

Ricardo de Lorenzo

## Tribuna. La repercusión del Criterio 62/2008 en el Sistema Nacional de Salud

**La iniciativa de la Dirección General de la Inspección de Trabajo (Criterio Técnico 62/2008) homogeneiza las situaciones por la que se prestan los servicios sanitarios basándose en la relación laboral. El autor critica el carácter simplista del criterio técnico y afirma que conlleva una serie de efectos colaterales que perjudican al sistema de salud.**

El sector sanitario privado representa más del 30 por ciento del conjunto de la sanidad española. Dispone de equipamiento y de recursos humanos muy importantes para la atención de los pacientes y para contribuir a que el conjunto de la sanidad tenga una alta valoración a nivel interno e internacional. La colaboración con el Sistema Nacional de Salud se desarrolla a través de muy diversas facetas; en ocasiones se articula a través de conciertos, pero en otros supuestos -muy importantes cuantitativamente hablando- se lleva a cabo en virtud de aseguramiento privado o de atención privada directa.

Es evidente que más de ocho millones de pólizas de aseguramiento sanitario, que se mantienen constantes en el tiempo, expresan bien a las claras la alta valoración que merecen las clínicas privadas para los pacientes. También es patente que la carga asistencial del Sistema Nacional de Salud se ve considerablemente atenuada por la acción asistencial que se desarrolla por las clínicas privadas.

La reducción de listas de espera en los servicios autonómicos de salud, la segunda opinión, la realización ágil de pruebas diagnósticas, la promoción de actividades preventivas y de diagnóstico precoz, así como los tratamientos prolongados pero que requieren indicación e instauración urgentes son algunas muestras de la importancia que la actividad sanitaria de clínicas privadas tiene en nuestro país y lo relevante que es para disminuir las tensiones, dificultades y problemas que afectan a diario a nuestro Sistema Nacional de Salud.

Los problemas de financiación sanitaria que inciden gravemente sobre el sistema público se han visto incrementados por la falta de un desarrollo acompasado de infraestructuras y de recursos humanos, sobre todo habida cuenta de que la población a atender se ha incrementado en más de 6 millones de ciudadanos en los últimos 8 años. Es pues necesario tener en cuenta los efectos que sobre el Sistema Nacional de Salud tendría la puesta en riesgo de las infraestructuras y recursos humanos del sector sanitario privado con políticas o decisiones adaptadas al margen del Ministerio de Sanidad y olvidando las consecuencias sanitarias y económicas, singularmente en una etapa de crisis económica.

Pero más allá de la problemática de la gestión asistencial, es preciso destacar el significado que para los profesionales sanitarios tiene el sector de clínicas privadas. En este sentido, hay que subrayar que la alta calidad de nuestros profesionales sanitarios no guarda siempre correspondencia con las retribuciones que el Sistema Público puede sufragar. Por ello, no es de extrañar que una parte considerable de dichos profesionales complementen sus ingresos pasando consulta en centros o instituciones privadas en función de sus propios criterios y con la dimensión y alcance que cada uno considere necesario o conveniente, asumiendo su propio riesgo desde el punto de vista organizativo y de costes.

Si desapareciera o se hiciera muy difícil tal complemento en sus ingresos, inevitablemente el Sistema Nacional de Salud tendría que hacer frente a los correspondientes incrementos salariales que, por definición, no son flexibles (a diferencia de la atención en el sector privado) y añadirían un punto más de dificultad a la maltrecha situación financiera que vive el Sistema Nacional de Salud. Otra alternativa para conseguir las retribuciones a las que deberían ser acreedores por razón de su nivel profesional y especialización sería la búsqueda de oportunidades en otros países, fenómeno indeseable por la pérdida de capital humano que representa, especialmente si tenemos en cuenta la inversión en formación que tanto en la universidad como en el MIR se ha hecho con cargo a los presupuestos públicos (los del Estado y los de las comunidades autónomas).

### Graves efectos colaterales

En este contexto se produce sorprendentemente una iniciativa de la Dirección General de la Inspección de Trabajo (Criterio 62/2008) que, dejando al margen cualquier consideración de los graves efectos que su puesta en aplicación tendría para los centros e instituciones privadas sanitarias, ignora por completo los efectos colaterales (a nuestro juicio, los más importantes) sobre la gestión del Sistema Nacional de Salud y la atención a los pacientes.

Efectos colaterales que no se han tenido en cuenta desde el carácter absolutamente reduccionista del Criterio Técnico 62/2008, al pretenderse 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 y sin 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. Por otro lado, 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.

Ignorar las diferencias entre instituciones abiertas y cerradas; invertir completamente el régimen de responsabilidad de los profesionales sanitarios, al entrar en juego el sistema de responsabilidad directa de las clínicas y sociedades, de acuerdo con la normativa laboral y con los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992; modificar la concertación existente entre las sociedades civiles profesionales ó mercantiles y compañías aseguradoras sanitarias, hospitales y clínicas, a las que no cabe exigir responsabilidad, cuando el médico actúa independientemente, es decir, cuando únicamente ha contratado con ella la utilización de determinados servicios para sus propios pacientes, al no ser empleados suyos; modificar igualmente la responsabilidad de los hospitales y clínicas cuando solamente son responsables directos de los servicios no médicos que presten, supondrá que la Administración, de forma coactiva, y dejando vacío de contenido el principio de autonomía de la voluntad de los particulares establecido en el artículo 1255 del Código Civil y el de libertad de empresa establecido en el artículo 38 de la Constitución, determina imperativamente cuál va a ser el régimen organizativo de la empresa, así como la naturaleza de las relaciones jurídicas que ésta tiene que mantener con los facultativos.

Supondrá igualmente alterar el régimen jurídico que todas las compañías aseguradoras sanitarias mantienen con los sanitarios que prestan sus servicios para ellas, que es de arrendamiento de servicios, de forma injustificada, produciéndose de este modo una discriminación vedada por el artículo 14 de la Constitución. En particular, supondrá igualmente una actuación distinta de la Inspección de Trabajo con respecto a otras instituciones sanitarias de autonomías, integradas en la red sanitaria pública, en las que las relaciones jurídicas existentes con el personal a su servicio son idénticas a las del resto de instituciones que hoy en día sufren las inspecciones citadas.

Y por último, la gravísima, la alteración de todo el régimen de incompatibilidades con el riesgo del desplazamiento de los profesionales en unos momentos en los que precisamente por su carencia afectaría gravemente a la atención de los pacientes. Pero si resulta por completo rechazable que el criterio del Ministerio de Trabajo se haya establecido marginando al Ministerio de Sanidad y Consumo, no lo es menos que lance, en nuestra opinión, de modo completamente injustificado una presunción sobre actos fraudulentos que afecta a toda la sanidad privada. Esta presunción carece de sentido si se tiene en cuenta que, como regla general, los profesionales sanitarios han estado cotizando en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, que han venido cotizando desde siempre, según corresponde a la naturaleza jurídica de la relación que mantienen con las clínicas privadas (contrato de arrendamiento de servicios y no contrato laboral).

### **No todos los servicios son iguales**

De ahí que no todos los servicios sanitarios -so pretexto de unificarse por la Inspección de Trabajo los criterios técnicos existentes en las distintas direcciones provinciales- puedan quedar encajados en la misma figura jurídica, esto es, la relación laboral dependiente, sino que, en cada caso, resulta necesario un análisis de los distintos elementos típicos que caracterizan la existencia de dicha relación laboral o, por el contrario, la descartan.

Dicho análisis no puede realizarse mediante la aplicación automática de la muy discutida presunción de laboralidad, puesto que es tan lícito apoyarse en dicha presunción como en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes que reconoce el Código Civil, y ello teniendo siempre presente que el derecho a la libertad de empresa proclamado en nuestra Constitución, así como la economía de mercado, impiden concepciones intervencionistas y dirigistas de las relaciones profesionales, a través de los poderes públicos, que dejen vacío de contenido este ámbito de libertad proclamado constitucionalmente.

Director del despacho De Lorenzo Abogados