



Roj: **STS 3871/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3871**

Id Cendoj: **28079140012022100764**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/10/2022**

Nº de Recurso: **3214/2019**

Nº de Resolución: **868/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Madrid, núm. 4, 02-03-2018,**
STSJ M 10237/2019,
STS 3871/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3214/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 868/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 27 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social representada y asistida por el letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el 26 de abril de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación nº 1123/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de marzo de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, en autos nº 993/2017, seguidos a instancias de la Tesorería General de la Seguridad Social contra Borea Dental, S.L., Frida, Genoveva, Juan Enrique, Pedro Jesús, Ángel Jesús, Miguel Ángel, Justa y Lina sobre procedimiento de oficio.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Borea Dental, S.L. representada y asistida por el letrado D. Iván Gayarre Conde.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 2 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " *Desestimo la demanda interpuesta por Tesorería general de la Seguridad Social (TGSS) contra Borea Dental, S.L, Frida , Genoveva , Juan Enrique , Pedro Jesús , Ángel Jesús , Miguel Ángel , Justa y Lina , absolviendo a los demandados de las pretensiones ejercitadas en su contra.*"

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

" **PRIMERO.-** Borea Dental, S.L es una entidad que tiene por objeto social la explotación de clínicas odontológicas bajo la marca "Vitaldent" (hecho no controvertido). La empresa tiene su domicilio en la calle Alcalá 88 de Madrid (f. 130)

SEGUNDO.- Borea Dental, S.L concierta contratos de prestación de servicios de arrendamientos con profesionales del sector odontológico facilitándoles instalaciones, maquinaria e instrumental básico, así como el personal auxiliar, tanto médico como administrativo a cambio del pago de un canon anual de 1200 euros. Los actores celebraron contrato de prestación de servicios el 1.01.2016 a través de sociedades (Lina por Smile World, S.L (odontóloga), Pedro Jesús por Ramy Canaan, SL (ortodoncista), Miguel Ángel por Mioluz Dental, SLP (cirujano maxilofacial), o con un contrato TRADE, Justa (odontóloga), Frida (odontóloga), Ángel Jesús (odontólogo), Juan Enrique (odontólogo) y Genoveva (odontóloga) (f. 493 a 576, 591 a 618, interrogatorio Frida , Genoveva , Juan Enrique , Pedro Jesús , Ángel Jesús , Miguel Ángel , Justa y Lina)

TERCERO.- En dichos contratos se pactaba que los actores emitirían factura por el importe correspondiente al 22%, 27%, 30% o 35% del importe de los tratamientos realizados en el mes en vigor, a excepción de los implantes, por los que facturarían 120 euros cada implante. De la cantidad resultante les sería deducido el 22%, 27%, 30% o 35% del importe total de los trabajos de laboratorio de los tratamientos realizados, el 22%, 30% o 35% del importe total del material de depósito utilizado en los tratamientos realizados y el 3 o 5% del importe total de los tratamientos en concepto de gastos de financiación. Para facturar un servicio, éste debía ser previamente abonado por el paciente, no pudiendo facturarlos si era impagado (f. 493 a 576, 591 a 618, interrogatorio Frida , Genoveva , Juan Enrique , Pedro Jesús , Ángel Jesús , Miguel Ángel , Justa y Lina)

CUARTO.- Los actores prestaban sus servicios dentro del horario fijado en la clínica pero estableciendo su día de prestación de servicios y horario, pero dentro del tiempo de prestación de servicios pactado. Ellos decidían cuándo se debía citar a los pacientes (periodicidad y fecha) y en caso de vacaciones fijaban otra fecha, pudiendo cambiar las citas concertadas o proponer a los clientes que fuesen visitados por otros compañeros, llevando materialmente la programación de las citas el personal administrativo de la clínica. Asimismo llevaban el instrumental específico para desarrollar su actividad. Los clientes eran conocidos de los profesionales, derivados de otros compañeros o porque acudían a la clínica (interrogatorio Frida , Genoveva , Juan Enrique , Pedro Jesús , Ángel Jesús , Miguel Ángel , Justa y Lina)

QUINTO.- Los actores tenían unos baremos para facturar pero dependiendo de los casos podían fijar tarifas fuera de esos baremos. Las facturas las confeccionaba el personal administrativo de la clínica con las indicaciones del profesional que prestaba los servicios, pagando el cliente a la clínica. En caso de impago por el paciente el profesional no cobraba (interrogatorio Frida , Genoveva , Juan Enrique , Pedro Jesús , Ángel Jesús , Miguel Ángel , Justa y Lina)

SEXTO.- Los actores no reciben órdenes de Borea Dental, S.L y pueden rechazar pacientes. Las fichas de los pacientes quedan archivadas en el Consultorio (interrogatorio Miguel Ángel)

SÉPTIMO.- Levantada acta de infracción por la Inspección de Trabajo (NUM000) el 21.03.2017 se consideró la existencia de relación laboral entre la demandada y los codemandados considerando que la empresa había infringido sus obligaciones de alta y cotización con los mismos, proponiendo la pertinente sanción y extendiendo acta de liquidación de cuotas desde febrero de 2013 a diciembre de 2016. En el acta se hace constar que todos los actores han restado servicios en la clínica por lo menos desde 2013, Frida de enero a mayo de 2016 y Ángel Jesús de 1.10.2014 a 31.12.2016 (f.161 a 171)

OCTAVO.- El 14.04.2017 la inspección giró visita a la clínica de Borea Dental, S.L así como a la de Marfu Dental, S.L, sita en la calle valle de Alcúdia 1, piso 1 de Madrid, y la de Fiora Dent, S.L, sita en la misma calle. Los actores no han declarado en ningún momento ante la Inspección (f. 739 a 752, interrogatorio Frida , Genoveva , Juan Enrique , Pedro Jesús , Ángel Jesús , Miguel Ángel , Justa y Lina)"

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la Tesorería General de la Seguridad Social formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 26 de abril de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación formulado por Tesorería General de la Seguridad Social frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 4 de Madrid de fecha 2 de marzo de 2018, en autos nº 993/2017 de dicho juzgado, siendo partes recurridas Borea Dental SL, Frida , Genoveva , Juan Enrique , Pedro Jesús , Ángel Jesús , Miguel



Ángel , Justa y Lina , en materia de Procedimiento de oficio; y en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida. Sin imposición de costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada de la Tesorería General de la Seguridad Social interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, de fecha 10 de junio de 2016, rec. suplicación 780/2016.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que debe ser desestimado el recurso.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de octubre de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de abril de 2019 (Rec. 1123/2018), que confirma la de instancia desestimatoria de la demanda de oficio presentada por la TGSS en que solicitaba que se declarase que las personas físicas codemandadas estaban sujetas a una relación laboral con la empresa Borea Dental SL.

2.- Consta probado: a) Que Borea Dental SL, empresa que tiene por objeto social la explotación de clínicas odontológicas bajo la marca Vitaldent", concierta contratos de prestación de servicios con profesionales del sector odontológico, facilitándoles instalaciones, maquinaria, instrumental básico y personal auxiliar tanto médico como administrativo, abonando los profesionales un canon anual de 1200 euros;

b) Que los demandados suscribieron contrato de prestación de servicios el 1 de enero de 2016 a través de sociedades mercantiles o bien como trabajadores autónomos dependientes, pactándose que emitirían facturas por el importe correspondiente al 22, 27, 30 o 35% del importe total de los trabajos de laboratorio de los tratamientos realizados en el mes en vigor, a excepción de los implantes, por lo que se facturarían 120 euros cada implante, deduciéndose de la cantidad resultante el 22, 27, 30 o 35% del importe total de los trabajos de laboratorio de los tratamientos realizados y el 22,30 o 35% del importe total del material de depósito utilizado en los tratamientos realizados, y el 3 o 5% del importe total de los tratamientos en concepto de gastos de financiación;

c) Que para facturar un servicio, éste debía ser previamente abonado por el paciente, no pudiendo facturarlos si era impagado;

d) Que los codemandados realizaban su actividad dentro del horario fijado por la clínica, si bien dentro de ese horario podían establecer sus concretos días y horas de prestación de servicios;

e) Que los codemandados decidían cuándo debían citarse a los pacientes, llevando materialmente la programación de las citas el personal administrativo de la clínica;

f) Que los codemandados aportaban ellos mismos el material específico para desarrollar su actividad;

g) Que los codemandados disponían de unos baremos para facturar, pero dependiendo de los casos podían fijar tarifas fuera de esos baremos;

h) Que las facturas las confeccionaba el personal administrativo de la clínica con las indicaciones del concreto profesional que prestó el servicio;

i) Que el pago era efectuado por los clientes a la clínica;

j) Que los codemandados podían rechazar pacientes;

k) Que la prestación de servicios se realiza en instalaciones de Borea Dental SL, que es quien aporta la maquinaria y el instrumento básico y proporciona el personal auxiliar;

l) Que los profesionales quienes eligen los días de consulta, sus vacaciones, pudiendo cambiar las citas sin necesidad de autorización y sin tener que justificar sus posibles ausencias, no recibiendo órdenes o instrucciones de Borea Dental SL; y

m) Que los profesionales no cobran nada si los clientes no pagan las facturas, ni tienen una retribución mínima, existiendo profesionales que facturan no por sí mismos sino a través de una sociedad mercantil.



Argumenta la Sala que la relación jurídica existente entre Borea Dental SL y los odontólogos puede sistematizarse en el hecho de que Borea Dental SL proporcionó al profesional el local para el desempeño de la actividad de odontólogo el instrumental y material básico, el personal auxiliar tanto clínico como administrativo; y el profesional proporciona a Borea Dental SL el abono de un canon anual por derecho a usar instalaciones, instrumental y personal auxiliar, un porcentaje de lo facturado y cobrado por el odontólogo a cada cliente, sin que el odontólogo esté obligado a cumplir una jornada u horario, sino que simplemente tiene que realizar su actividad dentro del tiempo de apertura al público de la clínica, y no está obligado a atender a los clientes que imponga la clínica, no recibiendo el odontólogo cantidad alguna por el servicio prestado si el cliente no abona el tratamiento. Señala la Sala que la situación es idéntica a la examinada en sentencias anteriores de la Sala, y en el presente supuesto, al no existir obligación de asistencia regular, ni de jornada, ni de horario, ni de cumplimiento de órdenes o instrucciones, ni percepción de un salario o retribución abonado por la clínica, no nos hallamos ante una relación laboral por cuenta ajena.

SEGUNDO.- 1.- Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina la TGSS, por entender que deben considerarse laboral la relación que une a los odontólogos con la empresa.

Invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid), de 10 de junio de 2016 (Rec. 780/2016), que confirmó la sentencia de instancia que estimó la demanda de oficio y declaró la existencia de relación laboral entre Chane Odontología SL (Vitaldent) y cinco personas físicas, licenciados en odontología. Consta en dicha sentencia referencial que los codemandados:

- 1) Prestaban sus servicios en las instalaciones de una clínica dental de Valladolid y percibían por sus trabajos un porcentaje del importe de los tratamientos realizados, que oscilaba entre un 22 y un 30 % dependiendo de cada sujeto, percibiendo también cuotas fijas de diferentes importes por otros tratamientos;
- 2) Trabajaban en la clínica junto con personal con contrato laboral que rota por turnos, sin que ningún odontólogo tuviera adjudicado a ningún concreto auxiliar;
- 3) Los doctores no cobraban a los pacientes, sino que era la empresa la que cobraba por los servicios prestados por los odontólogos, y elaboraba el horario semanal de los distintos facultativos atendiendo a sus preferencias de horario, y cubriendo entre todos ellos el horario de atención al público;
- 4) Los odontólogos podían variar su horario, o cambiar turno, previa comunicación a la clínica;
- 5) La ropa de trabajo y el material era propiedad de los codemandados, mientras que las herramientas de trabajo eran aportadas por la empresa;
- 6) Tras el pago efectuado por los clientes, la empresa abonaba mensualmente a los odontólogos la cantidad que a cada uno correspondía por el porcentaje acordado y facturado;
- 7) Todos los odontólogos aplicaban la misma tarifa en sus operaciones, y si querían fijar una rebaja o no cobrar, lo harían con cargo a su porcentaje, por los gastos de laboratorio generados;
- 8) Los precios pagados por los clientes eran siempre los mismos por cada tipo de tratamiento;
- 9) Las historias clínicas de los pacientes se encontraban custodiadas y archivadas en la clínica, de modo que era la auxiliar de ésta la que entregaba al odontólogo el expediente de los pacientes que atendía cada día, debiendo ser retornado a la misma al finalizar la jornada;
- 10) La clínica era la que contrataba los trabajos con el laboratorio y la que adquiría el material odontológico preciso de los proveedores; y
- 11) En caso de impago por el cliente, la empresa incluía en los contratos que los odontólogos no facturarían por dicho trabajo.

Argumenta la Sala que teniendo en cuenta dichas circunstancias, procede caracterizar como jurídico-laboral la relación de prestación de servicios habida entre los codemandados, puesto que han quedado acreditadas las notas de dependencia y ajenidad, al ocuparse los trabajadores de las funciones propias de la actividad principal de la recurrente, con independencia de la modalidad contractual impuesta por la empresa, siendo perfectamente admisible la opción por una remuneración por fases.

2.- 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 Cuarta 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 muchas, de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)].

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 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud. 1201/2015).

3.- En el presente supuesto, ha de estimarse que entre las sentencias comparadas, aunque se detectan elementos coincidentes, no puede apreciarse la concurrencia del requisito de la contradicción en los términos exigidos por el art. 219 de la LRJS, por cuanto ciertamente, no existe identidad sustancial en los hechos que constan probados, ya que en la sentencia recurrida lo que consta es que eran los codemandados quienes decidían cuando debían citarse los pacientes, aportando materiales específicos para desarrollar su actividad aunque el material básico se aportara por la empresa que cobraba un porcentaje por el material de depósito, pudiendo fijar tarifas fuera de los baremos y rechazar pacientes, facturando algunos profesionales a través de sociedades mercantiles y no teniendo una retribución mínima.

Por el contrario, en la sentencia de contraste lo que consta es que los codemandados percibían cuotas fijas de diferentes importes por diferentes tratamientos, prestando servicios junto con personal con contrato laboral, elaborando la clínica el horario semanal de los facultativos cubriendo entre todos ellos el horario de atención al público, pudiendo los codemandados variar el horario previa comunicación a la empresa.

Difieren así puntos esenciales a los efectos de determinar la existencia o no de relación laboral, enervando la concurrencia del presupuesto de contradicción de sentencias imprescindible en orden a viabilizar el recurso de casación unificadora.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones, dada la fase procesal en la que nos encontramos, conllevarán necesariamente el fracaso del recurso de casación para la unificación de doctrina -la inicial causa de inadmisión se transforma (por todas, SSTS 27.06.2019, rcud. 3962/2017, 4.07.2019, rcud. 4318/2017 o 10.02.2021, rcud. 3485/2018) en motivo de desestimación-, conforme con lo informado por el Ministerio Fiscal, y la correlativa declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en la representación que ostenta de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

2.- Declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 26 de abril de 2019 (rollo 1123/2018) recaída en el recurso de suplicación formulado por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Madrid de fecha 2 de marzo de 2018, en los autos núm. 993/2017, seguidos a instancia de dicha parte contra la ahora recurrente.

3.- Sin pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.