

**RÉGIMEN JURÍDICO DE SEGURIDAD SOCIAL
APLICABLE A LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS
ABOGADOS**

Fco. Javier Fernández Orrico

*Doctor en Derecho. Profesor del Área de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social (UMH). Subinspector de Empleo y Seguridad Social.*

Sumario: *I. Introducción.- II. Los antecedentes.- III. Encuadramiento del abogado en la seguridad social.- IV. Peculiaridades en el alta y cotización a la seguridad social del abogado. IV.1 Solicitud del alta en el Régimen General de la Seguridad Social. IV.2 Régimen de cotización. IV.3 Sobre la validez de las cotizaciones anteriores a 1 de febrero de 2006 ó su reintegro.- V. Reflexiones finales.- VI. Bibliografía consultada.*

RÉGIMEN JURÍDICO DE SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE A LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL DE LOS ABOGADOS

Sumario: I. Introducción.- II. Los antecedentes.- III. Encuadramiento del abogado en la seguridad social.- IV. Peculiaridades en el alta y cotización a la seguridad social del abogado. IV.1 Solicitud del alta en el Régimen General de la Seguridad Social. IV.2 Régimen de cotización. IV.3 Sobre la validez de las cotizaciones anteriores a 1 de febrero de 2006 ó su reintegro.- V. Reflexiones finales. VI. Bibliografía consultada.

Resumen: En fechas recientes se ha publicado el Reglamento que regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, como consecuencia del mandato de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre. El presente estudio versa sobre las consecuencias jurídicas que en materia de Seguridad Social afecta a los abogados la publicación de la controvertida Ley, según las circunstancias en que desempeña su labor profesional.

Palabras clave: abogado, social, especial, cotización, alta.

I. Introducción.

En el Boletín Oficial del Estado de 19 de noviembre de 2005 se publica 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 común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la unión europea (Ley 22/2005).

Pues bien, después de un título tan extenso, en el que no se hace referencia alguna a lo que constituye la cuestión objeto del presente análisis, se anuncia de tapadillo, en la disposición adicional primera, apartado 1, lo siguiente: «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». Para ello –a continuación-, se le impone un plazo de 12 meses al Gobierno para que regule esa relación especial mediante Real Decreto. Plazo que cumple escrupulosamente, pues el BOE del 18 de noviembre de 2006, publica el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

Debe hacerse constar que la relación a que se refiere la norma es aquella en la que el letrado presta servicios en un despacho de abogados en régimen de relación laboral, y por tanto, en las condiciones del artículo 1.1 del ET¹, si bien de carácter especial², es decir, por cuenta ajena, en régimen de dependencia de quien ostenta la condición de titular del despacho que hace las veces de empresa, y con un salario, que lo diferencia de quien desempeña la actividad de la abogacía por cuenta propia, en cuyo caso deberá darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos de la Seguridad Social (RETA)³ o, en su caso mantenerse en la Mutualidad de Previsión del Colegio Profesional respectivo, que cubre los riesgos. Cuestión ésta de verdadero interés pero que excede la pretensión del presente comentario aunque no descartable de ser analizada en una futura ocasión.

Tampoco se refiere la recién creada relación laboral especial de abogados, a aquellos supuestos de despachos, cuyos profesionales ocupan físicamente dependencias del despacho, pero sin reunir las circunstancias del artículo 1.1. del ET, sino que desempeñan su actividad, bien en régimen de arrendamiento de servicios, o bien, realizan la actividad completamente independientes de quien ostenta la titularidad del despacho, y cuya única relación es la del propio arrendamiento del local. Lo que en términos coloquiales se conoce como “compartir despacho”, aunque sin perjuicio de que exista una cierta colaboración. Me explico, es frecuente que existiendo varios abogados en un mismo despacho, cada uno de ellos se especializa en una

¹ *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

² Resulta ilustrativa la descripción que realiza el Preámbulo del RD 1331/2006, acerca de las razones de existencia de las relaciones laborales de carácter especial, cuando precisa que en tales casos se establece «una regulación específica y diferenciada de la regulación de la relación laboral común que se recoge en el Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo en razón a que en aquella se dan determinadas peculiaridades o especialidades que se concilian o avienen mal con la regulación que de la relación laboral común se contiene en la indicada norma estatutaria –y cita más adelante las dos siguientes-, a) El ámbito en que se desarrolla la relación laboral, los despachos de abogados, en el que aparece una relación triangular, titular del despacho, cliente y abogado que, sin duda, condiciona el desarrollo de la relación laboral entre los abogados y los despachos. b) Las condiciones en que los abogados tiene que desarrollar su actividad laboral en los despachos, en la medida en que además de las normas laborales que resulten de aplicación, a los abogados se les aplicarán las normas que rigen la profesión, incluidas las estatutarias y las éticas y deontológicas».

³ A los efectos de su inclusión en el RETA son trabajadores por cuenta propia o autónomos, según el artículo 2.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, quienes que realizan «de forma habitual, personal y directa, una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas».

rama del derecho (penal, civil, administrativo, laboral, familia), sin embargo, si estando uno de ellos llevando los asuntos de un cliente, surge una cuestión ajena a su especialidad, siempre puede trasladar ese punto concreto al compañero del despacho experto en esa especialidad, sin por ello crearse ninguna relación laboral entre ellos, simplemente, se trata de una colaboración entre iguales, que elimina la nota de dependencia característica de cualquier relación laboral⁴.

Sin embargo, en lo que se refiere a la Seguridad Social el nuevo Real Decreto no hace mención alguna a cualquier aspecto relacionado con aquella, ni siquiera en aspectos tales como la protección social, por lo que en atención al título que nos preside me centraré en la regulación que ha venido proporcionando la normativa en la vertiente de Seguridad Social de los abogados que prestan servicios por cuenta ajena, bajo la dependencia y con un salario en despachos profesionales.

II. Los antecedentes.

Quizá lo que más llamó la atención en su momento en el ámbito de los letrados que prestaban servicios en los diferentes despachos de abogados, fue que en la propia Ley 22/2005, se disponía que los abogados que estuvieran incluidos en el ámbito de la relación laboral de carácter especial (con el único criterio, entonces, de la escueta definición que figura en el apartado 1 de su disposición adicional primera), debían ser 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» (apartado 3 párrafo 1º), es decir, el 1 de febrero de 2006.

Resultaría sorprendente tanta urgencia en intentar normalizar la situación de muchos abogados que se encontraban en esa situación sin haber sido dados de alta en el citado Régimen General, si no fuera porque, a continuación, y respecto a los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social que por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se encontraban siendo tramitados en ese momento de entrada en vigor de la Ley 22/2005 (20-11-2005), se estableció que tales supuestos se resolverían dando de alta a los abogados afectados en el Régimen General de la Seguridad Social el día primero del tercer mes siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley (apartado 3 párrafo 2º), más claramente, se condonaron las deudas que se encontraban pendientes en ese momento por cotizaciones atrasadas a la Seguridad Social, anteriores a la fecha establecida legalmente el 1-2-2006 como consecuencia de no haber dado de alta a los abogados-trabajadores de los despachos afectados. Y es que si se

⁴ Sobre esta cuestión, es de gran interés el apartado titulado «Los supuestos excluidos de la relación laboral (ordinaria y especial); la prestación de servicios independiente o por cuenta propia y sin cumplir los requisitos del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores» de ESTEBAN LEGARRETA, R., «Algunas reflexiones a propósito de la futura regulación laboral especial de los abogados». *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3. 2006, pp. 692-698, y 703-704.

pretendía rebajar el impacto de las actas quizá pudiera haberse optado⁵ por no aplicar los recargos, intereses, y demás gastos sobre las cuotas que se prevén en los artículos 27 y 28 de la LGSS⁶

Con ello se otorgó carta de naturaleza a una situación de por sí irregular que incluso estaba siendo tramitada para que se resolviera finalmente con un expediente sancionador y liquidatorio, y que por mor de una norma legal se hace tabla rasa de aquellas situaciones tipificadas como infracciones condonándole no sólo la sanción por la infracción cometida, sino, lo que resulta preocupante, las cuotas debidas a trabajadores que por la norma legal pierden sus derechos incomprensiblemente a causa de tal pirueta jurídica, sin sentido en mi opinión. Pues entiendo que independientemente del indudable perjuicio que se ha infringido a los abogados trabajadores, se vulnera un principio básico de nuestro régimen jurídico, como es el principio de “seguridad jurídica”, en el sentido de que basta que se dicte una norma que contradiga otra con carácter retroactivo, con perjuicio de un tercero (abogado-trabajador), y no digamos beneficiando impunemente a otro (empresario despacho de abogados) para que se ponga en cuestión todo el entramado jurídico.

III. Encuadramiento del abogado en la seguridad social.

Concretamente, a los efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, «se estimarán sujetos a relación laboral de carácter especial quienes ejerzan la abogacía para un despacho de abogados, individual o colectivo⁷, con carácter retribuido, por cuenta ajena y bajo la dirección del titular»⁸.

En cambio, respecto de aquellos «abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia como socios en régimen de asociación con otros, bajo cualquiera de las modalidades a las que

⁵ Como sugiere ESTEBAN LEGARRETA, R., «Algunas reflexiones a propósito de la futura regulación laboral especial de los abogados», cit., pp. 704-705.

⁶ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁷ En este sentido, «se entenderá por despacho colectivo el compuesto exclusivamente por dos o más abogados en ejercicio agrupados bajo cualquier forma lícita en derecho, incluidas las sociedades mercantiles, cuyo único objeto sea el ejercicio profesional de la abogacía y reúna todas las condiciones exigidas en el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía, aprobado por el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio» (Instrucción primera, párrafo 2º de la Resolución de 21 de noviembre de 2005, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la 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).

⁸ Instrucción primera, párrafo 1º de la Resolución de 21 de noviembre de 2005, de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, por la 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 (en adelante, Resolución de 21 de noviembre).

alude el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio⁹, incluidas, por tanto, las sociedades mercantiles, les será de aplicación, a partir de 1.º de enero de 2006, lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre¹⁰, de supervisión y ordenación de los seguros privados, en la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre»¹¹.

Con ello, parece que podría existir colisión con la disposición adicional vigésimo séptima de la LGSS, pues cabría deducir que los abogados que ejerzan formalmente de manera colectiva, aunque tengan una participación muy pequeña en la sociedad quedarían fuera del Régimen General de la Seguridad Social¹², pese a no poseer el control efectivo de la sociedad¹³,

⁹ El artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía establece: «1. Los abogados podrán ejercer la abogacía colectivamente, mediante su agrupación bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las sociedades mercantiles» y señala los requisitos siguientes: La agrupación habrá de tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía y estar integrada exclusivamente por abogados en ejercicio, sin limitación de número. La forma de agrupación será permitir en todo momento la identificación de sus integrantes, habrá de constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio. Los abogados agrupados en un despacho colectivo no podrán tener despacho independiente del colectivo y en las intervenciones profesionales que realicen y en las minutas que emitan deberán dejar constancia de su condición de miembros del referido colectivo. Los abogados miembros de un despacho colectivo tendrán plena libertad para aceptar o rechazar cualquier cliente o asunto del despacho, así como plena independencia para dirigir la defensa de los intereses que tengan encomendados. La actuación profesional de los integrantes del despacho colectivo estará sometida a la disciplina colegial del Colegio en cuyo ámbito se efectúa, respondiendo personalmente el abogado que haya actuado.

¹⁰ En este precepto se regula escrupulosamente el procedimiento que se sigue para encuadrar al trabajador por cuenta propia –en nuestro caso al abogado–, según las circunstancias en que se encuentre, ya en la Mutualidad de Previsión del Colegio Profesional, ya en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. A este respecto, se puede anticipar que dado el carácter complementario que se reconoce a la Mutualidad, se viene admitiendo que los abogados modifiquen con posterioridad el sentido de la opción realizada en su momento, pasando a incorporarse al RETA, incluso pueden mantener simultáneamente su vinculación con la mutualidad. En definitiva como señala la STS de 25-1-2000, «lo único que se prevé es la necesidad de figurar incorporado al uno o a la otra, sin que de ello pueda deducirse que impida que esa permanencia en los dos se dé» (f.j. segundo.4), por lo que la afiliación al Régimen de Autónomos es compatible con la de la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía.

¹¹ Instrucción segunda de la Resolución de 21 de noviembre, en la redacción establecida por la Resolución de 30 de diciembre de 2005 (BOE de 4 de enero de 2006) que modificó la anterior instrucción segunda, porque posteriormente a la misma, la disposición adicional septuagésima de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006, estableció que los abogados que ejerzan la profesión como socios en régimen de asociación con otros, estarán en lo que se refiere a la Seguridad Social a los establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre.

¹² Cfr. ESTEBAN LEGARRETA, R., «Algunas reflexiones a propósito de la futura regulación laboral especial de los abogados», cit., pp. 697-698.

¹³ El concepto de control efectivo de la sociedad se basa en los criterios establecidos por la disposición adicional vigésimo séptima de la LGSS y que son los siguientes:

«Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concurran algunas de las siguientes circunstancias:

1.º Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios, con los que conviva, y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

2.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo.

que en condiciones ordinarias le excluiría del RETA de acuerdo con aquella disposición adicional vigésimo séptima de la LGSS.

Sin embargo, según la disposición adicional septuagésima de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2006 y la Resolución de 30 de diciembre de 2005, por la que se modifica la de 21 de noviembre de 2005, parece que les será de aplicación el RETA, o, la Mutualidad de Previsión del Colegio Profesional.

En fin, sobre todas estas disposiciones, a la hora de proceder al encuadramiento en el sistema de Seguridad Social de abogados que ejercen la abogacía en despachos profesionales, debe valorarse en primer lugar, si la actividad o el ejercicio profesional se realiza por cuenta ajena, es decir, para el despacho, dentro del ámbito de organización y dirección de su titular y a cambio de una remuneración, o por cuenta propia, por tanto de forma personal habitual y directa y con carácter lucrativo.

Asimismo debe considerarse si el despacho profesional para el que el profesional presta servicios, reúne o no los requisitos del artículo 28 del Reglamento de la Abogacía, y la forma jurídica que adopta el despacho del siguiente modo:

a) Relación por cuenta ajena

- En el caso de que el trabajo se desempeñe por cuenta ajena y se preste para un despacho profesional, que no reúne los requisitos del citado artículo 28 del Reglamento de la Abogacía, se estará ante una relación laboral común, objeto de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social¹⁴.

- Si se trata de una actividad que el abogado presta por cuenta ajena para un despacho colectivo que reúne los requisitos del artículo 28 del Reglamento de la Abogacía, se estará ante una relación laboral de carácter especial, y en este caso el trabajador también se incluye en el Régimen General de la Seguridad Social.

- En el caso de que el despacho profesional reúna los requisitos del artículo 28 del Reglamento de la Abogacía y adopte la forma jurídica de sociedad mercantil, siendo el abogado que presta sus servicios uno de los socios, sin control efectivo de la sociedad, el socio trabajador por cuenta ajena quedaría incluido en el Régimen General de la Seguridad Social de acuerdo con la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, en relación con el artículo 97.2.a) de la Ley General de la Seguridad Social LGSS.

3.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad.

¹⁴ En aquellos supuestos en los que la prestación de servicios se realiza a favor de la Administración Pública en régimen funcional o estatutario, procede la inclusión en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, de acuerdo con el artículo 10.2.d) de la LGSS.

- Si el letrado que ejerce la abogacía ostenta la condición de administrador social sin control efectivo de la sociedad, dicho trabajador se incluirá como asimilado a un trabajador por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 97.2.k) de la LGSS, con exclusión de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial.

b) Relación por cuenta propia

- En el caso de que la actividad profesional se ejerza por cuenta propia en el ámbito del despacho profesional, el abogado deberá encuadrarse en el RETA, de acuerdo con las previsiones de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, y ello con independencia de que reúna los requisitos del artículo 28 del Reglamento de la Abogacía.

- Si el despacho profesional adopta la forma mercantil de sociedad capitalista, la condición de socio o administrador con control social del profesional de la abogacía, implica su inclusión en el RETA, en virtud de la disposición adicional vigésimo séptima de la LGSS, en donde se especifican los criterios que deben aplicarse para determinar quienes tienen el control efectivo de la sociedad, a los efectos de su inclusión en el RETA, y de acuerdo, asimismo, con las previsiones de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Y todo ello con independencia de que reúna los requisitos del artículo 28 del Reglamento de la Abogacía.

IV. Peculiaridades en el alta y cotización a la seguridad social del abogado.

La Resolución de 21 de noviembre de 2005, se detiene en considerar algunas especialidades de los abogados que mantienen una relación laboral de carácter especial en despachos profesionales, en aspectos tales como los efectos de las altas en la Seguridad Social, según la fecha en que se soliciten, el régimen de las cotizaciones, y en fin, el valor de las cotizaciones anteriores o, sobre si procedería el reintegro de las mismas en determinados supuestos.

IV.1 Solicitud del alta en el Régimen General de la Seguridad Social.

La resolución de 21 de noviembre de 2005 que desarrolla la Ley 22/2005, distingue dos supuestos, respecto a la formalización del alta en el Régimen General del abogado (instrucción cuarta):

a) Cuando se vinieran prestando servicios como abogado, en las condiciones previstas por la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, antes de la entrada en vigor de la misma (20-11-2006), en cuyo caso el alta en el Régimen General de la Seguridad Social, tendrá efectos del día 1 de febrero de 2006, y deberá ser solicitada con anterioridad a esta fecha, rigiéndose en lo restante por el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de mayo.

b) Cuando la actividad del abogado se inicie con posterioridad a la fecha de publicación de la presente Resolución en el “Boletín Oficial del Estado” (24-11-2005), el alta en el Régimen General de la Seguridad Social será exigible desde el día en que se inicie la actividad, debiendo ser formalizada en los términos y condiciones previstos en el Reglamento General citado en el párrafo anterior.

Se puede apreciar de lo anterior que en la Resolución de 21 de noviembre de 2005, aparece un vacío o laguna legal, y es que no se indica la fecha de efectos de las altas en el Régimen General de los abogados, sujetos a relación laboral de carácter especial, que inician su actividad entre los días 20 a 23 de noviembre de 2005.

Tal laguna debe resolverse acudiendo a las reglas generales de los efectos de las altas. En consecuencia el alta que se solicitó en dicho período tendrá efectos desde el inicio de la actividad, de acuerdo con el artículo 35 del Real Decreto 84/1996, de 26 de mayo.

Debe tenerse en cuenta, además, que las obligaciones del empresario serán asumidas por el titular, individual o colectivo, del despacho de abogados para el que el trabajador ejerza la abogacía.

IV.2 Régimen de cotización.

En principio, «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, es decir el epígrafe 113 hasta 31-12-2006¹⁵, pues de acuerdo con la Ley de Presupuestos prevista para 2007, por la que se crea una nueva tarifa de primas, a partir de 1-1-2007 se aplicará la letra a) del Cuadro II de la nueva Tarifa¹⁶. Asimismo quedarán sujetos a la obligación de cotizar por desempleo, Fondo

¹⁵ Cotiza al 0,63% de la base de cotización por contingencias profesionales por incapacidad temporal y 0,36% de la misma base por invalidez muerte y supervivencia.

¹⁶ Cotiza al 0,65% de la base de cotización por contingencias profesionales por incapacidad temporal y 0,35% de la misma base por invalidez muerte y supervivencia.

de Garantía Salarial y formación profesional» (instrucción quinta de la Resolución de 21 de noviembre de 2005).

No ofrece, por tanto particularidad alguna respecto al resto de trabajadores por cuenta ajena con relación laboral común u ordinaria.

IV.3 Sobre la validez de las cotizaciones anteriores a 1 de febrero de 2006 ó su reintegro.

En consonancia con la Ley 22/2005, la instrucción tercera de la Resolución de 21 de noviembre de 2005 reputa válidas a todos los efectos las cotizaciones que hayan podido efectuarse antes del 1 de febrero de 2006 al Régimen General o al Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos cuando correspondan a servicios efectivos de abogacía en las condiciones que, a tenor de la disposición adicional primera de la Ley 22/2005, son determinantes de la relación laboral de carácter especial, añadiendo que no es preciso para su validez que en la fecha fijada por dicha Ley para el alta en el Régimen General el trabajador se encuentre prestando servicios en las expresadas condiciones.

Por si hubiera alguna duda de la validez de tales cotizaciones, la citada instrucción en su párrafo 2, aclara, que en «ningún caso se procederá al reintegro a los interesados en concepto de ingresos indebidos, ya sea de oficio o a solicitud de aquellos, de las cotizaciones que hayan sido efectuadas al sistema de la Seguridad Social antes del día 1 de febrero de 2006, en razón del ejercicio de la abogacía en las condiciones aludidas en el apartado anterior».

No obstante, la Resolución afina aún más, acerca de la validez de las cotizaciones, dándoles el valor «que corresponda según las normas del régimen en que hayan sido ingresadas, sin perjuicio de que para el reconocimiento de prestaciones se aplique la normativa sobre cómputo recíproco de cotizaciones entre distintos regímenes» (instrucción tercera párrafo 3).

Finalmente, respecto a «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 Autónomos, no surtirán efecto alguno en el sistema de la Seguridad Social». Y ello, sin perjuicio claro está de que tengan efectos, de acuerdo con las normas de funcionamiento de la Mutualidad correspondiente y sin que sean incompatibles con las prestaciones de la Seguridad Social, si acaso podrían ser consideradas como protección social complementaria de aquella, de acuerdo con el inciso último del artículo 41 de la Constitución, cuando se prevé que «la asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

V. Reflexiones finales.

Hasta aquí, la evolución de la regulación de Seguridad Social de los abogados, entendida como relación laboral de carácter especial.

Esquemáticamente percibo la situación del modo siguiente:

- Sin entrar en el análisis de si debería tratarse a los letrados que prestan servicios en los despachos de abogados, como una relación laboral común o especial, cualquiera que conozca mínimamente las normas en materia de Seguridad Social sabe que la determinación de si se trata de una relación laboral común o especial es una cuestión separada e independiente del régimen jurídico de Seguridad Social aplicable. Es más, en buena técnica jurídica y respondiendo a una conducta inveterada, desde siempre, sea común o especial, el letrado que presta servicios en régimen laboral en un despacho de abogados, deberá darse obligatoriamente de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. Por lo que no se entiende ese intento de enredo de, aprovechando que se crea una relación laboral de carácter especial, se quiera establecer su encuadramiento en la Seguridad Social, incluso antes de su creación, cuando todos (y no digamos los propios abogados) saben que incluso habiendo sido considerada como relación laboral de carácter común ya era obligatorio su encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social, como de hecho así cumplían con su obligación muchos despachos, al dar de alta en el citado Régimen a sus letrados.

- Desde la óptica del letrado afectado, se ha perjudicado gravemente a los abogados que eventualmente prestaron sus servicios como tales en los despachos de abogados, al privárseles de unas cotizaciones a las que tenían derecho, que incluso estaban siendo objeto de extensión de actas de liquidación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y, sin embargo, a causa de la semioculta disposición primera. 3 de la Ley 22/2005, tales actas quedaron paralizadas y archivadas sin efecto alguno.

- Por otro lado, no se entiende la razón de condonar la deuda a los despachos que no tenían dados de alta en la Seguridad Social a sus abogados, pues resulta evidente que se les ha beneficiado al impedir que se les aplicara la normativa vigente en materia de recaudación de cuotas a la Seguridad Social, y, sin embargo, se les diera un período de gracia, poco más de dos meses, para dar de alta en el Régimen General a sus abogados, pero curiosamente sin ningún efecto retroactivo que, al menos, podría impedir el perjuicio del trabajador sino con efectos desde el 1 de febrero de 2006. De modo que, parece darse a entender que con tal que se dé de alta al abogado-trabajador en esa fecha, lo anterior se olvida y a comenzar de nuevo, lo que constituye, al menos, en mi opinión un acto de arbitrariedad por el que se ven beneficiados los

despachos en perjuicio de terceros, como son los letrados que prestaron para aquellos despachos, servicios en régimen laboral.

- Y los otros despachos que han cumplido con sus obligaciones, ¿les serán devueltas las cotizaciones al Régimen General? Parece que no, pues termina la citada disposición primera. 3 de la Ley 22/2005, diciendo que «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» (1 de febrero de 2006). Con ello, si bien estos despachos han obrado correctamente, al dotar de la cobertura adecuada de Seguridad Social a sus abogados, sin embargo, no deben sentirse demasiado contentos, cuando se dan cuenta que otros colegas en su misma situación, se han ahorrado el gasto de las cotizaciones a las que estaban obligados por la normativa vigente. Sobre todo cuando su omisión queda sin consecuencias liquidatorias ni sancionatorias. Es un claro ejemplo en el que se premia al infractor mientras se ignora a quien ha cumplido con sus obligaciones.

En definitiva, respecto al encuadramiento en la seguridad social de los abogados que prestan servicios en despachos profesionales, ni por la técnica jurídica empleada, ni por razones de equidad, y sobre todo por tratarse de un síntoma grave de inseguridad jurídica puedo estar conforme con la forma en que se ha llevado a cabo la creación del colectivo que se integra en la relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados individuales o colectivos.

Si acaso, lo positivo sería que, a partir de la nueva regulación parece que se ha clarificado el encuadramiento de los abogados, siendo menos probable que queden sin protección social, ya sea por alguno de los Regímenes del sistema de la Seguridad Social o a través de las Mutualidades de Previsión.

Esto último es lo que se ha intentado mostrar en este breve análisis acerca de los efectos que produce en los abogados la Seguridad Social, como consecuencia de la creación de la relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

VI. Bibliografía consultada.

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.

DURÁN LÓPEZ, F., «Ejercicio de la abogacía y relación laboral», Relaciones Laborales, 2002, Vol. 2.

ESTEBAN LEGARRETA, R., «Algunas reflexiones a propósito de la futura regulación laboral especial de los abogados». Revista Jurídica de Catalunya, núm. 3. 2006.

OJEDA AVILÉS, A., «Las relaciones laborales especiales: una perspectiva unitaria», Relaciones Laborales, 1990, Vol. I.

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.

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, núm. 257/258, 2004.

FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ ORRICO es en la actualidad, Subinspector de Empleo y de la Seguridad Social. Doctor en Derecho. Profesor Asociado del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Miguel Hernández. Asimismo es Gestor Administrativo (no ejerciente) y ha publicado cinco libros relacionados con la materia de Derecho de la Seguridad Social. Ha participado en la elaboración de una veintena de libros colectivos, y, además de en el anterior número 1 de la Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández, ha publicado más de treinta artículos en revistas especializadas tales como la “Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”, “Aranzadi Social”, “Tribuna Social”, “Información Laboral”, “Revista de Trabajo y Seguridad Social”, y “Relaciones Laborales”.