

Desayuno de trabajo en el ICAV 4-3-2016.

Cuestiones prácticas de la relación laboral especial de abogados en despachos profesionales.

amparo.esteve@uv.es. Profesora Titular Universidad de Valencia. Magistrada suplente Sala de lo social orcid.org/0000-0003-3773-4668

LOS CAMBIOS EN MARCO LEGAL DE LA ABOGACÍA: RD 658/2001, Ley 34/2006, Ley 2/2007 y RD 1331/2006

- **El particular y problemático proceso de laboralización**
 - Evolución judicial: De la “presunción de extralaboralidad”¹ del ejercicio de la abogacía en un despacho al caso del bufete Linklaters (ATS 15-4-2004, rcud. 4919/2003).

¹ Durante bastante tiempo en el siglo XX, los tribunales habían venido situando el ejercicio de la abogacía extramuros del ordenamiento laboral por la falta de dependencia, mediante una suerte de presunción de extralaboralidad del ejercicio de profesiones liberales, particularmente reforzada cuando la prestación de servicios de la abogacía se realizaba dentro de un despacho profesional. Dos sentencias que ejemplifican claramente la postura jurisprudencial reacia a reconocer la laboralidad de la relación son la STS de 23-1-1990 y la STS de 9 -2-1990. En ambas no se consideró existente una relación laboral por adolecer de dependencia. En la primera, se excluyó el carácter laboral de una relación de un abogado con un despacho colectivo que dirigía el miembro más caracterizado, sobre la base de considerar inexistente la dependencia y que la forma de retribución de participación en las minutas apuntaba hacia la existencia de un vínculo asociativo, si bien como sociedad civil irregular. Así se señala: “lo que no sucede con los pasantes en los despachos de los Abogados ni en aquellos Bufetes integrados por varios profesionales que luego cobran en atención a una distribución proporcional, según su categoría previamente acordada», -S. de 7 de noviembre de 1985. En principio, por ende, es claro que la existencia de un grupo de Abogados que trabajan en un mismo despacho, no implica relación laboral entre la persona más caracterizada del grupo y el resto de sus miembros, pese a que lleve las funciones de dirección del grupo, pues todo grupo que actúa precisa una ordenación, mas ello o no implica carácter laboral de las relaciones, siempre que ello no suponga dependencia empresarial. Cabría decir que para que se aprecie relación laboral debería estar reconocida expresamente o por hechos concluyentes que no permitan dudar al respecto, no bastando que se dé alguna nota que aparentemente implique dependencia. No cabe duda que el actor y demandado eran Abogados ejercientes que, junto con otros, actuaban en el mismo local, en cuya placa venían incluidos «nominalmente» actor y demandado -como también en los membretes de correspondencia- y que durante 16 años vinieron actuando conjuntamente, venían abonando Licencia Fiscal y abonaban el IRPF como Profesionales Libres y no como trabajador por cuenta ajena. En puridad, el ejercicio de la profesión de Abogado y la situación y obligaciones que a tenor del Estatuto de la Abogacía -RD 24 de julio de 1982 señalan para con el cliente, se avienen mal con las potestades disciplinarias que al empresario corresponden respecto a los trabajadores (turno de oficio, secreto profesional, la asistencia al detenido, etc.).

(...). En realidad el trabajo en común de un grupo de profesionales colegiados, cuando entre sus miembros no existe dependencia laboral con uno de ellos sino sencillamente trabajo en común, en que ellos aportan su propia clientela cobrando un porcentaje sobre las minutas, debe calificarse como sociedad civil irregular, en que se pone en común la actividad, y ello aunque la organización del trabajo del grupo determine que un miembro caracterizado asuma el señalamiento de horario -totalmente flexible en nuestro caso- tareas de minutación y gastos generales del despacho (que se dará siempre en los pasantes)”.

- La creación de la relación laboral especial. De la Ley 22/2005 al RD 1331/2006
 - Una peculiar génesis normativa.
 - La inclinación hacia los intereses de los lobbies de grandes despachos

LA “ESPECIALIDAD” DE LA RELACIÓN LABORAL

- El intento de auto justificación del RD 1331/2006.
- Críticas doctrinales y el cierre de la polémica: SSTTS (C-A) 16-12-2008.
- El resultado tras un decenio de aplicación. **Principales problemas:**
 - ✓ *Ausencia de negociación colectiva*
 - ✓ *Reconocimiento de la relación laboral ¿sólo es cosa de los grandes despachos?*

FUENTES Y CONVENIOS COLECTIVOS

- La intensa atención a las fuentes en la regulación reglamentaria (art. 2 RD 1331/2006 y otros preceptos)
- El deseo de aislar y blindar la relación de los abogados a otros convenios como el de oficinas y despachos.
- La negociación de estos convenios en una unidad franja artificial.
 - ¿Quién negocia: los colegios profesionales, los representantes unitarios o la representación sindical?
 - El juego de la autonomía de la voluntad para permitir la aplicación de otros convenios no específicos. STSJ Comunidad Valencia 12-1-2016, rec. 3361/2015.
 - Precedentes: La STSJ Comunidad Valenciana 15-2-2011, rec. 1813/2010, que aceptó la aplicación de un convenio colectivo provincial de oficinas y despachos a una relación laboral de un abogado sometida al RD1331/2006, por haber sido admitido ello por ambas partes; y también STSJ de la Comunidad de Madrid 21-10-2013, rec. 1116/2013 y STSJ Asturias de 13-11-2014, rec. 803/2014, rec. 803/2014². No es intrascendente que en todas ellas se trata de relaciones laborales iniciadas con posterioridad a la vigencia del RD 1331/2006, dato éste esencial puesto que el Tribunal Supremo ha rechazado el presupuesto de contradicción cuando eran distintas las fechas de inicio de la relación

² El criterio de aplicar el convenio colectivo de oficinas y despachos ya se había producido en otros pronunciamientos. Por ejemplo, en otro supuesto donde inicialmente la relación del abogado se había iniciado como administrativo con sometimiento al convenio colectivo de oficinas y despachos de Asturias. En todo caso, se desestimó la alegación del despacho demandado como empleador planteada en el recurso de suplicación sobre que la relación laboral especial impedía la aplicación de dicho convenio, por considerar que se trataba de una cuestión nueva, no planteada en instancia (STSJ Asturias 13-6-2014, rec. 803/2014). Otro caso donde se aplicó este convenio colectivo porque así se había pactado en el contrato de trabajo es el de la STSJ Madrid 21-10-2013, rec. 1116/2013.

laboral a efectos de la normativa aplicable para calificar la relación laboral de común o especial³.

LA RESISTENCIA DE LOS DESPACHOS PROFESIONALES A LABORALIZAR

- Los fenómenos de huida mediante el mantenimiento de colaboraciones profesionales sin vínculo laboral. La vía del art. 27 del EGAE ¿Un necesario replanteamiento?
- Pasantías mediante contratos en prácticas en los términos del artículo 9 y de la DA 2ª del RD.
- Relaciones excluidas de la relación laboral o de la relación laboral especial
 - Abogados individuales que ejerzan su profesión por cuenta propia.
 - Abogados agrupados con otros en cualquier forma societaria incluidos los socios de sociedades profesionales. ¿Basta ser socio del despacho para excluir la laboralidad del vínculo? El criterio de la STSJ Madrid 20-7-2009, rec. 3291/2009
 - Las colaboraciones profesionales entre abogados independientes. El uso compartido de medios no excluye el carácter individual del ejercicio de la abogacía, según preceptúa el art. 27.1.c) del Estatuto General de la Abogacía. En estos casos, pese al uso común de locales, medios, servicios, no hay una relación de dependencia ni ajenidad entre despachos⁴.
 - Las relaciones entre abogados y empresas o entidades públicas o privadas que no tengan carácter de despachos de abogados.
 - Las actividades derivadas del turno de oficio.
 - Las relaciones de abogados que se limitan a compartir locales, instalaciones y medios siempre que mantengan su independencia y no atribuyan a una sociedad los derechos derivados de sus relaciones con clientes
 - Las relaciones entre despachos y abogados cuando la actividad profesional se desarrolle con criterios organizativos propios de cada abogado y la contraprestación económica esté vinculada enteramente a la obtención de un resultado o a los honorarios que se generen a favor del despacho.

³ Por ejemplo, ATS 1 diciembre de 2011, rec. 1989/2011.

⁴ STSJ Castilla-La Mancha 2-10-2014, rec. 353/2014, excluye el carácter laboral de la relación de un abogado que ejerce la actividad por cuenta propia, agrupado con otros socios, en un despacho en el que se repartían los asuntos que llegaban al despacho, actuando el letrado con plena independencia en la llevanza de los mismos, sin perjuicio de las consultas propias entre compañeros y se repartían los gastos y los honorarios en un porcentaje. En la sentencia se percibieron algunas cantidades mensualmente iguales, si bien ello no ocurrió en otros períodos. Tampoco se ha considerado existente una relación laboral especial por la creación de una sociedad civil entre varios abogados y la percepción de un porcentaje de los beneficios netos anuales con anticipos mensuales (STSJ Galicia 27-6-2013, rec. 3401/2011).

- Los familiares del titular del despacho hasta el segundo grado de parentesco (no se exige convivencia)
- **Apuntes sobre la construcción judicial de calificación de la relación laboral de un abogado**

De entrada, la falta de forma escrita, no va a impedir la calificación de la relación como laboral, así como tampoco, la falta de exclusividad, que no es un elemento esencial de la relación⁵. Y también son indicios formales, que no excluirían el carácter laboral de la relación: la emisión de facturas entre el despacho y el bufete o que, con carácter marginal o complementario, que el actor contara con clientes propios que atendía en el propio despacho físico del empleador, puesto que ello no constituye la actividad principal del abogado⁶ o que atendiera a actuaciones del turno de oficio.
- Los Tribunales aplican la regla de irrelevancia del *nomen iuris* en cuanto a la denominación que le den las partes contratantes. Por otra parte, otro criterio que suele aparecer en las sentencias es la presunción *iuris tantum* de laboralidad del artículo 8.1 TRET, que desplaza la carga de acreditar la no laboralidad de la relación, al despacho. El cuadro de indicios clásicos reviste ciertas especialidades en el caso de las profesiones liberales, derivada de que los perfiles de la relación laboral en estas profesiones exige cierto grado de autonomía e independencia técnica y flexibilidad en la organización y dirección del trabajo del letrado. En este terreno, aparecen los consabidos indicios relacionados con el lugar y tiempo de trabajo, la forma de facturar, la dependencia personal y la ajenidad. La valoración sólo puede llevarse a cabo de forma puramente casuística.
- La determinación de la ajenidad se suele derivar básicamente de una serie de indicios que se hacen jugar en buena parte de las sentencias, a saber: que la retribución del juriconsulto fuera fija y desvinculada del resultado de actividad empresarial, que se percibiera incluso en los meses de vacaciones, de la existencia o no de organización profesional por parte del letrado, que los riesgos de la actividad jurídica desarrollada por el abogado fueran asumidos por el despacho, que éste ponga los medios materiales y facturase por ello, que la retribución obedeciese a un parámetro fijo o regular a cargo no del cliente, sino del despacho, que la emisión de facturas sea realizada por el despacho o que el trabajador no fuera partícipe de la sociedad profesional para la que trabaja. De todos ellos, el indicio de la utilidad de la actuación para el despacho y que sea éste el que corra con el riesgo de la actuación del abogado, que percibe unas cantidades fijas con independencia del mayor o menor volumen de trabajo, de la complejidad de los asuntos y del resultado de los mismos, suele ser un claro indicio de relación laboral. Por el contrario, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad el pago al letrado de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas, la percepción de igualas o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes⁷.

⁵ Si un abogado carece de autonomía para la organización del trabajo y/o elección de clientes, no se exige una exclusividad total para la calificación de la relación laboral especial. En este sentido, STSJ Madrid 29-4-2011, rec. 562/2011, STSJ Madrid 29-10-2014, rec. 477/2014, y STSJ Cataluña 9-10-2015, rec. 3663/2015.

⁶ Por ejemplo, no excluye la existencia de la relación laboral entre abogados y la asesoría jurídica para la que prestaba servicios, utilizando sus medios técnicos y materiales, sin contribuir a los gastos del bufete y percibiendo un importe de 800 euros, aunque por esta cantidad se girara factura mensual (STSJ de Cataluña 22-4-2013, rec. 423/2013).

⁷ STSJ Islas Canarias, Las Palmas, 5-9-2011, rec. 355/2011.

- La dependencia se deduciría de indicios tales como la sujeción a horarios o a jornada⁸, aunque no excluye la laboralidad, el que no existiera un estricto control de horario⁹. También es un indicio el disfrute o no de vacaciones o descansos retribuidos a cargo del despacho¹⁰, el trabajo diario y el desempeño personal del trabajo, presencia física continuada en el centro del trabajo del despacho, utilización de los medios materiales propios del bufete como herramientas informáticas, mesa, silla, teléfono o bases de datos. También es propio de una prestación subordinada la realización de trabajos asignados por el despacho que no son personales o particulares del trabajador, que el trabajador no elige ni consigue¹¹ o la captación de clientela a favor del despacho¹². Estos indicios son externos por cuanto en el ejercicio de la abogacía se presupone una autonomía técnica derivada de la profesionalidad y de las exigencias deontológicas, por lo que la dependencia puede aparecer atenuada. Empero, en algún caso puede haber una dependencia en las órdenes de trabajo, cuando el titular del despacho da instrucciones precisas sobre el modo de llevar los asuntos¹³.

CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL

- Formalización por escrito (art. 7.1)
- Especificaciones (art. 7.2):
 - Identidad de las partes contratantes, incluyendo domicilio del despacho,
 - objeto y modalidad del contrato,
 - duración y período de prueba,
 - retribución,
 - pacto de no competencia postcontractual en caso de que se acuerde,
 - jornada, horario, vacaciones...
- Por tiempo indefinido o de duración determinada por cualquiera de las modalidades prevista legalmente.
- Período de prueba (art. 8.2 RD) y otros pactos (exclusividad, no competencia postcontractual, ...)
- Régimen disciplinario y extinción. Una especialidad son la previsión de dos causas adicionales de despido objetivo, a saber: la pérdida de confianza y el inadecuado nivel profesional¹⁴. En este caso, la norma reglamentaria insiste en la

⁸ Por ejemplo, acudir tres tardes entre semana, percibiendo una retribución fija, y utilizando la secretaria de la empleadora, aunque no exista exclusividad (STSJ Extremadura 2-4-2009, rec. 109/2009). Excluye la existencia de dependencia, la falta de control horario, o la no de asistencia diaria (STSJ Castilla-La Mancha 2-10-2014, rec. 353/2014).

⁹ STSJ Comunidad Valenciana 15-11-2011, rec. 2495/2011.

¹⁰ STSJ Madrid 4-12-2013, rec. 4943/2012.

¹¹ STSJ Comunidad Valenciana 15-11-2011, rec. 2495/2011 y STSJ Madrid 29-10-2014, rec. 477/2014.

¹² STSJ Islas Canarias, Las Palmas, 28-9-2012, rec. 123/2012.

¹³ STSJ Madrid 29-4-2011, rec. 562/2011.

¹⁴ Las dos causas son: a) Cuando exista una manifiesta y grave quiebra de la confianza entre el abogado y el titular del despacho que tenga su origen en la actuación profesional del abogado o en su relación con los clientes, y así se acredite por el titular del despacho. b) Cuando se acredite, asimismo por el titular del

debida acreditación “con suficiente detalle de las actuaciones profesionales o las relaciones con los clientes en que se base la pérdida de la confianza o el inadecuado nivel profesional” y también se introduce la modulación de que el plazo transcurrido desde la entrega de la comunicación a la fecha de efectos del despido, será de 45 días. Se exige también que el abogado informe al titular del despacho de la situación de los que tuviera encomendados, y que ponga a disposición del mismo la documentación correspondiente. El examen de la doctrina judicial en relación con estas particulares causas de despido objetivo de los abogados evidencia que se han de cumplir dos exigencias: en primer lugar, todas las formalidades previstas en el art. 23.2.a), y en segundo lugar, que se acredite en el juicio la realidad de los hechos que se alegan como motivadores de una grave pérdida de la confianza. Por ejemplo, se ha admitido cuando la abogada a la que se rescindió el contrato “presentó fuera de plazo la contestación a la demanda de un procedimiento matrimonial de modificación de medidas, no preparó la demanda de un procedimiento monitorio que se le había encomendado y no informó de la situación de sus expedientes tras ausentarse del despacho un día” (STSJ Asturias 5-12-2014, rec. 1810/2013).

despacho, que el abogado no mantiene un nivel profesional adecuado y, en consecuencia, no puede ejercer la profesión con plenas garantías para los intereses de los clientes. Esta causa de extinción se aproxima a un supuesto de extinción del contrato por causas objetivas de ineptitud del trabajador del art. 52.a) ET.