



Roj: **ATS 10474/2015 - ECLI: ES:TS:2015:10474A**

Id Cendoj: **28079140012015202516**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/11/2015**

Nº de Recurso: **1124/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Noviembre de dos mil quince.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro**

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social Nº 6 de los de Zaragoza se dictó sentencia en fecha 19 de septiembre de 2014 , en el procedimiento nº 864/12 seguido a instancia de TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra NATURAL ACTION, S.L., Susana , Caridad , Josefina , sobre derechos, que desestimaba la pretensión formulada.

**SEGUNDO.-** Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en fecha 28 de enero de 2015 , que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 16 de marzo de 2015 se formalizó por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación de TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

**CUARTO.-** Esta Sala, por providencia de 17 de septiembre de 2015, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO .-** El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007 ), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010 .



Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18 de julio de 2008, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008 ), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011 .

Esta exigencia no se cumple en el presente recurso. En efecto, es objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 28 de enero de 2015 , en la que se confirma el fallo combatido que desestimó la demanda de oficio interpuesta por la TGSS, denegando la pretensión consistente en que se declare que la prestación de servicios de las personas físicas codemandadas en el periodo del 1-2-2008 al 7-2-2012 tenía naturaleza laboral. Se funda esta decisión en el hecho de que las facultativas no estaban insertas en la organización de trabajo de la empresa, no habiéndose acreditado la concurrencia de las notas definidoras de la relación laboral, en particular las de dependencia y ajenidad, pues no estaban sometidas a horario, la empresa se limitaba a informarles de que había un cliente interesado en un determinado tratamiento y eran libres de aceptarlo o no; decidían cuándo realizar el servicio médico-estético, pudiendo organizar su calendario y agenda de trabajo como tuvieran a bien y disfrutar de los días de descanso, festividades o puentes a su libre conveniencia; solo prestaban servicios cuando había un cliente que requería un tratamiento; no estaban sujetas al poder disciplinario o sancionador de la empresa, ni disfrutaban de vacaciones remuneradas; no percibían retribución fija mensual ni un importe mínimo garantizado sino que cobraban un porcentaje del precio del servicio condicionado a que el cliente lo abonase a la empresa, en caso contrario no percibían ningún importe y podían realizar servicios médico-estéticos, así como cualquier otro servicio médico, en centros ajenos a la empresa demandada. Por lo tanto, se trataba de unas facultativas que prestaban servicios profesionales por cuenta propia en virtud de relaciones mercantiles con la demandada sin dependencia ni ajenidad, excluyendo la existencia de una relación laboral.

Disconforme la TGSS con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina denunciando la infracción de los arts 1.1 y 8-1 del ET , del art. 15 del RD 9281998, y el art. 150.1.d) LRJS , proponiendo como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 13 de diciembre de 2010 (rec. 1852/10 ). En ese caso la sentencia de instancia había estimado la demanda de oficio y declarado la naturaleza laboral de la relación de los odontólogos que prestaban servicios en la clínica Bilbodén, SL, dedicada a la explotación de la marca Vitaldent. La sentencia de suplicación utilizada ahora de contraste estima en parte el recurso de la demandada y revoca en parte dicha resolución declarando la inexistencia de dicha relación laboral únicamente respecto de uno de los odontólogos (debido a la cosa juzgada derivada de sentencia anterior que declaraba la falta de relación laboral), manteniendo la laboralidad del resto de los odontólogos de la demandada, respecto de los que confirma la concurrencia de las notas de dependencia y ajenidad, pues realizaban su actividad profesional en el local de la empresa, con los medios proporcionado por la misma (salvo un kit de material menor que aportaban los odontólogos), y atendían a los pacientes de la clínica, siendo las facturas emitidas por personal de la misma con arreglo a sus propios criterios, debiendo abonar a la empresa la suma anual de 3000 por la utilización del local. Respecto a la retribución de los odontólogos, en el contrato se fijaba un porcentaje de las facturas que oscilaba entre el 22% y el 30% según el contrato, correspondiendo el resto para la empresa demandada. Por tanto, es el centro médico el que dispone de toda la organización sanitaria para la prestación de los servicios, donde los odontólogos se integran prestando un servicio específico, con medios y modo de trabajo que se encuentran programados para atender a una clientela que acude al reclamo de la identidad franquicia empresarial, siendo la retribución aplicada con porcentajes de percepción individualizados, nunca superiores al 35%, y sin control subjetivo por parte del odontólogo, propia de un salario a comisión.

Para comprobar si concurre la identidad exigida por el art. 219 LRJS en supuestos como el presente, en los que la cuestión central del debate consiste en determinar la naturaleza de la relación de servicios –y con ello la competencia de la propia jurisdicción social–, los elementos decisivos que han de analizarse son los referidos al contenido que pueda tener, en su caso, el contrato suscrito entre las partes, pero, sobre todo, los relativos a las condiciones en que se ha llevado a cabo la prestación de servicios y el desempeño de la actividad por parte de los profesionales, en este caso facultativos médicos/odontólogos; fundamentalmente las que tienen que ver con la nota de dependencia, entendida como inserción en un ámbito de organización ajeno. Desde este punto de vista, no hay duda de que existe alguna similitud entre los supuestos sobre los que versan las sentencias sometidas al juicio comparativo de contradicción, no obstante concurren elementos que –a juicio de esta Sala– contribuyen a romper la identidad y consiguiente contradicción entre las sentencias que se someten al juicio comparativo. Por lo pronto, en la sentencia recurrida los médicos prestaban sus



servicios médicos -estéticos en diferentes centros, sin perjuicio de que los clientes los proponía la empresa, no existía una retribución fija mensual ni un importe mínimo garantizado, de tal suerte que si los clientes no pagaban, ellas no percibían cantidad alguna, a pesar de girar facturas mensuales por la cantidad global correspondiente a los servicios prestados ese mes. Tampoco estaban sometidos a ningún horario, y eran libres de rechazar a los clientes interesados en un determinado tratamiento, los servicios no se prestaban diariamente, sólo cuando había un cliente que requería tratamiento. Nada hace lucir el sometimiento al poder disciplinario y sancionador de la empresa, podían organizar su calendario y agenda de trabajo como tuvieran a bien, así como sus días de descanso, no disfrutaban de vacaciones remuneradas. Por lo tanto quiebra en este caso la nota de la dependencia, y que, como es sabido, se caracteriza por la gradualidad y la presencia a través de meros indicios, al gozar de gran libertad para organizar su sistema de trabajo.

Así las cosas, concurren diferencias significativas con la sentencia de contraste respecto del régimen retributivo, lugar de prestación [en las instalaciones de la clínica], y modo de la prestación: sometidos a los horarios de apertura de la clínica, se trata de una prestación personal con excepciones, los odontólogos se integran en la organización sanitaria, y los medios y modo de trabajo se encuentran programados y previstos por aquélla. Por consiguiente, al haber recaído soluciones de signo diverso en dos supuestos de hecho sustancialmente diferentes, no existe ninguna discrepancia doctrinal que precise ser unificada.

**SEGUNDO** .- No son atendibles las alegaciones evacuadas por la parte recurrente tras la precedente providencia que abrió el trámite de inadmisión, al no desvirtuar lo que aquí ha quedado expuesto de manera razonada y sin que aporten extremo alguno no examinado por la Sala a la hora de abordar el juicio positivo de contraste. Por lo razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso de acuerdo con el artículo 225 LRJS, sin que proceda la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **LA SALA ACUERDA:**

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 28 de enero de 2015, en el recurso de suplicación número 774/14, interpuesto por TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Zaragoza de fecha 19 de septiembre de 2014, en el procedimiento nº 864/12 seguido a instancia de TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra NATURAL ACTION, S.L., Susana, Caridad, Josefina, sobre derechos.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.