

## Una aproximación crítica al ámbito subjetivo de la futura relación laboral especial de los abogados<sup>1</sup>

**Dr. Ricardo Esteban Legarreta**

Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Autónoma de Barcelona.

### SUMARIO:

**1.- El ámbito de la relación laboral especial. Planteamiento. 2. Identificación de los sujetos de la relación laboral especial de los abogados. 2.1. Aproximación al empleador: el despacho individual o colectivo de abogados. 2.2. El trabajador de la relación laboral especial de los abogados. Rasgos definidores. 3.- Los supuestos excluidos de la relación laboral (ordinaria y especial). 3.1.- Las prestaciones autónomas de abogados para otros abogados: la vidriosa noción de la autonomía del despacho y la utilidad de las notas de laboralidad del artículo 1.1 TRLET. 3.2. Los límites entre la prestación laboral y la prestación societaria. 3.3. Dos cuestiones adicionales: la especial colaboración entre abogados y las prestaciones en el seno de despachos familiares.**

### 1.- El ámbito de la relación laboral especial. Planteamiento.

Como es sabido, la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad, y del régimen fiscal aplicable a las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones, aprobó de manera sorpresiva, las bases de la relación laboral especial de los abogados que trabajen por cuenta de despachos de abogados, disponiendo el Gobierno de un plazo de un año para proceder a la aprobación del Decreto regulador.

Los últimos avances en el proceso de gestación de la relación laboral especial de los abogados, representados por la aparición el pasado mes de julio, del primer borrador “oficial” de relación laboral especial, permiten disponer en el momento de redacción de estas líneas, de un retrato casi cerrado del ámbito de esta llamativa relación laboral especial. Así, tras los importantes datos aportados por la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, el borrador “oficial”<sup>2</sup> (en adelante Borrador MTAS), complementa algunos extremos y sugiere a las claras por dónde va a ir el Gobierno a la hora de perfilar las prestaciones de servicios sometidas a régimen especial. Asimismo, este artículo tiene en cuenta el denominado “primer borrador”, aparecido en torno a junio de 2005 (en adelante Propuesta de Borrador de 2005<sup>3</sup>), de autoría incierta pero de notable difusión –no exenta de críticas– en los foros de debate sobre la materia.

Por lo demás, cabe advertir que el formato del artículo ha aconsejado no abordar aspectos de notable interés y estrecha relación con la materia tratada, --como son, entre otros, la tortuosa e improvisada gestación de la relación laboral, su vidriosa justificación o el régimen de

<sup>1</sup> El presente artículo reproduce de modo parcial y con las necesarias actualizaciones, otra colaboración del mismo autor que, bajo el título “Algunas reflexiones a propósito de la futura regulación laboral especial de los abogados”, fue publicada en el número 3/2006, de la *Revista Jurídica de Cataluña* (págs. 57 a 86).

<sup>2</sup> Difundido entre otros por el Diario *La Ley*, (28-7-2006).

<sup>3</sup> El documento está accesible en [www.icab.es](http://www.icab.es) (*notícies icab/relació laboral dels advocats*); más en particular se acompaña a la noticia publicada el pasado 16 de junio de 2005, bajo el título “*La possible relació laboral de l'advocacia a debat*”. Consultada a fecha 20 de febrero de 2006.

Seguridad Social aplicable, amnistías incluidas-- que en algún caso serán aludidas entre líneas<sup>4</sup>.

Enunciados los antecedentes básicos de la cuestión, nos centraremos en primer lugar (2) en la identificación de la figura del empleador y del trabajador, abordándose a continuación (3) el análisis de las prestaciones de servicios excluidas de la relación laboral especial de los abogados. Al respecto, el apartado núm. 1 de la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, señala que la relación laboral especial de los abogados será aquella que vincule a *“los abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo”*. A grandes rasgos, estas son las claves de la relación laboral especial sin olvidar que la Ley lleva a cabo una amplia exclusión de prestaciones de servicios. A estos efectos, la norma subraya la exclusión de la laboralidad especial a *“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”*. Cabe añadir a lo anterior que la Ley no realiza referencia alguna a los supuestos de vínculo laboral ordinario, a los que también nos vamos a referir en este artículo.

## **2. Identificación de los sujetos de la relación laboral especial de los abogados.**

La Ley 22/2005 aporta dos elementos básicos para identificar una prestación de abogado por cuenta ajena: a) que la prestación de servicios se realice por un abogado ejerciente de modo retribuido, por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección del empleador, rasgos de laboralidad coincidentes por otra parte con los señalados en el artículo 1.1 del TRLET y b) que dicha prestación se lleve a cabo por cuenta de un despacho de abogados, ya sea individual, ya sea colectivo.

### **2.1. Aproximación al empleador: el despacho individual o colectivo de abogados.**

De acuerdo con lo previsto en la Ley 22/2002, tendrá carácter laboral especial la prestación de servicios de abogado que cumpliendo con los requisitos básicos de laboralidad, se lleve a cabo por cuenta de despachos individuales o colectivos, una noción aceptablemente identificada en la última versión del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado mediante el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, (en adelante EGAE). A este respecto, el despacho individual sería aquel que recae en un único titular, sin perjuicio de que cuente con colaboradores estables –“pasantes o colaboradores, con o sin relación laboral”, según el EGAE-- o sea compartido el despacho por familiares hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad (art. 27.1 EGAE). Asimismo, no obsta al carácter de despacho individual, compartir locales, servicios, instalaciones u otros medios con otros abogados; el establecimiento de relaciones de colaboración para asuntos concretos con otros letrados, o finalmente, la constitución de una sociedad unipersonal para el ejercicio de la abogacía (art. 27.1 EGAE). En lo que concierne a los despachos colectivos, el artículo 28.1 EGAE prevé

---

<sup>4</sup> Sobre estas cuestiones, son de especial interés los siguientes artículos: DE LA PUEBLA PINILLA, A.: “La nueva relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos”, *Relaciones Laborales* núm. 4, 2006; ESTEBAN LEGARRETA, R.: “Algunas reflexiones a propósito de la futura regulación laboral especial de los abogados”, fue publicado en el número 3/2006, de la *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, 2006 y PRADO LAGUNA, J.L.: “Algunas notas sobre la creación de una nueva relación laboral de carácter especial: la de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados”, *Revista de Derecho Social* núm. 32, 2005

que los abogados pueden ejercer colectivamente la abogacía, “*bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho incluidas las sociedades mercantiles*”, con la condición de que sea posible, en todo momento, la identificación de sus integrantes (art. 28.3 EGAE).

Ahora bien, no toda agrupación de profesionales implica que nos hallemos ante un despacho colectivo de abogados, sino que el Estatuto establece dos condiciones rígidas: a saber, a) la agrupación habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía y, b) deberá estar integrada de modo exclusivo por abogados en ejercicio, sin límite de número, característica esta última a la que dedicaremos unas líneas más adelante.

Por lo tanto, muchos de los supuestos excluidos de la laboralidad especial se refieren a prestaciones realizadas por cuenta de empleadores que no respondan a los rasgos del bufete o despacho de abogados. De este modo, cuando el abogado en ejercicio desempeñe sus funciones por cuenta de empresas o entidades<sup>5</sup>, administraciones públicas, ya sea con contrato de trabajo o con vínculo funcional<sup>6</sup>, o por cuenta de otros profesionales que no presten estrictamente servicios de abogacía –graduados sociales colegiados, gestores administrativos u otros— no será de aplicación la relación laboral especial sino que, en su caso y si se cumplen las condiciones del artículo 1.1 del TRLET, sería de aplicación el régimen laboral ordinario.

Dicho esto, cabría examinar dos supuestos problemáticos de empleadores “especiales”: las sociedades multiprofesionales que cuenten con abogados entre sus miembros y los gabinetes jurídicos de sindicatos, ya que en ellos concurren notas de particular ambigüedad sobre las que merece la pena detenerse, aunque sea brevemente. Para el caso de las agrupaciones multiprofesionales<sup>7</sup>, las mismas no constituyen en sentido estricto despachos colectivos de abogados a la luz de los requisitos establecidos en el artículo 28.3 EGAE, razón por la cual, formalmente quedarían excluidos de la condición de empleadores especiales. A este respecto, la Resolución de 21 de diciembre de 2005, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, dictada en materia de encuadramiento de los abogados en el régimen general de la Seguridad Social, asumió sin matices la noción de despacho colectivo de abogados del EGAE (apartado primero), rechazando tácitamente las sociedades multiprofesionales como susceptibles de ser consideradas empleador especial. Ahora bien, será necesario esperar a la aparición del Decreto regulador ya que el Borrador MTAS (art. 5.3), se inclina por considerar sujeto de la relación laboral especial a las sociedades multiprofesionales que incluyan abogados, superando con ello la noción formal de despacho colectivo del EGAE.

---

<sup>5</sup> Un interesante caso de abogado de empresa se recoge en la STS (Sala de lo Civil), de 30 de noviembre de 2004 (RJ 7858). Respecto a entidades no lucrativas, cabe destacar la STSJ de Madrid de 13 de septiembre de 2005, (AS 3652), en la que se declara la laboralidad de la persona que prestaba servicios de letrada para la Asociación de Asistencia a Mujeres Violadas. En ambos casos se declaró la laboralidad de la relación, que quedaría al margen de la especialidad de la Ley 22/2005.

<sup>6</sup> Al respecto, la Propuesta de Borrador de Decreto de 2005 (art. 2) excluye de la relación laboral especial a los abogados que estén vinculados por contratos de trabajo con empleadores públicos y, además, a aquéllos que pertenezcan a cuerpos de funcionarios públicos o a escalas administrativas de personal estatutario. Otro tanto señala el Borrador MTAS en su apartado 1.4. Diversas sentencias han declarado la laboralidad de vínculos con administraciones públicas. Ejemplo de ello lo tenemos en las sentencias TSJ de Andalucía/Sevilla de 10 de diciembre de 2003 (JUR 75215), de 23 de junio de 2003 (AS 2845) y TSJ de Baleares de 9 de noviembre de 2002 (AS 443).

<sup>7</sup> De acuerdo con el artículo 29.1 EGAE, las sociedades multiprofesionales implicarían la prestación conjunta de servicios jurídicos, complementados con los de otras profesiones, siempre y cuando el ejercicio de las otras profesiones no afecten al correcto ejercicio de la abogacía.

En lo que concierne a los gabinetes jurídicos de sindicato, éstos ofrecen en general servicios de abogacía al mercado, de manera que desde este punto de vista cabría asimilarlos al empleador típico de la relación laboral especial ya que sin perjuicio de que reciban encargos del propio sindicato, acuden a ellos trabajadores y sujetos colectivos, que en ocasiones están afiliados o vinculados a la central y en otras no. Sin embargo, el titular del bufete no es una agrupación de abogados ni un abogado individual, requisito imprescindible a la luz de la Ley 22/2005, para aplicar la relación laboral especial. Además, la presencia ocasional de otros profesionales integrando los gabinetes en plano de igualdad-- por ejemplo, graduados sociales colegiados o economistas—implica que el despacho no estará formado exclusivamente por abogados, requisito integrante de la noción jurídica de despacho colectivo, de acuerdo con el artículo 28.3 EGAE, sin perjuicio de los matices introducidos en esta noción por el Borrador MTAS.

## 2.2. El trabajador de la relación laboral especial de los abogados. Rasgos definidores.

En lo concerniente a los trabajadores, éstos deberán cumplir la condición de ser abogados, noción claramente identificada en los artículos 6 y 9 del EGAE, y que exigiría los requisitos de licenciatura en Derecho, incorporación a un Colegio español de Abogados y dedicación profesional al “*asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados*” (art. 9 EGAE). De este modo, quedarían excluidos de la relación laboral especial, salvo lo que pueda establecerse en su momento para el contrato en prácticas (*vid infra*), los licenciados en derecho no colegiados, y los abogados no ejercientes, centrándose la regulación en aquellos profesionales capacitados para desarrollar las funciones reservadas a abogados en ejercicio. Eso sí, todo abogado que presta sus servicios por cuenta de un despacho de abogados deberá ser contratado laboralmente, con independencia de su carácter de profesional novel. Por ello, la figura de los “pasantes abogados en ejercicio” reconocida y regulada expresamente en Cataluña por el recientemente anulado<sup>8</sup> Código de la Abogacía Catalana (arts. 19 a 24), estaría en franca contradicción con la Ley 22/2005, en tanto en cuanto las relaciones entre pasante-abogado en ejercicio y tutor-abogado en ejercicio encajen, como normalmente sucederá, en los rasgos de laboralidad del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores.

La segunda consideración se referiría a la más difusa figura del “pasante no abogado en ejercicio”, y es que todo apunta a que la Ley 22/2005 no está en la línea de transigir, particularmente en lo referente a los licenciados en Derecho, con prolongados “procesos formativos” a bajo o nulo coste para los bufetes. Es más, de prosperar el planteamiento del reciente Borrador MTAS, la contratación en prácticas quedaría reservada únicamente a licenciados en Derecho que “*deseen iniciarse en el ejercicio profesional de la abogacía y adquirir aprendizaje práctico de dicha profesión*”, lo que suscita alguna discrepancia, varias dudas en la que ahora no podemos extendernos<sup>9</sup> y una certeza: los licenciados en Derecho,

<sup>8</sup> La sentencia del TSJ de Cataluña de 16 de noviembre de 2005 (Sala Contencioso-administrativa) ha declarado la nulidad del Código de la Abogacía Catalana, lo que para el caso de Cataluña aumenta hasta el extremo la precariedad de la regulación de la pasantía del abogado en ejercicio.

<sup>9</sup> La discrepancia se refiere al hecho de que el contrato en prácticas ha venido refiriéndose generalmente a la puesta en práctica efectiva de las funciones profesionales relacionadas con el título habilitante, mientras que el Borrador MTAS sugiere para el contrato en prácticas de licenciados en Derecho, una suerte de funciones preprofesionales “*sin asumir directa y personalmente la responsabilidad del asesoramiento y defensa de los clientes*” (art. 10.1 Borrador MTAS). Al respecto, DURAN LÓPEZ, F.: “Ejercicio de la abogacía y relación laboral”, *Relaciones Laborales* 2002/II, pág. 1406, señalaba con anterioridad a la Ley 22/2005 la posibilidad de utilización del contrato en prácticas para vincular a abogados en ejercicio efectivo a todos los efectos con los despachos empleadores. Respecto a las dudas, cabe plantearse entre otras, si las funciones del licenciado en

figuren o no como colegiados no ejercientes, podrían estar entre los trabajadores susceptibles de contratación especial. En cualquier caso, cabe felicitar de que las intenciones del Gobierno se alejen de la llamativa solución dada a los servicios de licenciados en Derecho y abogados no ejercientes por la Propuesta de Borrador de 2005, tanto en lo referente a una excesiva duración de la pasantía, como en lo concerniente a la falta de un derecho a retribución<sup>10</sup>.

En último término se ha de recordar que la futura Ley de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, actualmente en tramitación parlamentaria<sup>11</sup>, va a incidir en este terreno de diversas maneras. Así, el título profesional de abogado va a ser un requisito de acceso a la colegiación y por ende, a la relación laboral especial. Además, es esperable que la Ley de acceso mantenga el carácter no laboral, previsto en el Proyecto (art. 6), de las prácticas externas realizadas bajo la tutela de abogado y que formarán parte obligada del proceso formativo conducente a la obtención del título profesional. En esta línea, el Borrador de relación laboral especial del MTAS acoge esta opción al considerar como no laborales las prácticas de licenciados en Derecho, conducentes a la profesión de abogado (art. 1.3). Finalmente, el Proyecto de Ley de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador crea una nueva figura, el Licenciado o Graduado en Derecho sin título profesional de abogado, que podrá informar jurídicamente en aquellos supuestos no reservados a abogado (disposición adicional segunda). *A priori*, dada su condición de no abogado en ejercicio, el Licenciado o Graduado debería ser contratado mediante vínculo laboral ordinario –por cierto, también por parte de bufetes o despachos de abogado–, siempre que la prestación de servicios se desarrolle en el marco del artículo 1.1. TRLET, y siempre que el Decreto regulador de la relación especial no establezca nada al respecto. A mi juicio, lo más razonable sería incluirlos entre los potenciales trabajadores de la relación laboral especial para evitar vías de huida de la efectividad de la norma laboral; sobre todo, si al final los licenciados en Derecho pueden ser contratados en prácticas. Ahora bien, tampoco veo obstáculos técnicos al establecimiento de vínculos laborales ordinarios.

En todo caso, sin ahondar en la cuestión, es conveniente señalar que la limitación de la relación laboral especial a “abogados que trabajen sólo para abogados”, refuerza la sensación de una escasa o discutible justificación de esta relación laboral especial, que no pasaría de ser un mecanismo dirigido a fomentar una laboralización “asequible” y con trato benévolo en materia de Seguridad Social<sup>12</sup>, todo ello sin perjuicio de los indudables efectos positivos generados por la Ley 22/2002, norma que ha reforzado la efectividad de los derechos laborales y de Seguridad Social de los abogados por cuenta ajena.

---

Derecho contratado laboralmente en prácticas no serán las mismas que las prácticas dirigidas a obtener el título profesional, las cuales, de acuerdo con la futura Ley de Acceso, serían no laborales. En suma, el Gobierno deberá hacer un notable esfuerzo para evitar que, al final, unos mismos servicios sean retribuidos o no dependiendo de la buena fe de los despachos.

<sup>10</sup> La disposición adicional cuarta del Borrador de Decreto de 2005 proponía la posibilidad de periodos formativos o pasantías de hasta dos años. Eran candidatos a dichas pasantías los estudiantes de Derecho de último curso, licenciados en Derecho y colegiados no ejercientes. Lo más llamativo de la propuesta era la ausencia de un derecho a retribución, sin perjuicio de que el bufete pudiese conceder, de modo graciable a todas luces, “una beca o ayuda económica para gastos personales”. En todo caso, la prudencia me obliga a subrayar dos consideraciones. La primera, que el Borrador MTAS nada dice de los estudiantes de último curso de carrera; la segunda, que dado lo lacónico de lo señalado en la Ley 22/2005, las posibilidades abiertas son muy amplias y la regulación final puede deparar amplias sorpresas.

<sup>11</sup> *Vid* el Proyecto de Ley en BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, Núm. 70-1, 27 de enero de 2006.

<sup>12</sup> A propósito de esta cuestión *vid*: ESTEBAN LEGARRETA, R.: “Algunas reflexiones...”, *ob. cit.*, págs. 63 a 68.

### 3.- Los supuestos excluidos de la relación laboral (ordinaria y especial).

El apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley 22/2005 establece en su inciso final que “*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*”. De lo afirmado por la Ley cabe deducir que no será laboral la prestación desarrollada diáfananamente por cuenta propia, con un despacho abierto al público, en solitario o asociado con otros compañeros, y dirigiendo sus servicios al mercado. Ciertamente, este es el modelo clásico de prestación de servicios de abogados, y en abstracto no parece suscitar demasiadas dudas, todo ello sin olvidar que el abogado autónomo es candidato a ocupar la posición de empleador. Ahora bien, más allá de esta situación, la Ley 22/2005 y la realidad práctica plantean una amplia diversidad de supuestos problemáticos que hemos agrupado en los apartados que siguen.

#### 3.1.- Las prestaciones autónomas de abogados para otros abogados: la vidriosa noción de la autonomía del despacho y la utilidad de las notas de laboralidad del artículo 1.1 TRLET

Notablemente problemática puede presentarse la auténtica naturaleza de los servicios prestados por un abogado --o en un supuesto extremo por un despacho de abogados<sup>13</sup>-- a otro despacho de abogados --individual o colectivo-- siempre que “*se mantenga la independencia de los respectivos despachos*”, situaciones que en principio quedarían fuera de la laboralidad especial, de acuerdo con la Ley 22/2005 y con el artículo 1.2 b) Borrador MTAS. En línea de principio este tipo de prestaciones no debería generar demasiados problemas en tanto en cuanto el abogado que presta servicios para otro despacho mantenga la autonomía de su propio bufete, siendo éste último una entidad real que ofrece con regularidad sus servicios al mercado. De todos modos, este punto es uno de los talones de Aquiles de la relación laboral especial ya que van a abundar las dificultades de identificación de laboralidad, por deseo del empleador o incluso por pura colusión de intereses entre despacho y abogado laboralizable, favorables ambos a un régimen no laboral por razones fiscales y de previsión profesional.

A este respecto, en el análisis de las “colaboraciones” entre letrado independiente y despacho de abogados, debería tenerse en cuenta que la Ley 22/2005 se refiere expresamente a la “independencia de despachos” como elemento de diferenciación entre prestación laboral y prestación autónoma para otro despacho, de modo que el abogado que trabaja por cuenta de otro pero sin sujeción a vínculo laboral debe tener, de modo obligado, una estructura empresarial mínima y claramente diferenciada del bufete para el que presta servicios<sup>14</sup>, lo que exigiría un local y unos medios de producción propios y diferenciados del bufete para el que se prestan servicios. Ahora bien, el valioso y clarificador requisito del “despacho

<sup>13</sup> Podría plantearse como hipótesis, la posibilidad de un grupo de abogados que trabajando en equipo desempeñasen su actividad como grupo (art. 10 ET) por cuenta de un despacho individual o colectivo. Ciertamente, el supuesto puede ser muy retorcido, pero no imposible, a la luz de algunos debates judiciales, como el reflejado en la STSJ de Asturias de 18 de junio de 2004 (AS 2533).

<sup>14</sup> El *Informe de los Servicios Técnicos del Consejo de la Abogacía Española*, ejemplar fotocopiado, 22-12-2005 (consultado en [www.icam.es](http://www.icam.es), consulta realizada en 10-3-2006), pág. 4, subraya esta cuestión insistiendo en que “*cuando la relación sea de mera colaboración profesional, deberá acentuarse la condición de profesional independiente del prestador de los servicios, \*subrayando bien la existencia de su propio gabinete\**” El subrayado es mío.

independiente” puede quedar muy difuminado cuando se utilice una práctica bastante extendida entre abogados; a saber, las denominadas sociedades instrumentales, de medios o de gastos<sup>15</sup>, en las que diversos abogados autónomos ponen en común locales y/o medios de producción. Tales supuestos quedarían en principio fuera de la laboralidad especial, ya que el Borrador MTAS (art. 2 c]), en la lógica de la Ley 22/2005 excluye de su ámbito a *Las relaciones entre abogados que “se limiten a compartir locales, instalaciones u otros medios o servicios de cualquier naturaleza, siempre que mantengan la independencia de los despachos y –el Borrador aporta un lógico elemento adicional– no se identifiquen de forma conjunta y única ante los clientes.*

El problema, efectivamente, se producirá cuando en tal situación uno de los abogados independientes de la sociedad instrumental o de medios trabaja de modo sistemático y continuado para otro de los abogados de tal “comunidad”. En estos casos, el abogado “subordinado” desempeñará su actividad por cuenta del abogado principal<sup>16</sup> y sin dirigir sus servicios al mercado<sup>17</sup>, razón por la que la prestación podría ser declarada laboral especial por la vía de la Ley 22/2005, tras constatarse que la independencia de despachos es ficticia. Lógicamente, estas situaciones pueden darse en contextos diferentes al de las sociedades instrumentales o de medios; por ejemplo, cuando el abogado está dado de alta en su domicilio pero en realidad la prestación se lleva a cabo sistemáticamente por cuenta de otro despacho de abogados<sup>18</sup>.

En el análisis a propósito de concurrencia de independencia entre despachos, puede ser de utilidad la búsqueda, en el caso concreto, de las notas de laboralidad del artículo 1.1. TRLET, de modo que cabe presumir que a mayor independencia detectada, menor presencia hallaremos de las notas de laboralidad; y viceversa. Muestras de ajenidad, entendida como la prestación real de servicios por cuenta del despacho empleador sin asumir riesgos, pueden ser una retribución razonablemente estable<sup>19</sup> o al menos un mínimo garantizado tácita o

<sup>15</sup> Al respecto, el documento *Nota Informativa Sobre Enquadrament dels Advocats en la Seguretat Social*, extraído de [www.icab.es](http://www.icab.es) (consultado en marzo de 2006) señala que se considerada despacho único o titular único a “cada advocat membre d’un despatx organitzat en forma de **comunitat de despeses**\* en què cada advocat emet factures directament als seus clients”. \*La negrita figura en el documento original. A esta realidad hacen referencia ALBIEZ DOHRMANN, K.J y GARCÍA PÉREZ, R.: *La Sociedad Profesional de Abogados*, Pamplona, Thomson/Aranzadi, 2005, págs. 211-213, recordando la importancia –a los efectos de su responsabilidad ante terceros-- de que la sociedad instrumental no desdibuje la independencia de cada uno de los abogados que comparten instalaciones, locales o incluso personal administrativo.

<sup>16</sup> Sobre esta cuestión puede consultarse : ALARCÓN CARACUEL, M.R.: “La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 28, 1996, págs. 495 y ss.

<sup>17</sup> Un ejemplo indirecto de tal tipo de situaciones lo hallamos en la STSJ de Asturias de 18 de junio de 2004 (AS 2533), en el que un grupo de cinco abogados plantea la existencia de ajenidad en el mercado y, por ende, relación de laboralidad con una compañía aseguradora que había generado el siguiente porcentaje en la actividad de los abogados: 47 por 100 en 1999, 45 por 100 en 2000, 49 por 100 en 2001 y 73 por 100 en 2003, momento en el que la aseguradora prescinde de los servicios de los abogados demandantes. Por lo demás, laboralmente es concebible una relación entre un despacho colectivo o individual y un grupo de abogados, ya que la prestación laboral podría fundamentarse sin muchos problemas en el contrato de grupo del artículo 10 del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>18</sup> No obstante, la nueva situación puede propiciar y alimentar “soluciones peregrinas”, En este sentido, la Sra Isabel Iglesias, presidenta de la Confederación Española de Abogados Jóvenes, señala que ante la nueva situación, “algunos despachos de abogados han optado por no contratar a sus jóvenes abogados, hasta que esto no se aclare”. *Vid* sus opiniones en la entrevista publicada por *El Economista*, 16-3-2006, pág. 38.

<sup>19</sup> Este dato --manifestación de la denominada ajenidad en los riesgos-- es tenido en consideración, entre otras, por las sentencias del TSJ de Cataluña de 5 de diciembre de 2003 (AS 2004/43) y TSJ de Madrid de 1 de julio de 2003 (AS 2556). Asimismo, también es tenido en consideración por otras sentencias que analizan servicios de abogados por cuenta de asesorías financieras o consultorías como es el caso de las sentencias del TSJ del País

expresamente y la utilización de medios de producción titularidad del despacho empleador, sin que enerve la laboralidad la aportación por parte del abogado de algunas herramientas de trabajo<sup>20</sup>. Asimismo, otro elemento clave en la identificación de la laboralidades el de la dependencia o subordinación, entendida como la inclusión del letrado en el círculo de organización del despacho, lo que implicará atender a las instrucciones del empleador en la llevanza de los asuntos encomendados, el sometimiento a un horario y organización ajenas o, en fin, la rendición de cuentas del trabajo desarrollado. Al respecto, la doctrina judicial ha apreciado como claves de la laboralidad el sometimiento a horarios o a indicaciones organizativas del despacho, aunque, en todo caso, dado el carácter cualificado de la actividad y de la autonomía predicable de la misma, la inclusión en el círculo organicista del empleador debe ser apreciada con flexibilidad<sup>21</sup> de modo que no será obstáculo para apreciar la laboralidad la concurrencia de flexibilidad horaria<sup>22</sup> o un amplio margen de decisión en los asuntos encomendados<sup>23</sup>, connatural a las prestaciones laborales de profesionales colegiados<sup>24</sup>. Al respecto, cabe recordar que los rasgos subrayados por el Tribunal Supremo en el célebre Auto de 15 de abril de 2004 para diferenciar entre prestaciones laborales y no laborales de abogado, no tiene en consideración la flexibilidad con la que la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia ha apreciado la concurrencia de dependencia o subordinación<sup>25</sup>.

Asimismo, la exclusividad no es ni mucho menos un requisito consustancial a la prestación laboral en general ni a la prestación de servicios de abogado en particular. Por ello, como ha tenido ocasión de señalar la doctrina judicial, la permisividad del bufete empleador hacia el mantenimiento de clientes propios del abogado no tiene porqué impedir la laboralidad de la prestación de servicios<sup>26</sup>. De hecho, sin esta doctrina judicial, la permisividad hacia el

---

Vasco, de 26 de junio de 1998 (AS 6259) o del TSJ de Madrid de 21 de septiembre de 1993 (AS 4198). En todas estas resoluciones la retribución acreditada era la misma cada mes. Ahora bien, de modo más que razonable, la STSJ de Murcia de 2 de noviembre de 2004 (JUR 313246), no encuentra obstáculo para apreciar la laboralidad de una prestación de abogado por cuenta de abogado, aunque en algunos meses la retribución sea variable. A este respecto, tampoco se me antoja que una cierta variación en las retribuciones haya de ser un elemento determinante de la no laboralidad.

<sup>20</sup> Así lo ha señalado DURÁN LÓPEZ, F.: “Ejercicio de la abogacía...”, ob. cit., pág. 1402, al referirse a tal tipo de maniobras –“(como el que el ordenador portátil usado por el profesional figure como de su propiedad, o se le atribuya o reconozca la propiedad de parte del mobiliario utilizado)”–, como intrascententes.

<sup>21</sup> Una resolución clave en materia de apreciación flexible de la dependencia o subordinación, aunque dictada en un conflicto a propósito de la laboralidad de encuestadores, es la STS de 27 de mayo de 1992 (RJ 3678), en particular su fundamento jurídico quinto.

<sup>22</sup> Tal es el caso señalado por la STSJ de Murcia de 2 de noviembre de 2004 (JUR 313246), o por la STSJ del País Vasco de 26 de junio de 1998 (AS 6259).

<sup>23</sup> La STSJ de Canarias/Las Palmas, de 21 de enero de 2000 (AS 5341), acepta la laboralidad de una prestación de abogado en la que el empleado desarrolla su actividad con un amplio margen de independencia y sin un estrecho control de la organización, que se limita a dar instrucciones “*en cuanto a la interposición y desistimiento de recursos, que debían ser previamente autorizados*”.

<sup>24</sup> LÓPEZ ÁLVAREZ, M<sup>a</sup>.J.: “Bufetes de abogados y relación laboral especial: ¿matrimonio de conveniencia?, *Lefebvre Social mes a mes*, diciembre 2005, pág. 31, recuerda que las actividades de profesionales colegiados conllevan un cierto grado de independencia técnica.

<sup>25</sup> Sobre esta cuestión: TAPIA HERMIDA, A.: “Naturaleza jurídica de la relación existente entre el abogado y el bufete o despacho en el que presta sus servicios profesionales”, *Revista del Centro de Estudios Financieros* num. 257/258, 2004 pág. 225.

<sup>26</sup> En este sentido se expresa la STSJ de Cataluña de 5 de diciembre de 2003 (AS 2004/43), señala que no es obstáculo a la laboralidad “*que con carácter marginal o complementario, el actor contara con clientes propios que atendía en el propio despacho físico del empleador, puesto que ello no constituye la actividad principal que se enjuicia y puesto que el trabajo por cuenta ajena no es incompatible con otros trabajos, en régimen de pluriempleo o en régimen de pluriactividad*”. Asimismo, la STSJ de Murcia de 2 de noviembre de 2004 (JUR 313246) no ve problemas para la laboralidad cuando a la prestación principal, por cuenta ajena, se la añade una



mantenimiento de clientes propios podría utilizarse como pretexto para justificar la no formalización de relaciones laborales cuando ello sea lo procedente a la luz del artículo 1.1 TRLET.

### 3.2. Los límites entre la prestación laboral y la prestación societaria

Más allá de lo señalado cabe añadir que el ejercicio colectivo de la profesión puede suscitar problemas de identificación de las fronteras entre la actividad llevada a cabo por cuenta propia en el seno de un despacho colectivo, y la actividad desempeñada por cuenta (ajena) de ese despacho colectivo. En principio, la integración en un despacho colectivo con la consiguiente titularidad de una porción de acciones o participaciones sociales y sin sometimiento a horario ni a dependencia jerárquica, habría de considerarse no laboral<sup>27</sup>. Ahora bien, en ocasiones la ambigüedad de las relaciones entre socio y sociedad profesional – con rasgos de apariencia laboral como controles de la prestación de servicios del letrado, actividad organizada, etc-- puede verse acentuada si el abogado únicamente ostenta una participación modesta, por no decir ínfima, en la sociedad titular del despacho colectivo<sup>28</sup>. Los problemas se agravan ante la todavía no existente --aunque sí en tramitación<sup>29</sup>-- regulación de las sociedades profesionales y el uso por parte de colectivos de abogados de formas jurídicas, como las sociedades de capital, que seguramente no son las que mejor reflejan la realidad de un despacho profesional<sup>30</sup>. En este sentido, los criterios establecidos en la disposición adicional vigésimo séptima de la LGSS para diferenciar entre socio vinculado por contrato de trabajo y socio laboral<sup>31</sup> posiblemente no se adapten adecuadamente a la realidad de los despachos profesionales, pero tampoco es razonable su aparente inaplicación a los despachos colectivos con forma de sociedad de capital, decretada –con el importante matiz indicado más adelante --mediante la disposición adicional septuagésima de la Ley 30/2005<sup>32</sup>,

---

“actividad profesional de defensa en asuntos particulares relacionados con su familia, empleando el despacho de la demandada y con autorización de ésta”. De todos modos, no es este un criterio unánime y muestra de ello es la STSJ de Galicia, de 22 de diciembre de 2004 (AS 3792), que subraya la no exclusividad como clave de la no laboralidad de la prestación de servicios.

<sup>27</sup> Al respecto, DURÁN LÓPEZ, F.: “Ejercicio de la abogacía...”, ob. cit. pág. 1403, presume la no laboralidad del ejercicio colectivo de la profesión.

<sup>28</sup> Este es el caso de la STSJ de Cataluña de 27 de febrero de 2004 (AS 1794), en la que aparecen ciertos indicios de laboralidad –el abogado demandante debía presentar un *planing* detallado del trabajo realizado cada día y el tiempo invertido en cada asunto y su formación--, unidos a un porcentaje modesto de participación en el capital de la firma. En el caso comentado, las 382 participaciones del abogado demandante en la SL, eran un 2'1723 por 100 del capital social.

<sup>29</sup> Vid el Proyecto de Ley en el BOCG, CDiputados, VIII Legislatura, Serie A. Proyectos de Ley, de 10 de febrero de 2006.

<sup>30</sup> Al respecto, ALBIEZ DOHRMANN, K.J y GARCÍA PÉREZ, R.: *La Sociedad Profesional de Abogados...*, ob. cit. págs. 123 a 125 han resaltado el carácter más adaptable de las sociedades personalistas (sobre todo, la civil y la colectiva) al ejercicio en común de la abogacía. Sin embargo, también subrayan la utilidad y adaptabilidad de las sociedades de capital, sobre todo de las sociedades limitadas.

<sup>31</sup> Como es sabido, la disposición adicional vigesimoséptima LGSS identifica bajo la técnica de presunciones, posiciones de “control” de los socios que prestan servicios para la sociedad, determinando para tales casos la no laboralidad y el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Así, se presumirá *iuris et de iure* la concurrencia de control cuando uno el socio acredite disponer de la mitad del capital social. Asimismo, se presume *iuris tantum* una posición de control cuando el socio acredite al menos un tercio del capital social. En fin, también se presumirá una posición de control cuando se conviva con socios que sean familiares por afinidad, consanguinidad, adopción hasta el segundo grado o vínculo conyugal y tales socios en su conjunto ostenten no menos del cincuenta por ciento del capital social.

<sup>32</sup> La disposición adicional septuagésima establece que “Los abogados a los que se refiere el párrafo segundo, apartado 1, de la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, (...), que ejerzan la profesión como socios en régimen de asociación con otros, estarán, en lo que se refiere a la Seguridad Social, a lo establecido en la Disposición Adicional 15 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación

y remachada mediante la Resolución de 30 de diciembre de 2005, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la que se modifica la de 21 de noviembre de 2005. De este modo, a partir de la reforma cabría deducir que los abogados que ejerzan formalmente de manera colectiva, aunque ostenten una porción ridícula de la sociedad, quedarían fuera del Régimen General de la Seguridad Social y, por ende, figurarían como personal no laboral<sup>33</sup>, lo que entra en franca contradicción con los criterios establecidos en la disposición adicional vigésimo séptima de la LGSS. Es más, tal planteamiento podría ser una invitación a la huida de la laboralidad, ya que muchas firmas pueden verse tentadas de convertir en socios “de paja” a sus plantillas de abogados por cuenta ajena, dado que cualquier participación los convertiría en personal no asalariado. Sin embargo, afortunadamente, no parece que la Tesorería General de la Seguridad Social comparta estos criterios que llevan a una inaplicación arbitraria de la LGSS; antes al contrario, una “Nota Interior” de la Subdirección General de Ordenación e Impugnaciones (TGSS) fechada en abril de 2006<sup>34</sup> señala que cuando el despacho adopte la forma jurídica de sociedad mercantil y el socio no disponga de control social (DA 27ª LGSS), *“el socio trabajador por cuenta ajena quedaría incluido en el Régimen General de la Seguridad Social conforme a lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 22/2005”*. Por lo tanto, parecería que las situaciones de fraude y de huida de la laboralización –mediante la conversión forzada y apresurada en socio con participación anecdótica— no van a tolerarse por parte de la Administración.

### **3.3. Dos cuestiones adicionales: la especial colaboración entre abogados y las prestaciones en el seno de despachos familiares.**

Finalmente, me referiré a dos potenciales supuestos de prestaciones a las que no sería de aplicación la relación laboral especial de los abogados ni la relación laboral ordinaria. El primero de ellos es el de la “especial colaboración no laboral de abogado” que el Estatuto Profesional (art. 27) define de un modo aparentemente contradictorio, como una prestación civil desempeñada por cuenta ajena (de despachos de abogados), que deberá pactarse expresamente por escrito, fijándose las condiciones, duración, alcance y régimen económico de la colaboración. A mi juicio, la especial colaboración tenía su espacio natural en los antiguos despachos unipersonales, en los que un experimentado “pasante abogado en ejercicio” colaboraba estrechamente con el titular del bufete, con un escaso margen de subordinación y con una amplísima confianza, encajable en lo que la doctrina iuslaboralista ha venido en denominar el “trabajo autónomo dependiente”<sup>35</sup>. Ahora bien, da la impresión de que la relación laboral especial ha eliminado, por absorción, a la colaboración especial entre abogados, lo que quedaría confirmado ante la absoluta falta de referencias a la especial colaboración en el Borrador MTAS, de modo que cabría concluir que ha sido abrogada por la

---

*de los seguros privados*”. Es decir cabe interpretar que en estos casos, la opción se plantea entre la Mutuality Profesional o el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, excluyéndose el RGSS y, por ende, la laboralidad.

<sup>33</sup>Seguramente, tal criterio lleva a la mínima expresión la regla prevista en el artículo 97.2 k] LGSS, para los consejeros y administradores de sociedades de capital que desempeñen funciones de dirección y gerencia y sean retribuidos por su actividad de consejero o administrador o por otros servicios prestados a la sociedad, sin que ostenten el control de las entidades. La regla general prevé para estos casos el alta en el RGSS sin protección por desempleo y sin derecho a acceder al Fondo de Garantía Salarial. Sin embargo, también para este caso, las sociedades profesionales de abogados podrán ubicar a sus administradores abogados en ejercicio en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o, alternativamente, en alguna Mutuality profesional, siempre que ese administrador tenga una mínima participación en la sociedad

<sup>34</sup>Ejemplar fotocopiado. La nota es de 19 de abril de 2006, y cuenta con la referencia RJ-99/2006-1.2/dl

<sup>35</sup>A este respecto, son de gran interés las reflexiones de TAPIA HERMIDA, A.: “Naturaleza jurídica de la relación...”, ob. cit. pág. 219, a propósito de la asimilación de las prestaciones de servicios de abogado en las que concurra una baja dosis de dependencia a la categoría emergente del trabajo autónomo dependiente.

Ley 22/2005 y, por ende, no debe considerarse un supuesto de exclusión de aplicación de la nueva relación laboral especial.

Por lo contrario, se presumirán excluidas de la relación laboral especial –y de la ordinaria— las prestaciones de servicios para despachos cuyo titular sea un familiar, bajo las condiciones y requisitos de los artículos 1.3 e] TRLET y 7.2 LGSS, reproducidas en el Borrador MTAS. Más en particular, se presumirá la no laboralidad de la prestación de cónyuges y otros familiares hasta el segundo grado de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción cuando convivan con el titular del despacho y además, la prestación se lleve a cabo bajo la intención de compartir beneficios y pérdidas en una suerte de sociedad irregular. Ahora bien, es posible acreditar la laboralidad de la prestación, en cuyo caso el régimen laboral aplicable será el especial. Sobre el particular, cabe añadir únicamente que los despachos familiares son una realidad frecuente, que tiene su oportuno reflejo en EGAE, que incluye como subtipo de los despachos individuales (art. 27.1) a aquéllos que cuenten con un único titular y sean “compartidos” con familiares hasta el segundo grado, por consanguinidad o afinidad.

© Ricard Esteban Legarreta

© IUSLabor 4/2006

ISSN: 1699-2938