

**El TS declara que para resolver si existe o no relación laboral entre los odontólogos que prestan servicios en una clínica franquiciada, hay que atender a las circunstancias de cada caso**

**Se debate en el recurso la naturaleza de la relación que une a los odontólogos con la empresa demandada en tanto franquicia de la que opera a nivel nacional como clínica odontológica “Vitaldent”, teniendo en cuenta que las personas que prestan los servicios están integradas en el RETA, han suscrito contratos como TRADES, y concertado pólizas individuales de responsabilidad civil. Para resolver la cuestión la Sala examina los precedentes doctrinales sobre vinculación entre Clínica y profesionales de la Odontología, y, ante las discrepancias existentes unifica la doctrina.**

Así, teniendo presente la singularidad de cada caso, declara, que no existe relación laboral en la prestación de servicios de Odontología que discurre entre Clínica franquiciada y Profesionales cuando, en casos como el presente, no se acredita dependencia, sino libertad para fijar días y horarios de actividad; se percibe un porcentaje de la facturación derivada de los servicios prestados, pero afrontando el riesgo de impago; cada profesional abona un canon a la Clínica por utilizar sus instalaciones; los precios son fijados por cada profesional, existiendo una guía orientativa de la franquiciadora; de la facturación se descuenta un porcentaje por los materiales y medios personales facilitados por la empresa franquiciada; y no existe Dirección médica en la clínica, ni hay superior jerárquico de los Odontólogos.

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia 33/2023, de 17 de enero de 2023**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3291/2020

Ponente Excmo. Sr. ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

En Madrid, a 17 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ambar Odontológica, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Gayarre Conde, contra la sentencia n.º 431/2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de mayo, en el recurso de suplicación n.º 885/2018, interpuesto frente a la sentencia n.º 107/2018 de 21 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 18 de Madrid, en los autos n.º 986/2017, seguidos a instancia de la Tesorería General de la Seguridad Social contra dicha recurrente, D.ª Juliana, D. Lucas, D. Mario, D. Millán, D.ª Mónica, D.ª Paloma, D.ª Rafaela y el Fondo de Garantía Salarial, sobre relación laboral.

Ha comparecido en concepto de recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y defendida por la Letrada Sra. Ruiz Larrea Arranda.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 21 de febrero de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Debo desestimar y desestimo la demanda formulada por la Tesorería General de la Seguridad Social contra Ambar Odontológica, S.L., habiendo sido parte D.ª Juliana, D. Lucas, D. Mario, D. Millán, D.ª Mónica, D.ª Paloma y D.ª Rafaela, y en consecuencia, absuelvo a la demandada de los pedimentos formulados de adverso".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1.º.- Por escritura pública de 18 de diciembre de 2009 se constituyó la entidad AMBAR ODONTOLÓGICA S.L., por la compañía mercantil OPEN DENT SL, Sociedad Unipersonal, constando ésta última como socia única, nombrándose Administrador Único a D. Luis Manuel, siendo su objeto social el que consta en el artículo 3 de los Estatutos obrantes al folio 509 de las actuaciones que se da por reproducido, que comprende, entre otros: "7. La explotación, por personal titular, bajo régimen de franquicia, de Clínicas Dentales bajo la denominación Vital Dent" (doc. al folio 504 a 514 de las actuaciones).

2.º.- Mediante comunicación del Servicio Público de Empleo Estatal a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se puso en conocimiento de ésta el aumento de contratos registrados de trabajadores autónomos económicamente dependientes relacionados con las clínicas dentales Vitaldent; en concreto la suscripción, por 29 empresas, de 170 contratos de trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como el cambio, en algunos casos, de la relación laboral por cuenta ajena a relación de arrendamiento de servicios como trabajador autónomo económicamente dependiente. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social firmó una orden de servicio por cada una de las empresas, constando todas ellas constituidas por la mercantil OPEN DENT, S.L. representada por D. Luis Manuel.

3.º.- En cumplimiento de la Orden de Servicio 28/0021967/12, la Inspección de Trabajo giró visita al centro de trabajo de la entidad AMBAR ODONTOLÓGICA S.A. sita en la Avenida de la Albufera, núm. 321, 2.º de Madrid, el 21 de abril de 2016, entregando asimismo citación para que comparecieran ante la Inspección de Trabajo a aportar documentación (doc. al folio 541 de las actuaciones). El día 7 de noviembre de 2016 compareció ante la Inspección de Trabajo el representante de la entidad AMBAR ODONTOLÓGICA S.L. aportando documentación. El 30 de enero de 2017 se remitió citación a D.ª Paloma, D.ª Juliana, D. Mario, D. Lucas, D. Millán, D.ª Rafaela y D.ª Mónica, para que comparecieran ante la Inspección de Trabajo el día 13 de febrero de 2017 y aportaran declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los años 2013, 2014 y 2015, indicando en la citación "La documentación solicitada se puede enviar al e-mail que figura al pie de página" (doc. a los folios 640 a 646 de las actuaciones).

4.º.- El 21 de marzo de 2017 se levantó por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social Acta de Infracción núm. NUM000 contra la entidad AMBAR ODONTOLÓGICA S.L. por hechos consistentes en "no solicitar el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido, así como la consiguiente falta de cotización"; calificando la infracción como grave, imponiendo una sanción "por cada uno de los trabajadores afectados", en grado mínimo, por un total de 32.823,00 euros. Obra en autos Acta de Infracción a los folios 100 a 105 de las actuaciones, que se da íntegramente por reproducida.

5.º.- Frente a dicha Acta de Infracción AMBAR ODONTOLÓGICA S.L. efectuó alegaciones por escrito de 12 de abril de 2017, obrante a los folios 107 y siguientes de las actuaciones. Por escrito de 9 de junio de 2017 la Inspección de Trabajo efectuó Informe ampliatorio, obrante al folio 161 de las actuaciones que se da por reproducido.

6.º.- El día 21 de abril de 2016 el cuadro profesional de la clínica dental sita en la Avenida de la Albufera, núm. 321, 2.º de Madrid, estaba constituido por los siguientes odontólogos:

D.ª Paloma, especialidad en endodoncia, con asistencia de un día a la semana, de 09:00 a 14:00 horas y de 16:00 a 21:00 horas, prestando servicios al menos desde 2013.

D.ª Rafaela, especialidad en cirugía de implantes, con una asistencia de un día a la semana, de 09:00 a 14:00 horas y de 16:00 a 21:00 horas, prestando servicios desde enero de 2016.

D. Millán, especialidad en ortodoncia, con una asistencia de un día a la semana, de 09:00 a 14:00 horas y de 16:00 a 21:00 horas, prestando servicios al menos desde enero de 2013.

D. Mario, especialidad en ortodoncia, con asistencia semanal a la clínica lunes y miércoles, de 16:00 a 21:00 horas, prestando servicios desde marzo de 2016.

D. Lucas, especialidad en cirugía de implantes, con asistencia semanal a la clínica martes y viernes, de 16:00 a 21:00 horas, prestando servicios desde, al menos, 2013.

D.ª Juliana, especialidad en odontología general, con asistencia semanal de tres días, jueves de 16:00 a 21:00 horas, viernes de 09:00 a 14:00 horas y de 16:00 a 21:00 horas, y sábados alternos de 09:00 a 14:00 horas; prestando servicios desde noviembre de 2015.

D.ª Mónica, especialidad en odontología general, con asistencia semanal de un día, de 09:00 a 14:00 horas y de 16:00 a 21:00 horas; prestando servicios desde al menos 2013 hasta el 30 de septiembre de 2016.

7.º.- D.ª Mónica, D.ª Juliana, D. Lucas, D. Mario, D. Millán, D.ª Paloma y D.ª Rafaela, se encuentran de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (conformidad de las partes).

8.º.- D.ª Mónica, como apoderada de la entidad CRISTARDO SL, suscribió contrato de arrendamiento de servicios con la entidad AMBAR ODONTOLÓGICA SA el 2 de enero de 2016, duración hasta el 31 de diciembre de 2016, obrante al folio 421 de las actuaciones que se da por reproducido.

D.ª Juliana suscribió "Contrato de arrendamiento de servicios con un trabajador económicamente dependiente" con la entidad AMBAR ODONTOLÓGICA SA el 4 de enero de 2016, duración hasta el 31 de diciembre de 2016, obrante al folio 452 de las actuaciones que se da por reproducido.

D. Lucas suscribió "Contrato de arrendamiento de servicios con un trabajador económicamente dependiente" con la entidad AMBAR ODONTOLÓGICA SA el 1 de enero de 2016, duración hasta el 31 de diciembre de 2016, obrante al folio 463 de las actuaciones que se da por reproducido.

D. Mario suscribió "Contrato de arrendamiento de servicios con un trabajador económicamente dependiente" con la entidad AMBAR ODONTOLÓGICA SA el 2 de marzo de 2016, con duración del 2 de marzo de 2016 al 31 de diciembre de 2016, obrante al folio 436 de las actuaciones que se da por reproducido.

D. Millán suscribió "Contrato de arrendamiento de servicios con un trabajador económicamente dependiente" con la entidad AMBAR ODONTOLÓGICA SA el 2 de enero de 2016, duración hasta el 31 de diciembre de 2016, obrante al folio 479 de las actuaciones que se da por reproducido.

D.ª Rafaela suscribió "Contrato de arrendamiento de servicios con un trabajador económicamente dependiente" con la entidad AMBAR ODONTOLÓGICA SA el 4 de enero de 2016, duración hasta el 31 de diciembre de 2016, obrante al folio 491 de las actuaciones que se da por reproducido.

D.ª Paloma tiene también suscrito contrato de arrendamiento de servicios con trabajador económicamente dependiente (alegaciones de las partes).

9.º.- Los contratos de arrendamiento de servicios suscritos con trabajador autónomo económicamente dependiente tienen la misma redacción, pactando las mismas condiciones de prestación de los servicios, estableciendo entre otros extremos:

"PRIMERA. (...) 3. El profesional no tendrá dependencia técnica, disciplinaria, organizativa ni jerárquica de la empresa; y su actividad se desarrollará siempre y sin excepción alguna, con plena autonomía organizativa. En este sentido el profesional deberá organizar el servicio contratado y llevarlo a cabo en la forma que considere más conveniente: a) fijando sus propios criterios de atención al paciente, b) dedicando el tiempo que estime oportuno a la atención y realización de los tratamientos a pacientes, c) gozando de plena libertad para fijar sus sistemas y métodos para la prestación del servicio todo ello según su criterio médico-facultativo, y con plenitud y absoluta independencia y autonomía respecto a la empresa. (...) "6. El profesional deberá tener contratada, mientras permanezca vigente el presente contrato, una póliza de seguro de responsabilidad civil con una empresa aseguradora (...). (...)

"TERCERA Lugar de prestación de servicios, horario, jornada.

1. El lugar de prestación de los servicios contratados será en el Centro Médico de la empresa, y serán desempeñados por el profesional en régimen de libertad de horarios pero siempre dentro del horario de apertura al público de las instalaciones, o incluso fuera del horario por circunstancias excepcionales de la asistencia al paciente.

2. El profesional abonará un canon anual en concepto de arrendamiento de instalaciones, maquinaria y uso de personal auxiliar de 1200 euros.

(...) 5. El profesional tendrá derecho a la interrupción de su prestación de servicios con la empresa por un tiempo de dieciocho (18) día hábiles anuales en los que no percibirá contraprestación o retribución alguna". (...)

QUINTA. Contraprestación económica y facturación.

El profesional emitirá factura por el importe correspondiente al...% del importe de los tratamientos realizados durante el mes en vigor. De la cantidad resultante, le será deducido el ---% del importe total de los trabajos de laboratorio de los tratamientos realizados, el ---% del importe total del depósito utilizado en los tratamientos realizados, y el 5% del importe total de los tratamientos en concepto de "gastos de financiación". (...)Para facturar un servicio debe haber sido previamente abonado por el paciente. En caso de impago del paciente, el profesional no podrá facturar los servicios realizados a ese paciente.

El profesional podrá adquirir los materiales y productos necesarios para el ejercicio de su actividad de los laboratorios que estime convenientes, dentro de la lista de laboratorios recomendados por la red Vital Dent a la Empresa. En caso de discrepancias con estos laboratorios, el profesional prestatario de los servicios podrá proponer los servicios de otros laboratorios distintos a los recomendados por Vital Dent (...)."

Varía el porcentaje de facturación entre los distintos profesionales demandados. Para el año 2016 D.ª Juliana emite facturas por el porcentaje correspondiente al 20% de los importes de los tratamientos realizados, D. Lucas, D. Mario y D. Millán emite facturas por el porcentaje correspondiente al 30% de los importes de los tratamientos realizados, D.ª Paloma emite facturas por el porcentaje correspondiente al 26% de los importes de los tratamientos realizados; y D.ª Rafaela emite facturas por el porcentaje correspondiente al 25% de los importes de los tratamientos realizados. Obran en autos facturas a los folios 213 a 261 de las actuaciones que se dan por reproducidas. Similares términos de prestación de los servicios consta en el contrato suscrito con la entidad CRISTARDO SL, que se da por reproducido, emitiendo dicha entidad facturas por el porcentaje correspondiente al 30% de los importes de los tratamientos realizados (doc. a los folios 316, 320).

10.º.- En la clínica dental no hay Director Médico. D.ª Mónica, D.ª Juliana, D. Lucas, D. Mario, D. Millán, D.ª Paloma y D.ª Rafaela no cuentan con superior jerárquico, actuando conforme a su criterio médico, sin instrucciones, ni directrices de superior jerárquico.

D.ª Mónica, D.ª Juliana, D. Lucas, D. Mario, D. Millán, D.ª Paloma y D.ª Rafaela han establecido sus días de asistencia a la clínica dental y su horario con autonomía, dentro del horario de apertura de la clínica dental, que es de 09:00 a 14:00 u de 16:00 a 21:00 horas; ausentándose o no asistiendo a la clínica cuando lo deciden ellos, dejando cerrada la agenda de citas conforme a su criterio personal, efectuando nuevos señalamientos en la agenda de citas de pacientes cuando cancelan algún día conforme a su criterio.

D.ª Mónica, D.ª Juliana, D. Lucas, D. Mario, D. Millán, D.ª Paloma y D.ª Rafaela facturan conforme al número de trabajos/intervenciones realizadas, con el porcentaje de facturación indicado anteriormente; no facturando los trabajos que no son abonados por los pacientes. Si un paciente no abona un trabajo los odontólogos deciden si le hacen el tratamiento no se les atiende, sin que intervenga AMBAR ODONTOLOGÍA SL en dicha decisión. Los precios de los tratamientos son fijados por los odontólogos, contando Vital Dent con una guía orientativa. De la facturación de trabajo se descuenta un porcentaje por los materiales puestos por AMBAR ODONTOLOGÍA SL como gabinete, sillón, o material de odontología básico como guantes, espejos, pinzas, etc., llevando asimismo su propio material técnico específico los propios odontólogos especialistas; descontando asimismo 4 JURISPRUDENCIA un porcentaje por los gastos necesarios por el personal de la clínica como recepcionista, auxiliares, etc., que son contratados por AMBAR ODONTOLOGÍA, abonando asimismo los odontólogos gastos de laboratorio. Los odontólogos prestan servicios en otras clínicas odontológicas".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de mayo de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación formulado por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representada y bajo la dirección del Letrado don Manuel Redondo Toraño, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, que dejamos sin efecto. En consecuencia y, en sustitución de la misma, estimando íntegramente la demanda, debemos declarar y declaramos que la relación que vinculó a los demandados con la entidad codemandada fue laboral".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Gayarre Conde, en representación de Ambar Odontológica, S.L., mediante escrito de 4 de noviembre de 2019, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Valladolid) de 20 de junio de 2012 (rec. 982/2012) y por el Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 2011 (rec. 17/2007). SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 14 CE en relación con el art. 9.3 CE. TERCERO.- Se alega la infracción de los arts. 1.1 y 8.1 ET.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2021 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate.

La cuestión debatida en el recurso es la relativa a determinar la naturaleza de la relación que une a los trabajadores (odontólogos) con la empresa demandada en tanto franquicia de la que opera a nivel nacional como clínica odontológica "VITALDENT, S.A."

1. Datos relevantes.

Versando el debate de fondo acerca del tipo de vínculo existente entre quien desarrolla una actividad (de Odontología) y determinada entidad (la empresa franquiciada por Vitaldent) es lógico que debamos prestar atención detallada al modo en que se ha acreditado que así sucede.

El origen del procedimiento está en una actuación practicada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). Como los tres motivos de suplicación que formaliza la TGSS para revisar los hechos probados han fracasado, hay que estar al detallado relato albergado en la sentencia del Juzgado de lo Social, más arriba reproducido. De entre ellos interesa retener los siguientes:

\* Las siete personas que prestan servicios de Odontología están integradas en el RETA y han suscrito contratos como TRADES (Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes) con la Clínica AMBAR (cuyo membrete portan) habiendo concertado pólizas individuales de RC (responsabilidad civil).

\* Actúan con autonomía organizativa, ofreciendo sus servicios con libertad horaria, dentro del tiempo de apertura de la Clínica, siendo el centro de trabajo propiedad de la empresa, con libertad de horarios, siempre en tiempo de apertura al público (diez horas diarias).

\* Pueden interrumpir sus servicios 18 días hábiles al año (sin ingresos).

\* Emiten factura por un porcentaje (entre 20 y 30%), pero en caso de impago no pueden hacerlo. El precio del tratamiento es fijado por cada profesional, contando VITALDENT con una guía orientativa; de la facturación se descuenta un porcentaje por los materiales y medios personales facilitados por la empresa franquiciada.

\* Los materiales y productos podrán ser adquiridos a los laboratorios que estime convenientes el Profesional; hay una lista de los recomendados aunque podrá proponer otros distintos.

\* No existe Dirección médica en la clínica, ni hay superior jerárquico.

\* Cada cual ha establecido su horario y gestiona su agenda conforme a su criterio personal.

\* Cuatro de los trabajadores acuden a la Clínica un día a la semana; el resto un par de días.

\* La demandada (Ambar Odontología) facilita la infraestructura para que se pueda desarrollar la actividad.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Mediante su sentencia 107/2018 de 21 febrero el Juzgado de lo Social n.º 18 de Madrid desestima la demanda formulada por la TGSS.

Invoca doctrina de esta Sala Cuarta (STS 20 enero 2015, rcud. 587/2014 y las muchas en ella recopiladas) acerca de los indicios de laboralidad en las profesiones liberales.

A la vista del relato fáctico y de los testimonios de los Odontólogos (reseñados en la Fundamentación Jurídica) la sentencia concluye que aunque la Clínica cobraba las facturas y posteriormente abonaba a cada profesional el porcentaje convenido, no existe dependencia. Cada Odontólogo marca libremente su tiempo de trabajo (días de consulta horario, vacaciones); no tienen garantizada remuneración

mínima; trabajan en otras clínicas; no están sometidos a poder disciplinario; asumían los riesgos y beneficios de la actividad en tanto que les eran descontados los gastos y recibían cuantías en función de los clientes atendidos, "no constando que estuvieran sometidos al poder de dirección de la Clínica".

Al cabo, considera ausentes las notas de la relación laboral y real la existencia de la vinculación como TRADEs.

### 3. Sentencia de suplicación (recurrida).

Mediante su sentencia 431/2019 de 30 de mayo la Sección 4.<sup>a</sup> de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid estima el recurso de suplicación interpuesto por la TGSS (rec. 885/2018).

Considera concurrente la dependencia porque la empresa dispone de organización sanitaria propia para la prestación de los servicios, estableciendo horario, facilitando medios materiales y personales; además, la retribución es percibida a través de la empresa, la cual gestiona su cobro.

Considera concurrente la ajenidad porque la empresa tomaba las decisiones relativas al mercado, los clientes, la fijación de precios o tarifas, la selección de la clientela y la indicación de los pacientes a los que debía atender el trabajador, así como que el cálculo de la retribución viene fijado conforme a un criterio que guarda proporción con la actividad prestada, sin el riesgo ni el lucro que caracterizan a la actividad empresarial.

### 4. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Mediante escrito fechado el 4 de noviembre de 2019 el Abogado y representante de la empresa formaliza el recurso de casación unificadora que ahora resolvemos, estructurado en dos motivos.

El primero, para sostener la quiebra del principio de igualdad en la aplicación de las normas, toda vez que se achaca a la sentencia recurrida haberse apartado del criterio previamente sentado por el mismo Tribunal en un caso anterior.

El segundo, para defender la conclusión a que había accedido la sentencia de instancia. Identifica como núcleo de la cuestión debatida el determinar la naturaleza del vínculo que unía a los codemandados, que habían firmado un contrato mercantil como TRADEs con la empresa. Invoca la vulneración de los artículos 1.1 y 8 ET, así como los artículos 11 y siguientes de la Ley 20/2007. Argumenta que no concurre la dependencia laboral, sino la colaboración propia de la modalidad contractual pactada. Tampoco considera existente la ajenidad porque cada Odontólogo paga a la Clínica por utilizar sus medios y, a su vez, no factura hasta que el cliente ha pagado.

B) Mediante escrito fechado el 16 de diciembre de 2021 la Letrada de la Administración de la Seguridad Social impugna el recurso.

Respecto del primer motivo descarta que haya cambio de criterio y sí diversa solución a supuestos de hecho también distintos.

Respecto del segundo motivo, cuestiona la existencia de identidad entre los supuestos comparados. Nuevamente estamos ante la valoración de casos diversos, sin doctrinas contrapuestas que deban ser homogeneizadas.

C) A través de su escrito de 20 de enero de 2022 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS.

Considera inexistente la contradicción en el primero de los motivos del recurso. Es inexistente la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, toda vez que la sentencia invocada a efectos de contraste carece de firmeza en el momento de preparar el recurso.

Respecto del segundo motivo aprecia la contradicción y se inclina por su éxito, exponiendo las razones por las que no concurren los elementos de laboralidad apreciados en anteriores sentencias de esta Sala Cuarta.

#### 5. La necesaria contradicción.

La contradicción entre sentencias constituye un presupuesto procesal de este excepcional y extraordinario recurso casacional. Su necesario control, por tanto, resulta imprescindible. A ello, añadamos que el primero de los motivos ha sido cuestionado desde esta perspectiva tanto por la Administración de la Seguridad Social cuanto por el Ministerio Fiscal; la impugnación el recurso extiende esa misma censura al segundo de los motivos del recurso.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) 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".

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.

#### 6. Principales normas aplicables.

Son bien conocidas las normas principales en que se basa el debate que accede a nuestro conocimiento. Pese a ello, interesa su lectura detenida.

A) El Estatuto de los Trabajadores (ET) comienza su articulado prescribiendo que será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

B) Por su lado, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) dedica un Capítulo al "Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente" (Capítulo III del Título I). En ese contexto, el artículo 11 ("Concepto y ámbito subjetivo"), conforme al cual para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones:

a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes. [...]

b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.

c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.

d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.



e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.

SEGUNDO.- Desigualdad en la aplicación de la ley (Motivo 1.º).

#### 1. Alcance del motivo.

El recurso considera que la sentencia de suplicación infringe el principio fundamental de igualdad ante la aplicación de la ley por los órganos judiciales, al entender que la misma ha cambiado de criterio sin justificación respecto de otra previa y dictada la misma Sala del TSJ de Madrid.

Se refiere a la sentencia del mismo Tribunal, Sala y Sección, de 29 de abril de 2019, rec. 1123/2017, que dio lugar a auto de inadmisión del recurso para la unificación de doctrina número 2850/2019, y que no era firme a la fecha de finalización del plazo para interponer el presente recurso.

#### 2. Sentencia referencial.

Para sustentar esa quiebra del principio de igualdad y la necesidad de anular la resolución recurrida, invoca como referencial la STC 13/2011 de 28 de febrero (rec. Amparo 17/2007).

Allí la misma sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana dictó dos sentencias contrarias en casos idénticos. Se trataba de dos hermanos que reclamaban frente a dos resoluciones administrativas idénticas, dictadas en materia de comprobación de valores instada por la administración tributaria sobre unos derechos de explotación minera que ambos habían recibido en donación, siendo idénticos los objetos y motivaciones de los recursos contencioso-administrativos.

El Tribunal Constitucional, tras estimar la coincidencia absoluta de los dos asuntos, estima que se ha vulnerado el principio de igualdad ante la ley por cuanto la sentencia dictada con posterioridad no alude en ningún momento a la anterior ni, por eso mismo, justifica siquiera mínimamente, el cambio de criterio jurisprudencial.

#### 3. Consideraciones sobre la contradicción.

A) La cuestión de fondo que se trata no tiene con la que es objeto del presente procedimiento pues se refiere a un conflicto suscitado en el orden contencioso-administrativo en materia de resoluciones tributarias, mientras que en el presente caso se trata de una pretensión de declaración de laboralidad de las relaciones jurídicas entre las partes, sometida al orden social.

B) El motivo del recurso, centrado en la existencia de una supuesta vulneración del principio de igualdad ante la ley, constituye una cuestión nueva por cuanto, precisamente, surge a posteriori, de la comparación entre la sentencia recurrida con otra anterior y por tanto no ha sido abordado por la sentencia recurrida.

No puede olvidarse que el recurso de casación para la unificación de doctrina es de naturaleza extraordinaria y limitada a la existencia de contradicción entre sentencias dictadas en asuntos iguales que resuelvan de forma contradictoria, sin que suponga una nueva instancia en la que pueda examinarse por entero la controversia bajo un nuevo punto de vista.

C) La sentencia del Tribunal Constitucional no resuelve un caso sustancialmente idéntico de forma contraria a como lo hace la sentencia recurrida pues, como se ha dicho, la pretensión es sustancialmente distinta. Es cierto que la sentencia invocada vierte en sus fundamentos una doctrina relativa a la existencia de vulneración del principio de igualdad, pero no puede olvidarse que la contradicción, a los efectos del presente recurso, no puede fundarse en las doctrinas abstractas contenidas en la sentencia invocada, sino que debe atender a la existencia de identidad entre los hechos y las pretensiones debatidos. Distinta sería la solución si la sentencia del TSJ que se dice contraria a la que nos ocupa hubiera sido alegada como fundamento de la contradicción (lo que no era

posible al no ser firme en el momento procesal oportuno), pues, en ese caso, sí podría apreciarse la identidad de las resoluciones en contraste.

#### 4. Ausencia de contradicción.

A) La sentencia de cuyo criterio se apartaría la ahora recurrida carecía de firmeza en el momento en que finalizó el plazo para interponer el presente recurso de casación unificadora.

El artículo 221.3 LRJS dispone que "Las sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso".

Pese a su innegable corrección formal, lo que el recurso pretende es que sorteemos esa exigencia y sostengamos que existe una vulneración del principio de igualdad en la aplicación del Derecho porque la sentencia recurrida se ha apartado de la doctrina sentada en otra anterior que incumplía la mencionada exigencia. De ese modo, al cabo, habríamos accedido a la unificación doctrinal por un camino diverso del querido por el legislador, que a tales efectos ha apuntado hacia la nulidad de actuaciones o el recurso de amparo.

B) Adicionalmente, como apunta el Ministerio Fiscal, concurre ausencia de contradicción, en la medida en que la comparación se basa exclusivamente en la aplicación de una doctrina abstracta (igualdad en la aplicación de la ley) pero en modo alguno existe una sustancial identidad de hechos, fundamentos y pretensiones.

C) Además, en el presente caso el propio recurso de casación unificadora ha evitado que gane firmeza la segunda de las sentencias dictadas por el mismo órgano judicial, por lo que tampoco concurre el presupuesto de que parte la sentencia constitucional (sendas y contradictorias sentencias firmes) para que pueda entenderse vulnerado el principio de igualdad en la aplicación del Derecho. Cuando se dicta la sentencia recurrida aquí, la precedente carecía de firmeza.

D) Como apunta el escrito de impugnación, este motivo debiera haberse inadmitido a trámite, de conformidad con lo previsto en el artículo 225.5 LRJS.

La posibilidad de que un recurso o un motivo de recurso admitidos a trámite finalicen con una resolución mediante la cual se concluye que concurre una causa de inadmisión es acorde con nuestra jurisprudencia. Recordemos que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (por todas, SSTS 1036/2016 de 2 diciembre; 107/2017 de 8 febrero; 123/2017 de 14 febrero; 346/2017, de 25 abril; 434/2017 de 16 mayo).

Se trata de una consecuencia que no puede considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva. Con arreglo a reiterada jurisprudencia constitucional "La comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (Por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero y 200/2012, de 12 de noviembre).

TERCERO.- La contradicción respecto de la existencia de relación laboral (Motivo 2.º del recurso).

#### 1. Apreciación de las notas de laboralidad contractual.

Se debate sobre los términos en que ha de interpretarse el alcance del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), precepto que determina los elementos esenciales del contrato de trabajo ("quienes voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección" del empleador). Tal precepto ha dado lugar a diferentes pronunciamientos de la Sala sobre aspectos que resultan relevantes desde la perspectiva del presupuesto procesal de la contradicción, cuya toma en consideración constituye obligado punto de partida para determinar si las diferencias existentes entre las sentencias objeto de comparación tienen la suficiente entidad y

trascendencia como para excluir la identidad sustancial requerida legalmente y justificar decisiones dispares.

Como está en juego el alcance de los artículos 1.1 y 8.1 ET, que establecen los confines del contrato de trabajo y una tenue presunción de laboralidad (el contrato de trabajo " *se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel* ", establece el segundo de ellos) es imprescindible tener a la vista tales preceptos y su interpretación jurisprudencial para conocer qué discrepancias fácticas pueden impedir la comparación entre sentencias.

## 2. Necesaria atención a las circunstancias concurrentes en cada caso.

El conocido sistema indiciario acogido por la jurisprudencia a la hora de determinar si concurren las notas de ajenidad y, en especial, de dependencia propician que la contradicción legalmente requerida sea particularmente compleja en estos casos. Como apunta el Ministerio Fiscal, la determinación de si existe o no contrato de trabajo en un concreto supuesto está vinculada a la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada caso, por lo que la unificación doctrinal es difícil.

De hecho, sentencias de esta Sala Cuarta han debido descartar el examen del tipo de nexo existente en el caso por no concurrir la necesaria similitud entre los hechos comparados respecto de administrador de finca urbana ( STS 14 febrero 2000, rec. 1538/1999); corresponsal de Radiotelevisión Española ( STS 10 febrero 2000, rec. 2556/1999); promotoras de afiliaciones a la Mutualidad de Previsión "Divina Pastora" ( STS 17 enero 2000, rec. 555/1999); monitor de equitación al servicio de Ayuntamiento ( STS 3 octubre 2000, rec. 2886/1999); cónyuge de socio titular de la mitad del capital social ( STS 5 octubre 2000, rec. 3045/1999); vendedora de productos en panadería ( STS 26 arzo 2001, rec. 1130/2000); aparejador del Insalud ( STS 18 marzo 2002, rec. 1015/2001); vendedores telefónicos de productos editoriales ( STS 9 febrero 2004, rec. 2515/2003); asesor de Organismo Público ( STS 28 octubre 2004, rec. 5529/2003); alternadoras en locales de ocio ( STS 17 noviembre 2004, rec. 6006/2003); socio de Cooperativa de Trabajo contratada por Administración Pública para tareas de mantenimiento ( STS 13 julio 2006, rec. 2203/2005); instaladores de cortinas por cuenta de comercio del ramo ( STS 14 marzo 2006, rec. 5343/2004); músico de un establecimiento hotelero ( STS 9 julio 2012, rec. 2859/2011); arquitecto al servicio de Corporación Local y con estudio abierto al público ( STS 7 noviembre 2006, rec. 2250/2005), socia fundadora y presidenta de una sociedad de mujeres ( STS 20 marzo 2007, rec. 747/2006) y otros muchos.

Entre esos supuestos aparece también algún caso emparentado con el presente, como el de médico radiólogo en clínica privada ( STS 11 julio 2012, rec. 2812/2011).

## 3. Posible contraste si los hechos relevantes son sustancialmente coincidentes.

La expuesta dificultad no significa que resulte, ni mucho menos, imposible la concurrencia de la suficiente identidad entre los hechos relevantes acreditados en cada caso. De ese modo, por ejemplo, hemos podido pronunciarnos sobre el tipo de vínculo que encauza la actividad de unos actores de doblaje ( STS 9 diciembre 2010, rec. 1874/2009 y otras); un administrador solidario que es socio y gerente ( STS 26 diciembre 2007, rec. 1652/2006); algunos Agentes de Seguros ( STS 23 marzo 1995, rec. 2120/1994) o directivos de Compañías Aseguradoras ( STS 13 noviembre 2001, rec. 1146/2001); cobradores de recibos ( STS 21 junio 2011, rec. 2355/2010); alumnos de Escuelas-Taller ( STS 7 julio 1998, rec. 2573/1997); Arquitecto de Ayuntamiento ( STS 23 noviembre 2009, rec. 170/2009); Asesor Jurídico ( STS 19 noviembre 2007, rec. 5580/2005); Contratados en régimen administrativo ( STS 24 septiembre 1998, rec. 3311/1997y otras); vendedores de productos catalogados ( STS 15 junio 1998, re. 2220/1997; titulares de un contrato de control y depósito de mercancías ( STS 7 marzo 1994, rec. 615/1993); transportistas ( STS 16 marzo 1999, rec. 681/1998, etc); Director de hotel ( STS 22 abril 1997, rec. 3321/1996); empleados de las Cámaras de Comercio ( STS 13 julio 1992, rec. 418/1992 y

otras); encuestadores ( STS 14 febrero 1994, rec. 123/1992 y otras); guías turísticos ( STS 10 abril 1995, rec. 2060/1994); informador radiofónico ( STS 11 mayo 2009, rec. 4162/2003); Inspector comercial ( STS 20 noviembre 2007, rec. 2105/2006 y otras); limpiadora en comunidad de propietarios ( STS 25 enero 2000, rec. 582/1999) o en oficinas ( STS 20 julio 2010, rec. 3344/2009); empleados en locutorio ( STS 20 julio 2010, rec. 4040/1998); maquilladora de televisión ( STS 3 mayo 2011, rec. 2228/2010 y otras); técnico de mantenimiento de maquinaria ( STS 29 diciembre 1999, rec. 1093/1999); personal sanitario en empresa ( STS 23 octubre 2003, rec. 677/2003 y otras) o en centro de reconocimiento de conductores ( STS 20 julio 2001, rec. 4207/1999); personal médico al servicio de Compañías Sanitarias ( STS 9 diciembre 2004, rec. 5319/2003) o Clínicas privadas ( STS 29 noviembre 2010, rec. 253/2010); Peritos tasadores de seguros ( STS 8 octubre 1992, rec. 2754/1991); Profesorado de enseñanzas no regladas ( STS 22 julio 2008, rec. 3334/2007), o en Escuelas Universitarias adscritas ( STS 7 diciembre 1999, rec. 323/1999), o en Colegios Universitarios ( STS 5 junio 2007, rec. 2072/2000); Profesor de Religión en Centros Públicos ( STS 31 octubre 2000, rec. 442/2000); Psicóloga en Centro de reconocimiento ( STS 20 septiembre 1995, rec. 1463/1994); reporteros gráficos ( STS 19 julio 2002, rec. 2869/2001); representantes de comercio ( STS 13 mayo 1998, rec. 4523/1997); asesor sindical ( STS 7 octubre 2005, rec. 2854/2004); subagentes de seguros ( STS 28 febrero 2008, rec. 3174/2006 y otros); tertuliano radiofónico ( STS Pleno 19 febrero 2014, rec. 3205/2012); trabajos familiares ( STS 11 marzo 2005, rec. 2109/2004); repartidores en plataformas digitales ( STS 805/2020 de 25 septiembre, rcud. 4746/2019); etc..

#### 4. Sentencia referencial.

A efectos de comparación el recurso invoca la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 20 de junio de 2012 (rec. 982/2012). En el caso, los demandados, en situación de alta en el RETA, vienen prestando sus servicios en la Clínica Viriato Dental SL en virtud de contratos suscritos bajo la modalidad de TRADE. Las características principales del trabajo de los odontólogos, según el relato fáctico, se concretan en las siguientes:

\* Desempeñan su labor durante el horario de apertura al público de la empresa de 09:00 a 21:00 horas, si bien con distintas jornadas. Cada odontólogo aporta su propia ropa de trabajo y algunos de los materiales (fresas, botadores, etc..), la clínica pone a su disposición uniformes de los que hacen uso ocasionalmente, así como las principales herramientas de trabajo (sillón multiposicional, equipo de rayos x, turbina, compresor...).

\* Los pacientes abonan el importe de los tratamientos directamente a la clínica, ingresando ésta mensualmente a cada facultativo una cantidad variable en proporción al número de trabajos realizados.

\* Los precios cobrados a cada paciente son exactamente los mismos, con independencia del profesional que los atendió. Cada doctor abona anualmente a la empresa la cantidad de 1.200 euros por el acceso a sus instalaciones, con independencia del volumen de clientela de cada ejercicio.

\* Las historias clínicas y demás documentación de cada paciente se custodia en las instalaciones de la clínica, debiendo incorporar cada profesional en dichos ficheros todos los datos de cada cliente.

\* Las consecuencias del impago de los servicios por el cliente las asume el Odontólogo que lo trató.

Sobre estos presupuestos de hecho, la sentencia ahora ofrecida de contraste declara la inexistencia de relación laboral.

#### 5. Consideraciones sobre la contradicción.

De acuerdo con el Ministerio Fiscal, concurren entre las sentencias ofrecidas de contraste elementos suficientes para considerar que existe la identidad necesaria.

En ambos casos se trata de odontólogos contratados como TRADEs. La empresa franquiciada dispone de organización propia y facilita las herramientas principales y los medios personales, fijando un amplio horario de apertura de sus instalaciones; la retribución es percibida a través de la empresa, que gestiona el cobro y los propios odontólogos soportan los impagos.

Los precios de los servicios los propone la franquiciadora; la retribución se calcula en virtud de un porcentaje sobre lo que se cobre por los trabajos realizados por cada odontólogo, los cuales abonan un canon anual por gastos a la empresa, con independencia del trabajo que realicen.

No obstante, lo anterior, las sentencias en contraste llegan a soluciones diferentes, al entender la recurrida que la relación que une a los trabajadores con la empresa es de carácter laboral, mientras que la de contraste estima que tiene naturaleza mercantil.

CUARTO.- Precedentes y doctrina sobre vinculación entre Clínica y profesionales de la Odontología.

1. Singularidad de cada caso.

A) Tal y como acabamos de exponer, en este tipo de litigios resulta necesario atender a las circunstancias de cada caso (Fundamento Tercero, apartado 2). De hecho, en ocasiones anteriores hemos descartado la existencia de contradicción entre sentencias que han enjuiciado la vinculación entre empresas franquiciadas y profesionales de la Odontología. La propia sentencia referencial se invocó en los recursos de casación unificadora 4020/2015, 2537/2017, 3087/2017, 2547/2020 o 1415/2019.

B) El Auto de 20 octubre 2016 (rcud. 4020/2015) resalta los datos de la sentencia referencial (la misma que en el presente caso): los Odontólogos prestan servicios en determinados tramos horarios o que lo han hecho únicamente días concretos o períodos determinados. Consta igualmente que tienen su propia ropa de trabajo y que pueden no cobrar o hacer descuentos, que organizan sus períodos de descanso y que abonan a la empresa una cantidad anual en concepto de arrendamiento de instalaciones. Por el contrario, la sentencia recurrida muestra la existencia de una actividad continuada de atención a los pacientes por parte de los odontólogos, con un horario preestablecido y que aunque abonan a la empresa el material utilizado, no hay referencia alguna al arrendamiento de instalaciones.

C) El Auto de 4 de abril de 2018 (rcud. 2537/2017) resalta que en la sentencia referencial (la misma que aquí) los profesionales asumen las consecuencias del impago del precio de los servicios prestados por parte de los clientes, organizan sus períodos de descanso y abonan a la empresa una cantidad anual en concepto de arrendamiento de instalaciones. "Estos datos, desdibujan en aquel supuesto las notas exigidas por el Estatuto de los Trabajadores para teñir de laboralidad la relación entre las partes, y no se dan en la sentencia recurrida".

D) El Auto de 18 octubre 2018 (rcud. 3087/2017) descarta la contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial (la misma que aquí). Al igual que el recién citado, considera que son "diferencias importantes" las referidas a soportar el riesgo de los impagos, organizar los períodos de actividad o abonar un canon por utilizar las instalaciones de la franquiciada.

E) El Auto de 22 junio 2021 (rcud. 2547/2020) afronta supuesto de Odontóloga prestando servicios todos los días en que le indicaba la directora de la clínica, cobrando un 22% sobre la facturación efectivamente cobrada, deduciendo de ahí los gastos de laboratorio. Se diferencia el caso del abordado por la sentencia referencial (la misma que aquí) pues en tal supuesto los profesionales organizaban sus períodos de descanso y abonaban a la empresa una cantidad anual en concepto de arrendamiento de instalaciones.

F) La STS 768/2022 de 27 septiembre (rcud. 1415/2019) considera inexistente la contradicción porque en ese caso aparece un específico régimen de funcionamiento en la Clínica ("cuando un paciente

acude por primera vez a la clínica es atendido por un odontólogo especialista general que hace una valoración del estado del paciente y lo deriva al odontólogo especialista de las dolencias que presenta, para, a continuación, por el personal administrativo, darles una primera cita con el odontólogo especialista, sin que él haya intervenido en dicho proceso, nota organicista que no figura en la de contraste"). Asimismo, subraya que otros datos de la referencial están ausentes ("la facultad del médico en orden al abono de los servicios -si el médico no quería cobrar a un paciente o le hacía descuentos, podía hacerlo-, así como la utilización de su propia ropa de trabajo, además de explicitarse el concepto fijo anual de 1.200 euros por arrendamiento de instalaciones").

G) La STS 868/2022 de 27 octubre (rcud. 3214/2019) desestima el recurso interpuesto por la Administración puesto que difieren puntos esenciales en orden a calificar la laboralidad del vínculo existente. "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".

I) La STS 910/2022 de 15 noviembre (rcud. 1934/2019) desestima el recurso interpuesto por la TGSS, poniendo de relieve que en el caso aparecen datos singulares: "los odontólogos fijan su horario, que queda completamente condicionado a la existencia de clientes y sujeto al horario de apertura de la Clínica al público. El odontólogo puede designar a cualquier otro profesional para que le sustituya en caso de ausencia, incluso la desviación de los pacientes a otro profesional sin relación con la empresa, o incluso a otra clínica. Cada odontólogo asume el coste de su propio trabajo, y abona a Zafra Dent una deducción por gastos. El fruto de la prestación de los servicios prestados por los odontólogos se incorpora directamente a su patrimonio, cobrando aquel por acto médico realizado y librando las correspondientes facturas, en las cuales se constata que las cantidades que los odontólogos perciben mensualmente son distintas según la facturación, de tal forma que no perciben una cantidad fija o sueldo. Además, y a diferencia de la referencial, consta en la sentencia recurrida que los odontólogos prestan sus servicios en distintas Clínicas Odontológicas, ajustando sus horarios a efectos de poder compatibilizarlos. Finalmente, el periodo de vacaciones se establece de acuerdo con los clientes sin que en caso de ausencia la Clínica proceda a sustituirlos salvo acuerdo con otro compañero".

## 2. Las sentencias de 2007-2009.

Con distintas sentencias de contraste también hemos podido examinar el supuesto que nos ocupa. Las SSTs 19 junio 2007 (rcud. 4883/2005); 19 julio 2007 (rcud. 1412/2006); 27 noviembre 2007 (rcud. 2211/2006); 12 octubre 2008 (rcud. 5018/2005) y 7 octubre 2009 (rcud. 4169/2008), entre otras, desestiman el correspondiente recurso de casación interpuesto por la Clínica franquiciada y consideran existente una relación laboral a partir de los siguientes datos fácticos:

\* La clínica tiene un horario de 10 a 14 horas y de 14 a 16 horas, dentro de cuyo horario, desarrollan los odontólogos su actividad en el horario que ellos mismo deciden, en atención a las citas que conciertan con los pacientes, sin que tengan que acudir necesariamente todos los días y decidiendo libremente cuando van o no, así como cuando toman vacaciones y quién les sustituye en tal caso.

\* Los instrumentos y materiales utilizados por los odontólogos son propiedad de la clínica, en garantía de cuyo uso, abonan una cantidad anual de 1.200 euros cada uno

\* La retribución que perciben los odontólogos consiste en un porcentaje de los ingresos efectivos realizados durante cada mes por sus propios pacientes, deduciendo la cantidad correspondiente del importe de los trabajos de laboratorio realizados.

\* La empresa gestiona con sus medios personales y materiales los ingresos de los pacientes de los odontólogos, quienes aplican los honorarios fijados por su Colegio Profesional y tienen libertad, no

solo para decidir, sino para fijar los precios de los tratamientos que aplican, emitiendo periódicamente las facturas que se corresponden con los ingresos obtenidos. Las consecuencias del impago de los servicios por parte de los pacientes, las asume el odontólogo que le trata.

\* Los pacientes de los odontólogos son obtenidos por los mismos y también asisten a los que acuden a la clínica, ya sea para un tratamiento ordinario, ya sea con carácter de urgencia.

### 3. La STS 13 noviembre 2013 (rcud. 2202/2012 ).

Especial relieve posee la STS 13 noviembre 2013 (rcud. 2202/2012), desestimando recurso interpuesto por la Abogacía del Estado frente a la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 20 de junio de 2012 (rec. 982/2012), que es precisamente la que aquí opera como referencial.

La sentencia referencial era la STS 7 octubre 2009 (rcud. 4169/2008), una de las que consideraban que la relación era laboral (véase el apartado inmediatamente precedente). Pues bien, la STS 13 noviembre 2013 (rcud. 2202/2012) descarta aplicar la doctrina unificada (laboralidad de la relación laboral) habida cuenta de que ahora afronta un supuesto donde aparecen circunstancias "esenciales a los efectos de determinar la existencia o no de relación laboral" y que desdibujan la relación laboral, circunstancias que no se consideran concurrentes en la sentencia referencial:

\* La modalidad contractual es la de "trabajadores autónomos económicamente dependientes" (TRADES).

\* Los odontólogos aportan materiales y ropa de trabajo.

\* Los facultativos asumen las consecuencias del impago del precio de los servicios prestados por parte de los clientes.

### 4. Balance.

A) Las sentencias que resuelven supuestos anteriores a la vigencia de la LETA califican las relaciones de servicios litigiosas como contratos de trabajo, argumentando que la entidad demandada dispone de organización sanitaria propia para la prestación de los servicios; que el lugar, el horario, establecido con carácter referencial, los medios materiales y personales han sido predispuestos por la entidad mercantil demandada; que la retribución es percibida a través de la empresa (la cual gestiona su cobro a la clientela). que el odontólogo está obligado a la prestación personal de los servicios, y que no obsta a la conclusión alcanzada las previsiones sobre sustituciones (en caso de ausencia les sustituye otro odontólogo de los contratados por la empresa).

B) La STS 13 noviembre 2013 (rcud. 2202/2012), desestimando recurso interpuesto por la Administración, marca un punto de inflexión porque descarta aplicar la doctrina sobre laboralidad a los hechos enjuiciados. Recordemos que allí se recurría, precisamente, la sentencia que ahora opera como contraste.

Eso permite deducir que nuestro precedente de 2013 está avalando la extralaboralidad de un caso como el presente, dado que hemos apreciado la concurrencia de la imprescindible similitud en los hechos, fundamentos y pretensiones entra la sentencia ahora recurrida y la comparada.

C) Numerosos Autos o sentencias posteriores a la vigencia de la LETA contrastan con detalle las circunstancias en que se presta la actividad profesional de referencia, a fin de decidir si se trata de una relación laboral o no. Por eso hemos declarado la firmeza de sentencias de suplicación que se pronuncian tanto en favor cuanto en contra de la laboralidad.

Hemos asociado la laboralidad a la existencia de una actividad continuada de atención a los pacientes por parte de los odontólogos, contraponiéndola con los casos en que solo acuden en algunas franjas horarias y/o días de la semana.

Hemos considerado que constituye indicio de laboralidad el que los Odontólogos no abonen cuantía alguna (se denomine canon o no) por la utilización de las instalaciones aportadas por la empresa franquiciada.

Hemos advertido que la celebración de un contrato como TRADE y el comportamiento coherente con ello impide aplicar la doctrina unificada de sentido laboralizador.

Hemos concedido especial relevancia, para destipificar la laboralidad del vínculo existente, al dato de que los Odontólogos afronten las consecuencias derivadas de que algún cliente no abone los servicios que le han prestado.

Hemos dado relevancia al hecho de que la Clínica posea una Dirección, a que la misma indique al Odontólogo los días y horas en que debe acudir, o a que la distribución de pacientes se realice por personal de la empresa franquiciada.

QUINTO.- Resolución.

1. Aplicación de premisas doctrinales.

A) El balance que acabamos de realizar respecto de los aspectos que hemos considerado destipificadores de la laboralidad permite apreciar que prácticamente todos ellos concurren en el presente supuesto:

\* No se ha comprometido una actividad continuada de atención a los pacientes por parte de los odontólogos, sino que está constreñida a algunas franjas horarias y/o días de la semana.

\* Los profesionales en cuestión abonan determinada cuantía por la utilización de las instalaciones aportadas por la empresa franquiciada.

\* Existe un contrato escrito que las partes han calificado como de TRADE, sin que se haya apreciado la existencia de comportamientos o realidades que se separen del mismo.

\* Los Odontólogos afrontan las consecuencias derivadas de que algún cliente no abone los servicios que le han prestado, es decir, soporta ese riesgo.

\* La Clínica franquiciada no posee una Dirección médica que distribuya las tareas o las supervise, ni una Gerencia que imponga a cada profesional los días y horas en que debe acudir.

\* Cada profesional fija los honorarios de su actividad, actuando un baremo de la franquiciadora (Vitaldent) como orientativo.

B) El Ministerio Fiscal ha informado asimismo que no considera concurrentes las notas de laboralidad:

\* No existe compromiso personalísimo de desarrollar la actividad porque los odontólogos, que son los que determinan los pacientes a tratar, se pueden ausentar cuando estimen conveniente y sin necesidad de ningún tipo de permiso; además el odontólogo puede designar a cualquier otro profesional para que le sustituya en caso de ausencia, incluso desviar los pacientes a otro profesional sin relación con la empresa, o incluso a otra clínica. Además, todos ellos prestan sus servicios en distintas Clínicas Odontológicas, ajustando sus horarios a efectos de poder compatibilizarlos.

\* Tampoco concurre la dependencia ya que no existe control alguno por parte de la Clínica en el desarrollo de su actividad, y son los profesionales quienes responden por la negligencia en el ejercicio de su profesión, no la Clínica.

\* Tampoco concurre la ajenidad ni la retribución ya que emiten factura por acto médico de la que la clínica se queda con un porcentaje, pagando además los odontólogos una cantidad a la clínica por el uso de instalación y material.



\* Fundamentalmente hay que tener en cuenta que el odontólogo cobra por acto médico realizado y asume de manera expresa el riesgo y ventura del negocio, pues, según consta en los contratos suscritos, asume el impago de los pacientes. Las ganancias de los odontólogos dependen directamente, por tanto, de los honorarios satisfechos por los pacientes.

C) Por todas estas razones, consideramos acertada la doctrina de la sentencia referencial: no existe contrato de trabajo porque estamos ante supuesto de actividad profesional en régimen de auto-organización, asumiendo los riesgos de impago, abonando a la Clínica una cantidad por el uso de sus instalaciones, sin ingresos fijos o clientela mínima garantizada por la franquiciada (ni por la franquiciadora), sin prohibición de desarrollar la actividad en otras Clínicas.

De ese modo, la relación bascula desde la legislación laboral (Estatuto de los Trabajadores) hacia la específica del trabajo por cuenta propia (Estatuto del Trabajo Autónomo), quedando al margen del presente litigio cualquier debate acerca de las consecuencias de ello pues estamos ante una demanda de oficio para determinar la naturaleza de la relación de servicios.

## 2. Unificación doctrinal.

Cumpliendo la misión que constitucional y legalmente nos está reservada ( arts. 123 y 152.1 CE; art. 219 LRJS) debemos unificar las discrepantes doctrinas enfrentadas en el presente caso. Y, por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación del Derecho, ello nos aboca a considerar errónea la contenida en la sentencia recurrida, en consonancia con cuanto hemos venido diciendo en supuestos análogos.

De acuerdo con cuanto hemos expuesto, debemos concluir que no existe relación laboral en la prestación de servicios de Odontología que discurre entre Clínica franquiciada y Profesionales, desarrollada del siguiente modo: 1) No se acredita dependencia, sino libertad para fijar días y horarios de actividad; 2) Se percibe un porcentaje de la facturación derivada de los servicios prestados, pero afrontando el riesgo de impago; 3) Cada profesional abona un canon a la Clínica por utilizar sus instalaciones; 4) Los precios son fijados por cada profesional, existiendo una guía orientativa de la franquiciadora; 5) De la facturación se descuenta un porcentaje por los materiales y medios personales facilitados por la empresa franquiciada; 6) No existe Dirección médica en la clínica, ni hay superior jerárquico de los Odontólogos; 7) Cada cual ha establecido su horario y gestiona su agenda conforme a su criterio personal; 8) Cada profesional acude uno o dos días por semana.

Dada la necesidad de atender a las múltiples circunstancias de cada caso (véase el Fundamento anterior) conviene advertir que esta doctrina no puede considerarse generalizable a todos los casos de Clínicas Dentales franquiciadas, ni siquiera siendo idéntica la franquiciadora (Vitaldent), sino solo a aquellos en que concurren las mismas características que en el presente supuesto.

## 3. Estimación del recurso.

A) Las razones y argumentos que acabamos de exponer abocan a la estimación del recurso formalizado por el trabajador. Conforme al artículo 228.2 LRJS "Si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada".

B) En este caso, la anulación de la sentencia ahora recurrida comporta que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto en su día por la TGSS, pues no concurren las infracciones denunciadas por su recurso. De este modo, quedará firme la sentencia 107/2018 de 21 febrero dictada por el Juzgado de lo Social n.º 18, desestimatoria de la demanda formulada por la TGSS.

C) También prescribe el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y

multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.

La desestimación del recurso de suplicación no comporta imposición de costas, habida cuenta de la identidad de la parte vencida en el mismo ( artículo 235.1 LRJS), sin que tampoco sea menester adoptar decisión alguna en materia consignaciones o depósitos.

### FALLO

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

- 1.º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ambar Odontológica, S.L., representada y defendida por el Letrado Sr. Gayarre Conde.
- 2.º) Casar y anular la sentencia n.º 431/2019 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de mayo.
- 3.º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal índole (n.º 885/2018) interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social.
- 4.º) Declarar firme la sentencia n.º 107/2018 de 21 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 18 de Madrid, en los autos n.º 986/2017, seguidos a instancia de la Tesorería General de la Seguridad Social contra dicha recurrente, D.ª Juliana, D. Lucas, D. Mario, D. Millán, D.ª Mónica, D.ª Paloma, D.ª Rafaela y el Fondo de Garantía Salarial, sobre relación laboral, con desestimación de la demanda.
- 5.º) No adoptar decisión especial en materia de costas procesales como consecuencia de los recursos que ahora resolvemos, debiendo afrontar cada parte las causadas a su instancia.
- 6.º) Ordenar la devolución del depósito y cancelación de eventuales garantías que la parte recurrente en casación unificadora hubiera podido constituir.

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

Así se acuerda y firma.