

El Criterio Técnico nº 62/2008 sobre Régimen de Seguridad Social aplicable a los profesionales sanitarios de las clínicas dentales

Ricardo de Lorenzo

Abogado socio-director del bufete De Lorenzo Abogados. Asesor jurídico de la Federación Nacional de Clínicas Privadas y Asociación Nacional de Clínicas sin Internamiento ACESIMA.

www.delorenzoabogados.es



El criterio de la Inspección de Trabajo pretende reconducir la heterogeneidad de las situaciones por las que se prestan los servicios profesionales de carácter sanitario a una sola relación jurídica, la laboral

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 n.º 62/2008 sobre Régimen de Seguridad Social aplicable a los profesionales sanitarios de los establecimientos sanitarios privados, especialmente en el encuadramiento del personal médico y dentistas, 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. Este documento, que establece los criterios que deben seguir los inspectores de trabajo a la hora de fijar el encuadramiento de los profesionales que trabajan en las clínicas, en este caso dentales, generó de inmediato su rechazo por varios motivos. El principal, por pretender 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, así como el Ministerio de Eco-

nomía y las respectivas consejerías de sanidad de las Comunidades Autónomas-, corporaciones profesionales -Organización Médica Colegial, colegios de médicos, Consejo General de Colegios Oficiales de Odontólogos y Estomatólogos, Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería, etc.- y, lógicamente, patronal de clínicas con y sin internamiento.

EFFECTOS COLATERALES

Otro de los motivos del rechazo se debe al hecho de ignorar los graves efectos que su puesta en aplicación han tenido ya, y pueden agravarse, para los centros e instituciones privadas sanitarias, con respecto a los "efectos colaterales" -a mi juicio, los más importantes- sobre la gestión del Sistema Nacional de Salud y la atención a los pacientes. Efectos colaterales que son muy peligrosos, desde el citado carácter absolutamente reduccionista a una sola relación jurídica, la laboral, 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.

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, de 26 de noviembre, aplicables analógicamente. Modificar la concertación existente entre las sociedades civiles profesionales o 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.

RESPONSABILIDADES

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 que trabajan para ella.

Supondrá, asimismo, 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 el que las relaciones jurídicas existentes entre el mismo y 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 haya lanzado, de modo completamente injustificado, una presunción de fraudulencia para toda la sanidad privada y, muy especialmente, en el sector dental.

ENCUADRAMIENTO

Tal presunción de fraudulencia carece de sentido si se tiene en cuenta que, como regla general, los dentistas han venido cotizando en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por ser obligatorio por ley desde 1981, en virtud de la Orden de 25 de septiembre de 1981 (Ministerio de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social, BOE n.º 269 de 10/11/1981), por lo que habiendo venido cotizando desde siempre, será como mucho un problema de correcto encuadramiento, según corresponda a la naturaleza jurídica de la relación que mantengan con las clínicas privadas.

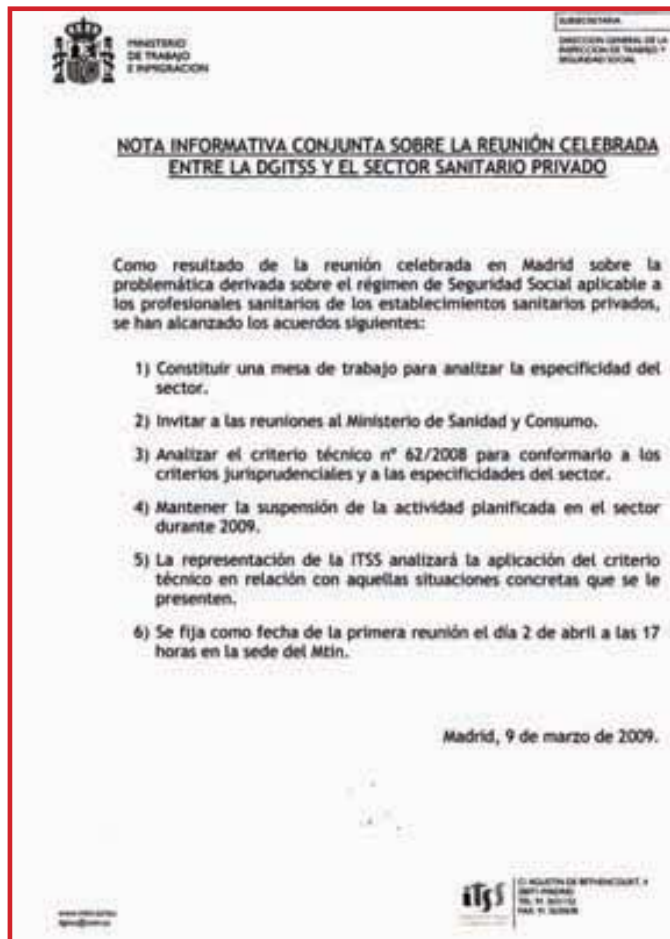
De ahí que, por las razones antes citadas, no todos los servicios sanitarios, so pretexto de unificarse por la Inspección de Trabajo los criterios técnicos existentes en las distintas direcciones provinciales, puedan quedar encajados en la misma figura jurídica, esto es, la relación laboral dependiente, sino que en cada caso resulta necesario un análisis pormenorizado de los distintos elementos típicos que caracterizan la existencia de dicha relación laboral o, por el contrario, descartan la misma, sin que dicho análisis pueda realizarse mediante la aplicación automática de la muy discutida presunción de laboralidad, puesto que tan lícito es apoyarse en dicha presunción como en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes que reconoce el Código Civil. Y todo 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. 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.

PROFESIONAL ASALARIADO

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, 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 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, 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.

SUPUESTOS INTERMEDIOS

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.

Por ello, las conversaciones que actualmente se mantienen con el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Sanidad (2 de abril y 6 de mayo) pueden suponer una clarificación exigible y deseable por seguridad jurídica para todo el sector sanitario y especialmente el dental, de conformidad con el documento de acuerdo suscrito el pasado 9 de Marzo.