluriempleo, habría de prorratearse la cotización del trabajador y de sus múltiples empresarios, operando el tope de cotización. En consecuencia, el rendimiento que parece suponerse se derivaría para la Tesorería sería escaso y requeriría un esfuerzo de gestión manifiestamente desproporcionado.

De otra parte, si la supuesta situación de fraude llevase a reclamar cotizaciones de ejercicios anteriores, la Tesorería de la Seguridad Social debería devolver a las Consejerías de Sanidad las cantidades que resultaran de practicar el prorrateo por pluriempleo, y a los profesionales sanitarios las cuotas abonadas “indebidamente” (a juicio de la Inspección, al sostener esta la inadecuada inclusión en el RETA).

Ciertamente, la Inspección no ha ponderado debidamente las importantes implicaciones derivadas de su Criterio Técnico, lo que debilita de modo muy sensible la consistencia de su argumentación.

Probablemente, el Criterio Técnico sería muy diferente si el Ministerio de Trabajo e Inmigración (y no un concreto órgano del mismo) hubiese pedido informe a otros departamentos ministeriales con relevantes competencias en la materia (Ministerios de Economía y Hacienda y Sanidad y Consumo), sin olvidar al conjunto de las Consejerías de Sanidad. La posición gestora de estas se vería gravemente comprometida en el caso de que el Criterio de la Inspección de Trabajo fuera mantenido por el Ministerio de Trabajo e Inmigración. Aún más, la capacidad de gestión de las referidas Consejerías quedaría seriamente erosionada al agravarse su déficit de recursos humanos e igualmente resultaría dañada su capacidad financiera, en perjuicio del Sistema Nacional de Salud, y, por tanto, en perjuicio de la calidad de la asistencia y del derecho constitucional de los ciudadanos a la salud

Este es mi informe que, como siempre, someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

