

LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS: CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE DELIMITACIÓN ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

Trabajo premiado en el III Premio de Estudios Jurídicos de la Fundación Manuel Broseta.

Amparo ESTEVE SEGARRA
Becaria FPI del Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN

II.- NOTAS HISTÓRICAS

- 2.1.- La exclusión inicial de las artes liberales del marco de la *locatio conductio* y del contrato de trabajo.
- 2.2.- La admisibilidad del carácter laboral de las profesiones intelectuales a partir del concepto de dependencia técnica.

III.- ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EN LA DELIMITACIÓN CONTRACTUAL DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS

- 3.1.- Líneas generales de la labor jurisprudencial: el casuismo y la inoperatividad de la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores.
- 3.2.- Los presupuestos sustantivos de la relación laboral de prestación de servicios médicos.
 - 3.2.1.- Carácter *intuitu personae*: La vacilación jurisprudencial cuando el médico puede ser sustituido.
 - 3.2.2.- El requisito de ajenidad.
 - a) El lugar de la prestación.
 - b) La aportación de medios propios.
 - c) El tipo de retribución.
 - 3.2.3.- La dependencia.
 - a) Inclusión del trabajador-médico dentro del círculo rector del empresario.
 - b) Inclusión del médico dentro del círculo disciplinario.
 - 3.2.4. - Otros elementos interpretativos.

IV. - CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN

La prestación de servicios médicos constituye una de las relaciones jurídicas cuya calificación plantea más dificultad. En efecto, la misma es susceptible de constituir una relación laboral, una relación civil, una relación administrativa y una relación estatutaria. A los efectos de centrar las pretensiones de este trabajo se ha de clarificar que dada la amplitud del tema tratado, el presente estudio se centra en las relaciones contractuales que pueden servir de vehículo jurídico para la prestación de servicios médicos. En consecuencia, se excluye del trabajo el estudio de la relación que une a médicos y pacientes, que claramente se tipifica en la jurisprudencia como una relación de arrendamiento de servicios¹. En su lugar, se examina la relación jurídica que puede unir a un profesional médico con hospitales, clínicas, entidades aseguradoras, etc.

De entrada, es posible constatar que, en la práctica suele plantearse el problema de la calificación jurídica de la prestación privada de servicios médicos como contrato de trabajo o como contrato de arrendamiento de servicios. Como pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1987- Sala de lo Social, (Ar. 1763)- la separación entre ambos tipos de contratos es muchas veces borrosa y difícil. Las causas de esta dificultad son varias y están interrelacionadas. En primer lugar esta delimitación es especialmente compleja porque el contrato de trabajo tiene como origen histórico este contrato civil. De este

modo, se ha afirmado que en definitiva la relación laboral es un arrendamiento de servicios "cualificado y desgajado históricamente"². Es decir, el contrato de trabajo evoluciona a partir de las notas configuradoras de esta clásica relación civil. Por tanto, en principio los presupuestos jurídicos de ambas relaciones contractuales son similares, si bien la relación laboral introduce un elemento configurador que rompe con esta semejanza (la dependencia). En segundo lugar, la profesión médica es una profesión liberal. Una profesión liberal se puede definir como "aquella que tiene por objeto una actividad intelectual, científica o técnica que mediante retribución puede prestarse a un cliente por el profesional que actúa como persona física y con un carácter autónomo e independiente, previa su incorporación a un colegio profesional, lo que, a su vez, implica la posesión de un título que le habilita para ello"³. Las profesiones liberales constituyen una de las zonas grises en la delimitación entre el contrato civil y el contrato laboral. Ello se explica porque las notas de dependencia y ajenidad, que son las notas específicas del contrato de trabajo y que lo distinguen del arrendamiento de servicios, adquieren perfiles propios en las profesiones intelectuales distintas de las del trabajador manual clásico.

A partir de la dificultad mencionada, el presente trabajo se centra en el estudio en el panorama jurisprudencial en la distinción entre el contrato de trabajo y la relación de arrendamiento de servicios en la prestación de servicios médicos. Conviene poner de relieve las consecuencias prácticas de esta delimitación jurisprudencial del tipo contractual que rige una relación jurídica de prestación de servicios médicos. En efecto, la inclusión de una relación jurídica en el seno de uno u otro molde contractual puede comportar importantes consecuencias en diversas cuestiones como la posible extensión a la empresa de la responsabilidad por prestación defectuosa de los servicios médicos, el régimen extintivo⁴ o la prescripción de la acción para reclamar el pago de la remuneración debida⁵.

Para situar adecuadamente la cuestión, en primer lugar, se partirá de la consideración clásica de los antecedentes históricos en la delimitación entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios. Y en segundo lugar, al hilo de esta delimitación contractual, se hará referencia a la inclusión de actividades intelectuales, como la ejercida por los médicos, como objeto del contrato de trabajo. A partir de estos planteamientos, y ya en el contexto actual, se expondrán los criterios utilizados por la jurisprudencia en materia de calificación contractual en la prestación de servicios médicos.

II.- NOTAS HISTÓRICAS

Es bien sabido que la propia definición del contrato de trabajo ha sufrido una evolución normativa y doctrinal a partir del molde contractual del arrendamiento de servicios. Además, el arrendamiento de servicios no se limita a ser el antecedente del contrato de trabajo sino que como apunta MARTÍN VALVERDE, en la actualidad aparece como la "contrafigura"⁶ del contrato de trabajo, que se ha desarrollado como categoría jurídica autónoma y susceptible de incluir a prestaciones de servicios no manuales sino también intelectuales. Sin embargo, esta evolución que marca la situación actual, caracterizada por la dificultad de delimitar el ámbito de estos dos contratos en las prestaciones de servicios intelectuales, no se entiende bien si no nos situamos en los antecedentes históricos que marcan el punto de partida de la cuestión objeto de estudio.

2.1.- La exclusión inicial de las artes liberales del marco de la *locatio conductio* y del contrato de trabajo.

El contrato de civil de arrendamiento de servicios proviene de la tradición romana, donde se recogía bajo la denominación de *locatio conductio operarum*⁷. Este tipo de contrato se distinguía ya de la *locatio operis* o arrendamiento de obra en el hecho de que el objeto del contrato es el trabajo en sí mismo, no el resultado que produce, mientras que en el contrato de arrendamiento de obra hay un compromiso sobre el resultado, sin consideración al trabajo que lo crea⁸. Este germen histórico es ampliamente conocido, sin embargo no queda tan claro el marco contractual donde originariamente se situaban las prestaciones de servicios intelectuales, como la de los médicos. La calificación contractual de estos servicios ha sufrido una evolución paralela a la separación histórica del contrato de trabajo del trabajo del arrendamiento de servicios, en la que ahora nos centraremos.

Al hilo de lo anterior, GÓMEZ-IGLESIAS parte de una interesante gradación del trabajo subordinado en la *locatio conductio* de la Roma clásica. El escalón más bajo estaba configurado por los que "cedían sus servicios a cambio de una *merces*,..., mediante el contrato de la *locatio conductio operarum*, que les exigía una posición de subordinación similar a la de los esclavos". En un nivel un poco más alto aparecían los trabajadores que tenían una cierta especialización, también sujetos a la *locatio conductio operarum*. En un segundo escalón, se situaban los artesanos que "mantenían una posición de independencia, contratando la realización de un trabajo acabado, mediante la *locatio operis*". Por último, GÓMEZ-IGLESIAS alude a una serie de actividades, «denominadas artes liberales, que quedaron, en principio, fuera del marco de la *locatio conductio* y que eran acreedoras de una mucho mejor consideración social. Por ellas, por tanto, nunca podría cobrarse una *merces*, pero podrían lugar a la compensación económica denominada "honorario"»⁹.

Esta configuración inicial del trabajo dependiente y del trabajo independiente marca la evolución histórica del contrato de arrendamiento de servicios y del propio contrato de trabajo. En este sentido, el contrato de arrendamiento de servicios que se regula en el Código civil alude a los criados y trabajadores asalariados (arts. 1583 a 1587) y deja fuera de su regulación a las profesiones liberales¹⁰. Parece que continua subyacente una filosofía similar a la romana. Es decir, el Código civil se ocupa del arrendamiento de servicios de los prestadores de servicios dependientes y dejaba fuera a los prestadores de servicios independientes, propios de las profesiones liberales¹¹. Sin embargo, esta tendencia se rompe con el surgimiento de una rama del ordenamiento que se va ocupar de regular el trabajo asalariado, esto es, del trabajo dependiente y por cuenta ajena. A este respecto, la reglamentación del trabajo asalariado, en definitiva del trabajo manual, se extrae del Derecho común y pasa a un Derecho especial, el Derecho laboral. Si bien, no es de extrañar que con los antecedentes expuestos la propia configuración autónoma del contrato de trabajo se realice a partir de la prestación de servicios que el Código civil calificaba como de arrendamiento de servicios y con una definición que guarda gran semejanza con la del arrendamiento de servicios (art. 1544). De esta manera, el Código de Trabajo de 1926¹² define el contrato de trabajo como "aquel por virtud del cual un obrero se obliga a ejecutar una obra o prestar un servicio a un patrono por precio cierto". Esta conceptualización traslada la definición del arrendamiento de servicios, intercambiando los términos de arrendador y arrendatario con los de patrono y obrero. Pero con la misma, se excluía del marco laboral una serie de relaciones jurídicas en las que el servicio prestado no era manual. Más en concreto, con esta dicción se dejaba sin contenido la regulación del Código civil del arrendamiento de servicios, porque la misma se refería precisamente a estos trabajadores manuales. En consecuencia, este vacío que se produjo en la regulación civil del arrendamiento de servicios fue ocupado justamente por la prestación de servicios independiente propia de las antiguas "artes liberales". Como las normas del Código civil acerca de este contrato se refieren a los servicios manuales (trabajadores domésticos, jornaleros, etc.), esto supondrá, como advierte CASTÁN, dejar huérfana de regulación la relación arrendaticia de las profesiones liberales. Sin embargo, como pone de manifiesto MARTÍN VALVERDE, "la obsolescencia y más que probable derogación de las normas específicas del arrendamiento de servicios no afectan a la vigencia de este artículo de definición del tipo contractual (art. 1544 C.c.), que desempeña así el papel de punto de conexión con los preceptos generales del Código civil sobre contratos y obligaciones"¹³. Por lo tanto, las prestaciones de servicios de los profesionales liberales se regirán por las reglas generales de contratación y por las estipulaciones de las partes. Lo cual marca otra importante distinción entre el arrendamiento de servicios y el contrato de trabajo, ya que este último es un contrato claramente intervenido o normado, en el que la autonomía de la voluntad de las partes está limitada.

2.2.- La admisibilidad del carácter laboral de las profesiones intelectuales a partir del concepto de dependencia técnica.

En efecto, las denominadas profesiones intelectuales estaban, en principio excluidas del ámbito del contrato de trabajo que se aplicaba exclusivamente a trabajadores manuales. Esta limitación subjetiva del ámbito del contrato de trabajo comienza a desaparecer en la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931¹⁴ y se rompe definitivamente en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944¹⁵, en la que se hace referencia expresa en su definición al trabajo intelectual.

Sin embargo, la expansión del contrato de trabajo a las prestaciones de servicios intelectuales no pudo realizarse sin requerir una matización de varias de las notas configuradoras clásicas de la relación

laboral, que debieron adaptarse a las características específicas de estas profesiones. La referencia se centra fundamentalmente en las notas de dependencia y ajenidad. En este sentido, la dependencia y la ajenidad actúan a través de dos vías distintas e interrelacionadas.

De una parte, como requisitos arquetípicos de la prestación laboral marcan la distinción con el arrendamiento de servicios¹⁶. Justamente, serán estas notas de dependencia y ajenidad las que rompan el equilibrio contractual que preside *a priori* el contrato de arrendamiento de servicios. Este hecho, resulta de vital importancia en la delimitación entre los dos tipos contractuales. Así lo puso de manifiesto la jurisprudencia en las en la SSTS de 19 de octubre y 16 de noviembre de 1950, ambas de la Sala de lo Social, (Ar. 1564 y Ar. 1602). En el mismo sentido, más recientemente se ha afirmado que "*resulta de especial interés para distinguirlo del arrendamiento de servicios regulado en el artículo 1554 del Código civil, la apreciación de la nota de dependencia, ... por cuanto es esta nota la más importante del nexo laboral*"¹⁷.

De otra parte, se ha de advertir que el ejercicio de la profesión médica lleva aparejada una cierta independencia o autonomía científica incompatibles con un concepto de subordinación estricto aplicable a otros trabajadores¹⁸. Por tanto, la inclusión de este tipo de profesiones en el ámbito del contrato de trabajo exigía como paso ineludible una matización de ciertas notas caracterizadoras de la relación laboral, en especial de la dependencia.

De este modo, esta nota configuradora del contrato de trabajo por excelencia, va a sufrir una evolución en su interpretación precisamente para acoger en el seno de esta relación jurídica el trabajo propio de ciertas profesiones que escapaban del concepto clásico de trabajador-obrero. En este contexto, las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1966, Sala de lo Social, (Ar. 2145) y 11 de enero de 1967, Sala de lo Social, (Ar. 636), marcan un hito en la configuración de la nota de dependencia en el seno de una relación jurídico-laboral de prestación de servicios médicos. La doctrina general sentada por el Alto Tribunal en este tema adelanta elementos interpretativos que serán utilizados con posterioridad por la jurisprudencia. En las sentencias citadas el Tribunal Supremo estudia la dependencia propia de los trabajadores intelectuales desde dos perspectivas:

a) En primer lugar, hace referencia a la relajación que ha sufrido esta nota típica del contrato de trabajo por la inclusión en el mismo de ciertas actividades intelectuales, entre las que se encuentra la profesión médica¹⁹. Esta relajación se plasma en la relativización de los requisitos para la inclusión del trabajador-médico en lo que ulteriormente se denominará "círculo rector del empresario". En este sentido, el Tribunal Supremo afirmó que: "la alta calidad científica de los servicios facultativos no se compagina con la naturaleza propia de los de aquellos otros que prestan los trabajadores que miden su rendimiento por el tiempo de permanencia en el lugar en donde presten sus servicios, sino que los médicos precisan de una mayor independencia, no sólo en lo que se refiere a la función, sino también al lugar y tiempo de ejecutarla"²⁰.

b) En segundo lugar, esta sentencia pionera aludiría a lo que podíamos denominar la dependencia disciplinaria de los profesionales médicos. El Tribunal Supremo construye para éstos un concepto de dependencia diferenciado respecto al que regiría para los clásicos trabajadores manuales (los que en la sentencia se califican de obreros fabriles y mineros). Este concepto de dependencia trata de mediar entre la necesaria autonomía en el ejercicio de la profesión intelectual y la absoluta libertad que caracteriza a las relaciones civiles. Para la consecución de este objetivo, es evidente que la nota de dependencia ha de sufrir una relajación o adaptación, pero sin por ello perder totalmente su significado. En consecuencia, el Tribunal Supremo establece la idea de que en una relación laboral de prestación de servicios intelectuales "siempre se advertirá un poder de mando en el patrono y un correlativo deber de obediencia en el Médico o Abogado, delimitados ambos por la misma naturaleza del servicio concertado"²¹.

La conjunción de estas dos perspectivas lleva al Tribunal a concluir que "el concepto de dependencia ha de entenderse limitado en estos momentos a que el trabajador se halle sometido a la organización y disciplina de la empresa con la que se halle ligado".

Llegados a este punto, la doble consideración sobre que la dependencia es un destacado elemento de distinción entre el arrendamiento de servicios y del contrato de trabajo, y, esta dependencia se ve difuminada

o matizada en el ejercicio de la profesión médica nos lleva a la conclusión de la dificultad de delimitar entre los tipos contractuales. En esta compleja labor serán los Tribunales los encargados de marcar los límites o deslindar ambas figuras.

III.- ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EN LA DELIMITACIÓN CONTRACTUAL DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS

3.1.- Líneas generales de la labor jurisprudencial: el casuismo y la inoperatividad de la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Antes de adentrarnos en un análisis más detallado de los criterios aportados por la jurisprudencia en la calificación contractual de la prestación de servicios médicos, resulta conveniente poner de manifiesto que la jurisprudencia es extremadamente casuística en la delimitación de los servicios médicos como contrato de trabajo o como contrato de arrendamiento de servicios. Consiguientemente, debe advertirse ya en el inicio de la exposición, que es difícil extraer unas líneas generales de interpretación.

No obstante la afirmación anterior, un estudio de la doctrina sentada por los Tribunales permite concluir que en el proceso de calificación los Tribunales suelen partir de la irrelevancia de dos hechos: En primer lugar, la calificación de las partes acerca de la naturaleza jurídica de su relación. En este sentido, se afirma que la relación jurídica se definen por las circunstancias y condiciones en que se desarrollan y no por el nomen iuris con que lo califican las partes²². En segundo lugar, la jurisprudencia no parece manejar en la actualidad la presunción de laboralidad del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores²³.

Ciertamente, la presunción de existencia del contrato de trabajo ha sufrido una evolución jurisprudencial, que ha sido enmarcada por la doctrina²⁴ en un fenómeno más general de huida del Derecho del Trabajo. De este modo, en un inicio, los Tribunales admitían la aplicación de la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, cuando no podía precisarse con exactitud si los servicios prestados constituían un arrendamiento de servicios o una relación laboral²⁵. Representativa de esta línea de interpretación, que coincide con una fase expansiva del contrato de trabajo en los años ochenta, es la STS de 26 de febrero de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 834), que sostiene que "cuando en una relación jurídica contemplada por el derecho civil, así en el arrendamiento de servicios o de obra, en el arrendamiento de servicios profesionales o en la venta mercantil a comisión, lleguen a concurrir todas las notas definidoras de la relación laboral, regulada por normas que reconocen derechos mínimos, son éstas de aplicación inexcusable, atrayendo a su ámbito dichas relaciones".

No obstante, la tendencia parece invertirse en la actualidad de manera que la actuación de la presunción de laboralidad resulta en gran medida limitada. A este respecto, puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990²⁶. En dicha sentencia, el Tribunal resuelve que los médicos no pudieron probar su relación laboral y excluye la aplicación de la presunción del art. 8.1 del ET. En opinión del Tribunal para que dicha presunción pudiera entrar en juego era preciso que los interesados demostraran que prestaban sus servicios por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro. Esta línea de interpretación jurisprudencial supone en realidad que no nos encontramos ante una verdadera presunción de laboralidad, puesto que la probanza del hecho base presupone de por sí probar la existencia de una relación laboral²⁷.

Además de esta tendencia, cabe apuntar una consideración adicional que debilitaría la operatividad de la presunción de existencia del contrato de trabajo prevista en el artículo 8.1 del TRET. Y así, LUJÁN ALCARAZ pone de manifiesto como esta presunción se atenúa en el caso del trabajo realizado por profesionales liberales. Para este autor existiría una presunción de signo contrario, según la cual, el trabajo de estos profesionales sería libre, salvo que se probara lo contrario. Acaso dicha conclusión podría ser excesiva. En mi opinión, la realidad jurisprudencial demuestra que no se trataría tanto de una inclinación a favor de la calificación del contrato civil, sino de una ausencia de presunción de laboralidad. Por tanto, el contrato de trabajo no parte de una posición de preeminencia en la labor judicial de calificación contractual. En definitiva, los Tribunales en su proceder partirán de un análisis de la concreta relación jurídica que une a las partes más que de una afirmación o desvirtuación de la presunción iuris tantum²⁸.

3.2.- Los presupuestos sustantivos de la prestación laboral de servicios médicos.

En consecuencia el método hermenéutico empleado por la doctrina jurisdiccional en la distinción entre el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicios en la prestación de servicios médicos, es fundamentalmente un método indiciario, en el que los Tribunales tratan de indagar la existencia de las notas configuradoras de la relación jurídica. En este sentido, la jurisprudencia afirma que las notas definitorias de la relación laboral, frente al arrendamiento de servicios, son una prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección del empleador²⁹. Las notas definitorias del contrato de trabajo se configuran básicamente a partir de una operación interpretativa. En esta operación los Tribunales suelen emplear un método indiciario. Es decir, las características típicas de la relación laboral se materializan en una serie de datos como son la naturaleza de la labor realizada, la sujeción a jornada u horario, la forma de retribución, la aportación de medios materiales, entre otros. Sin embargo, este iter interpretativo plantea numerosos problemas porque el significado o la operatividad de gran parte de los indicios, como veremos a continuación resulta contradictoria en la jurisprudencia.

Para el análisis de la cuestión, y con el objetivo de sistematizar los diversos indicios que son considerados por la jurisprudencia como determinantes en la calificación de la prestación de servicios médicos como un contrato de trabajo, partiremos de los presupuestos sustantivos de la relación laboral (carácter intuitu personae, dependencia, ajenidad, etc.).

3.2.1.- Carácter intuitu personae: La vacilación jurisprudencial cuando el médico puede ser sustituido.

El carácter personal del prestador de los servicios no es exclusivo de la relación laboral, sino que también se da en la relación civil de arrendamiento de servicios, pero en un grado menos cualificado. De hecho, un aspecto interesante de la delimitación del contrato de arrendamiento de servicios es el de su carácter personal desde la perspectiva del arrendatario. De este modo, como regla general, se ha de prestar el servicio personalmente, porque suele pactarse el contrato en consideración a las cualidades personales del arrendatario y de una manera que sea conforme a los usos profesionales³⁰. Para DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, el carácter personal no excluye la posibilidad de valerse de auxiliares o colaboradores, pero siempre bajo la supervisión y responsabilidad del arrendatario. La diferencia con el contrato de trabajo es que, en el mismo, el carácter personal se acentúa y la prestación de servicios es personalísima para el trabajador. Esto explica el hecho de que la jurisprudencia considere el carácter personalísimo de la relación como un indicio determinante de la laboralidad de la relación. A sensu contrario, un contrato en el que resulta independiente la persona del prestador de los servicios o, en el que éste puede nombrar autónomamente sus propios sustitutos, es más propio del contrato de arrendamiento de servicios³¹. Sin embargo, estos criterios no son nítidos porque en ocasiones los Tribunales han estimado que existía una relación laboral aún cuando el médico podía nombrar a su propios sustitutos³². Este hecho se justifica en una relajación del carácter o nota personal de la relación inicialmente establecida intuitu personae, que permitiría, por ejemplo, una "circunstancial y breve sustitución de uno de los miembros del grupo por otro Médico"³³. Pero los Tribunales van más allá admitiendo que la sustitución no excluiría la existencia de un contrato de trabajo cuando este hecho carecía de una relevancia suficiente para considerar que la persona del médico era indiferente en la relación laboral³⁴. En la cuantificación de la importancia de la sustitución, el órgano jurisdiccional puede tener en cuenta no sólo el criterio del carácter más o menos habitual de la sustitución, sino también otros elementos como si la designación del sustituto correspondía a la empresa o al médico³⁵.

3.2.2.- El requisito de la ajenidad.

La ajenidad es uno de los presupuestos sustantivos del contrato de trabajo. La misma se define en la prestación del trabajo con independencia de los medios de producción y de los resultados y sin apropiación de los frutos. De cualquier manera, conviene poner de manifiesto que en el contrato de arrendamiento de servicios, el prestador del servicio (el arrendador) contrae frente a la otra parte (el arrendatario) una obligación de mera actividad, no una obligación de resultado. Esta obligación de medios se concreta de una

manera particular en el caso de prestación de servicios profesionales. ALBÁCAR LÓPEZ establece que las obligaciones del profesional-arrendador son las siguientes:

- 1.- Deber de aceptar el encargo del cliente.
- 2.- Deber de fidelidad con el cliente.
- 3.- Deber de prestar el servicio con diligencia³⁶.

En estos supuestos, el canon de diligencia del arrendador profesional se mide por la diligencia del profesional médico, medida de acuerdo con la *lex artis*³⁷. Por lo que referencia a la obligación del arrendatario, el mismo debe abonar en remuneración a los servicios prestados un precio cierto (art. 1544 C.c.).

En consecuencia, la nota de ajenidad que caracteriza la relación laboral, está estrechamente vinculada con el salario en una profesión como la médica. La ajenidad en los frutos en esta relación no puede manifestarse de la misma manera que para los trabajadores típicos, porque el médico no produce cosas materiales, sino beneficios para la salud de los pacientes. Por ello, tanto la ajenidad en los frutos como la ajenidad en los resultados, se plasma en el salario³⁸. En el arrendamiento de servicios, al profesional se le retribuye en función de los concretos "actos médicos" que realiza, mientras que en el contrato de trabajo la remuneración por cada acto médico pasa a la empresa y al médico se le retribuye con independencia de éstos³⁹. Quiere ello decir que el trabajador médico por su prestación laboral dependiente percibirá del empleador, en cualquier caso, una compensación económica garantizada, sin quedar afectada por el riesgo de la ejecución de aquélla⁴⁰, al no asumir la responsabilidad del resultado del trabajo en sí mismo considerado⁴¹. La concurrencia de esta nota de ajenidad, que es determinante de la calificación de un contrato de trabajo⁴², es deducida por la jurisprudencia a través de los siguientes indicios:

el lugar de la prestación, la aportación de medios materiales,
- el tipo de retribución.

a) El lugar de la prestación.

La prestación de servicios en el centro de trabajo propiedad del receptor de los mismos se considera como un indicio del carácter laboral de la relación⁴³. En cambio, el uso de un consultorio propio del médico juega de manera contraria⁴⁴. Desde una perspectiva distinta, la utilización de la infraestructura hospitalaria para atender clientes privados se ha planteado en alguna ocasión como una retribución en especie⁴⁵, que como derecho adquirido debía ser respetado.

b) La aportación de medios propios.

La utilización de personal auxiliar o instrumental propiedad del receptor de los servicios actúa a favor de la laboralidad del nexo contractual⁴⁶. Por el contrario, el empleo de material propio puede ser un factor de la calificación civil del contrato⁴⁷.

c) El tipo de retribución.

La retribución es un elemento característico tanto del contrato de arrendamiento de servicios como de la relación laboral. Respecto al arrendamiento de servicios, según el artículo 1544 del Código civil, "*en el arrendamiento de servicios una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por precio cierto*". Por tanto, estamos ante un contrato, que por definición, ha de ser oneroso y en el que la retribución es un elemento constitutivo. Por lo que se refiere al contrato de trabajo, los artículos 1.1. y 8.1 del ET aluden al carácter retribuido de los servicios. Sin embargo, aunque la retribución es un presupuesto común de los dos tipos contractuales porque ambos son contratos de cambio, la jurisprudencia intenta realizar una distinción entre dos clases de retribución: el salario y los honorarios profesionales. En este *iter* interpretativo, el concepto de salario no resulta de gran ayuda dada la amplitud con la que se define en el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores⁴⁸. En consecuencia, ello obliga a que la jurisprudencia indague en las características de la retribución como indicio del tipo de relación. Una retribución fija, periódica e independiente de los servicios prestados se califica como salario y se configura como un factor en favor de la laboralidad de la prestación⁴⁹. En cambio, una retribución que se califique como honorarios y que esté en función del acto médico es un indicativo de una relación civil⁵⁰. A partir de estas premisas, la jurisprudencia viene a establecer una doctrina muy casuística. De este modo, se afirma que no obsta la laboralidad de la

relación:

- a) el que la remuneración se perciba en 11 mensualidades y no en 12, excluyéndose el pago del mes de vacaciones⁵¹,
- b) que el trabajador emita factura previamente a cada percepción⁵²,
- c) que el salario no experimente las subidas establecidas en convenio⁵³,
- d) que el pago de la retribución se haga constar como honorarios⁵⁴,
- e) que exista retención en el IRPF⁵⁵,
- f) que los médicos perciban su retribución como un porcentaje sobre facturación⁵⁶,
- g) que el médico tuviera la propiedad del 6% de las acciones de la empresa⁵⁷,
- h) que la retribución del médico fuese de elevada⁵⁸ o escasa⁵⁹ cuantía,
- i) que se fijara la retribución por comisión⁶⁰.

Sin embargo, en otros casos se considera como factores en favor de la calificación de la retribución como honorarios profesionales los siguientes hechos:

- a) que la retribución constara en la declaración de la renta como actividad profesional⁶¹,
- b) que las percepciones incluyeran compensaciones económicas para los ayudantes del médico⁶²,
- c) que los médicos se distribuyeran entre sí la retribución que recibían conjuntamente del Centro correspondiente⁶³,
- d) que la retribución no estuviera sujeta a tiempo o baremo (igual) ⁶⁴,
- e) que sólo se cobre cuando se hace la guardia⁶⁵.

3.2.3.- La dependencia.

Como ya se adelantó, la nota definitoria por excelencia de la relación laboral frente a la relación arrendaticia es la de dependencia. La dependencia resulta identificable con la disponibilidad o puesta a disposición del poder de dirección del empresario de la fuerza-trabajo del trabajador (RODRÍGUEZ PIÑERO).

Sin embargo, existe un cierto sector doctrinal que opina que la dependencia también es una nota configuradora de la relación de arrendamiento de servicios regulada en el Código civil. En este sentido DE COSSÍO ha afirmado que mediante la relación de arrendamiento de servicios *"se establece un vínculo entre el arrendador y el arrendatario, análogo, en cierto modo, al que une con la cosa al arrendatario de la misma, en cuanto obtiene, en virtud de este contrato, el uso y disfrute del trabajo ajeno que está a su disposición, sometido a su autoridad e iniciativa, haciéndose de ese modo dueño de una parte de su tiempo y de la libertad del asalariado, así como del producto de su esfuerzo. Es decir, que esta relación es una relación de dependencia, lo que explica que la ley rechace la posibilidad de un compromiso vitalicio, que implicaría en la práctica una forma de esclavitud"*⁶⁶. En mi opinión, esta afirmación puede llevar a confusión puesto que recordemos que las normas que el Código dedica a este contrato se refieren al trabajo de criados y trabajadores asalariados, en las que sí aparece una nota de subordinación, que con posterioridad pasará a ser un presupuesto sustantivo de un contrato autónomo, el contrato de trabajo desgajado de la regulación del Derecho común. Por tanto, la dependencia es una nota propia de la relación laboral más que del arrendamiento de servicios⁶⁷.

En todo caso, la jurisprudencia, en la conceptualización de la nota de dependencia propia de la relación laboral, ha puesto el acento en la inclusión dentro del ámbito de organización y dirección del empleador más que en un concepto de subordinación estricto⁶⁸. Como se ha analizado anteriormente, esta mayor amplitud interpretativa ha permitido incluir dentro de la relación laboral prestaciones como la de las profesiones liberales. En ellas el sujeto que presta el servicio goza de una mayor autonomía o libertad de criterio que la que se produce con un clásico trabajador manual⁶⁹. Es decir, la nota de dependencia aparece diluida en profesiones como la médica porque el mismo objeto de la prestación exige una mayor cualificación y el facultativo sólo se haya sujeto por los principios y reglas de la Ciencia Médica y por sus propios conocimientos y convicciones⁷⁰.

La configuración de la subordinación dentro de una prestación de servicios médicos pone de manifiesto el hecho de que el concepto de dependencia técnica no resulta adecuado para la configuración de esta relación laboral. El profesional médico goza de libertad y autonomía técnica y científica⁷¹. En

consecuencia, para el análisis de la apreciación de la concurrencia de la dependencia en la jurisprudencia se ha optado por seguir una línea marcada por las conclusiones de la sentencia, ya analizada, del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1967, Sala de lo Social, (Ar. 636). Si, conforme a la misma, la dependencia del médico equivalía a su sometimiento a la organización y disciplina de la empresa en que ejercía su profesión, procede examinar estas dos perspectivas de la nota de dependencia laboral:

- a) La inclusión del trabajador-médico dentro del círculo rector del empresario.
- b) La inclusión del trabajador-médico dentro del círculo disciplinario del empresario.

a) Inclusión del trabajador-médico dentro del círculo rector del empresario.

Esta perspectiva de la dependencia supondría la integración del médico en el entramado organizativo de la empresa. Su apreciación no resulta fácil en la práctica, puesto que los médicos suelen gozar de una especial autonomía funcional en el desempeño de sus servicios. Por ello, la jurisprudencia suele deducir esta dependencia organizativa de hechos tales como la periodicidad o la exclusividad en la prestación.

- La sujeción a jornada y horario.

El carácter ocasional o no habitual de la prestación es una nota considerada por la jurisprudencia para calificar la relación como de arrendamiento de servicios⁷². En cambio, la existencia de jornada o de horario es un indicio de la relación laboral⁷³. La prestación de servicios que se realiza sin horario ni jornada fija y en la que el médico tiene total libertad para organizarlos se suele calificar como una relación regulada por el artículo 1544 y siguientes del Código civil⁷⁴. Pero no resulta claro que se entienda por jornada pues la jurisprudencia admite que la flexibilidad en el cumplimiento de la misma no impide que una relación se califique como laboral⁷⁵. Así, se considera jornada cuando el trabajador acude un sólo día a la semana al local asignado por la empresa⁷⁶. La misma flexibilización se produce en el caso del horario. La admisión de esta flexibilidad en la jornada y en el horario de la prestación laboral de servicios médicos se justifica porque ello es connatural a las especiales funciones realizadas⁷⁷. La jurisprudencia ha relacionado esta flexibilidad en el tiempo de trabajo con la nota de dependencia⁷⁸. En efecto, se afirma que la calificación de laboral de la relación no se excluye porque el sujeto no estuviera sometido en su actividad a control horario, pues sí lo estaba por el resultado de las gestiones encomendadas⁷⁹.

- La exclusividad en la tarea.

Esta fue una de las condiciones exigidas por una temprana jurisprudencia para poder apreciar la concurrencia de una relación laboral en la prestación de servicios médicos⁸⁰. En la actualidad, se considera que la dependencia no puede descartarse porque el médico atiende a clientes particulares en los locales de la demandada⁸¹ o por el hecho de que preste servicios en otra empresa o entidad⁸². Sin embargo, en ocasiones los Tribunales estiman que no concurre la nota de dependencia con base en una serie de factores, entre los cuales aparecen algunos que no excluían la laboralidad de la relación en otros casos. En este sentido, se puede citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 23 de diciembre de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 6689) según la cual: *"... la actora trabaja con autonomía y no se encontraba sujeta al ámbito de organización y dirección de la demandada, que gozaba de un amplio margen de libertad en la fijación del horario de trabajo, intercalando la atención a los pacientes de la demandada con la suyos particulares y con los de otras entidades y que cobraba sus honorarios por acto médico, en la forma reseñada"*⁸³. Asimismo, respecto a la prestación de servicios en otras empresas, se ha afirmado que: *"... no se compadece plenamente con esta clase de relaciones (laborales) la existencia de hasta tres actividades más por parte del profesional (con las dos codemandadas y con la Seguridad Social) en quien, de no poseer en varias de ellas una laxitud de tiempos y una autonomía muy elevados, sin sujeción a condiciones o directrices concretas y relativas al trabajo mismo, ..., no habría podido abarcarlas todas"*⁸⁴.

b) Inclusión del médico dentro del círculo disciplinario.

La jurisprudencia ha aludido también a la nota dependencia a través de la inserción del médico en una organización empresarial, de la cual el médico recibiría directrices y controlaría el cumplimiento de las tareas a desarrollar⁸⁵. Dado el concepto de dependencia técnica aplicable a la prestación laboral de servicios médicos, el sometimiento del médico a instrucciones se referiría a un desarrollo general de la prestación, más

que al ejercicio concreto de la misma. A título de ejemplo, la empresa podría fijar el número de enfermos que el médico debe atender, pero no resulta admisible que fijara el *modus operandi* de la prestación de servicios. En apoyo de este argumento se puede citar lo establecido en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1989, Sala de lo Social, (Ar. 8947), según la cual: *"no se opone a la dependencia que el actor goce de libertad en el ejercicio de su ejecución laboral, pues el servicio prestado en profesiones que requieren una titulación superior ha de desarrollarse, en buena medida, por el profesional, de acuerdo con sus conocimientos, sin tolerar injerencias injustificadas, resultando la dependencia no por la imposición de criterio en dicho ejercicio, sino por la realización de los trabajos para los que se les requiere"*. La presencia de dependencia disciplinaria suele ser un factor determinante de la calificación de laboral de la prestación. De este modo, la *"sumisión a instrucciones empresariales"*⁸⁶, determinaría el carácter laboral de la relación aunque no se dieran otros indicios de dependencia, tales como el lugar o tiempo de trabajo⁸⁷. Sin embargo, en ocasiones la jurisprudencia no admite que el simple sometimiento a instrucciones constituya una relación de dependencia o subordinación, pues dichas instrucciones son también necesarias en una relación civil de arrendamiento de servicios para que el médico-arrendatario pueda cumplir su función. Al hilo de esto, la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de octubre de 1996, Sala de lo Social, (AS. 3083) afirma que *"limitándose (la entidad) a localizarlo e indicarle dónde debe ir, actividades éstas de la recurrente que no pueden enmarcarse, ni constituyen por sí solas, una manifestación de su potestad organizativa en el seno de la empresa, sino que son consecuencia de la naturaleza misma del servicio de urgencias al que el causante estaba adscrito,..."*⁸⁸.

3.2.4.- Otros elementos interpretativos.

Conviene advertir que, en ocasiones, la jurisprudencia recurre a elementos interpretativos extraños para configurar la relación como arrendamiento civil o como un contrato de trabajo. Este es el caso del dato de la falta de alta o de afiliación, en el que se pone de manifiesto el casuismo jurisprudencial pues, a veces los Tribunales consideran que no excluye la laboralidad de la relación jurídica⁸⁹, pues estamos, según estas sentencias, ante un simple elemento indiciario, que por sí solo no indica la existencia o inexistencia de relación de trabajo⁹⁰. Sin embargo, frente a este razonamiento alguna sentencia utiliza como argumento en favor del carácter civil de la relación el hecho de que el médico no denunciase la falta de alta y cotización en la Seguridad Social⁹¹. En opinión del Tribunal la preparación intelectual del sujeto presuponía un conocimiento de sus derechos. Por tanto, si el sujeto no realizó esta denuncia se concluye por el Tribunal que el mismo era consciente de la naturaleza civil de su relación. Esta argumentación no me parece válida, pues la falta de denuncia no tenía por qué obedecer a esta motivación, sino por ejemplo, a una actividad elusiva de la normativa laboral por parte de la entidad contratadora. En apoyo de esta argumentación, se puede citar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de octubre de 1990, Sala de lo Social, (AS. 2683). En su fallo, el Tribunal estima que no se opone a la existencia de un contrato de trabajo, el que *"la empresa incumpliese claras obligaciones derivadas de dicha relación laboral, que como es bien sabido, se califica por su propia naturaleza y no por la denominación que quieran darle las partes, ni mucho menos deducirla de una actuación presuntamente ilegal de la Empresa, fuese o no tolerada por el trabajador"*.

Más razonable resulta considerar la falta de solicitud de compatibilidad por parte del médico en el caso de que éste desempeñase otras actividades laborales a tiempo completo como un criterio que indica el carácter civil de la prestación, porque manifiesta una ocasionalidad y una independencia que se adecuan mejor a la relación de arrendamientos de servicios y el propio médico adopta una actitud capciosa⁹². Junto a estos datos, la doctrina judicial ha manejado otros elementos a favor de la naturaleza laboral del contrato, tales como la titularidad de la empresa de los trabajos científicos realizados por el médico⁹³.

IV.- CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

La conclusión que se extrae del análisis de la jurisprudencia estudiada en el presente trabajo, es de general impredecibilidad⁹⁴. Los criterios indicativos se interrelacionan entre sí y no llevan a conclusiones claras. El mismo criterio puede servir para que un Tribunal atribuya el carácter civil a una relación en un caso, y sin embargo, en otro caso considere con base en este criterio que la relación es claramente laboral.

Muestra de la indeterminación y falta de fiabilidad del sistema empleado por la jurisprudencia es la propia doctrina del Tribunal Supremo. Tomemos como referencia la STS de 22 de abril de 1996, Sala de lo Social, que establece como características del arrendamiento de servicios las siguientes: Alta en licencia fiscal y en el RETA, cobro de honorarios por cada trabajo realizado con aplicación de IVA y deducción del IRPF, realización del trabajo profesional en la oficina del prestador de los servicios con sus medios, no sometimiento a un horario laboral, ausencia de período vacacional pagado por la empresa, no abono de gastos o dietas. Sin embargo, estos criterios no merecieron la misma calificación en la STS de 6 de mayo de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 2491). En esta sentencia se concluye que la relación entre un médico y el Instituto de la Marina era una relación laboral pese a que el médico no estaba sujeto a jornada laboral predeterminada, ni a horario fijo, ni a exclusividad en su tarea, percibía su retribución por acto médico y el trabajador estaba facultado para nombrar a otro facultativo que lo sustituyese durante sus vacaciones⁹⁵. Esta contradicción es producto del carácter casuístico de la jurisprudencia en la materia, que carece de criterios objetivos generales y se inclina por un análisis de los hechos caso por caso. Ciertamente, la jurisprudencia utiliza un método casuístico basado en el análisis de la concreta relación jurídica a partir de los indicios que se han detallado con anterioridad.

Tal vez, ésta sea el único modo de enfrentarse a la cuestión de delimitar cuál es la naturaleza contractual de la prestación de servicios médicos, teniendo en cuenta que el origen común de estos dos tipos de contratos provoca que las notas definidoras de uno u otro sean muy próximas, proximidad que se acentúa, como se ha puesto de manifiesto, en profesiones con un alto grado de cualificación y de independencia en el desarrollo de la labor profesional. La flexibilización de la nota de dependencia que caracteriza a la relación laboral ha permitido la inclusión de los profesionales médicos en el ámbito del contrato de trabajo. Mas, esta flexibilización tiene como consecuencia el hecho de que la tarea de definir la dependencia en la prestación de servicios médicos resulte extremadamente difícil. Dificultad que ha conducido a que un cierto sector de la jurisprudencia conduzca la difuminación de la nota de dependencia hasta sus últimos términos, estableciendo una especie de presunción conforme a la cual la dependencia se considera implícita en la ajenidad. De este modo, sentencias⁹⁶ recientes reproducen esta idea afirmando que “*el trabajar por cuenta de otro exige normalmente que el que trabaja está controlado por aquél para el que trabaja, por lo que como en este caso aparece claramente la concurrencia de la ajenidad, lo lógico es entender que también existe dependencia*”.

En síntesis, el referido método casuístico tiene como consecuencia la ausencia de líneas claras de interpretación que permitan anticipar a priori la calificación jurisprudencial de una determinada relación. La falta de doctrina unificada consolidada determina que no pueda separarse con nitidez los tipos contractuales del contrato de trabajo y del arrendamiento de servicios en la prestación de servicios médicos.

BIBLIOGRAFÍA:

- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.: *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo V (Arts. 1445 a 1603), Editorial Trivium.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español y foral*, Tomo 4, Derecho de Obligaciones y Contratos, 14ª ed., Madrid, Civitas, 1993.
- DE COSSÍO, A., DE COSSÍO, M. y LEÓN-CASTRO, J.: *Instituciones de Derecho civil. Parte General: Obligaciones y Contratos*, Civitas, 2ª ed., Madrid, 1991.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil (II)*, Tecnos, 6ª ed, Madrid, 1992.
- GARCÍA RUBIO, A.: “Criterios jurisprudenciales en materia de calificación contractual de los servicios prestados por lo abogados”, *Revista de trabajo y Seguridad Social*, núm. 21, enero-marzo, 1996.
- GITRAMA GONZÁLEZ:
 - Configuración jurídica de los servicios médicos*, en "Estudios de Derecho civil en homenaje al profesor Serrano y Serrano", I, Valladolid, pág. 325.
 - Medicina y Derecho (sobre el contrato de servicios médicos)*, A.D.C., 1977.
- GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A.: "De la *locatio conductio* al contrato de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, nº 70, marzo/abril, 1995, págs. 181 a 186.
- LUJÁN ALCARAZ, J.: *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1994.
- MARTÍN VALVERDE, A.: "El discreto retorno del arrendamiento de servicios" en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor*

Manuel Alonso Olea", Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Colección Encuentros, nº 10, Madrid, 1990, págs. 209 a 236.

- MARTÍNEZ CALCERRADA, L.: *"Derecho Médico General y Especial"*, Vol. I, Tecnos, Madrid 1986.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 18ª ed, Madrid, 199/.
- OJEDA AVILÉS, A.: "Encuadramiento profesional y ámbito del Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, nº 3, 1988, T. I, págs. 11 a 23.
- RIERA VAYREDA, C.: "El contrato de trabajo en las llamadas zonas grises (I, II, III y IV)", *Tribuna Social*, nº 35, 36, 37 y 40, 1993 y 1994.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.:
 - "La huida del Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, nº 12, junio, 1992, págs. 1 a 8.
 - "La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo", *Relaciones Laborales*, nº 18, septiembre, 1996, págs. 1 a 7.
- RUIZ CASTILLO, M.: "Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo "parasubordinado" (1)", *Relaciones Laborales*, nº 15/16, agosto, 1991, págs. 10 a 63.
- SALA FRANCO, T. y et. al.: *Derecho del Trabajo*, 10ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1996.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª. R. y et. al.: *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 1995.

¹ Por todas, STS de 25 de abril de 1994, Sala de lo Civil, Ar. 3073.

² STS de 26 de febrero de 1976, Sala de lo Social, (Ar. 1480) y STSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 1991, Sala de lo Social, (AS. 5753).

³ ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.: *Código civil. Doctrina y jurisprudencia*, Tomo V (Arts. 1445 a 1603), Editorial Trivium, pág. 1146.

⁴ En lo relativo al régimen extintivo, las diferencias entre los dos tipos contractuales aparecen fundamentalmente en los contratos celebrados por tiempo indeterminado. Justamente, como es sabido, la protección del principio de estabilidad en el empleo impone la tipificación de las causas que permiten a una de las partes, el empresario, extinguir el contrato de trabajo. Frente a este régimen protector del trabajador, en el arrendamiento de servicios celebrado por tiempo indeterminado, el contrato puede extinguirse por desistimiento de cualquiera de las partes. Sin embargo, no son substanciales las diferencias cuando el contrato es por tiempo determinado. En el caso de que el contrato de arrendamiento de servicios se pactara con una duración determinada, sólo cabe resolución del contrato por justa causa, por el cumplimiento de las prestaciones convenidas, por el transcurso del tiempo por el que se pactaron los servicios, etc.

⁵ En el arrendamiento de servicios, el plazo de prescripción es de tres años (art. 1976 C.c.) a diferencia del plazo de un año previsto en el art. 59.1 del TRET.

⁶ En "El discreto retorno del arrendamiento de servicios" en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*", Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Colección Encuentros, nº 10, Madrid, 1990, pág. 214.

⁷ Esta opinión es discutida por GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, para el cual el arrendamiento de servicios es el resultado de una evolución de la *locatio conductio rei*. Para este autor, el primitivo arrendamiento de cosas y animales posibilita la entrega en arrendamiento de los esclavos, sin necesidad de considerar su trabajo como una *res*, pues es el esclavo mismo de la cosa arrendada. En "De la *locatio conductio* al contrato de trabajo", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Civitas, nº 70, marzo/abril, 1995, pág. 181.

⁸ Esta distinción entre el arrendamiento de servicios y el arrendamiento de obra tiene una gran trascendencia en los casos de posible responsabilidad médica por daños y perjuicios. Esta calificación del contrato que une a los médicos con los enfermos tratados por él, se fundamenta en que tanto "la naturaleza mortal del hombre, como los niveles a que llega la ciencia médica - insuficientes para la curación de ciertas enfermedades-, ..., así como la circunstancia de que no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos que dispone la medicina actual, ..., impiden reputar el aludido contrato como de arrendamiento de obra, que obliga a la consecución de un resultado -el de la curación del paciente-" (STS de 25 de abril de 1994, Sala de lo Civil, Ar. 3073). En consecuencia, en el arrendamiento de servicios el facultativo asume una obligación de medios, independiente de los resultados que con su actuación se obtengan. Por ello, la jurisprudencia exige para apreciar que existe responsabilidad médica, que se acredite una clara negligencia en la actuación del prestador de los servicios médicos (STS de 6 de julio de 1990, Sala de lo Civil, Ar. 5780, STS de 11 de marzo de 1991, Sala de lo Civil, Ar. 2209, STS de 15 de febrero de 1994, Sala de lo Civil, Ar. 771 y STS de 29 de julio de 1994, Sala de lo Civil, Ar. 6937).

Sin embargo, es preciso matizar las anteriores afirmaciones respecto en los casos en que la medicina tiene un carácter claramente voluntario. Son los casos de operaciones estéticas, de operaciones anticonceptivas, como por ejemplo la vasectomía (circunstancia de la STS de 25 de abril de 1994, Sala de lo Civil, Ar. 3073) o de la implantación de prótesis dentales (STS de 7 de febrero de 1990, Sala de lo Civil, Ar. 668), en estos casos el Tribunal Supremo ha afirmado que: "... el contrato, sin perder su carácter de arrendamiento de servicios, que impone al médico una obligación de medios, se aproxima ya de manera notoria al arrendamiento

de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, ...".

⁹ GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A.: "De la *locatio conductio* al contrato de trabajo", *op. cit.*, pág. 182.

¹⁰ Para un estudio sobre la discusión doctrinal acerca de la inclusión o no de las profesiones liberales en la regulación del arrendamiento de servicios del Código civil de 1889, *vid.* MARTÍN VALVERDE: "El discreto retorno al arrendamiento de servicios", *op. cit.*, págs. 216 y 217.

¹¹ CAPILLA RONCERO apunta una interesante tesis acerca de la intención perseguida por el legislador al no regular la prestación de servicios de las profesiones liberales. Para este autor, el legislador decimonónico podría haber optado por dejar esta regulación a las normas corporativas o colegiales y tradicionales propias de cada profesión, arte u oficio; en VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a. R. y *et. al.*: *Derecho de Obligaciones y Contratos*, Tirant lo Blanch, 2^a ed., Valencia, 1995, pág. 706.

¹² Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926.

¹³ En MARTÍN VALVERDE, A.: "El discreto retorno del arrendamiento de servicios", *op. cit.*, pág. 223.

¹⁴ En esta ley se señala que debía reputarse como contrato de trabajo, cualquiera que fuera su calificación, el acuerdo en virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o prestar un servicio a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la dependencia de éstos, por una remuneración, sea dual fuera la clase o forma de ella.

La importancia de esta norma, que permite la inclusión de la prestación de servicios intelectuales dentro del concepto de contrato de trabajo, no pasa desapercibida a la jurisprudencia. De este modo, resulta significativa la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1941, Sala de lo Social, (Ar. 540), la cual establecía respecto a dicho artículo 6 de la Ley de 21 de noviembre de 1931, que con el mismo se posibilitaba la inclusión "*como obreros a los efectos de la Legislación sobre el contrato de trabajo, entre otros a los trabajadores intelectuales, entre los que ha de comprenderse sin duda el actor (médico)... porque en él concurren las características esenciales de prestar el servicio por cuenta y bajo la dependencia ajena con relación a la clase de trabajo contratado*". En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 1941, Sala de lo Social, (Ar. 794), referente también a un médico contratado por MAPFRE, afirma en su primer considerando que: "*comprendidos los intelectuales en el concepto de trabajadores que establece el artículo sexto de la Ley de 21 de noviembre de 1931, no parece dable excluirlos de su ámbito, tratándose de sus servicios a empresas más que cuando, en virtud de las circunstancias que determina el artículo séptimo de la propia Ley, puedan ser estimados independientes en su trabajo*".

¹⁵ En esta Ley de 26 de enero de 1944, se conceptúa el contrato de trabajo como "*aquél por virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales o manuales, obligándose a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos o empresarios, o a una persona jurídica de tal carácter bajo la dependencia de éstos, mediante una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella*".

¹⁶ Asimismo, las notas de dependencia y ajenidad constituyen el criterio de delimitación entre la relación laboral y otros tipos contractuales de carácter civil. Por ejemplo, existen determinadas formas de colaboración entre profesiones liberales que no se dan en un ámbito de dependencia. En este sentido, aparecen formas de colaboración especiales como las que se producen entre médicos que se integran en equipos de otros médicos. En estos casos puede surgir una cierta subordinación respecto al Jefe del equipo médico, pero no estamos ante un contrato laboral sino ante una relación civil, porque faltan las notas de dependencia propiamente dicha, salario, jornada fija e incardinación en el ámbito organizativo de una empresa (STS de 7 de noviembre de 1985, Sala de lo Social, (Ar. 5738)).

¹⁷ STS de 19 de enero de 1987, Sala de lo Social, (Ar. 59)

¹⁸ *Vid.* STS de 29 de enero, de 19 de abril y de 20 de junio de 1966, Sala de lo Social, (Ar. 462, 2145 y 3589).

¹⁹ Este movimiento flexibilizador había sido puesto de manifiesto con anterioridad en la STS de 29 de enero de 1966, Sala de lo Social, (Ar. 462). En la misma se establecía que: "*... aunque substancialmente la nota de dependencia sigue siendo la más característica de las que distinguen la relación jurídico-laboral, ha sufrido una evidente relajación al incluirse en ésta ciertas profesiones incompatibles con la sujeción que tradicionalmente aquella demanda, y entre ellas ciertas actividades intelectuales cual el ejercicio de la medicina al servicio de las empresas, porque la alta calidad científica de los servicios facultativos no se compagina con la naturaleza propia de los de aquellos otros que prestan los trabajadores que miden su rendimiento por el tiempo de permanencia en la oficina, taller, ..., sino que los médicos precisan de mayor independencia, no sólo en cuanto se refiere a la función, sino también al lugar y tiempo de ejecutarla, pues mucha veces han de llevarla a cabo fuera de la clínica de la empresa, y a cualquier hora del día o de la noche, es decir, que subsistiendo la dependencia, ha de interpretarse con laxitud*".

²⁰ Tercer considerando de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1967, Sala de lo Social, (Ar. 636).

²¹ Tercer considerando de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1967, Sala de lo Social, (Ar. 636).

²² STS de 13 de enero de 1981, Sala de lo Social, (Ar. 196), STS de 21 de diciembre de 1984, Sala de lo Social, (Ar. 6473), STS de 7 de junio de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 3487), STSJ de Andalucía de 30 de octubre de 1989 (Ar. 164), STSJ de Asturias de 16 de junio de 1990 (Ar. 1683), STSJ de Castilla y León de 21 de septiembre de 1990 (Ar. 2365), STSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 1991 (AS. 5753), STSJ de Madrid de 9 de octubre de 1995, Sala de lo Social, (AS. 3895), STSJ de Castilla y León de 19 de diciembre de 1995, Sala de lo Social, (AS. 4564), STSJ de Murcia de 29 de marzo de 1996, Sala de lo Social, (AS. 1824) y STSJ de la Rioja de 22 de octubre de 1996, Sala de lo Social, (AS. 4278). Igualmente, *vid.* STCT de 17 de marzo de 1983 (Ar. 2177) y STCT de 9 de diciembre de 1987 (Ar. 27555).

Esta irrelevancia de la calificación jurídica otorgada por las partes a su relación, también ha sido reafirmada por el Tribunal Supremo en aquellos casos en que mediante una alteración del *nomen iuris*, se pretendía pasar de un contrato de trabajo a una relación arrendaticia (*vid.* STS de 6 de junio de 1990, Sala de lo Social, Ar. 5027).

²³ Conforme a este precepto "*El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. 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 aquél*". Para un análisis de esta presunción, *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: "La voluntad de las partes en la calificación del contrato de trabajo", *Relaciones Laborales*, nº 18, septiembre, 1996, págs. 1 a 7.

²⁴ En MARTÍN VALVERDE, A: "El discreto retorno del arrendamiento de servicios", *op. cit.*, pág. 231. Asimismo, RODRÍGUEZ-PIÑERO relaciona los fenómenos de huida del Derecho del Trabajo con una cierta revisión crítica del sistema mismo como una reacción contra la aplicación de normas disfuncionales constringentes; en "La huida del Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales*, núm. 12, junio, 1992, pág. 3.

²⁵ *Vid.* STS de 4 de febrero de 1984, Sala de lo Social, (Ar. 832), STS de 27 de febrero de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 946) y STS de 23 de septiembre de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 5140).

²⁶ Sala de lo Social, Ar. 196.

²⁷ Como advierte LUJÁN ALCARAZ, J.: *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1994, pág. 611.

²⁸ No obstante, cabe aludir a algunas sentencias recientes en las que la presunción de laboralidad opera en cuanto que se afirma que de la prueba realizada no se ha logrado desvirtuar dicha presunción. *Vid.* STSJ de La Rioja de 7 de enero de 1998, Sala de lo Social, (AS. 21) y STSJ de La Rioja de 22 de octubre de 1996, Sala de lo Social, (AS. 4278).

²⁹ STCT de 9 de diciembre de 1983 (Ar. 10671), STCT de 14 de julio de 1987 (Ar. 15954), STCT de 25 de septiembre de 1987 (Ar. 19816), STCT de 4 de noviembre de 1987 (Ar. 24173) y de 9 de diciembre de 1987 (Ar. 27555).

³⁰ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil (II)*, Tecnos, 6ª ed., Madrid, 1992, pág. 450.

³¹ *Vid.* STS de 16 de junio de 1950, Sala de lo Social, (Ar. 1072), STS de 3 de julio de 1950, Sala de lo Social, (Ar. 1221), STS de 13 de enero de 1981, Sala de lo Social, (Ar. 196), STS de 16 de enero de 1982, Sala de lo Social, (Ar. 131), STS de 20 de octubre de 1983, Sala de lo Social, (Ar. 5129), STS de 4 de octubre de 1984, Sala de lo Social, (Ar. 5232), STS de 6 de mayo de 1987, Sala de lo Social, (Ar. 3248), STSJ de Madrid de 5 de junio de 1990, Sala de lo Social, (Ar.2024), STSJ de Madrid de 25 de septiembre de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 2267), STSJ del País Vasco de 3 de marzo de 1992, Sala de lo Social, (Ar. 1284), STSJ de Madrid de 11 de enero de 1993, Sala de lo Social (Ar. 268), STSJ de Cataluña de 20 de diciembre de 1994, Sala de lo Social, (Ar. 4835), STSJ de Madrid de 30 de noviembre de 1994, Sala de lo Social, (Ar. 4638), STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de julio de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3031), STSJ de Madrid de 30 de octubre de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3932) y STSJ de Madrid de 24 de octubre de 1996, Sala de lo Social, (Ar. 3083). En el mismo sentido, STCT de 12 de julio de 1983 (Ar. 6920), STCT de 1 de julio de 1985 (Ar. 4414), STCT de 14 de octubre de 1986 (Ar. 9454), STCT de 16 de octubre de 1986 (Ar. 7945).

³² STS de 27 de diciembre de 1985, Sala de lo Social, (Ar. 6187), STS de 6 de mayo, Sala de lo Social, (Ar. 2491), STS de 7 de junio de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 3487) y STSJ de Castilla y León de 21 de septiembre de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 2365).

³³ STCT de 16 de diciembre de 1981, Ar. 7503.

³⁴ STS de 28 de septiembre de 1987, Sala de lo Social, (Ar. 6402) y STSJ de Castilla y León de 31 de mayo de 1994, Sala de lo Social, (AS. 2219).

³⁵ *Vid.* STSJ de la Rioja de 22 de octubre de 1996, Sala de lo Social, (AS. 4278). En todo caso, en la STSJ de Extremadura de 12 de noviembre de 1997, Sala de lo Social, (AS. 4059), el Tribunal admite el carácter laboral de la relación aunque los médicos eran los que organizaban sus sustituciones. En su argumentación el Tribunal considera muy relevante el que fueran los propios médicos los que se sustituían entre sí y no se llamara a personas ajenas, pues este hecho permitía entender que los profesionales no precisaran que las sustituciones duren conocidas por la empresa, pues a ésta le resultaba indiferente cuál de los médicos a su servicio prestara el servicio.

³⁶ ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.: *Código civil. Doctrina y jurisprudencia. .op. cit.*, pág. 1147.

³⁷ VALPUESTA FERNÁNDEZ, M^a. R. y *et. al.* : *Derecho de Obligaciones y Contratos*, 2^a ed, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, pág. 706.

³⁸ Como advierte GIL SUÁREZ y recoge MARTÍNEZ CALCERRADA; en *"Derecho Médico General y Especial"*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 730.

³⁹ En este sentido, la STS de 21 de mayo de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 4993) establece que los beneficios o ingresos que genera el trabajo del demandante (médico) pasaban directamente a la pertenencia del demandado (clínica).

⁴⁰ En los casos en que el médico es accionista de la clínica que le contrata y está sujeto a la posibilidad de obtener ganancias y pérdidas por la explotación misma de sus servicios, los Tribunales excluyen el requisito de ajenidad y, consecuentemente, la posibilidad de calificar la relación como laboral (STCT de 16 de febrero de 1989, Ar. 1234).

⁴¹ SALA FRANCO, T. y *et. al.*: *Derecho del Trabajo*, 10^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, pág. 216.

⁴² STSJ de Castilla y León de 19 de diciembre de 1995, Sala de lo Social, (As. 4564) y STSJ de Cataluña de 13 de junio de 1996, Sala de lo Social, (AS. 2484). En esta última, a título de ejemplo, se aprecia la concurrencia de esta nota al establecerse que *"... eran las demandadas las que corrían el riesgo de resultados prósperos o adversos de la explotación, al ser las únicas que aportaban y costeaban la maquinaria y el personal auxiliar y las que decidían el importe de los servicios prestados, que eran cobrados en el ámbito de la organización financiera del Instituto"*.

⁴³ STS de 12 de diciembre de 1977, Sala de lo Social, (Ar. 4992), STSJ de Madrid de 16 de octubre de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 2683), STSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 5753), STSJ de Andalucía de 7 de mayo de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 2285), STSJ de Madrid de 9 de octubre de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3895) y STSJ de Baleares de 13 de noviembre de 1997, Sala de lo Social, (AS. 4110). *Vid.*, asimismo, STCT de 21 de septiembre de 1976 (Ar. 3944).

⁴⁴ STS de 16 de noviembre de 1950, Sala de lo Social, (Ar. 1602), STS de 16 de diciembre de 1950, Sala de lo Social, (Ar. 1856), STS de 13 de enero de 1981, Sala de lo Social, (Ar. 196), STS de 4 de diciembre de 1982, Sala de lo Social, (Ar. 7440), STSJ de Cataluña de 18 de abril de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 4118), STSJ de Castilla y León de 3 de diciembre de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 6570), STSJ de Aragón de 23 de diciembre de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 6689), STSJ de Cataluña de 21 de octubre de 1992, Sala de lo Social, (Ar. 5138) y STSJ de Andalucía de 6 de octubre de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 4417). En el mismo sentido, STCT de 19 de noviembre de 1982 (Ar. 6461), STCT de 17 de junio de 1985 (Ar. 4028), STCT de 16 de septiembre de 1986 (Ar. 7945).

⁴⁵ *Vid.* STSJ País Vasco del 20 de enero de 1998, Sala de lo Social, AS. 744.

⁴⁶ STS de 7 de junio de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 3487), STSJ de Madrid de 16 de octubre de 1990 (Ar. 2683), STSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 1991 (Ar. 5753) y STSJ de Baleares de 13 de noviembre de 1997, Sala de lo Social, (AS. 4110). Igualmente, STCT de 9 de diciembre de 1987 (Ar. 27555).

⁴⁷ STS de 23 de noviembre de 1959, Sala de lo Social, (Ar. 4313), STS de 2 de mayo de 1980, Sala de lo Social, (Ar. 2507), STSJ de Cataluña de 18 de abril de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 4118), STSJ de Castilla y León de 3 de diciembre de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 6570), STSJ de Aragón de 23 de diciembre de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 6689), STSJ del País Vasco de 3 de marzo de 1992, Sala de lo Social, (Ar. 1284) y STSJ de Madrid de 6 de abril de 1992, Sala de lo Social, (Ar. 2113). En el mismo sentido, STCT de 21 de septiembre de 1976 (Ar. 3944), STCT de 10 de octubre de 1986 (Ar. 9296), STCT de 14 de octubre de 1986 (Ar. 9463),

⁴⁸ Según este precepto: *"Se considerará salario la totalidad de percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo. En ningún caso el salario en especie podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador"*. Al hilo de lo anterior, la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 2491) entre otras, establece que no es obstáculo para la laboralidad de la relación el que ésta se perciba por acto médico, *"habida cuenta que el art. 26.1 del Estatuto considera y establece que como salario puede tenerse cualquiera que sea la forma de retribución"*. En el mismo sentido, se pueden citar entre otras, la STS de 7 de junio de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 3487) y la STSJ de Castilla y León de 21 de septiembre de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 2365).

⁴⁹ STS 12 de diciembre de 1977, Sala de lo Social, (Ar. 4992), STS de 9 de octubre de 1981, Sala de lo Social (Ar. 3730), STSJ de Madrid de 16 de octubre de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 2683), STSJ de Madrid de 14 de junio de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 4074) y STSJ de Madrid de 28 de enero de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 344) y STSJ de Baleares de 13 de noviembre de 1997, Sala de lo Social, (AS. 4110). *Vid.* igualmente, STCT de 11 de abril de 1984 (Ar. 3485), STCT de 6 de febrero de 1986 (Ar. 686).

Sin embargo, en la STSJ de Asturias de 16 de julio de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 1683) se excluye la calificación de contrato de trabajo para la relación que unía a un médico con un club deportivo, pese al hecho de que el facultativo tenía garantizada una

retribución fija y periódica. Asimismo, en la STCT de 20 de octubre de 1980 (Ar. 5182) tampoco se aprecia la existencia de un contrato de trabajo entre unos médicos y una mutualidad, pese a que aquéllos percibían un sueldo y pagas extraordinarias.

⁵⁰ Vid. STS de 6 de octubre de 1972, Sala de lo Social, (Ar. 4213), STS de 3 de noviembre de 1975, Sala de lo Social, (Ar. 4761), STS de 2 de mayo de 1980, Sala de lo Social, (Ar. 2507), STS de 17 de marzo de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 1334), STS de 18 de abril de 1988, Sala de lo Social, (Ar. 2976), STSJ de Madrid de 24 de marzo de 1992, Sala de lo Social, (Ar. 1640), STSJ de Canarias de 11 de noviembre de 1992, Sala de lo Social, (Ar. 5659), STSJ de Madrid de 11 de enero de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 268), STSJ de Madrid de 28 de enero de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 347), STSJ de Castilla y León de 30 de marzo de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 1232), STSJ de Madrid de 30 de noviembre de 1994, Sala de lo Social, (Ar. 4638), STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de julio de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3031), STSJ de Madrid de 30 de octubre de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3932) y STSJ de Madrid de 24 de octubre de 1996, Sala de lo Social, (Ar. 3083). Asimismo, STCT de 19 de noviembre de 1982 (Ar. 6461), STCT de 17 de junio de 1985 (Ar. 4028), STCT de 12 de febrero de 1986 (Ar. 843), STCT de 16 de diciembre de 1986 (Ar. 7945), STCT de 9 de julio de 1987 (Ar. 15622), STCT de 16 de septiembre de 1989 (Ar. 7945).

En sentido contrario, es decir, admitiendo la existencia de un contrato de trabajo pese a que el médico percibiera su retribución por acto médico, aparece la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 3487) y , la STSJ de la Rioja de 7 de enero de 1997, Sala de lo Social, (AS. 2)1.

⁵¹ STSJ de Madrid de 9 de octubre de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3985).

⁵² STSJ de Madrid de 9 de octubre de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3985).

⁵³ STSJ de Madrid de 9 de octubre de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3985).

⁵⁴ STS de 16 de junio de 1987, Sala de lo Social, (Ar. 4372), STS de 24 de septiembre de 1987, Sala de lo Social, (Ar. 6384), STSJ de Madrid de 16 de octubre de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 2683), STSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 5753), STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 712). Vid. también, STCT de 26 de febrero de 1986 (Ar. 686).

⁵⁵ STS de 24 de septiembre de 1987, Sala de lo Social, (Ar. 6384).

⁵⁶ STSJ de Cataluña de 13 de junio de 1996, Sala de lo Social, (AS. 2484). En sentido contrario, es decir, negando el carácter salarial de una remuneración consistente en una participación de los beneficios de facturación se encuentra la STSJ de Cataluña de 20 de diciembre de 1994, Sala de lo Social, (AS. 4835).

⁵⁷ STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de febrero de 1993, Sala de lo Social, (AS. 910).

⁵⁸ STS de 21 de mayo de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 4993).

⁵⁹ STS de 11 de enero de 1967, Sala de lo Social, (Ar. 636) y STCT de 11 de febrero de 1981 (Ar. 912).

⁶⁰ STSJ de Baleares de 15 de noviembre de 1989, Sala de lo Social, (Ar. 2536).

⁶¹ STSJ de Canarias de 11 de noviembre de 1992, Sala de lo Social, (Ar. 5659).

⁶² STSJ de Castilla y León de 3 de diciembre de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 6570).

⁶³ STS de 26 de mayo de 1983, Sala de lo Social, (Ar. 2426).

⁶⁴ STS de 16 de enero de 1982, Sala de lo Social, (Ar. 131), y STSJ de Andalucía de 6 de octubre de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 4417). STCT de 7 de octubre de 1975 (Ar. 3143), STCT de 4 de febrero de 1984 (Ar. 986), STCT de 5 de noviembre de 1984 (Ar. 8361).

⁶⁵ STSJ de Madrid de 17 de marzo de 1998, Sala de lo Social, AS. 1194.

⁶⁶ DE COSSÍO, A., DE COSSÍO, M. y LEÓN-CASTRO, J.: *Instituciones de Derecho civil. Parte General: Obligaciones y Contratos*, Civitas, 2ª ed., Madrid, 1991, pág. 593.

⁶⁷ En el mismo sentido, vid. CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil español y foral*, Tomo IV, Derecho de Obligaciones y Contratos, Civitas, 14ª ed., Madrid, 1993, pág. 473.

⁶⁸ STS de 19 de abril de 1966, Sala de lo Social, (Ar. 2145), STS de 11 de enero de 1967, Sala de lo Social, (Ar. 636), STS de 19 de enero de 1987, Sala de lo Social, (Ar. 59), STSJ de Madrid de 9 de octubre de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3895), STSJ de Castilla y León de 19 de diciembre de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 4564).

⁶⁹ En este sentido, en la STSJ de Cataluña de 7 de julio de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3070) se afirma que "*obviamente que la dependencia del actor, médico cirujano ..., no tenía la intensidad con la que habían de realizar sus funciones el personal auxiliar, pero sin que ello implique la existencia de una autonomía*".

⁷⁰ En MARTÍNEZ CALCERRADA, L.: "*Derecho Médico General y Especial*", Vol. I, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 730.

⁷¹ STS de 31 de enero de 1987, Sala de lo Social, (Ar. 1763) y STS de 21 de mayo de 1990, Sala de lo social, (Ar. 4993).

⁷² Vid. STS de 4 de diciembre de 1982, Sala de lo Social, (Ar. 7440), STS de 7 de junio de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 3487), STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de julio de 1995, Sala de lo Social, (AS. 3031) y STSJ de Madrid de 17 de marzo de 1998, Sala de lo Social, (AS. 1194).

⁷³ En este sentido, el TCT ha puesto de manifiesto que es "*factor significativo de la naturaleza laboral la imposición, por la entidad de un horario de consultas para sus afiliados*" (STCT de 6 de octubre de 1972 (Ar. 4213) y STCT de 21 de septiembre de 1976 (Ar. 3944)).

⁷⁴ STS de 16 de junio de 1950, Sala de lo Social, (Ar. 1072), STS de 3 de julio de 1950, Sala de lo Social, (Ar. 1221), STS de 16 de noviembre de 1950, Sala de lo Social, (Ar. 1602), STS de 2 de mayo de 1980, Sala de lo Social, (Ar. 2507), STS de 4 de diciembre de 1982, Sala de lo Social, (Ar. 7440), STS de 26 de mayo de 1983, Sala de lo Social, (Ar. 2426), STS de 4 de octubre de 1984, Sala de lo Social, (Ar. 5232), STS de 17 de marzo de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 1334), STS de 18 de abril de 1988, Sala de lo Social, (Ar. 2976), STSJ de Madrid de 19 de enero de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 373), STSJ de Cataluña de 18 de abril de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 4118), STSJ de Castilla y León de 30 de marzo de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 1231), STSJ de Andalucía de 6 de octubre de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 4417), STSJ de Madrid de 18 de octubre de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 4657), STSJ de Madrid de 30 de octubre de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3932) y STSJ de Madrid de 24 de octubre de 1996, Sala de lo Social, (Ar. 3083). Vid. asimismo, STCT de 17 de junio de 1985 (Ar. 4028),

⁷⁵ STSJ de Andalucía de 30 de octubre de 1989, Sala de lo Social, (Ar. 164), STSJ de Andalucía de 7 de mayo de 1993, Sala de lo Social, (AS. 2285), STSJ de Madrid de 9 de octubre de 1995, Sala de lo Social, (AS. 3895) y STSJ de la Rioja de 22 de octubre de 1996, Sala de lo Social, (AS. 4278).

⁷⁶ En sentido contrario, vid. STSJ de Madrid de 17 de marzo de 1998, Sala de lo Social, AS. 1194.

⁷⁷ En este sentido, en la STS de 10 de enero de 1968, Sala de lo Social, (Ar. 128), se establecía que: "*... La circunstancia de que su actividad se desarrollara sin fijación de un horario de trabajo previamente fijado, tampoco varía la naturaleza del contrato debatido habida cuenta de que existen profesiones, como suelen ser alguna de las intelectuales, cuyo rendimiento no puede medirse por el tiempo que a una tarea se dedique ...*". Asimismo, vid. STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 1995, Sala de lo Social, (AS. 712).

⁷⁸ STCT de 11 de abril de 1978 (Ar. 2057).

⁷⁹ STS de 12 de diciembre de 1977, Sala de lo Social, (Ar. 4992), STSJ de Madrid de 14 de junio de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 4074), STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 712).

⁸⁰ Vid. STS de 19 de junio de 1953, Sala de lo Social, (Ar. 1609), STS de 18 de mayo de 1955, Sala de lo Social, (Ar. 1646), STS de 1 de julio de 1955, Sala de lo Social, (Ar. 2078) y STS de 30 de enero de 1960, Sala de lo Social, (Ar. 553).

⁸¹ STCT de 21 de septiembre de 1976 (Ar. 3944), STCT de 25 de septiembre de 1987 (Ar. 19816), STCT de 9 de diciembre de 1987 (Ar. 27555) y STSJ de Baleares de 10 de febrero de 1992 (Ar. 522). En sentido contrario, STCT de 19 de noviembre de 1982 (Ar. 6461) y STCT de 16 de diciembre de 1982 (Ar. 7424).

⁸² STS de 29 de enero de 1966, Sala de lo Social, (Ar. 462), STS de 9 de octubre de 1981, Sala de lo Social, (Ar. 3730), STS de 27 de marzo de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 1442), STSJ de Castilla y León de 14 de octubre de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 5753), STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de febrero de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 910), STSJ de Andalucía de 7 de mayo de 1993, Sala de lo Social, (AS. 2285) y STSJ de la Rioja de 22 de octubre de 1996, Sala de lo Social, (AS. 4278). Igualmente, STCT de 5 de junio de 1979 (Ar. 4762), STCT de 16 de diciembre de 1981 (Ar. 7503), STCT de 24 de mayo de 1985 (Ar. 3410).

⁸³ En el mismo sentido, vid. STCT de 16 de septiembre de 1986 (Ar. 7945), STSJ de Cataluña de 18 de abril de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 4118) y STSJ de Andalucía de 6 de octubre de 1993, Sala de lo Social, (Ar. 4417).

⁸⁴ STS de 2 de mayo de 1980, Sala de lo Social, (Ar. 2507), STSJ de Madrid de 24 de octubre de 1996, Sala de lo Social, (Ar. 3083) y STSJ de Madrid de 17 de marzo de 1998, Sala de lo Social, (AS. 1194). En el mismo sentido, STCT de 5 de noviembre de 1984 (Ar.

8361) y STCT de 14 de octubre de 1986 (Ar. 9454).

⁸⁵ STS de 21 de mayo de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 4993), STSJ de Cataluña de 13 de junio de 1996, Sala de lo Social, (AS. 2484) y STSJ de la Rioja de 7 de enero de 1997, Sala de lo Social, (AS. 21). Confirmando este criterio en sentido contrario, es decir, cuando son los propios médicos los que conforman autónomamente la prestación del servicio estaremos ante un arrendamiento de servicios (STSJ del País Vasco de 31 de marzo de 1995, Sala de lo Social, AS. 1233).

⁸⁶ STS de 6 de mayo de 1986, Sala de lo Social, (Ar. 2490) y STSJ de Cataluña de 10 de julio de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 3071). Asimismo, STCT de 11 de febrero de 1981 (Ar. 912), STCT de 11 de abril de 1984 (Ar. 3485), STCT de 4 de noviembre de 1987 (Ar. 24173), STCT de 9 de diciembre de 1987 (Ar. 27555).

⁸⁷ En este sentido, la STCT de 4 de noviembre de 1987 afirma que: "... es patente la dependencia, con sumisión a instrucciones empresariales, mediante su remuneración fija, sin que sea obstáculo que el servicio se preste en el domicilio del médico y en el horario por el fijado." También la STSJ de Andalucía de 2 de abril de 1992, Sala de lo Social, (AS. 2206), la STSJ de Cataluña de 21 de septiembre de 1993, Sala de lo Social, (AS. 3839), STSJ de Cataluña de 15 de febrero de 1995, Sala de lo Social, (Ar. 712) admiten la concurrencia de la nota de dependencia porque la entidad dictaba instrucciones precisas en orden al funcionamiento del servicio, porque aunque la médico no estaba sometida en su actividad a un control horario, sí lo estaba por el resultado de las gestiones encomendadas.

⁸⁸ En el mismo sentido, la STS de 4 de diciembre de 1982, Sala de lo Social, (Ar. 7440); en la STSJ de Cataluña de 18 de abril de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 4118) se afirma que: "El hecho de que el debiera notificar (el médico) los cambios de horario, por él libremente adoptados, no implica aquella mínima pertenencia al círculo organicista y rector propio del empresario"; en la STSJ de Asturias de 16 de julio de 1990, Sala de lo Social, (Ar. 1683) se apunta el hecho de que: "la actividad del mismo (el médico) quedaba totalmente fuera del círculo organizativo de la empresa, de la cual no recibió,...., instrucción alguna, limitándose la entidad deportiva demandada a solicitarle la prestación de los servicios médicos propios de su especialidad en cada momento que lo necesitaba"; por último, en la STSJ del País Vasco de 3 de marzo de 1992, Sala de lo Social, (AS. 1284), se pone de manifiesto que: "... en lo referente al control que la demandada pudiera efectuar sobre la actividad del demandante, en cuanto manifestación de un hipotético ámbito organizativo vinculante para éste último, la propia dinámica del servicio no posibilitaba sino velar por la adecuada prestación del mismo a través de las posibles quejas hechas por los asegurados. Abundando en el factor organizativo de la entidad aseguradora, la existencia de un horario y la entrega al demandante de la lista de los asegurados y sus domicilios no son datos que impliquen el sometimiento a una organización sino la inevitable puesta en conocimiento de las elementales circunstancias para la adecuada prestación de un servicio médico nocturno".

⁸⁹ STS de 12 de diciembre de 1977, Sala de lo Social, Ar. 4992, y STS de 7 de junio de 1986, Sala de lo Social, Ar. 3487.

⁹⁰ STS de 4 de junio de 1978, Sala de lo Social, Ar. 3005. En el mismo sentido, STSJ de Cataluña de 13 de junio de 1996, Sala de lo Social, (Ar. 2484).

⁹¹ STSJ de Aragón de 23 de diciembre de 1991, Sala de lo Social, (Ar. 6689). Igualmente, STSJ de Madrid de 17 de marzo de 1998, Sala de lo Social, (AS. 1194).

⁹² Vid. STSJ de Madrid de 17 de marzo de 1998, Sala de lo Social (AS. 1194).

⁹³ Vid. STSJ de Baleares de 13 de noviembre de 1997, Sala de lo Social, (AS. 4110).

⁹⁴ En el mismo sentido se expresa RUIZ CASTILLO; en "Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Un interrogante específico: el trabajo "parasubordinado" (1)", *Relaciones Laborales*, nº 15/16, agosto, 1991, pág. 52.

⁹⁵ Se reproduce por su interés parte del fallo: "...Cabe afirmar que la relación jurídica entre el actor y el Instituto Social de la Marina reviste y tiene todos los elementos que caracterizan el denominado contrato de trabajo, contenidos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, cuales son: prestación de servicios en sentido amplio -intelectuales o manuales-; retribución y dependencia entendida dentro de la amplia fórmula que ha establecido la doctrina científica y la jurisprudencia no como una subordinación rigurosa y absoluta del trabajador a su patrono, sino que basta con que aquél se halle comprendido dentro del círculo rector y disciplinario de éste, sin que para ello sea preciso que el trabajador esté sometido a jornada laboral predeterminada, ni a horario fijo, ni a exclusividad en su tarea, ya que el demandante prestó sus servicios profesionales de médico al Instituto Social de la Marina, consistentes en reconocimientos previos a los trabajadores del mar, pese a no estar sometido a realizarlos a horario fijo, pues esa circunstancia no impide la existencia de ese contrato, percibiendo por esa actividad o función una retribución determinada, sin que sea obstáculo el hecho de que se perciba por acto médico, habida cuenta que el artículo 26.1 del Estatuto considera y establece que con el salario puede tenerse cualquiera que sea la forma de la retribución y además porque esa forma de retribuir los servicios médicos de sus titulares está admitida y regulada en el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, ni tampoco impide esa calificación jurídica de la relación jurídica como contrato de trabajo, la circunstancia de estar facultado el actor durante sus vacaciones como médico de urgencia para nombrar sustituto en esos reconocimientos previos a los trabajadores del mar, dado

que esa cláusula contractual no desnaturaliza la esencia del contrato puesto que el Estatuto de los Trabajadores permite al trabajador nombrar auxiliar o ayudante".

⁹⁶ STSJ de Extremadura de 30 de junio de 1997, Sala de lo Social, AS. 2411 y STSJ de Extremadura de 12 de noviembre de 1997, Sala de lo Social, AS. 4059.