



Análisis de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre

La relación laboral especial de los Abogados

José Ignacio Bidón y Vigil de Quiñones

Abogado. Profesor de Derecho del Trabajo de la UPO

1. Presentación y justificación

Presentación; antecedentes:

Recientemente el legislador, a través de la Ley 22/2005, de 18 de Noviembre, establece en su Disposición Adicional Primera, la relación laboral especial de los Abogados que presten servicios en despachos individuales o colectivos.

As, en la citada Disposición Adicional Primera, Apartado I, se establece que: "la actividad profesional de los Abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, tendrá la consideración de relación laboral de carácter especial, y ello sin perjuicio de la libertad e independencia que para el ejercicio de dicha actividad profesional reconocen las leyes o las normas éticas o deontológicas que resulten de aplicación."

Con ello se añade una nueva relación laboral especial al art. 2 del Estatuto de los Trabajadores.

Al mismo tiempo, en el apartado II de la citada Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, se habilita al Gobierno para articular la relación laboral especial de la Abogacía, en el plazo de doce meses a partir de su entrada en vigor, debiéndose entender, según la Disposición Final Séptima de la citada ley, que la entrada en vigor será "el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado", (que lo fue el 19 de Noviembre de 2005), aunque este colectivo será dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social el día primero del tercer mes siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, es decir, su alta se debe producir el 1 de Febrero de 2006, tal y como se recoge en el Apartado III de la Disposición Adicional Primera de la reiterada Ley 22/2005.

Igualmente, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales publicó en el BOE no 280, de fecha 23 de Noviembre de 2005, la Resolución de 21 de Noviembre de 2005, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la

SUMARIO

1. Presentación y justificación.
2. Incidencia en el Estatuto General de la Abogacía y en la Mutualidad de previsión del colegio profesional.
3. Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prestación de servicios de los abogados: desde el arrendamiento de servicios a la relación laboral especial.
4. Análisis de la ley 22/2005, de 18 de noviembre en cuanto a su disposición adicional primera: la instauración de la relación laboral especial de los abogados.
5. Estudio de la Resolución de 21 de noviembre de 2005, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sobre instrucciones para la inclusión en el régimen general de la seguridad social de los abogados.
6. El futuro proyecto del Real Decreto por el que se regulará la relación laboral especial de los abogados dentro del art. 2 del estatuto de los trabajadores.

que se imparten instrucciones para la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, de los Abogados que mantienen relación laboral de carácter especial, en aplicación de lo previsto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, de 18 de Noviembre.

Desde la reciente publicación de las normas anteriormente referidas, gran revuelo (quizás insuficiente) se ha producido en los grandes despachos de Abogados, Sindicatos, Grupos Parlamentarios y por supuesto, en el propio Consejo General de la Abogacía con importante eco en los medios de comunicación, carentes éstos últimos de rigor técnico – jurídicamente.

Estas normas vinieron precedidas de Inspecciones de Trabajo que se llevaron a cabo, muy especialmente en las ciudades de Madrid y Barcelona, en grandes despachos tales como: Gómez-Acebo & Pombo; Baker & McKenzie; Roca Junyent Advocats; Clifford Chance; Ur a Menéndez; Linklaters y otros, la mayoría de ellos de capital extranjero.

Según reciente información aparecida en "La Gaceta de los Negocios", ya algunas firmas importantes de Abogados han provisionado fondos para realizar la transición del estatuto mercantil al laboral, y según estimación de esta revista, "el impacto sobre los costes será

importante. Así, por ejemplo, a Ur a Menéndez le incrementará sus costes fijos de 2006 en más de 3 millones de euros, a Gómez-Acebo & Pombo, en 1,7 millones; a Baker & McKenzie, en 1,5 millones, Roca Junyent Advocats y a Clifford Chance, en 1,4 millones de euros".

Sigue asegurando esta revista que algunos de estos despachos, "se podrán ver afectada su liquidez a corto plazo, ya que con los márgenes que trabajan en España están muy ajustados", y lógicamente, según los últimos estudios que han desarrollado por encargo especialistas en materia de costes de empresa, en cinco o seis años, los Bufetes consideran que estos costes se trasladaran a los clientes, y lógicamente se va a encarecer (aún más) el servicio que le prestan a ciudadanos

y justiciables.

Apuntar también que el Bufete "Garrigues" se adelantó a lo que ya ven a sistemáticamente declarando el Tribunal Supremo sobre la relación laboral de este colectivo, y as, cuando formaba parte de la red de Arthur Andersen, al igual que el resto de Abogados vinculados a las firmas de auditor a (entre ellas Price Waterhouse, Coopers), ya dio el paso de dar de alta a la mayor a de sus Abogados en 1997.

Parece ser que el Gobierno no ha tenido más remedio que regular esta relación laboral, y sobre todo, teniendo en cuenta la presión que ejercieron importantes Bufetes de abogados a nivel nacional e internacional, que estaban siendo sometidos a importantes sanciones por parte de la Inspección de Trabajo, la cual ven a levantando Actas por Descubiertos de Cuotas respecto a los Abogados que prestaban servicios en aquellas firmas, sanciones que suponen un unas cantidades astronómicas a ingresar al Erario Público.

Igualmente, ese hecho supuso que la Administración de Hacienda interviniera de forma inmediata para regular el régimen fiscal de esos honorarios que ya no tendrían la consideración de servicios profesionales sino de renta de trabajo.

Actualmente, estos expedientes sancionadores se encuentran en fase de Alegaciones contra la Propuesta de Sanción, ex v a art. 17.1 del Reglamento General sobre Procedimiento para Imposición de Sanciones del Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de cuotas a la Seguridad Social, estando pendientes de que resuelva el Ministerio de Trabajo.

Con respecto a lo anterior, la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, en su Apartado no III, párrafo penúltimo, parece dar a entender que, de forma bondadosa y a modo de "amnistía", ha determinado que los citados expedientes de Descubiertos de Cuotas en Seguridad Social (de cuantías millonarias), se resolverán favorablemente a estos grandes despachos, ya que lo que viene a determinar es que debe producirse el alta de este colectivo con efectos del 1 de Febrero de 2006, y por lo tanto no tendrá efecto retroactivo, lo que supone un gran respiro y tranquilidad para estos importantes despachos.

As, en la citada D.A.1a de la Ley 22/2005, se llega a afirmar lo siguiente: "los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, que afecten a los Abogados señalados en el párrafo anterior, y se encuentren en

trámite a la entrada en vigor de la presente Ley, se resolverán de acuerdo con lo establecido en el citado párrafo".

No obstante, la presión que han ejercido estos despachos sobre el Ejecutivo, no ha sido determinante para esta importante reforma, teniendo en cuenta que estas conversaciones se llevan produciendo desde hace varios años, as el anterior Gobierno, al hilo del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales, ya trató de regular la relación especial de los Abogados, y por supuesto, ni que decir tiene (sin lugar a dudas) los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre esta cuestión(1).

Todos estos factores han influido para que el Gobierno acabe con la indefinición de esta prestación de servicios, y tena a que "salir al paso" para regularizar todas estas situaciones que, indudablemente, se estaban trasladando casi a diario a los Tribunales de Justicia.

Desde el Gobierno y desde los Sindicatos, se hab a denunciado esta situación, considerando que muchos Abogados (quizás sin razón) estaban prestando servicios en régimen de laboralidad, pero sin ser dados de alta en Seguridad Social, y se les negaba el derecho que tienen como trabajadores a dicha alta en Seguridad Social, situándoles en una especie de "tierra de nadie", negados de la cobertura de las prestaciones que el actual estado de bienestar establece en nuestro país para todo trabajador por cuenta ajena.

La opinión mantenida por los sindicatos U.G.T. y CC.OO., es que, a pesar de la necesidad de la reforma, la misma se ha llevado a cabo con cierta clandestinidad, considerando que se presenta sin publicidad, ni conocimiento, ni debate necesario de la opinión pública interesada, ni de organizaciones sindicales, a pesar de afectar muy directamente al Estatuto de los Trabajadores y a la legislación sobre Seguridad Social, y por supuesto sin haber dado audiencia a nuestro Consejo General de la Abogacía, el cual se suma a esa opinión, y que lógicamente algo tendrá a que decir a esta reforma, que insistimos se ha llevado con rapidez y sin previo debate entre las partes afectadas.

Justificación

Decamos anteriormente, que estas conversaciones para llevar a cabo esta importante reforma laboral vienen desde los

VENTA DE SOCIEDADES CONSTITUIDAS
SOCIEDADES NUEVAS, LISTAS PARA SER USADAS,
DADAS DE ALTA EN HACIENDA Y REGISTRADAS

TRANSMISION INMEDIATA
SOCIEDADES DOMICILIADAS EN MADRID,
PALMA DE MALLORCA, ZARAGOZA Y SEVILLA.

FIRMA EN CUALQUIERA DE ESTAS CIUDADES SIN COSTE ADICIONAL ALGUNO.

Administrador: Pedro Calviño, Economista, R.E.A.F.
Madrid - Tel. 91 41 65 428 - Palma de Mallorca - Tel. 971 46 95 06 - Fax 971 46 86 85
E-mail: mercado@mercadosdesociedades.com - www.mercadosdesociedades.com

tiempos del Gobierno del Partido Popular. Por aquel entonces, ya se trató de regular la relación especial de los Abogados, al hilo de la discusión sobre el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales, y en donde estuvieron trabajando los últimos inquilinos del Ministerio de Justicia, con la participación por parte del PP, D. Ángel Acebes y D. José María Michavilla.

Tras el cambio de Gobierno se puso a trabajar el actual Ministro de Justicia D. Juan Fernando López Aguilar que, tras su paso por el Senado, se aprobó la Ley 22/2005, de 18 de noviembre y la Resolución de 21-11-2005 en materia de Seguridad Social.

El ejercicio individual de la abogacía puede desarrollarse tanto por cuenta propia como titular de un Despacho, como por cuenta ajena a través de un contrato de sociedad o a través del contrato de arrendamiento de servicios, sin olvidarnos de las puntuales colaboraciones y en Régimen de gastos a compartir.

Lo cierto y verdad es que esta prestación de servicios siempre se desarrolló extramuros del Derecho del Trabajo, aunque también es cierto que ya el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 8-04-1942, señalaba cómo la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 había extendido su aplicación a los trabajadores intelectuales: “no obstante la libertad que en orden técnico que había de tener al desempeñar su función, pero con la subordinación y dependencia del patrón”.

Si analizamos la Jurisprudencia (1990 – 2000), muchos son los pronunciamientos que se decantan por la no relación laboral de este colectivo, pero a partir de los últimos cinco años, ya encontramos muchos pronunciamientos declarando que esta prestación de servicios es de carácter común y que en ella se dan todos los requisitos del art. 1.1 del ET.

Pero lo cierto es que existe un gran debate y controversia en los Tribunales sobre la naturaleza civil, mercantil o laboral de dicha actividad profesional, dados los condicionamientos intrínsecos que las normas legales, éticas o deontológicas que regulan dicha actividad, imponen al ejercicio de la abogacía.

También se justifica esta reforma porque no existe una única regulación sobre esta materia, salvo aquellos apuntes y normas que se hallan en el Estatuto General de la Abogacía Española publicada por el Real decreto 658/2001, de 22 junio, que vino a derogar el Real Decreto 2090/1982 de 24 de julio, que aprobó el anterior Estatuto General (sin olvidarnos de la Ley de Colegios Profesionales) y que sólo contemplan la dualidad de regímenes jurídicos, es decir, por cuenta ajena o por cuenta propia, o a través de contrato de sociedad, colaboración o arrendamiento de servicios.

Ante esa parca, difusa y desconcertante normativa, se hace necesario regular esta prestación de servicios, sobre todo, cuando se desarrolla por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de Abogados, ya sea individual o colectivo.

Se justifica la relación laboral especial, entre otras razones, por conectar la protección laboral y social de este colectivo de Abogados en el ejercicio profesional de la Abogacía, pero salvaguardando los principios de independencia, integridad y confidencialidad, inspiradores del Derecho Comunitario, del Estatuto General de la Abogacía Española y de los Códigos Deontológicos aplicables a la profesión, que aconsejan armonizar las regulaciones imperativas del ordenamiento laboral, con la colaboración que los Abogados prestan en la Adminis-

tración de la Justicia, en garantía del derecho constitucional de tutela judicial efectiva.

Por otro lado, las características especiales que concurren cuando los Abogados que trabajan por cuenta ajena, lo hacen precisamente para otros Abogados que trabajan por cuenta propia, dirigiendo Bufetes organizados por ellos, de manera individual o colectiva, que imponen no sólo una acción armonizadora, sino la exceptuación del régimen laboral común u ordinario. En tales casos la mejor alternativa es entonces la regulación de una relación laboral especial de la Abogacía.

Por lo que respecta al fundamento de esta relación laboral especial, la encontramos en el reconocimiento de un amplio espacio autonómico frente a la heteronimia de la relación laboral ordinaria, la intensa limitación de las facultades agrupadas en el poder de dirección empresarial, la libertad de contratación sin la atadura de la regla de la causalidad y temporalidad y también, la libertad de extinción del vínculo contractual y la posibilidad de desistimiento fácil, aunque sea indemnizado, tal como ya se recogió de forma muy similar en el Real Decreto que regulaba la relación laboral especial del Alto Directivo y del servicio de Hogar familiar.

La relación laboral especial de la Abogacía otorga así, un holgado margen de licitud a los pactos individuales y colectivos.

Es justificable esa especialidad en la relación laboral porque en ella concurren los cuatro presupuestos sustantivos de voluntariedad, remunerabilidad, ajenidad y dependencia, que definen las relaciones laborales y la diferencian de otras relaciones contractuales fronterizas.

De otro lado, la independencia propia de los Abogados requiere la libertad contractual tanto a la hora de establecer el vínculo laboral, como a la hora de disolverlo o extinguirlo. El contrato de trabajo ha de ser pues, el que los Abogados empleadores y trabajadores quieran suscribir en cuanto a su duración y modalidad, y ambas partes deben disponer asimismo del poder de desistimiento unilateral, como ya ha aceptado el ordenamiento positivo en todas las relaciones laborales fundadas en la voluntad de los contratantes.

A ello, no puede dejar de reconocerse en las prescripciones reguladoras de esta relación especial, el papel relevante que corresponde desempeñar en ella a los órganos rectores de la profesión, tanto al Consejo General de la Abogacía Española, cuanto a los Consejos de Colegios de Abogados, como estos mismos Colegios Profesionales a los que todos los Abogados están obligatoriamente adscritos, sin que dicha intervención corporativa pueda recortar o supeditar las competencias de orden público, existentes en las relaciones laborales.

Con esta reforma se ha intentado evitar la proliferación de situaciones de indefinición o ambigüedad entre las relaciones de Abogados titulares de despacho, individuales o colectivo y Abogados que desarrollan su actividad profesional en tales despachos sin ser titulares de los mismos, situaciones que son actual y potencialmente generadoras de litigios, y con una trascendencia social directamente relacionada con el papel esencial que los Abogados deben jugar en nuestro modelo de Justicia global y estable y que garantice con rapidez, eficacia y calidad, los derechos de los ciudadanos.

Por último, se hace necesaria esta reforma por las distintas situaciones jurídicas en las que se encuentra este colectivo,

quizás no tan numeroso (no titulares de despacho) que realiza su actividad en tales organizaciones, y que se traduce (inexorablemente) en una diferente situación ante el sistema de la Seguridad Social, y que lógicamente, también va a tener una especial incidencia en nuestra querida Mutualidad de Previsión del Colegio Profesional de Abogados, que durante lustros ha garantizado prestaciones complementarias de la Seguridad Social para un amplio colectivo de Abogados.

2. Incidencia en el Estatuto General de la Abogacía y en la Mutualidad de previsión del colegio profesional.

Estatuto General de la Abogacía y código deontológico.

Es evidente que con esta reforma, algunos preceptos del Estatuto General de la Abogacía serán modificados, sobre todo en lo que respecta al régimen de prestación de servicios de estos profesionales, porque indudablemente, en ninguno de esos preceptos que mencionaremos se contempla la posibilidad de llevar a cabo dicha prestación ex v a relación laboral especial, a incluir en el art. 2 del ET.

Así, en el art. 1 del Estatuto General de la Abogacía Española, Aprobado por Real Decreto 658/01, en Consejo de Ministros el 22-07-2001, se define al Abogado y a la profesión de la abogacía como sigue: "1. La Abogacía es una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia.

Asimismo, el Art. 17.1 establece: "Todo Abogado incorporado a cualquier Colegio de Abogados de España podrá prestar sus servicios profesionales libremente en todo el territorio del Estado."

El Art. 27.1 refiere que: "El ejercicio individual de la Abogacía podrá desarrollarse por cuenta propia, como titular de un despacho, o por cuenta ajena, como colaborador de un despacho individual o colectivo."

Por su parte, indica el Art. 28.1: "Los Abogados podrán ejercer la Abogacía colectivamente, mediante su agrupación bajo cualquier de las formas citadas en Derecho, incluidas las sociedades mercantiles".

En principio, la reforma que se ha llevado a cabo a través de la Ley 22/2005 sólo determina la existencia de relación laboral para este colectivo.

Lo cierto es que, en el plazo de doce meses el Gobierno regulará mediante Real Decreto esta relación laboral especial, y lógicamente establecerá el concurso e intervención del Consejo General de la Abogacía Española, de los Consejos y de los Colegios Profesionales.

Hasta la fecha, el diseño de ese Decreto, se está discutiendo, y tenemos algunos proyectos en ciernes, y muy especialmente el que ha elaborado el Profesor de la Villa, y en donde establece el papel que debe jugar el Consejo General de la Abogacía y los Colegios Profesionales.

He tenido ocasión de estudiar minuciosamente este proyecto, y entre las novedades que nos presenta, por lo que res-

pecta al papel que juegan los Colegios Profesionales, podemos destacar las siguientes novedades:

- Todos los Bufetes de Abogados que concierten relaciones laborales especiales con Abogados, deberán inscribirse en el "Registro de la relación laboral especial de la Abogacía" del Colegio de Abogados correspondiente al domicilio del Bufete. A falta de esta inscripción, las relaciones laborales concertadas quedarán sometidas a la legislación laboral ordinaria.

- Conforman derechos y obligaciones de todo Abogado, la independencia, integridad y confidencialidad, reconocidos en el Estatuto de la Abogacía y en los Códigos Deontológicos de la profesión.

- Tanto los compromisos de exclusividad, como los de no concurrencia serán objeto de inscripción, a efectos meramente probatorios, en el "Registro de la relación laboral de la Abogacía" del Colegio de Abogados que corresponda al domicilio del Bufete empleador.

- Por lo que respecta a los derechos de representación colectiva, los Abogados con relación laboral especial, no participarán como electores ni como elegibles en los órganos de representación unitaria, pero en los Bufetes con número de Abogados superior a veinticinco, se podrán elegir desde tres representantes hasta trece representantes, según el número de Abogados a su servicio, representantes que formaran un órgano unitario denominado "Consejo Jurídico", que, entre otras competencias, tiene la de firmar pactos colectivos con el Bufete, que serán inscritos en el citado Registro del Colegio de Abogados correspondiente al domicilio del Bufete empleador.

- En el citado Proyecto, se establece que cualquier litigio entre Bufete y Abogado, indudablemente debe conocer la jurisdicción social, pero antes de plantear cualquier reclamación formal ante el citado orden jurisdiccional social, las partes, y de forma voluntaria, podrán invitar a la contraparte del conflicto a los procedimientos de transacción, mediación o arbitraje ofrecidos por los Colegios de Abogados, o por los Consejos de Colegios en sus respectivos ámbitos territoriales.

El sometimiento voluntario a estos tres procedimientos de solución de conflictos de forma amistosa y extrajudicial interrumpirá o suspenderá los plazos de prescripción o caducidad de la acción ejercitada.

- Las faltas e infracciones laborales y sociales, o incumplimientos contractuales del Abogado, serán ventiladas ante la jurisdicción Social, sin perjuicio, de los procedimientos sancionadores que establezca la normativa de la Abogacía Española y sus Códigos Deontológicos.

- Por lo que respecta a la indemnización por clientela e indemnización por extinción de la relación laboral, se estará a las indemnizaciones que establezca el Real Decreto, y en caso de indeterminación, se estará al Baremo Orientador de Honorarios del Colegio de Abogados del domicilio del Bufete.

- Referente a la percepción de Honorarios (Salario) de estos Abogados, se estará al libre pacto de las partes, pero en defecto de éste, la retribución horaria del Abogado no podrá ser inferior al valor/hora que establezcan las normas orientadoras de honorarios profesionales.

En definitiva, y si este Proyecto se traslada casi en su tota-



alidad al nuevo Real Decreto, sobre relación laboral especial de la Abogacía, que el Gobierno tiene que promulgar en el plazo de doce meses, es indudable que modificará muchos de los preceptos del Estatuto General de la Abogacía (entre ellos los anteriormente citados), y por supuesto, los referidos a los Consejos de los Colegios de las Comunidades Autónomas y Consejo General de la Abogacía, muy en particular el Título Quinto y Sexto del Estatuto General, sin olvidarnos de algunos cambios en el Código Deontológico, Reglamento de Publicidad y Reglamento del Procedimiento Disciplinario.

A la Mutualidad de previsión de la abogacía

Con la publicación y entrada en vigor de la Resolución de 21 de Noviembre de 2005, de la Dirección General de ordenación de la Seguridad Social, y con la inclusión y alta en el Régimen General de la Seguridad Social de los Abogados que mantienen relación laboral de carácter especial, con efectos de 1 de Febrero de 2006, es indudable que la Mutualidad General de la Abogacía se resentirá en parte, porque este colectivo de Abogados, por Ley están obligados a cotizar al Régimen General de la Seguridad Social.

Hasta ahora, después de innumerables Resoluciones vinculantes de la Seguridad Social y de Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, se determinó que aquellos Abogados que coticen a la Mutualidad de la Abogacía, no estaban obligados a su inclusión en el RETA.

También por la Jurisprudencia se ha determinado de forma contundente y pacífica, que era compatible la percepción de prestaciones de la Seguridad Social (para aquellos que coticen al Régimen General y/o al RETA) con el cobro de pensiones provenientes de nuestra Mutualidad de la Abogacía, y desde luego, esa era una gran perspectiva de futuro para aquellos Abogados que se jubilaban o le fueran reconocida una Incapacidad Permanente, y que de alguna manera le permitía tener una jubilación prometedora, desde el punto de vista económico, sobre todo cuando al final de su vida dejan de percibir los honorarios provenientes de su actividad como Abogado.

El revuelo, no obstante, (en mi opinión) no está justificado, porque la nueva regulación sólo afectará a un colectivo reducido que ha cotizado a la Mutualidad de la Abogacía y también porque tengo noticias que desde el Consejo General de la Abogacía ya se ha comentado la posibilidad del rescate de dichas aportaciones, y para la gran mayoría de los abogados que no les afecta esta reforma, perfectamente pueden seguir cotizando a esta Mutualidad privada y complementaria a la de la Seguridad Social.

Así, la Resolución de 21 de Noviembre de 2005, en su art. 1, delimita el colectivo de Abogados encuadrables en el Régimen General de la Seguridad Social, y entre ellos menciona a los siguientes:

- Abogados que presten servicios por cuenta ajena en las condiciones previstas por el art. 1.1 del ET, y el empresario no sea titular de un despacho de Abogados.

- De conformidad con el art. 97.2 a) de la LGSS, en relación con la D.A. 27 del mismo texto legal, estarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social los titulares, los socios de un Despacho de Abogados que haya adoptado la forma de Sociedad mercantil capitalista, y ejerzan la Abogacía

en las condiciones que determina el precepto de Seguridad Social.

- También cotizarán al Régimen General a trabajadores por cuenta ajena, los Abogados que presten servicios en despachos colectivos constituidos como sociedad mercantil capitalista, y vengan ejerciendo el cargo de Administradores, en las condiciones previstas por el citado art. 97.2 k) de la LGSS.

Por su parte, en la misma Resolución, en su art. 3, se da validez a todas las cotizaciones anteriores al 1 de Febrero de 2006 y se reputarán válidas a todos los efectos dichas cotizaciones, ya sea del Régimen General o del RETA, por cuenta propia o autónomo, siempre que correspondan a servicios efectivos de la Abogacía.

También se deja muy claro en la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social que “en ningún caso se procederá al reintegro a los interesados en concepto de ingresos indebidos, ya sea de oficio o a solicitud de aquel, de todas las cotizaciones anteriores al 1 de Febrero de 2006”, y determina de la validez de estas cotizaciones según las normas del Régimen en que haya sido ingresadas, sin perjuicio, de que para el reconocimiento de prestaciones se aplique la normativa sobre cómputo recíproco de cotizaciones entre distintos regímenes (artículo tercero, apartados 1, 2 y 3).

Me parece injustificado y discriminatorio respecto al resto de ciudadanos-trabajadores lo que se establece en su art. 3, apartado 4o, que de forma taxativa dice lo siguiente: “las cotizaciones satisfechas a la Mutualidad de previsión del colegio profesional, cuando se haya optado por la integración en la misma como alternativa al alta en el régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónoma, no surtirán efecto alguno en el sistema de la seguridad social”.

Se va a dar la paradoja que muchos Abogados después de haber estado cotizando religiosamente a esa Mutualidad, y que ahora sean dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social como relación laboral de la Abogacía (me refiero a los Abogados que tengan más de cincuenta años), y no hayan cotizado a ningún régimen de la Seguridad Social, nunca van a tener carencia para poder acceder entre otras, a una merecida pensión de jubilación, como cualquier trabajador, aunque, sin duda, con derecho al rescate o lo que se determine al respecto en la próxima fecha.

Desde luego, los Abogados no podemos permitir ese “atropello” y estamos seguros que desde el Consejo General de la Abogacía se va a recurrir el art. 3, apartado 4o de la Resolución de 21 de Noviembre de 2005, máxime cuando nuestra Constitución Española en su Artículo 41 reconoce expresamente: “Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales...”.

En el caso de que el Consejo General de la Abogacía Española opte por recurrir la citada norma, creo conveniente que inicie contactos con el Gobierno, y también la Mutualidad de Previsión de la Abogacía, a fin de estudiar algún tipo de fórmula para que esas aportaciones puedan ser tenidas en cuenta a los efectos de cotización para acceder a alguna prestación de la Seguridad Social, o en su caso, buscar fórmulas alternativas para evitar situaciones en perjuicio de los Abogados, respecto a prestaciones de futuro.

No obstante, no va a existir ningún perjuicio económico a

los Abogados que hayan cotizado a esta Mutualidad, porque al parecer, el Consejo General de la Abogacía está trabajando en la posibilidad de que estos Abogados puedan rescatar sus depósitos, y otros podrán seguir cotizando como un sistema privado y complementario al Régimen General de la Seguridad Social, que puede ser perfectamente compatible con otro tipo de prestaciones del sistema de Seguridad Social.

3. Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la prestación de servicios de los abogados: desde el arrendamiento de servicios a la relación laboral especial.

La prestación de servicios profesionales de los Abogados puede ocurrir jurídicamente a través de varias vías, y entre ellas, como relación laboral común del art. 1.1 ET; en régimen de autoorganización profesional, autónomo; a través de un contrato de arrendamiento de servicios, art. 1544 del Código Civil; a través de un contrato de sociedad, ex v a art. 1665 del mismo Código Civil; y tras la última reforma, ahora se puede desarrollar también como relación laboral especial de los Abogados.

Podemos afirmar que durante lustros, los Tribunales han venido determinando, que la profesión del Abogado, desde siempre, se ha desarrollado extramuros del Derecho del Trabajo, profesión ancestral que casa mal con la relación laboral común del art. 1.1 y que se desarrolla y tiene una naturaleza jurídica eminentemente civil o mercantil, y sobre todo, porque se trata de una profesión libre e independiente, que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídica(2).

Independientemente de alguna anécdota jurisprudencial, lo cierto es que a lo largo del decenio 1990 al año 2000, casi de forma sistemática, los Tribunales han venido determinando que este tipo de relación no es laboral, al tratarse de profesiones liberales, incluso, aunque concurren algunos factores que pudieran asemejarla a aquélla.

La Jurisprudencia ven a considerando este tipo de prestación de servicios como no laboral, incluso cuando los profesionales se encuentran en situaciones consideradas como de subordinación. También se pronunciaba en el mismo sentido

con la figura del pasante, aunque poco a poco, va cediendo sobre la laboralidad de estos Abogados(3).

Con el transcurso de los años, y si analizamos la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde el año 2000 al 2005, comienzan a aparecer sentencias que de forma sistemática (salvo los casos de colaboraciones, arrendamiento de servicios y socios de un despacho colectivo) vienen determinando que esta prestación de servicios es una relación laboral común o típica del art. 1.1 ET, incluidas sus particularidades.

Esta reforma no significa que aquellos que lleven a cabo su actividad de forma autónoma, compartiendo gastos con otros compañeros de despacho o bien, lo lleven a cabo a través de un contrato de sociedad, en donde las partes, ponen en común dinero o industria, asumiendo pérdidas y ganancias, tengan consideración de relación laboral, y lo decimos de forma categórica y tajante.

Los Tribunales vienen afirmando que si se demuestra que se lleva a cabo esa actividad como un arrendamiento de servicios o un contrato de sociedad, indudablemente esos Abogados no tienen consideración de trabajadores asalariados y tampoco de relación laboral especial, y son muchos los pronunciamientos que al respecto encontramos(4).

En efecto, en el contrato de arrendamiento de servicios, el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios.

En el contrato de trabajo, dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior, que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente y por cuenta ajena, a cambio de retribución garantizada.

Así pues, cuando concurre, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajeneidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo, nos encontramos ante un contrato de trabajo sometido a la legislación laboral(5).

La Jurisprudencia ha entendido la dependencia como subordinación, y supone la sujeción del trabajador a las ordenes del empleador, como dispone el art. 5 c) ET y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica, tal como postula el art. 1.1 ET, que la doctrina científica deno-



**También disponible en
formato pdf**

La Toga

Colegio de Abogados de Sevilla

www.latoga.es

en www.latoga.es



mina "nota o criterio de dependencia". Pero en este caso, la prestación de servicios se realiza en régimen de autonomía, propia de un contrato de arrendamiento de servicios, y mucho más cuando no existe ajenidad, caso de un socio o coparticipe de una sociedad civil.

El Tribunal Supremo viene señalando que el régimen de arrendamiento de servicios es habitual entre profesionales liberales y personas individuales en sus organizaciones empresariales.

Básicamente, éste ha sido el desarrollo y evolución de la Jurisprudencia en este interesante debate, pero la decisión determinante para regular esta relación laboral especial, la encontramos en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de fecha 15-04-2004, dictada en el recurso 4919/03, y en la que fue ponente D. Víctor Fuentes López, confirmatoria de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de los de Madrid dictada el 25-11-2002, también confirmatoria por la dictada por la Sala del TSJ Madrid en fecha 1-07-2003, en donde se pronunciaba sobre el despido improcedente de un abogado integrante del Bufete Linklaters(7).

En dicha sentencia se determinaba la existencia de relación laboral de ese Abogado en el llamado caso "Linklaters".

Por tanto, insisto que el Tribunal Supremo, vienen determinando en numerosos pronunciamientos, en casos concretos, la existencia de relación laboral entre el titular de un Bufete y aquellos que prestan servicios para ese titular o para la firma de Abogados en donde desarrolla su actividad profesional, dándose todos los requisitos y supuestos que establece el art. 1.1 del ET.

4. Análisis de la ley 22/2005, de 18 de noviembre: la instauración de la relación laboral especial de los abogados.

Como ya apuntamos al principio de este trabajo, el Gobierno, el pasado 19-11-2005, publicó en el BOE la Ley 22/2005, de 18 de Noviembre, por la que, a través de la Disposición Adicional Primera, se establece por Ley la relación laboral de carácter especial de los Abogados que presten servicios en Despacho individuales o colectivos, y que entrar a en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE (D.A. 7a), aunque se establece que el alta en el Régimen General de la Seguridad Social de este colectivo lo será con fecha de inicio del día primero del tercer mes siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, es decir con efectos de fecha 1 de Febrero de 2006.

Si analizamos la citada Disposición Adicional Primera, se da una definición exhaustiva de los profesionales Abogados que tendrán la consideración de relación laboral especial, y ello sin perjuicio de la libertad e independencia que para el ejercicio de dicha actividad profesional reconocen las leyes o las normas éticas.

Así, en el apartado I de la citada disposición se determina quiénes ser an sus empleadores, quiénes tendrán tal consideración de relación laboral especial y quiénes no se consideran incluidos en ese ámbito de laboralidad.

Sobre este particular, el Apartado I establece lo siguiente: "La actividad profesional de los Abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de orga-

nización y dirección del titular de un despacho de Abogados, individual o colectivo, tendrá la consideración de relación laboral de carácter especial, y ello sin perjuicio de la libertad e independencia que para el ejercicio de dicha actividad profesional reconocen las leyes o las normas éticas o deontológicas que resulten de aplicación. No se considerarán incluidos en el ámbito de la relación laboral que se establece en esta disposición, los Abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia, individualmente o asociados con otros. Asimismo, tampoco estarán incluidas las colaboraciones que se concierten entre abogados cuando se mantenga la independencia de los respectivos despachos."

Igualmente en el párrafo in fine del Apartado I, establece que aquellos Letrados que presten servicios en estos Bufetes y que estuvieren en posesión de título universitario o tengan el grado de doctor en Derecho, que le habiliten para el ejercicio profesional dentro de los cuatro años o de seis años cuando el contrato se concierte con trabajador minusválido, siguientes a la terminación de los correspondientes estudios, podrán ser contratados a través de un contrato formativo, bajo la modalidad de contrato de trabajo en prácticas, y en los términos previstos en el art. 11 del ET.

Así, la duración no podrá ser inferior a seis meses, ni superior a dos años, y la retribución del citado Abogado será la fijada en Convenio Colectivo, para los trabajadores en prácticas (en nuestro caso se ha de entender que se trata de aplicación del Convenio Colectivo de Oficinas y Despachos), retribución que será la que establezca la citada normativa sectorial, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60% o al 75% durante el primero o segundo año de vigencia del contrato.

Por lo que respecta a la indemnización por terminación de dicha relación laboral, y conforme establece el art. 49.1 c) ET, deberá ser equivalente a ocho días de salario por cada año de servicio, o el equivalente a la parte proporcional respecto a la duración de su contrato.

Así, la citada Ley 22/2005 establece que estos Abogados podrán ser contratados: "en los términos establecidos en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, (se podrán concertar contratos de trabajo en prácticas)".

En el apartado II de la citada DA se establece que: "El Gobierno, en el plazo de doce meses, regulará mediante Real Decreto, la relación laboral a que se refiere el primer párrafo del apartado anterior."

Por lo que respecta al momento de alta en la Seguridad Social de este colectivo, se deberá llevar a cabo con fecha tope de 1-2-2006, y sobre el particular, dice lo siguiente: "Los abogados que estén incluidos en el ámbito de la relación laboral de carácter especial que se establece en el apartado 1 de esta disposición serán dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social el día primero del tercer mes siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley. (D.A. Primera, Apartado III)."

Otro dato importante, (que referimos ut supra), es que importantes despachos de Abogados a nivel nacional han conseguido en sus negociaciones con el Ministerio de Trabajo (duramente criticado por los sindicatos) que todas las actuaciones de las Inspecciones Provinciales de Trabajo que hayan levantado Actas sobre Descubiertos de Cuotas en Seguridad

Social de estos Abogados, casi con toda seguridad serán estimadas sus alegaciones o descargos, porque la obligatoriedad de dar de alta a este colectivo se ha pospuesto para el 1-02-2006, siendo claro que esta ley no puede tener efecto retroactivo, sino sólo de aplicación y cumplimiento exacto a partir de su vigencia, y no con anterioridad(8).

Es incuestionable que la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005 es muy escueta, y desde luego, nos deja mucha incertidumbre y desconcierto, abriéndose un periodo (muy largo), para que salga a la luz el citado Real Decreto por el que se regule de forma exhaustiva y minuciosa esta relación laboral especial, y que el Gobierno se ha comprometido que se publique con fecha tope de noviembre de 2006, y así lo esperamos, porque mientras nos encontraremos ante un importante vacío normativo, tanto para los Bufetes empleadores como para aquellos Abogados que prestan servicios de esta forma.

5. Estudio de la resolución de 21 de noviembre de 2005, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sobre instrucciones para inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los Abogados.

A los pocos días de publicarse la Ley 22/2005, de 18 de Noviembre, tenemos ocasión de leer en el BOE de 23-11-2005, que el Ministerio de Trabajo dicta la Resolución de 21-11-2005, por la que se imparten instrucciones para la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de los Abogados que mantiene relación laboral de carácter especial en aplicación del o previsto en la Disposición Adicional Primera de la ley 22/2005.

En esta Resolución, y ante la falta de desarrollo reglamentario que indudablemente suscitará la redacción de Instrucciones en orden al encuadramiento en el sistema, se hace necesaria impartir pautas para llevar a cabo el encuadramiento de tan importante colectivo, y máxime cuando el alta en el Régimen General de la Seguridad Social para miles de Abogados se tiene que llevar con fecha tope de 1-02-2006.

Del análisis de esta resolución se resuelve respecto a las siguientes cuestiones, a saber:

a) Delimitación del colectivo de Abogados encuadrable en el Régimen General de la Seguridad Social por mantener una relación laboral de carácter especial en el ejercicio de su profesión.

b) Abogados incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social a quienes no afecta la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005.

c) Validez de las cotizaciones anteriores al 1 de Febrero de 2006.

d) Formalización del alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

e) Por último, la cotización de los Abogados sujetos a este tipo de relación laboral, y cobertura en materia de desempleo, accidente de trabajo, enfermedad profesional, FOGASA y formación profesional.

Sin lugar a dudas, y después de estudiar esta resolución administrativa, consideramos la misma insuficiente, no despeja todas las dudas que van despertar tanto a los Bufetes

empleadores, como a los Abogados a los que afectan estas medidas de Seguridad Social, y desde luego, mucho más si comparamos esta situación con algunos otros preceptos de la Ley General de Seguridad Social, y muy en particular por lo que se refiere al art. 97.2 k) de la citada Ley, y los referidos a prestaciones, RETA, Desempleo, y otras contingencias que cubre el sistema público de Seguridad Social.

A ello debemos añadir el gran agravio que supone el art. 3, apartado 4º, en donde se establece de forma contundente que las cotizaciones satisfechas a la Mutualidad de Previsión del Colegio Profesional, cuando se haya optado por la integración en la misma como alternativa al alta en el RETA por cuenta propia o autónoma, no surtirán efecto alguno en el sistema de la Seguridad Social.

Consideramos que esta declaración es lesiva a los derechos de los Abogados y contraria a la luz de nuestra Carta Magna, en donde se establece en su art. 41 que todos los trabajadores y ciudadanos tienen los mismos derechos en materia de Seguridad Social, y aquí encontramos una gran discriminación (o trato desigual) que atenta (además) al art. 14 CE y art. 17 ET, esté referido a las relaciones laborales.

Del análisis de esta Resolución, se establecen las siguientes instrucciones y formalidades:

a) Art. 1: Delimitación del colectivo de Abogados encuadrable en el Régimen General de la Seguridad Social: Se estiman sujetos de relación de carácter especial quienes ejerzan la abogacía para un despacho de Abogados individual o colectivo, especificando que se ha de entender por despacho colectivo el compuesto por 2 ó más Abogados bajo cualquier forma de sociedad civil o mercantil.

b) Art. 2: Abogados incluidos y excluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social: Serán aquellos que presten servicio asalariados del art. 1.1 ET (cuando el empresario no sea titular de un despacho de abogados); los que presten servicios en un bufete que haya adoptado forma de sociedad civil capitalista, precisando que los administradores (Abogados), y de conformidad con el artículo 97.2 k) LGSS, cotizarán al régimen general asimilados, con independencia de su vínculo societario con la citada mercantil.

c) Art. 3: Qué ocurre con las cotizaciones anteriores al 1 de Febrero de 2006: Se reputarán válidas a todos los efectos las cotizaciones que un abogado haya podido realizar al régimen general por RETA, por cuenta propia autónoma antes del 01/02/2006.

En ningún caso se procederá al reintegro a los interesados en concepto de ingresos indebidos, y las cotizaciones satisfechas a la Mutualidad de Previsión del Colegio Profesional no surtirán efecto alguno en el sistema de Seguridad Social, aunque según acuerdo del Consejo General de la Abogacía, se posibilita el rescate, y para los Abogados excluidos de esta relación, podrán seguir cotizando a ese sistema privado, perfectamente compatible con el sistema de Seguridad Social.

d) Art. 4: Cómo se debe llevar a cabo la formalización del alta en el citado Régimen General: Para aquellos Abogados a que afecte esta reforma, el bufete empleador debe solicitar con anterioridad al 01/02/2006 su inscripción de empresas y afiliación altas/bajas y variaciones conforme a lo previsto en el RD 84/1996, de 26 de mayo. Cuando la actividad del Abogado se inicie con posterioridad a la resolución 21/11/2005, el alta

en el Régimen General de la Seguridad Social será exigible desde el día en que se inicie la actividad.

e) Art. 5: Cotización conforme al Grupo I del Régimen General de la Seguridad Social, como titular Universitario: La cotización de los Abogados sujetos a relación laboral de carácter especial se someterá a las normas generales de cotización del Régimen General, a cuyo efecto quedarán comprendidos en el Grupo Primero de dicho Régimen, aplicándose a efectos de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales el mismo tipo que corresponda a quienes ejerzan la abogacía mediante relación laboral común. Asimismo quedarán sujetos a la obligación de cotizar por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional.

Sobre ese particular la cotización máxima para el año 2005 está establecida en 2.813,40 €, y la retribución en nómina será la que establezca el convenio colectivo de oficinas y despachos conforme a la categoría profesional de grado superior, y grupo de cotización 0I.

6. El futuro proyecto de Real Decreto por el que se regulará la relación laboral especial de los abogados dentro del art. 2 del estatuto de los trabajadores.

Decíamos anteriormente que desde hace años, incluso con el anterior Gobierno del PP, se han sucedido encuentros entre miembros del Gobierno (especialmente de los Ministerios de Trabajo, Justicia y Hacienda), con influyentes despachos colectivos de Abogados, incluso mucho antes de que la Inspección de Trabajo interviniera en el levantamiento de Actas de Descubierto de Cuotas, además de la importante intervención del Presidente del Consejo General de la Abogacía, Excmo. Sr. D. Carlos Carnicer, sucediéndose encuentros y negociaciones para diseñar las directrices del futuro Real Decreto que se ha comprometido el Gobierno en publicar antes de Noviembre de 2006.

Desde los Sindicatos y desde el propio Consejo General de la Abogacía y otros colectivos, se ha denunciado que esta importante reforma se ha llevado de forma precipitada.

Considero que, al tratarse de una importante reforma en materia de legislación laboral, (inexcusablemente) el Gobierno tendrá que haber dado audiencia a todas las partes implicadas. Por tanto, entiendo que esa precipitación y regulación tan parca e inmotivada, va a traer cierto desconcierto tanto a los Bufetes empleadores como a los Abogados afectados.

También queremos denunciar que no se ha tenido en cuenta (por lo que respecta a la reforma en materia de Seguridad Social) a la Mutualidad de Previsión de nuestro Colegio Profesional, sobre todo porque tiene mucha incidencia en las aportaciones de los Abogados a esa Mutualidad, con la esperanza de tener un futuro, por lo menos con cierta estabilidad económica, y que ahora se le niega en el art. 3, apartado 4a que indica taxativamente que: "las cotizaciones satisfechas a la Mutualidad de Previsión del Colegio Profesional... no surtirán efectos alguno en el sistema de la Seguridad Social".

Un papel importante, en mi opinión, han desarrollado los Catedráticos de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Profesor de la Villa y Profesor García Perote, que con esfuerzo y entusiasmo han informado constantemente al Gobierno sobre los puntos más importantes de esta reforma.

Estamos seguros de que sus sabios consejos (objetivos e independientes) serán tenidos en cuenta en el próximo Real Decreto que dictará el Gobierno para regular de forma exhaustiva y minuciosa las condiciones laborales y de empleo que se establecerán para este tipo de relación laboral especial, y que se encuadrará en el art. 2 del ET, sin perjuicio de su desarrollo reglamentario.

Así, en el actual art. 2.1, j) ET, se establece que cualquier nueva relación laboral especial se desarrollará por una Ley, y que la regulación de dichas relaciones laborales respetaran los derechos básicos reconocidos por la Constitución Española.

El Ministerio de Trabajo desde hace meses tiene en su poder el Informe-dictamen que ha elaborado el Profesor de la Villa, que con gran profesionalidad ha sido el encargado de elaborar un Proyecto del Real Decreto que, esperamos, tenga en cuenta el Gobierno.

Lógicamente algunos Sindicatos y otros colectivos van a discrepar en aspectos relativos a jornada, horario, retribución, pacto de exclusividad, no concurrencia, competencia desleal, indemnizaciones por extinción del contrato, y en lo relativo a derecho de representación colectiva y al papel que pueda jugar el Consejo General de la Abogacía y sus Colegios Profesionales.

Del trabajo del Profesor de la Villa, analizado el mismo detenidamente, podemos destacar los siguientes aspectos o líneas generales del posible contenido del proyecto de Ley sobre la declaración de relación laboral especial de los Abogados, a saber:

- **ÁMBITO DE APLICACIÓN:** Va dirigido a los Abogados que presten servicios propios de la profesión de modo voluntario retribuido, dependiente y por cuenta ajena, siempre que hayan sido dados de alta en el Colegio Profesional y ejerzan profesionalmente la dirección y defensa de toda clase de clientes.

- **EXCLUSIONES:** Quedarían excluidos los Abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia o agrupados a otros compañeros; los que se lleven a cabo mediante arrendamiento de servicio, de obra y mandato; los que pertenezcan a cuerpos de funcionarios públicos o escala administrativa; los que lo hagan en régimen de colaboración previsto en el art. 27.3 del Estatuto General de la Abogacía; los Licenciados no colegiados, los estudiantes de Derecho de último curso, los Licenciados de Derecho y los que estén vinculados a través de un contrato de trabajo asalariado previsto en el art. 1.1 ET.

- **FORMA, CONTENIDO, DURACIÓN Y MODALIDAD DEL CONTRATO.** Este debe ser celebrado por escrito en el modelo oficial que elabore el Consejo General de la Abogacía, donde conste la identidad del empleador y del Abogado, y en el mismo se debe consignar todos los pactos y acuerdos sobre exclusividad y no concurrencia.

Este contrato se ha de registrar a los cinco días en el "Registro de la Relación Laboral Especial de la Abogacía" y su incumplimiento conlleva presumir que hay relación laboral común.

Con respecto a la duración será indefinido o por tiempo determinado con posibilidad de prórroga de igual duración y, si continua prestando servicios, se convierte en indefinido.

En cuanto a la jornada, puede ser completa o a tiempo parcial, y me imagino que el proyecto se remitirá al art. 34 ET, pero distinguiendo entre trabajo efectivo, respecto a tiempo en presencia, con la consiguiente prolongación de jornada, sin derecho al cobro de horas extras.

- **PERÍODO DE PRUEBA:** el contrato indefinido podrá someterse a un periodo de prueba, que será de un año para los contratos indefinidos, y para los temporales oscila entre tres a seis meses, con posibilidad de desistimiento unilateral de cualquiera de las partes sin concesión de preaviso, ni derecho a indemnización alguna.

- **SALARIO:** en este caso se deja a las partes que lo establezcan de forma consensuada, pero no obstante, tanto en la Ley 22/2005 como en la Resolución de 21 de noviembre, se indica que este colectivo, (salvo los contratos formativos), cotizarán al Grupo 01 y se ha de entender que lo será de aplicación el Convenio de Oficinas y Despachos que, para el año 2005, el salario base está establecido en 1249.16 € más 69.16 € de ropa de trabajo, más 3,5 pagas extraordinarias. Por lo que respecta a la base de cotización a la Seguridad Social lo será en cuanto a equivalente de 2.813.40 euros, (Ley 2/2004 de 27 de diciembre BOE del 28) y para el año 2006 tendrá un incremento acorde con el IPC.

- **PACTO DE EXCLUSIVIDAD Y NO CONCURRENCIA E INDEMNIZACIÓN POR CLIENTELA:** El no cumplimiento de estos compromisos dar a derecho a la reclamación de indemnización según las circunstancias del caso. No será compatible el trabajo simultáneo de un mismo Abogado para dos o más bufetes.

Con independencia de la indemnización por extinción del contrato, las partes podrán pactar una indemnización por el pacto de exclusividad, y su cuantía no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar el módulo de 15 días de la retribución devengada en los 12 últimos meses por cada año de prestación de servicios en el bufete empleador.

- **EXTINCIÓN DEL CONTRATO:** En el caso de fallecimiento del Abogado, la indemnización será de 10 días por cada año de antigüedad con el tope de 6 mensualidades, o lo estipulado en el acuerdo entre las partes.

Para la extinción por voluntad del Abogado, debe preavisar al Bufete con una antelación mínima de un mes y, en caso de incumplimiento, se indemnizará con una cuantía equivalente a los honorarios correspondientes a la duración del periodo incumplido. Y para el supuesto de contratos por tiempo determinado, el bufete podrá solicitar indemnización. En caso de incumplimiento del despacho, deberá indemnizar al Abogado con 25 días por año de servicio con el límite de una anualidad.

Para el supuesto de extinción por voluntad del bufete habrá que precisar lo siguiente:

- Se establecen distintos preavisos que oscilan entre un mes y cinco meses, según la antigüedad del abogado.

- Indemnización de 15 días por año de antigüedad con el límite de 6 mensualidades para los contratos indefinidos, y para los supuestos de duración determinada, indemnización de la mitad del tiempo que falte para su finalización.

- Si es por incumplimiento del Abogado, se ha de estar

a lo dispuesto en el artículo 55.4 E.T., es decir, sin derecho a indemnización, y tras la oportuna contienda judicial, nunca tendrá derecho a salarios de trámite.

- **COMPETENCIA DEL ORDEN SOCIAL:** Todos los conflictos individuales o colectivos o de Seguridad Social que surjan entre los Abogados y los bufetes empleadores serán competencia de esta Jurisdicción, aunque previamente, y de forma voluntaria, pueden someterse las partes a un procedimiento de transacción, mediación o arbitraje ofrecidos por los Colegios de Abogados o por los Consejos de Colegios.

- **REGISTRO DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LA ABOGACÍA:** Una vez entre en vigor el citado Real Decreto, el Consejo General de la Abogacía elaborará, dentro del plazo del mes siguiente a la entrada en vigor del reiterado real Decreto, el modelo oficial del contrato de trabajo especial, y en el mismo plazo siguiente a la entrada en vigor de esta norma, el "registro de la relación Laboral Especial de la abogacía".

También aprobará, dentro del plazo de 6 meses a contar desde el día siguiente al de entrada en vigor del mismo, un reglamento electoral para la regulación de los Consejos Jurídicos antes mencionados.

- **LA PASANTÍA Y ACTIVIDADES FORMATIVAS:** Estos bufetes podrán ofrecer a estudiantes de Derecho de último curso, Licenciados en Derecho y Colegiados no ejercientes, la realización de un periodo formativo por un tiempo máximo de 2 años, sin que esta relación se considere laboral.

Los pasantes no podrán asesorar ni defender judicialmente a los clientes del bufete, aunque sí podrán colaborar con el Abogado defensor del asunto.

El pasante no tendrá derecho a recibir honorarios o retribuciones (sí podrá tener una beca o ayuda económica para gastos personales), ni será dado de alta en la Seguridad Social, aunque se concertará a su favor una póliza de cobertura básica de los riesgos de enfermedad y accidente que aquel pueda sufrir.

Los pasantes deben firmar al comienzo de su formación una declaración comprometiéndose a respetar el Estatuto General de la Abogacía Española y el Código Deontológico.

En otro orden de cosas y para concluir, podemos afirmar que esta reforma no va a incidir en aquellos abogados que ejerzan su actividad en régimen de arrendamientos de servicios; como socios de un despacho no sometido a la legislación mercantil; los colaboradores, aquellos que concierten con Universidades alguna prestación de servicios con estudiantes de último curso (bajo la modalidad de becario) y por supuesto a la inmensa mayoría que tradicionalmente lo llevan a cabo en régimen de autónomo y profesional libre.

Esta reforma sólo va a incidir a un colectivo (no muy numeroso), cual es el de aquellos abogados que presten servicios por cuenta ajena en régimen de dependencia y subordinación, y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un Despacho de Abogados, que lo haga a título individual o colectivo.

Así, en última publicación de "La Gaceta de los Negocios" aparecida a finales de noviembre de 2005, se asegura que "cuantitativamente la reforma no afectará a tantos Abogados como cabría pensar: menos del 40% de los profesionales



empleados en los primeros quince bufetes en España (la mayor a de capital extranjero), unos 1.800 Abogados tendrán que darse de alta en la Seguridad Social a partir del 1 de febrero de 2006”.

Después de estos razonamientos y análisis de la reforma, podemos llegar a dos conclusiones. Por un lado, que esta normativa va a afectar a un reducido número de Abogados, ya que el 70% del total del colectivo quedar a al margen por las razones antes expuestas; y por otro lado, aquellos que sean dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social por imperativo legal, sin lugar a dudas, podrán rescatar sus aportaciones a la Mutualidad de Previsión del Colegio Profesional, y el resto (la gran mayoría, insisto), seguirán realizando su actividad extra muros del Derecho del Trabajo, continuando con sus aportaciones a la citada Mutualidad, salvo que desde el Consejo General de la Abogacía se disponga lo contrario.

NOTAS

1. Sobre todo, desde que se dictó la Sentencia TS de 15-4-2004, en la que fue Ponente D. Víctor Fuentes López (2004/7855) en el litigio suscitado en la reclamación de un abogado contra su anterior despacho Linklaters, confirmando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de Julio de 2003, y también la que ha dictado el Juzgado de lo Social no 6 de los de Madrid de fecha 25-11-2002, por la cual declaraba la existencia de relación laboral entre el citado Abogado y el Bufete, considerando que en esa prestación de servicios se daban todos y cada uno de los requisitos del art. 1.1 del ET, tales como: prestación de servicios por cuenta ajena, retribución, subordinación, dependencia ; y que indudablemente esa prestación de servicios se llevaba a cabo dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona jurídica, denominada empleador o empresario

2. Así, en la Sentencia de 11-07-1977, el Tribunal Central de Trabajo, órgano ya extinguido, declaraba que la mutua y recíproca colaboración entre maestro y pasante, no suponía una relación laboral. Si es verdad, que a título anecdótico, encontramos algún precedente a la relación laboral de los abogados en una curiosa Sentencia del Tribunal Supremo de 8-04-1942, que señalaba cómo la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, había extendido su aplicación a los trabajadores intelectuales, y sobre el particular decía: “no obstante, la libertad que en el orden técnico había de tener su función, pero con la subordinación y dependencia del patrón”.

3. Así, en la Sentencia del TSJ Cataluña de 28-6-1999, AS2431, se llega a afirmar lo siguiente: “algunas veces, entre los profesionales del derecho, conviene diferenciar entre la figura de pasante, cuyas funciones

permiten adquirir los conocimientos necesarios en la práctica diaria para completar los estudios universitarios, con otras que deben presumirse laborales realizadas en una relación de dependencia, a las órdenes y bajo la supervisión del empleador, sin iniciativa propia y percibiendo una retribución mensual”. En el mismo sentido mencionamos las Sentencias TS de 23-01-1990, Ref. 2834 y de 21-09-1990, Ref. 7926

4. Sobre el binomio relación laboral común y contrato de arrendamiento de servicios civil, debemos destacar la Sentencia del TS 9-12-2004 RJ 2105/875, en donde se hace un análisis de la evolución del llamado contrato de arrendamiento civil, regulado en el Código de Civil hacia el contrato de trabajo propiamente dicho, pero que son cosas distintas y por ello conocen distintas jurisdicciones.

5. (STS Castilla la Mancha de 25-5-2005 Ref. 1194).

6. (SSJ Asturias 6-3-1992; AS1144). En igual sentido el TSJ Madrid en Sentencia de 11-01-1993, que llega a afirmar: “no existe relación laboral del abogado que prestó servicios a la entidad demandada y a los clientes de la misma, realizando funciones propias de Letrado, actuando con plena libertad, sin sujeción a jornada ni horario, ni sometimiento a las directrices y órdenes de la demandada, cobrando a través de iguala o minuta”, y la TSJ Aragón 15-1-1992;” y que no ocurre en aquellos bufetes integrados por varios profesionales que luego cobran en atención a una distribución proporcional según una categoría previamente acordada, y para que se determine judicialmente lo contrario, debe constatar esos hechos de forma concluyente, no permitiendo duda al respecto, no bastando que se de alguna nota que aparentemente implique dependencia.”

7. Si debemos advertir que, los verdaderos razonamientos o verdadera justificación de esa relación laboral, la encontramos en la Sentencia dictada en Primera Instancia y la que confirma dicha relación laboral por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, porque el Tribunal Supremo en la sentencia de 14-04-2004, sólo se pronuncia sobre la inadmisión del Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, y que como es sabida, y conforme el art. 217 de la LPL exige para la admisión y viabilidad de este tipo de recurso, que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo u otro Tribunal Superior, y es difícil encontrar un caso idéntico en el supuesto de un despido en esta materia.

8. Sobre este particular se dice lo siguiente: “Los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, que afecten a los abogados señalados en el párrafo anterior y se encuentren en trámite a la entrada en vigor de la presente Ley, se resolverán de acuerdo con lo establecido en el citado párrafo”. (DA Primera Apartado III, párrafo penúltimo). Por último, hace mención expresa a la validez de todas las cotizaciones que se hubieran realizado por este colectivo a la Seguridad Social, llegándose a afirmar lo siguiente; “No obstante lo anterior, se considerarán válidas a todos los efectos las cotizaciones que se hubieran realizado a la Seguridad Social por los referidos abogados con anterioridad a la fecha que se indica en el párrafo primero de este apartado.” (D.A. Primera, Apartado III, párrafo in fine).



Agendas y Guías Judiciales 2006

A tú disposición

En las dependencias colegiales del Edificio de los Juzgados del Prado de San Sebastian (Avda. Menéndez y Pelayo, s/n 1ª planta)