

# Las clínicas dentales como objetivo recaudatorio (II)

Las autoras continúan con el análisis sobre las inspecciones de Trabajo iniciado en el número anterior de *El Dentista*, donde se abordó su procedimiento, así como los diferentes tipos de infracciones y sanciones.

**Ofelia De Lorenzo y María Rosa Gonzalo Bartolomé**

Abogadas del Área Procesal y Laboral y Seguridad Social de "De Lorenzo Abogados"  
ajc@delorenzoabogados.es | alss@delorenzoabogados.es | www.delorenzoabogados.es



**Ofelia de Lorenzo y María Rosa Gonzalo Bartolomé.**

### LOS FALSOS AUTÓNOMOS

Las partes del contrato entre el profesional sanitario y las clínicas gozan de libertad para elegir la fórmula jurídica a través de la que han de instrumentar la prestación de servicios profesionales; bien entendido que la fórmula contractual elegida ha de ser acorde con la verdadera naturaleza que tenga el vínculo jurídico contraído, pues lo contrario significaría utilizar un tipo contractual cuando menos erróneo y acaso fraudulento.

Así lo tienen establecido los tribunales en una reiterada y dilatada doctrina jurisprudencial ocupada en distinguir entre contrato de trabajo y figuras afines: la naturaleza del vínculo debatido no depende de la denominación que le hayan dado las partes, sino de su efectivo contenido obligacional, lo que significa que prima en todo caso la realidad de la contratación sobre el distinto *nomen juris*, o nombre jurídico, que hubieran podido adoptar los contratantes. En consecuencia, la simulación de un contrato de arrendamiento de servicios u obras y de una aparente pero falsa figura de trabajador autónomo, o autónomo dependiente, tendría como consecuencia la nulidad del contrato simulado y la efectividad del contrato laboral disimulado.

Tras la aprobación del real decreto regulador del autónomo dependiente, muchas clínicas han interpretado incorrectamente su alcance, entendiendo que todos aquellos profesionales dentistas que trabajando para una clínica con ingresos de por lo menos un 75 por ciento solo de ella, o que la mayor parte de sus ganancias están supeditadas a una sola clínica, se encuadraban en esta figura, lo que es básicamente erróneo y será considerado por la Inspección como utilización indebida de dicha figura y en consecuencia falso autónomo.

Muchos profesionales nos preguntan si puede ser aplicable la figura del autónomo dependiente al sector sanitario. Con carácter general, como decíamos antes, la respuesta es básicamente negativa, dados los requisitos que de forma simultánea deberá reunir el trabajador autónomo dependiente:

1. No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros.

2. No ejecutar su actividad de forma indiferenciada con los trabajadores que presten servicios mediante un contrato laboral por cuenta del cliente.

3. Disponer de infraestructura productiva y material propia, necesaria para el ejercicio de la actividad e independiente de la de su cliente.

4. Realizar la actividad con criterios organizativos propios.

5. Recibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, asumiendo "el riesgo y ventura de aquella".

6. Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11. 3 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, los titulares de establecimientos o locales y de despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión con otros en régimen societario, no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes.

El colectivo, pues, al que se dirige esta figura del autónomo dependiente, por los requisitos que anteriormente hemos citado, no se encuentra en el sector sanitario. Mientras que el trabajador autónomo presta sus servicios profesionales a varios particulares o empresas, los trabajadores autónomos económicamente dependientes llevan a cabo su actividad para un reducido número de compañías, o una única, en la mayoría de las ocasiones. Es decir, que realizan su actividad en condiciones muy similares a un asalariado.

Encontrándose básicamente en un colectivo muy concreto, de unas 250.000 personas, principalmente agentes comerciales, transportistas y agentes de seguros. Por ejemplo, los transportistas propietarios de un vehículo provisto de autorización administrativa para realizar la actividad, el contrato de agencia mercantil, el

### El dentista y la clínica gozan de libertad para elegir la fórmula contractual, que ha de ser acorde con la verdadera naturaleza que tenga el vínculo jurídico contraído

"teletrabajo" o el colaborador en el sector de los medios de comunicación.

En el ámbito de las clínicas dentales, la Inspección, de conformidad con el Criterio Técnico 79/2009 sobre Régimen de Seguridad Social aplicable a los profesionales sanitarios de los establecimientos sanitarios privados, considerará -aunque el profesional autoorganice su propio trabajo (estableciendo horarios, autorregulando sus relaciones internas y actuando de forma independiente respecto de la dirección), pero utilizando los medios materiales (locales y materiales) y personales de una clínica (de modo que la facturación la hace la clínica y posteriormente paga, descontando una parte por gastos a los dentistas- la relación de este personal como laboral, nacida de un contrato de trabajo y no de un arrendamiento de servicios, entendiéndose que no existe libertad de actuación profesional sino dependencia jurídica.

Ésta se basará en los indicios siguientes: las vacaciones y ausencias prolongadas las organizan los dentistas, pero de conformidad con la clínica; el uso de los medios materiales y personales de aquella; la existencia de un pacto de no concurrencia; la no participación ni en las pérdidas ni en los beneficios generales de la institución sanitaria; la concurrencia de una retribución, aunque no sea fija, sin que pueda desvirtuarse la existencia de un contrato de alquiler, que no obstante suele analizarse de forma pormenorizada y global la Inspección, valorando cuantía, situación igualitaria para el resto de profesionales, medios puestos a disposición, etc.

¿Cuándo entiende la Inspección que se es autónomo conforme a lo dispuesto en la Ley 20/2007, de 11 de julio? La respuesta es: "personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona una actividad económica o profesional

a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”.

## **SOCIEDADES PROFESIONALES**

La Inspección considerará que en el caso de las sociedades profesionales, de conformidad con la disposición adicional quinta de la Ley 2/2007, de Sociedades Profesionales, sus socios profesionales estarán, en lo que se refiere a la Seguridad Social, a lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Supervisión y Ordenación de los Seguros Privados. Por tanto, podrán estar como autónomos en el RETA.

Cuando estas sociedades profesionales, lleven a cabo su actividad en clínicas, y como todas las presas contratistas, deberán tener una organización propia y disponer de medios materiales y humanos para cumplir su objeto social.

Se rigen por la Ley 2/2007, de 15 de marzo (BOE 16/03/2007), de Sociedades Profesionales. Su objeto social es el ejercicio en común en este caso de la actividad odonto-estomatológica, entendiéndose por tal aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio de Odontólogos o Estomatólogos. Por tanto, en el ámbito dental su objeto social es el ejercicio en común de la profesión de dentista.

A los efectos de dicha Ley, se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente.

Las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales, y podrán desarrollarlas bien directamente, bien a través de la participación en otras sociedades profesionales.

De las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio. La responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social aceptada. No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.

Podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, aunque la más habitual es la de Sociedad Limitada Profesional.

Finalmente, y en vigor desde el pasado 27 de diciembre de 2009, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ha modificado cinco preceptos de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, Ley de Sociedades Profesionales, introduciendo en esencia dos importantes modificaciones puntuales de singular importancia.

De una parte, se visibiliza algo implícito en la

## **En el caso de las sociedades profesionales, sus socios podrán estar, en lo que se refiere a la Seguridad Social, como autónomos en el RETA**

Ley, cual es en el marco de los principios comunitarios de libertad de establecimiento y libre circulación de servicios, que las sociedades profesionales de países miembros de la Unión Europea podrán desarrollar su actividad en España, siempre que estuvieran constituidas y reconocidas como tales en su país de origen.

Y de otra, se rebaja el nivel de control de los socios profesionales en el capital o patrimonio social y en los órganos colegiados de administración, de las tres cuartas partes a la mayoría (mitad más uno), si bien se previene que las decisiones de tales órganos colegiados requerirá en todo caso una mayoría de votos de los socios profesionales que los integren, cualquiera que sea el número de miembros concurrentes.

Los cinco preceptos modificados son:

- **Sociedades multidisciplinarias.** Las sociedades profesionales podrán ejercer varias actividades profesionales, siempre que su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal.

- **Capital y voto.** Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales. Antes, tres cuartas partes.

- **Órganos de administración.** Igualmente habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales (antes tres cuartos). Si el órgano de administración fuere unipersonal, o si existieran consejeros delegados, dichas funciones habrán de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional. En todo caso, las decisiones de los órganos de administración colegiados requerirán el voto favorable de la mayoría de socios profesionales, con independencia del número de miembros concurrentes.

- **Regularización.** Los requisitos que han de tener los socios deberán cumplirse a lo largo de toda la vida de la sociedad profesional, constituyendo causa de disolución obligatoria su incumplimiento sobrevenido, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de seis meses (antes tres) contados desde el momento en que se produjo el incumplimiento.

- **Sociedades profesionales de países comunitarios.** Serán reconocidas, tal y como se indicaba anteriormente, en España como sociedades profesionales las constituidas como tales de conformidad con la legislación de un Estado miembro de la Unión Europea y cuya sede social, administración central y centro de actividad principal se encuentre en el territorio de un Estado miembro, siempre que hayan cumplido los requisitos previstos, en su caso, en dicho país comunitario para actuar como sociedades profesionales.

Finalmente, lo que permite la Ley de Sociedades Profesionales es ofrecer un marco jurídico de la máxima utilidad para encuadrar las prestaciones de servicios sanitarios en régimen no laboral, con las consecuencias que ello comporta en materia de protección social.

La propia ley es bien consciente de la seguridad jurídica -tan necesaria como hasta su promulgación ausente- que con su publicación se ha introducido en el panorama de las actividades profesionales. Como dice su exposición de motivos, “esta nueva Ley de Sociedades Profesionales se constituye en una norma de garantías: garantía de seguridad jurídica para las sociedades profesionales, a las que se facilita un régimen peculiar hasta ahora inexistente, y garantía para los clientes o usuarios de los servicios profesionales...”.

## **LA DISPOSICIÓN ADICIONAL DE LA LEY 27/2009, DE 30 DE DICIEMBRE**

Otro colectivo que queda claramente encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y que puede tener importantes consecuencias para estos trabajadores para las clínicas dentales, es el contemplado en el BOE del 31 de diciembre, en el que se publicó la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de Medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, regulándose mediante una disposición adicional el encuadramiento en la Seguridad Social del personal estatutario de los servicios de salud que realice actividades complementarias privadas estableciéndose que:

“Las personas incluidas en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que presten servicios, a tiempo completo, en los servicios de salud de las diferentes comunidades autónomas o en los centros dependientes del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), y que, además, realicen actividades complementarias privadas, por las que deban quedar incluidas en el sistema de la Seguridad Social, quedarán encuadradas, por estas últimas actividades, en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos”.

Por lo que el único requisito que se establece en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009 de 30 de diciembre para ser encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos es el, estar incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, la prestación de servicios a tiempo completo en los servicios de salud de las comunidades autónomas o para el Ingesa y la realización simultánea de actividades sanitarias privadas y según el artículo 2 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, aprobado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que delimita el ámbito subjetivo estableciendo que se aplica al personal estatutario que presta sus servicios en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las comunidades autónomas o de la Administración General del Estado, por lo que están incluidos tanto el personal sanitario como el no sanitario, y tanto el personal estatutario fijo como temporal.