



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTAD DE DERECHO

**LAS RESPONSABILIDADES  
JURÍDICAS CONECTADAS AL  
EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE  
GRADUADO SOCIAL. UN ESTUDIO  
JURISPRUDENCIAL**

José Luis Estévez Sieira  
A Coruña, 2013

# **LAS RESPONSABILIDADES JURÍDICAS CONECTADAS AL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE GRADUADO SOCIAL. UN ESTUDIO JURISPRUDENCIAL**

VºBº

Prof. Dr. D. Jesús Martínez Girón  
Director de la Tesis

Memoria que para la colación del grado  
de Doctor en Derecho presenta D. José  
Luis Estévez Sieira, dirigida por el Prof.  
Dr. D. Jesús Martínez Girón.

Facultad de Derecho  
Universidad de A Coruña  
2013

## **RESUMEN**

Este trabajo analiza el Graduado Social ejerciente desde todos los puntos de vista jurídicos sobre los que puede observarse el ejercicio de dicha profesión, bien como trabajador por cuenta ajena, bien como trabajador autónomo, bien como funcionario público. Las responsabilidades jurídicas que le pueden exigir, bien el empresario (o la Administración pública a la que presta servicios como funcionario), bien sus clientes, bien terceros distintos de los mencionados, pueden ser de cinco tipos distintos. En primer lugar, responsabilidades laborales exigibles ante los órganos de la jurisdicción social. En segundo lugar, responsabilidades civiles por culpa, contractual o extracontractual, exigibles ante los órganos de la jurisdicción civil. En tercer lugar, responsabilidades de seguridad social, exigibles, bien ante los órganos de la jurisdicción social, bien ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En cuarto lugar, responsabilidades de Derecho Administrativo, como las tributarias, exigibles ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por último, y en quinto lugar, responsabilidades criminales, exigibles ante los órganos de la jurisdicción penal.

## **ABSTRACT**

This dissertation analyses the active Social Graduate from all kind of viewpoints on which the practice of such profession can be watched, as a salaried worker, as an autonomous worker, or as a civil servant. The legal responsibilities to be charged to him, by the employer (or by the public Administration to which he serves), by his clients, or by third parties different from the above mentioned, can be of five different kinds. Firstly, labor responsibilities to be charged before the labor courts. Secondly, civil responsibilities, on contract or on tort, to be charged before the civil courts. Thirdly, social security responsibilities, to be charged before the labor courts, or before the administrative courts. Fourthly, Administrative Law responsibilities, as the Taxes Law ones, to be charged before the administrative courts. And lastly, criminal responsibilities to be charged before criminal courts.

## **RESUMO**

Este traballo analiza o Graduado Social exerciente dende todos os puntos de vista xurídicos sobre os que pode observarse o exercicio de dita profesión, ben como traballador por conta allea, ben como traballador autónomo, ben como funcionario público. As responsabilidades xurídicas que lle poder esixir, ben o empresario (ou a Administración pública á que presta servicios como funcionario), ben os seus clientes, ben terceiros distintos dos mencionados, poden ser de cinco tipos distintos. En primeiro lugar, responsabilidades laborais, esixibles ante os órganos da xurisdicción social. En segundo lugar, responsabilidades civís por culpa, contractual ou extracontractual, esixibles ante os órganos da xurisdicción civil. En terceiro lugar, responsabilidades de seguridade social, esixibles, ben ante os órganos da xurisdicción social, ben ante os órganos da xurisdicción contencioso-administrativa. En cuarto lugar, responsabilidades de Dereito Administrativo, como as tributarias, esixibles ante os órganos da xurisdicción contencioso-administrativa. Por último, e en quinto lugar, responsabilidades criminais, esixibles ante os órganos da xurisdicción penal.

# ÍNDICE GENERAL

<b>INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO.....</b>	<b>1</b>
--	----------

<b>CAPÍTULO PRIMERO. RESPONSABILIDADES LABORALES. ESPECIALMENTE EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO.....</b>	<b>11</b>
--	-----------

<b>I. LOS PRESUPUESTOS E INFRAESTRUCTURA DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DE GRADUADOS SOCIALES, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>12</b>
---	-----------

A) La ajenidad y la dependencia de graduados sociales .....	12
---	----

B) Los tipos de contrato de trabajo aplicables a los graduados sociales, en función de la duración del contrato .....	19
---	----

C) Los tipos de contrato de trabajo aplicables a los graduados sociales, en función de la duración de la jornada .....	27
--	----

<b>II. LAS RESPONSABILIDADES LABORALES DEL EMPRESARIO EMPLEADOR DE GRADUADOS SOCIALES. ESPECIALMENTE CON OCASIÓN DEL EJERCICIO DE ACCIONES DE DESPIDO.....</b>	<b>32</b>
--	-----------

A) La perennidad de las problemáticas relativas al despido, también a propósito de los graduados sociales.....	32
--	----

B) La eventual caducidad de la acción de despido ejercitada en nombre propio por un graduado social .....	37
---	----

C) El despido improcedente de graduados sociales .....	44
<b>III. LA EQUIPARACIÓN ENTRE ABOGADO Y GRADUADO SOCIAL ANTE LOS TRIBUNALES LABORALES.....</b>	<b>49</b>
A) El tratamiento del tema en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social .....	49
B) Con ocasión de la exigencia de responsabilidades laborales al empresario, en posición de representación técnica del trabajador actor.....	55
C) Con ocasión de la exigencia de responsabilidades al empresario, en posición de representación técnica del empresario demandado .....	63
 <b>CAPÍTULO SEGUNDO. RESPONSABILIDADES CIVILES POR CULPA CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL.....</b>	<b>70</b>
I. LOS PRESUPUESTOS DE LA CONTRATACIÓN CIVIL ENTRE EL GRADUADO SOCIAL Y SU CLIENTE, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA .....	71
II. LA JURISPRUDENCIA CIVIL SOBRE ACCIONES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA ACTUACIÓN PROFESIONAL EN EL PROCESO DE LOS GRADUADOS SOCIALES .....	77
III. LA JURISPRUDENCIA CIVIL SOBRE ACCIONES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA ACTUACIÓN PROFESIONAL EXTRAJUDICIAL DE LOS GRADUADOS SOCIALES.....	86
 <b>CAPÍTULO TERCERO. RESPONSABILIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL. ESPECIALMENTE LAS RELATIVAS A</b>	

SU ENCUADRAMIENTO EN EL CAMPO DE APLICACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.....95

I. LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES SUCESIVAMENTE COMPETENTES EN MATERIA DE EN CUADRAMIENTO DE TRABAJADORES EN LA SEGURIDAD SOCIAL, Y SU REFLEJO EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE ENCUADRAMIENTO DE GRADUADOS SOCIALES .....96

II. EL ENCUADRAMIENTO EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS GRADUADOS SOCIALES COMO TRABAJADORES AUTÓNOMOS .....103

III. EL ENCUADRAMIENTO EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS GRADUADOS SOCIALES COMO TRABAJADORES POR CUENTA AJENA .....110

**CAPÍTULO CUARTO. RESPONSABILIDADES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS. ESPECIALMENTE LAS DERIVADAS DE SU TRIBUTACIÓN.....121**

I. SOBRE LA HIPOTÉTICA CONDICIÓN FUNCIONARIAL O COMO CONTRATADO ADMINISTRATIVO DE LOS GRADUADOS SOCIALES.....122

II. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SOBRE TRIBUTACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES, EN CUANTO QUE SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS.....131

III. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SOBRE TRIBUTACIÓN DE

GRADUADOS SOCIALES, EN CUANTO QUE SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO .....	138
<b>CAPÍTULO QUINTO. RESPONSABILIDADES PENALES. ESPECIALMENTE LAS DERIVADAS DE DELITOS COMETIDOS FRENTE A SUS CLIENTES .....</b>	<b>146</b>
I. PLANTEAMIENTO .....	147
II. DERIVADAS DEL DELITO DE INTRUSISMO .....	152
III. DERIVADAS DEL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS .....	158
IV. DERIVADAS DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA .....	164
V. DERIVADAS DEL DELITO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS .....	171
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>177</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA .....</b>	<b>197</b>

# INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO

1. Evidentemente, la figura del Graduado Social admite su observación desde muy diversos enfoques y puntos de vista, jurídicos y no jurídicos. De entre los primeros, nuestra figura puede considerarse satisfactoriamente estudiada, sobre todo desde la perspectiva jurídico-administrativa, esto es, desde el punto de vista de la normativa jurídico-administrativa reguladora de las diversas facetas abarcadas por la polivalente y compleja actividad profesional susceptible de ser desarrollada por el mismo<sup>1</sup>. De ahí que nos hayamos decantado, a la hora de efectuar nuestro trabajo doctoral, por un enfoque jurídico, sí, pero que consideramos de algún modo novedoso (y en consecuencia, «original»), también. Se trata de un enfoque ligado al tema de las responsabilidades jurídicas –de todo tipo, aunque primando de algún modo las laborales y de Seguridad Social– susceptibles de ser exigidas a los Graduados Sociales, como consecuencia del ejercicio de su actividad profesional. Lógicamente, el sustrato de mi tema está anclado en el de la formación –en la actualidad, de carácter universitario *standard*– que nuestros Graduados Sociales reciben, en cuanto que

---

<sup>1</sup> Véase R. MARTÍNEZ BARROSO y S. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, *El espacio profesional del graduado social y del licenciado en Ciencias del Trabajo*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad (León, 2004), págs. 11 y ss.

«graduados» universitarios específicos (y parificados, en tanto que tales «graduados» con otros, con los que usualmente suelen competir, como los «graduados» en Derecho)<sup>2</sup>. Precisamente porque su formación resulta universitariamente hablando inobjetable e irreprochable —y así lo es desde hace ya varias décadas<sup>3</sup>—, es por lo que puede abordarse con franqueza el estudio de las responsabilidades jurídicas que cabe exigirles, en cuanto que profesionales.

2. Frente a prejuicios que hoy deben considerarse totalmente superados (por ejemplo, los que rezuma una famosa Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la que se hablará luego<sup>4</sup>, en la que se afirma que «los intervinientes en el proceso que se citan [Jueces, Fiscales, Secretarios, Procuradores, etc.] ... tienen un rasgo ordinario común ..., el de ser Licenciados en Derecho, porque, dentro de sus respectivas competencias y funciones, su cometido abarca la totalidad de los casos de incidencias jurídicas que puedan acontecer en cualquier clase de procesos», teniendo en cuenta que «no es esta

---

<sup>2</sup> Véase I. LERMA MONTERO, «Grado en Ciencias Laborales y Recursos Humanos», *Trabajo* [Universidad de Huelva], núm. 15 (2005), págs. 145 y ss.

<sup>3</sup> Al respecto, véase R. GRAU MORANCHO, *Graduados Sociales. Salidas Profesionales*, Jalón (Zaragoza, 1991), págs. 15 y ss.

<sup>4</sup> Véase *infra*, IV, núm. 1.

la situación de los Graduados Sociales», de manera que «su falta de titulación adecuada para intervenir en todos los procesos los coloca en un plano de especialización motivada por la insuficiencia de la preparación jurídica que reciben para enfrentarse a los problemas generales del derecho, lo que explica razonablemente –desde el punto de vista del principio de igualdad– que el legislador no los haya incluido al expresar a quiénes se extiende el deber de usar la toga en las actuaciones forenses»), la formación y preparación polivalentes de nuestros Graduados Sociales les coloca en posición de ventaja, frente a otros profesionales, para asumir derechos (sobre todo económicos y sociales), pero la contrapartida de esos derechos son deberes y obligaciones, cuyo incumplimiento es lo que puede acarrear la exigencia de responsabilidades. Pero antes de entrar a considerar este tema, me gustaría seguir insistiendo un poco más en el asunto de la formación. Y lo haré al hilo de dos estudios de MARTÍNEZ GIRÓN, relativos a épocas pretéritas –y quizá, por ello mismo, injustamente olvidadas– en que la formación de los Graduados Sociales se desarrollaba al margen de la Universidad, lo que no empaña la contribución de nuestros protagonistas a la conformación de la ciencia

española del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

3. El primero es un estudio sobre la historia de los estudios sociales en Galicia, que nuestro autor focaliza en la ciudad de Ferrol<sup>5</sup>. En él, se afirma que «la historia de las Escuelas Sociales españolas puede dividirse convencionalmente en tres grandes etapas»<sup>6</sup>, las cuales «coinciden, respectivamente, con el nacimiento, con el crecimiento o desarrollo y, por último, con la madurez plena de este importantísimo tipo de centros, que empezaron siendo una cosa y acabaron convirtiéndose luego en otra completamente distinta»<sup>7</sup>, y además, que coinciden «con tres grandes etapas –y etapas muy marcadas– de la vida política de nuestro país, que fueron la etapa inmediatamente anterior a nuestra guerra civil, la etapa del franquismo y la transición política inmediatamente subsiguiente a dicho régimen, y por último, la etapa de la plena consolidación de la vida democrática española, desde comienzos de la década de los años ochenta del pasado siglo XX

---

<sup>5</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Los estudios sociales en la ciudad de Ferrol», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista jurídica interdisciplinar internacional*, vol. 9 (2005), págs. 1095 y ss.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pág. 1095.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

hasta hoy»<sup>8</sup>. Pues bien, refiriéndose a la primera etapa, en la que ni siquiera podía soñarse con que el Derecho del Trabajo se enseñase (y mucho menos, se investigase) en la Universidad, recuerda que «las Escuelas Sociales nacieron durante la dictadura del general Primo de Rivera, a partir del año 1925»<sup>9</sup>, pues en este último año «se creó la Escuela Social de Madrid»<sup>10</sup>, y luego, «se crearon otras cinco Escuelas Sociales más ... en 1929, ... [en] Barcelona, Valencia, Granada y Zaragoza, y en 1930, la Escuela Social de Sevilla»<sup>11</sup>, teniendo en cuenta que «estas seis primeras Escuelas Sociales eran centros de enseñanza superior, pero de carácter no universitario –pues dependían del Ministerio de Trabajo–, e impartían el título profesional de “Graduado Social”, que ya desde un primer momento se conoció con el nombre oficial de “diploma” (por tanto, “diploma de Graduado Social”)»<sup>12</sup>. Recuerda, además, que «a pesar de su carácter formalmente extrauniversitario, estas primeras seis Escuelas Sociales mantuvieron vínculos estrechos con las Universidades españolas de aquella época»<sup>13</sup>, pues se crearon «en seis ciudades de arraigadísima

---

<sup>8</sup> *Ibidem.*

<sup>9</sup> *Ibidem*, pág. 1096.

<sup>10</sup> *Ibidem.*

<sup>11</sup> *Ibidem.*

<sup>12</sup> *Ibidem.*

<sup>13</sup> *Ibidem.*

tradición universitaria, que contaban con Universidades de existencia plurisecular»<sup>14</sup>. Y recuerda, por último, que «este hecho provocó, con toda naturalidad, que los profesores de tales Universidades acabasen profesando también en las Escuelas Sociales operantes en el territorio de lo que entonces se llamaba ya el "distrito universitario"»<sup>15</sup>.

4. El segundo es un estudio sobre la manualística española de nuestra disciplina, realizado al hilo del manual de Derecho del Trabajo, en relación con un asunto muy concreto<sup>16</sup>. En este otro trabajo –realzando el valor doctrinal de nuestras primerizas Escuelas de formación de Graduados Sociales– se afirma que «durante la etapa republicana los verdaderos manuales sobre Derecho del Trabajo se encuentran vinculados a la docencia impartida en las entonces denominadas "Escuelas Sociales", progresivamente creadas –extramuros de la Universidad– a partir del año

---

<sup>14</sup> *Ibidem.*

<sup>15</sup> *Ibidem.*

<sup>16</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «El cierre patronal en los manuales españoles de Derecho del Trabajo del siglo XX. A propósito de su tratamiento en la primera edición del "Derecho del Trabajo" del Profesor Diéguez», en J. CABEZA PEREIRO y J. MARTÍNEZ GIRÓN (Coordinadores), *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Laborum-Universidad de Vigo (Murcia, 2008), págs. 243 y ss.

1925»<sup>17</sup>, y que «de las seis que efectivamente llegaron a funcionar hasta el comienzo de nuestra guerra civil, aparentemente sólo dos –las de Madrid y Barcelona– llegaron a generar manuales que prestasen algún tipo de atención a nuestro tema, pues la primera edición del *Tratado Elemental de Derecho Social* de C. GARCÍA OVIEDO –Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, pero también profesor de la Escuela Social de esa misma ciudad–, publicada en Madrid en 1934, trata única y exclusivamente de la huelga, a pesar de que uno de los Capítulos de su Título relativo a las “Perturbaciones de las relaciones de trabajo” se rotulaba, literalmente, “Huelga y paro patronal”»<sup>18</sup>. Pues bien, de estos primerizos manuales dos eran madrileños, «de un lado, el *Derecho Social* de L. MARTÍN-GRANIZO y M. GONZÁLEZ-ROTHVOSS Y GIL, ambos «Profesores de Legislación del Trabajo en la Escuela Social de Madrid», publicado en 1932; y de otro lado, el *Derecho Laboral Español* de A. MADRID, profesor de la misma Escuela Social, publicado en 1936»<sup>19</sup>. Y el tercero, barcelonés (más en concreto, «el *Derecho Español del Trabajo* de A. GALLART FOLCH, que firma como “Profesor de la Universidad de Barcelona y de la Escuela de Estudios Sociales de la Generalidad

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, pág. 247.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

de Cataluña", publicado en 1936»)<sup>20</sup>. En este caldo de cultivo, se forman los primeros protagonistas de nuestro trabajo doctoral, cuyas responsabilidades jurídicas de todo orden –de acuerdo con el plan de trabajo que a continuación se dirá– constituyen el objeto del mismo.

5. Ese plan de trabajo ha consistido en dividir nuestro estudio en cinco Capítulos, relativos a otras tantas responsabilidades jurídicas exigibles a los Graduados Sociales. El primer Capítulo trata de «responsabilidades laborales», y especialmente, de las exigibles en caso de incumplimiento del contrato de trabajo en virtud del cual estuviesen prestando sus servicios profesionales. El Capítulo segundo aborda el tema de las «responsabilidades civiles por culpa contractual o extracontractual», presuponiendo que en estos otros casos los Graduados Sociales actúan como profesionales liberales. Y supuesto que nuestros protagonistas pueden perfectamente prestar sus servicios, bien por cuenta ajena, bien por cuenta propia, el Capítulo tercero aborda las «responsabilidades de seguridad social, especialmente las relativas a su encuadramiento en el campo de aplicación del sistema de Seguridad

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, pág. 248.

Social». Como profesionales, evidentemente están obligados a tributar, de donde que hayamos decidido incluir un Capítulo cuarto, relativo a las «responsabilidades contencioso-administrativas», y especialmente, «las derivadas de su tributación». Mi trabajo doctoral concluye con un capítulo final, sobre «responsabilidades penales, especialmente las derivadas de delitos cometidos frente a sus clientes». Las fuentes de conocimiento sobre las que hemos trabajado son primordialmente jurisprudenciales, habiendo prestado atención a la jurisprudencia sobre Graduados Sociales de todos los órdenes jurisdiccionales (social, civil, penal y contencioso-administrativo), lo que justifica el subtítulo («Un estudio jurisprudencial») que hemos querido dar a nuestro trabajo.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

RESPONSABILIDADES LABORALES.  
ESPECIALMENTE EN CASO DE  
INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE  
TRABAJO

## I. LOS PRESUPUESTOS E INFRAESTRUCTURA DE LA CONTRATACIÓN LABORAL DE GRADUADOS SOCIALES, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

### A) La ajenidad y dependencia de graduados sociales

1. Doctrinalmente se ha puesto de relieve que la ajenidad y la dependencia son presupuestos de la existencia de contrato de trabajo —en esto existe verdadera *concordia auctorum*—, aunque luego la doctrina científica laboralista discrepe en lo tocante a qué deba entenderse, en concreto, tanto por ajenidad como por dependencia<sup>1</sup>. En este punto, cabe incluso hablar de la existencia de un cierto divorcio entre las distintas posiciones

---

<sup>1</sup> Al respecto, véase G. BAYÓN CHACÓN y E. PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. I, 6ª ed., Marcial Pons (Madrid, 1965-1966), págs. 18 y ss., hablando de ajenidad en los riesgos; M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Civitas (Madrid, 2002), págs. 73 y ss., hablando de ajenidad en los frutos; I. ALBIOL MONTESINOS, «En torno a la polémica ajenidad-dependencia», *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo de Valencia*, núm. 1 (1971), pág. 41, hablando de ajenidad en la titularidad de la organización; A. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 26ª ed., Tecnos (Madrid, 2005), págs. 37-38, hablando de ajenidad en la titularidad patrimonial; y J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2006), págs. 44-45, sosteniendo que la ajenidad debe entenderse «en el sentido primario o elemental —y más tradicional— de que se preste trabajo no en favor simplemente de “otro” (lo que sólo implicaría “alteridad”, pero no necesariamente “ajenidad”), sino en favor precisamente de otro que es un tercero o “ajeno”, esto es, de quien no está ligado al que trabaja por estrechos vínculos de parentesco». La problematicidad del tema había sido ya destacada por M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *Revista de Política Social*, núm. 71 (1966), págs. 162 y ss.

doctrinales y la aproximación que viene realizando a este tema la jurisprudencia laboral, desde hace ya muchos años. En efecto, es cierto que la jurisprudencia laboral –al efecto de determinar si existe o no contrato de trabajo– acaba pronunciándose sobre la existencia o no de ajenidad y de dependencia, pero sólo después de haber examinado en el caso concreto si es que existían o no los «índices» o «indicios» reveladores de la presencia de ambas. Esta aproximación indiciaria, como es lógico, no ha pasado desapercibida a la doctrina científica, en la que se afirma que nuestros tribunales laborales vienen «practicando la distinción entre ambos tipos de trabajo, examinando prudencialmente si en el caso concreto concurrían o no los indicios del trabajo asalariado típico»<sup>2</sup>; y además, que estos indicios son «siete, y en lo esencial, podían clasificarse –atendiendo a su eficacia indiciaria– en los tres apartados siguientes: 1) indicios fuertes, reconducibles a dos (trabajar exclusiva o preferentemente para una misma empresa y percibir de ella una remuneración fija y periódica); 2) indicios medianos, reconducibles a cuatro (trabajar en las instalaciones de la empresa, sujetarse a la realización de jornada y horario,

---

<sup>2</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2012), pág. 30.

no detentar poderes inherentes a la titularidad de la empresa y, por último, recibir órdenes de ella); y 3) indicios débiles, reconducibles a uno (examinar el concreto régimen de Seguridad Social al que el trabajador hubiese sido afiliado)»<sup>3</sup>. Creemos que esta aproximación indiciaria se refleja a la perfección en la jurisprudencia relativa a la existencia de contrato de trabajo, cuando el que litigaba –pretendiendo ser trabajador asalariado– era precisamente un graduado social. Sobre el tema, pretendemos haber sido exhaustivos en la búsqueda y localización de jurisprudencia laboral. Y hemos reconducido dicha jurisprudencia a las cuatro siguientes Sentencias laborales –todas ellas falladas en suplicación y declarativas, además, de la existencia de contrato de trabajo estipulado por graduados sociales–, a saber: Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 24 enero 2000<sup>4</sup>, Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 septiembre 2002<sup>5</sup> y Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 octubre 2004<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, págs. 30-31.

<sup>4</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia AS/2000/663.

<sup>5</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia AS/2002/3018.

<sup>6</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia AS/2004/31191.

2. Lo que acabamos de afirmar resulta patente en el supuesto de hecho enjuiciado por la primera de las Sentencias recién citadas –que posee el interés adicional de poner de relieve que la independencia técnica de un graduado social (esto es, la imposibilidad de estar sujeto a órdenes o instrucciones técnicas del empleador) no obsta en absoluto a la existencia de dependencia, en la acepción jurídica de este término–, pues «la actora, contratada como Graduada Social por los Ayuntamientos demandados para la prestación de servicios de Asesoría Laboral de éstos actuaba bajo las directrices y dependencias de dichos Ayuntamientos no vislumbrando otra autonomía de la demandante en la prestación de sus servicios que la propia de los conocimientos inherentes a su titulación de Graduada Social»<sup>7</sup>; y todo ello, a pesar de la concurrencia de indicios adversos a la existencia de contrato de trabajo –que antes calificamos como indicios de eficacia mediana y pequeña–, visto que la «dependencia no exige ya la presencia física del trabajador en las instalaciones empresariales con sujeción a un horario determinado»<sup>8</sup>, debiendo tenerse en cuenta asimismo que «el Alta en la Licencia Fiscal –hoy

---

<sup>7</sup> Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 24 enero 2000 (cit.), Fundamento de Derecho 3º.

<sup>8</sup> *Ibidem.*

IAE- y en el Régimen especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos ... no son notas determinantes de la conceptualización de arrendamiento de servicios de la relación existente "inter partes"»<sup>9</sup>. Lo mismo cabe afirmar de la tercera de las Sentencias en cuestión -relativa a Graduado Social ejerciente de su profesión en un despacho de abogados, al que demandaba-, pues en ella se sostiene (para concluir que existía verdadero contrato de trabajo) que «la prestación de servicios del demandante se realizaba en las dependencias y con los medios materiales del empleador y bajo las órdenes e instrucciones de éste, percibiendo como retribución una compensación económica mensual, no siendo el demandante titular de la actividad de asesoramiento jurídico, sino que lo era el demandado, quien aprovechaba los servicios del demandante y le pagaba por ello, asumiendo el riesgo empresarial, dentro de una organización mantenida para la consecución de los objetivos profesionales, organización a la que está sometida la recurrente mediante el cumplimiento de una jornada fija de trabajo en la sede del empleador»<sup>10</sup>. En fin, la tercera de las Sentencias de suplicación mencionadas creemos que merece

---

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 octubre 2004 (cit.), Fundamento de Derecho 2º.

tratamiento aparte, por causa de su exhaustiva discusión de los indicios favorables y adversos a la existencia de contrato de trabajo, a propósito siempre de los servicios profesionales prestados por graduados sociales.

3. El supuesto de hecho enjuiciado por ella resulta interesante, puesto que se refiere a una relación jurídica compleja y sucesiva, entre dos Graduadas Sociales y nuevamente un despacho de abogados en el que prestaban servicios. La primera fase de dicha relación jurídica era claro que se había realizado al amparo de un contrato de trabajo verbal, pues incluso concurría uno de los indicios fuertes reveladores de la existencia de relación laboral. En efecto, «no existe duda alguna de que la prestación [inicial] de servicios fue de carácter personal y voluntaria por parte de las demandantes, por cuenta ajena ya que los frutos de su trabajo revertían inmediatamente en la persona que había contratado la prestación de sus servicios, que es el despacho profesional de abogados demandado, y retribuidos ya que se ha declarado probado que existía una retribución periódica por importe mensual de 333.000 pesetas para la señora R. y de 300.000 pesetas para la

señora O.»<sup>11</sup>. Ahora bien, tras un período de suspensión de ambos contratos verbales de trabajo, el bufete empleador les puso a la firma —al efecto de reanudar la prestación de sus servicios profesionales— un pacto escrito completamente distinto, del que aparentemente no podía dudarse de su naturaleza civil. En efecto, dichas «estipulaciones ... desvirtúan totalmente la situación de dependencia preexistente ..., haciéndose constar ahora, entre otras cláusulas, que las actoras “podrán rechazar el encargo libremente en caso de no resultar de su interés”, “que actuarán con independencia como tales profesionales liberales”, que “la remuneración se percibirá por cada asunto que le sea encomendado por el bufete, la cual será pactada entre las partes al inicio de cada encargo”, etc.»<sup>12</sup>. Este hecho no impidió, sin embargo, que el Tribunal de suplicación debiese apreciar la existencia en el caso de un palmario fraude de ley —que no podía enervar la existencia de relación laboral, a pesar de los conocimientos jurídicos que debían presuponerse en las dos Graduadas Sociales demandantes<sup>13</sup>—, pues había habido aquí «simulación

---

<sup>11</sup> Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 agosto 2002 (cit.), Fundamento de Derecho 3º.

<sup>12</sup> *Ibidem*, Fundamento de Derecho 4º.

<sup>13</sup> El Juzgado de lo Social de instancia opinó, sin embargo, todo lo contrario, pues —según él— «dadas las circunstancias personales de las demandantes y que, por tanto, conocen perfectamente la legislación laboral, junto con el hecho de que

relativa cuya validez, si bien podría admitirse de acuerdo con lo dispuesto en dicho artículo [1276 del Código Civil] y de constante doctrina jurisprudencial de la Sala Civil del Tribunal Supremo, para ello es necesario que se justifique la existencia de verdadera causa, lo que en el caso de autos no ha sido posible teniendo en cuenta que en el momento de su firma las recurrentes no prestaban servicios para el bufete demandado, por imposibilidad, y que cuando quisieron prestarlos, no han podido desempeñarlos en modo alguno por causas imputables a la otra parte contratante, de manera que no se sabe si iban a cumplir o no los pactos del contrato, por lo que procede declarar la nulidad del mismo también en aplicación de lo dispuesto en el artículo 6.4 del Código Civil, sobre nulidad de los actos ejecutados en fraude de ley»<sup>14</sup>.

B) Los tipos de contrato de trabajo aplicables a los graduados sociales, en función de la duración del contrato

---

posteriormente se ratificaron en dicho documento en fecha 15 de noviembre de 2001, no puede hablarse de renuncia de derechos en el supuesto en el que realmente haya habido una novación contractual, ya que ésta es perfectamente posible de acuerdo con el derecho reconocido en el artículo 35.1 de la Constitución de libre elección de profesión por parte de quienes prestan servicios, si lo consideran beneficioso para sus intereses» (*ibidem*).

<sup>14</sup> *Ibidem*.

4. Supuesto que no existe obstáculo jurídico de ningún tipo para que un graduado social pueda prestar sus servicios profesionales en virtud de un contrato de trabajo, nos parece interesante poner de relieve –con carácter preliminar– que existe una grave diferencia de régimen jurídico entre graduados sociales y abogados, desde el punto de vista de su posible contratación laboral. Téngase en cuenta, respecto de los abogados, que su contratación laboral se realiza –en principio– al amparo de una relación laboral de carácter especial, regulada en el Real Decreto 1331/2006, de 17 noviembre, relativo a la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos<sup>15</sup>, que es un reglamento concebido sobre la base de la contraposición entre contratación extra-laboral y contratación laboral especial<sup>16</sup>, pues –de un lado– «no están incluidos en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial que

---

<sup>15</sup> Como se sabe, se trata de una norma promulgada al amparo de la disposición adicional primera, apartado 1, de la Ley 22/2005, de 18 noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, y regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.

<sup>16</sup> Al respecto, véase N.P. GARCÍA PIÑEIRO, «La relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales: fundamento, “iter” normativo, fuentes reguladoras y ámbito de aplicación», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 136 (2007), págs. 897 y ss.; y M.A. PURCALLA BONILLA, «La relación laboral especial de los abogados», *Tribuna Social*, núm. 193 (2007), págs. 28 y ss.

se regula en este Real Decreto», entre otros, «los abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia, individualmente o agrupados con otros, como socios en régimen societario o bajo cualquier otra forma admitida en derecho»<sup>17</sup>, así como «las colaboraciones profesionales que se concierten entre abogados cuando se mantenga la independencia de los respectivos despachos»<sup>18</sup>; y de otro lado, tampoco «están incluidos en el ámbito de aplicación de la relación laboral que se regula en este Real Decreto específicamente», asimismo entre otros, «el ejercicio en común de la profesión de abogado como socio a través de sociedades profesionales constituidas de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento jurídico»<sup>19</sup>, así como las relaciones «concierten los abogados con empresas o entidades, públicas o privadas, que no tengan el carácter de despachos de abogados»<sup>20</sup>, que «se establezcan entre abogados que se limiten a compartir locales, instalaciones u otros medios o servicios de cualquier naturaleza, siempre que se mantenga la independencia entre ellos, no se identifiquen de forma conjunta ante los clientes y no se atribuyan a la sociedad que eventualmente pudieran constituir los derechos y obligaciones

---

<sup>17</sup> Artículo 1, apartado 1, párrafo último, letra a).

<sup>18</sup> *Ibidem*, letra b).

<sup>19</sup> *Ibidem*, apartado 2, letra a).

<sup>20</sup> *Ibidem*, letra b).

inherentes a la relación establecida con los clientes»<sup>21</sup>, que «se establezcan entre los despachos y los abogados cuando la actividad profesional concertada a favor de los despachos se realice con criterios organizativos propios de los abogados y la contraprestación económica percibida por éstos por dicha actividad profesional esté vinculada enteramente a la obtención de un resultado o a los honorarios que se generen para el despacho por la misma»<sup>22</sup>, e igualmente, «las actividades profesionales que desarrollen los abogados contratados por un despacho, con autorización de éste, a favor de sus propios clientes cuando cobren los honorarios devengados por tales actividades profesionales directamente de los mismos»<sup>23</sup>. Nada de esto sucede con los graduados sociales, a pesar de todas las similitudes que puedan predicarse del ejercicio de ambas profesiones, por lo que la contratación laboral de los mismos se realiza, en principio, con sujeción a contratos de trabajo comunes, resultándoles frontalmente aplicables todo lo dispuesto en el Título I del Estatuto de los Trabajadores, a propósito de la relación individual de trabajo, y por tanto, todo lo

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, letra c).

<sup>22</sup> *Ibidem*, letra d), inciso primero, aunque «se exceptúan de este supuesto las relaciones en que se garantice a los abogados por la actividad profesional concertada, periódicamente, unos ingresos mínimos» (*ibidem*, inciso segundo).

<sup>23</sup> *Ibidem*, letra e).

relativo a la duración del contrato de trabajo.

5. La duración del contrato de trabajo nos parece infraestructural, por cuanto un trabajador precario está sujeto a un régimen de derechos laborales asimismo precario, que usualmente limita de hecho o en la práctica el ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>24</sup>. Además, creemos que el desarrollo de servicios profesionales como graduado social, precisamente en régimen laboral, se acomoda mal con la figura de los contratos de trabajo de duración determinada, al resultar menos concebible que dicha clase de servicios pueda prestarse en virtud de las tres modalidades de contratos precarios regulados ahora en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores. En cualquier caso, no existe imposibilidad jurídica de hacerlo. Y así lo pone de relieve –supuesto el paralelismo entre el ejercicio de la profesión de graduado social y la profesión de abogado– el antes citado Real Decreto 1331/2006, allí donde afirma que «los

---

<sup>24</sup> Al respecto, véase J.I. GARCÍA NINET (Director), *La contratación temporal*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1999), págs. 23 y ss.; A. VICENTE PALACIO, *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1996), págs. 59 y ss.; I. BALLESTER PASTOR, *El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1996), págs. 51 y ss.; M.J. MATEU CARRUANA, *El contrato de interinidad*, Atelier (Barcelona, 2005), págs. 91 y ss.; y con carácter general, J. PÉREZ REY, *Estabilidad en el empleo*, Trotta (Madrid, 2004), págs. 96 y ss.

contratos de trabajo que se concierten al amparo de lo establecido en este Real Decreto podrán celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los términos que están previstos en el Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo, con las peculiaridades que se establecen en esta Norma»<sup>25</sup>. Aunque al margen de lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, nos parece que la figura del contrato de trabajo en prácticas –que es por definición un contrato de trabajo precario<sup>26</sup>– es la que mejor podría acomodarse a la figura del graduado social prestador de sus servicios profesionales, en régimen laboral y asimismo precario. Lo prueba dicho Real Decreto 1331/2006, con la regulación que efectúa de esta figura contractual, a propósito de los abogados<sup>27</sup>. Nos parece incluso que algunas peculiaridades explicitadas por dicha norma, a propósito del contrato de trabajo en prácticas de abogados, podrían resultar perfectamente aplicable al contrato de trabajo en prácticas de los graduados sociales, como las relativas a que «el plazo de cuatro años a que se refiere el citado precepto legal [esto es, el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores] se empezará a contar desde la fecha

---

<sup>25</sup> Artículo 8, apartado 1.

<sup>26</sup> Cfr. artículo 11, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>27</sup> Cfr. su artículo 9.

en que se hubiera obtenido el título que habilite para el ejercicio de la profesión»<sup>28</sup>, a que «la actividad laboral que el trabajador desarrolle en el despacho deberá permitir adquirir el aprendizaje práctico de la profesión»<sup>29</sup>, o a que «el trabajador tendrá derecho a adaptar su jornada y horario para asistir a actividades formativas externas que tengan la misma finalidad, en los términos previstos en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo»<sup>30</sup>.

6. La jurisprudencia que venimos manejando sobre contratación laboral común de graduados sociales confirma, al aplicar las presunciones de existencia del contrato y de indefinición o fijeza del mismo ex artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores, que el contrato de trabajo de duración indefinida es el que mejor se acomoda al ejercicio *standard* de la profesión de graduado social al servicio de un empresario. Nos parece especialmente significativo, a este respecto, el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 24 enero 2000<sup>31</sup>, que se

---

<sup>28</sup> Cfr. artículo 9, apartado 2, letra a).

<sup>29</sup> *Ibidem*, letra b).

<sup>30</sup> *Ibidem*, letra d).

<sup>31</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia AS/2000/663.

refiere a una sucesión de contratos de duración determinada, aparentemente civiles, estipulados (a lo largo de más de cuatro años) entre una graduada social y diversos ayuntamientos, actuantes en el caso en concepto de empresario plúrimo. En efecto, según consta en la resultancia de hechos probados del caso, «la prestación de servicios como Graduada Social por la demandante para el asesoramiento a mujeres de los Ayuntamientos de Ansoáin, Aranguren, Berrioplano, Burlada, Huarte-Pamplona y Villada, se instrumentó a través de los contratos denominados de Arrendamiento de Servicios, de 2 de enero de 1995 y otros posteriores, siendo el último con fecha de 1 de enero de 1999 ..., que fueron formalizados siempre por el Alcalde del Ayuntamiento de Burlada actuando como tal y en representación de los suscribientes del Convenio de colaboración para la implantación del Servicio Comarcal de Atención a la Mujer»<sup>32</sup>. A pesar de esta apariencia, la Sala de suplicación concluyó que había existido un único contrato de trabajo común de duración indefinida, improcedentemente resuelto por el empresario plúrimo demandado. Y lo hizo invocando la primera de las presunciones del artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores, pues «debe resaltarse la presunción de laboralidad que previene el artículo

---

<sup>32</sup> Cfr. Antecedente de Hecho 4º, párrafo tercero.

8.1 del Estatuto de los Trabajadores, precepto que materializa la "vis atractiva" del Derecho del Trabajo y atribuye al contrato de trabajo [común y de duración indefinida] una "considerable fuerza expansiva"»<sup>33</sup>.

C) Los tipos de contrato aplicables a los graduados sociales, en función de la duración de la jornada

7. La contratación laboral común para el ejercicio de la profesión de graduado social exige plantearse, asimismo con carácter infraestructural, el tema de la duración de la jornada, y en especial, la posibilidad de que el graduado social pueda cumplir su contrato de trabajo común en régimen de trabajo a tiempo parcial<sup>34</sup>. Al hilo de la exégesis del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, se ha puesto doctrinalmente de relieve que «aunque ahora –por exigencias del Derecho de la Unión Europea– se quiera presentar este contrato como un mecanismo

---

<sup>33</sup> Fundamento de Derecho 3º.

<sup>34</sup> Acerca de este último, véase I. GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi (Pamplona, 1998), págs. 34 y ss.; J. CABEZA PEREIRO y J.F. LOUSADA AROCHENA, *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Comares (Granada, 1999), págs. 24 y ss.; y R. ROQUETA BUJ, *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, CES (Madrid, 2002), págs. 11 y ss.

favorecedor del empleo de personas con responsabilidades familiares (por ejemplo, mujeres) o con responsabilidades formativas (por ejemplo, estudiantes), lo cierto es que el contrato de trabajo a tiempo parcial sigue siendo un mecanismo de reparto del trabajo en tiempos de paro -trabajar menos para que trabajen todos- y, por tanto, un mal menor (si se trabaja menos, se trabaja, pero se cobra menos)<sup>35</sup>. Pero creemos que esta afirmación, válida para las concretas categorías de personas que se mencionan, puede resultar excepcionada en el caso de profesionales que prestan sus servicios laborales con una cierta independencia técnica (derivada, como en el caso de abogados y graduados sociales, de su peculiar *lex artis*). En efecto, puede convenir al graduado social trabajar en régimen laboral común con sujeción a jornada reducida, para así poder asegurarse un mínimo de ingresos, liberando el resto de la jornada para dedicarse, por ejemplo, al ejercicio libre de su profesión, bien en régimen de iguala, bien minutando a sus clientes las correspondientes tarifas de honorarios<sup>36</sup>. La evidencia de la normalidad de este tipo de

---

<sup>35</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., cit., pág. 180.

<sup>36</sup> Sobre ambas especies retributivas del arrendamiento civil de servicios profesionales, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, *La contratación laboral de servicios profesionales*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad (Santiago de Compostela, 1988), págs. 55 y ss.

graduado social pluriactivo la suministra, de nuevo, el Real Decreto 1331/2006, que repetidamente venimos citando.

8. Aunque referido a abogados actuantes en régimen laboral especial, nos parece analógicamente aplicable a los graduados sociales la regulación que contiene acerca del trabajo a tiempo parcial y, también, acerca de la exclusividad de su prestación laboral. Se trata de un tema regulado en el artículo 10 de la norma (bajo el rótulo «Régimen de exclusividad»). Al respecto, nos parecen especialmente pertinentes las afirmaciones de la norma relativas a lo siguiente: 1) «los abogados prestarán sus servicios a los despachos en régimen de dedicación exclusiva, salvo que el contrato de trabajo concertado lo sea a tiempo parcial o establezca lo contrario»<sup>37</sup>; 2) «cuando los abogados presten sus servicios profesionales para un único despacho en régimen de exclusividad», de un lado, «no podrán ejercer la profesión de abogado por cuenta propia ni podrán celebrar otros contratos de trabajo con otros despachos o con otras entidades, públicas o privadas, para ejercer la profesión de abogado y, si así se hubiera pactado, para ejercer cualquier

---

<sup>37</sup> Apartado 1.

otra actividad profesional»<sup>38</sup>, y de otro lado, «tendrán derecho a percibir una compensación económica adecuada por la exclusividad, que se determinará en el convenio colectivo o, en su caso, en el contrato de trabajo»<sup>39</sup>; y 3) «los abogados que prestan servicios profesionales en los despachos podrán asesorar o defender a sus propios clientes y cobrar los honorarios directamente de los mismos cuando así se hubiera pactado expresamente en el contrato de trabajo, en el que se establecerán las condiciones en que se compatibilizarán las actividades por cuenta ajena y por cuenta propia»<sup>40</sup>, teniendo en cuenta que «en todo caso, la compatibilidad de las indicadas actividades no puede dar lugar a conflictos de intereses o interferir el cumplimiento de las obligaciones asumidas con el despacho»<sup>41</sup>.

9. La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 24 enero 2000<sup>42</sup> refleja con naturalidad el fenómeno, al afirmar –a propósito de «la prestación de servicios como Graduada Social por la demandante para el asesoramiento a mujeres»– que «en estos

---

<sup>38</sup> Apartado 2, letra a).

<sup>39</sup> *Ibidem*, letra b).

<sup>40</sup> Apartado 4, párrafo primero.

<sup>41</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

<sup>42</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia AS/2000/663.

contratos se hacía constar que el asesoramiento que se contrataba se realizaría en los lugares habilitados al efecto en cada municipio, con sujeción a un número de 20 horas semanales y cuyo reparto horario se determinaría en función de las cuotas de población de cada municipio»<sup>43</sup>. Siempre en el selecto elenco de jurisprudencia laboral que venimos manejando, queda claro que la falta de exclusividad en la prestación de sus servicios por parte de un graduado social no obsta la existencia de un contrato de trabajo común, eventualmente a tiempo parcial. En efecto, según la Sentencia de suplicación recién citada, «la exclusividad en la prestación de servicios no es nota determinante de la naturaleza de la contratación»<sup>44</sup>, concluyéndose en ella –con cita incluso de jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo– que «es cierto que dicha dependencia [característica del contrato de trabajo] no exige ya la presencia física del trabajador en las instalaciones empresariales con sujeción a un horario determinado ni siquiera, tampoco la exclusividad de la prestación del trabajo contratado»<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Antecedente de Hecho 4°.

<sup>44</sup> Fundamento de Derecho 3°.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

## II. LAS RESPONSABILIDADES LABORALES DEL EMPRESARIO EMPLEADOR DE GRADUADOS SOCIALES. ESPECIALMENTE CON OCASIÓN DEL EJERCICIO DE ACCIONES DE DESPIDO

A) La perennidad de las problemáticas relativas al despido, también a propósito de los graduados sociales

10. Lógicamente, la exigencia de responsabilidades laborales al empresario empleador por parte de sus empleados (sean estos o no graduados sociales), ante los tribunales laborales, se materializa mediante el ejercicio por estos últimos de las correspondientes acciones judiciales. Doctrinalmente se ha puesto de relieve que estas acciones tienen que encajar de un modo u otro en la tripartición clásica de las mismas<sup>46</sup>, cuyo sentido en lo laboral fue definitivamente fijado por una clásica Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 junio 1964<sup>47</sup>. En efecto, esta Sentencia confirmó la incompetencia de la jurisdicción laboral para conocer de la pretensión de cognición que ante ella había sido deducida, razonando que la misma no podía calificarse: 1) «ni de constitutiva, porque estas abarcan sólo aquéllas en las que se pide la

---

<sup>46</sup> Al respecto, véase J.M. BOTANA LÓPEZ, *La acción declarativa. En especial en los procesos de trabajo y seguridad social*, Civitas (Madrid, 1995), págs. 18 y ss.

<sup>47</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia RJ/1964/3909.

creación, modificación o extinción de una situación jurídica, en los supuestos en que únicamente es posible conseguirlo por vía judicial»<sup>48</sup>; 2) «ni de condena, ya que no se solicitó una concreta prestación en ninguna de sus clases, del sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal»<sup>49</sup>; y 3) «ni puede, por último, encuadrarse entre las meramente declarativas o de constatación ... porque éstas sólo persiguen la finalidad de fijar judicialmente la existencia o inexistencia ... de un acto o relación jurídica preexistente»<sup>50</sup>. Doctrinalmente se ha puesto de relieve, además, que se trata de una tripartición cerrada<sup>51</sup>. Y ello, con apoyo en la misma importante Sentencia que acabamos de citar, pues –según ella– «al no hallarse comprendida la mentada pretensión en ninguna de las clases ya descritas en que las mismas se dividen, en alguna de las cuales han de subsumirse todas las existentes ..., es claro que los actores carecen de la necesaria legitimación de causas para deducirla con eficacia»<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Considerando segundo.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Véase J.M. BOTANA LÓPEZ, *La acción declarativa. En especial en los procesos de trabajo y seguridad social*, cit., pág. 20, nota 18.

<sup>52</sup> Considerando tercero.

11. Sin embargo, en la realidad legal y jurisprudencial, lo más frecuente es que las responsabilidades laboralmente exigibles al empresario, por parte de sus empleados (sean estos o no, repito, graduados sociales), no se materializan mediante el ejercicio de acciones declarativas, constitutivas o de condena «puras», sino mediante el ejercicio de acciones «complejas»<sup>53</sup>. Según la mejor doctrina científica que se ha ocupado de este tema, «esta denominación precisa de una aclaración terminológica, porque habitualmente el epíteto utilizado para calificarlas es el de "mixto"», aunque resulte preferible «emplear la calificación de "complejo" por dos motivos ...: primero, porque, aunque ambos términos pudieran parecer sinónimos, no lo son ...; y segundo, ...[para] remarcar el hecho de que no estamos ante una nueva categoría de acciones, añadida a las tres clásicas, sino ante un conjunto de acciones de diversa naturaleza acumuladas obligatoriamente»<sup>54</sup>. Esta doctrina científica basaba dicha afirmación en el artículo 73, apartado 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a cuyo tenor «se acumularán en una misma demanda distintas acciones cuando así lo dispongan las Leyes, para casos determinados». Evidentemente,

---

<sup>53</sup> Al respecto, véase L.F. DE CASTRO MEJUTO, *La acción constitutiva en los procesos laborales*, Netbiblo (A Coruña, 2009), págs. 13 y ss. y 119 y ss.

<sup>54</sup> *Ibidem*, pág. 119.

este fundamento legal se mantiene a día de hoy incólume, sin que exista obstáculo de ningún tipo para postular la aplicación supletoria de dicho precepto procesal común a los procesos laborales, al amparo en la actualidad de lo dispuesto en la disposición final cuarta de la Ley 36/2011, de 10 octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, a cuyo tenor –en parte– «en lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil ..., con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios». Por ello mismo, nada cabe seguir objetando a la afirmación doctrinal de que «concorre complejidad, que implica la unión o conjunto de diversos elementos diferenciales, diversos aspectos distinguibles de por sí, aunque inescindibles por ministerio de la ley; y, sin embargo, no lo hace mixtura, que conlleva la creación de un nuevo elemento por la unión de aquéllos que lo forman»<sup>55</sup>.

**12.** Siempre sobre esta base doctrinal, pero centrándonos ahora en el fondo del asunto –lo que implica poner nombres y apellidos a las concretas acciones encajables en las recién mencionadas

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, pág. 120.

categorías abstractas—, también se ha puesto doctrinalmente de relieve que las dos acciones más importantes que un trabajador (también, en consecuencia, un graduado social asalariado) puede ejercitar frente a su empresario, ante los tribunales laborales, son la acción de fijeza y la acción de despido<sup>56</sup>. La primera —que presupone que la relación laboral está viva— suele ser tendencialmente una acción declarativa, habiendo normalizado su ejercicio ante los tribunales laborales la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 71/1991, de 8 abril<sup>57</sup> —doctrinalmente se ha puesto de relieve, además, que ese ejercicio queda blindado por la llamada «garantía de indemnidad», que «en el ámbito de las relaciones laborales ... se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos»<sup>58</sup>—, aunque tenemos que poner de relieve que no hemos localizado jurisprudencia laboral, ni de casación, ni de suplicación, relativa al ejercicio de esta acción por parte de los protagonistas de nuestro trabajo, esto es, los graduados sociales. La

---

<sup>56</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., cit., págs. 178 y ss.

<sup>57</sup> *Boletín Oficial del Estado* de 14 mayo 1991. Al respecto, véase J.M. BOTANA LÓPEZ, *La acción declarativa. En especial en los procesos de trabajo y seguridad social*, cit., págs. 62 y ss.

<sup>58</sup> Véase, con cita de jurisprudencia constitucional, J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., cit., págs. 178-179.

segunda de las acciones citadas –que presupone que la relación laboral está muerta– es la acción de despido, respecto de la cual cabe afirmar que parece resultar imposible la existencia de reformas legislativas en España, afectantes al Derecho individual del Trabajo, que no incidan de un modo u otro sobre ella –de ahí la innegable perennidad del tema del despido<sup>59</sup>–, existiendo a propósito de ella una interesante jurisprudencia relativa a graduados sociales asalariados y despedidos, que procedían a exigir a su empresario las correspondientes responsabilidades laborales, en los términos que se verán dentro de un momento.

B) La eventual caducidad de la acción de despido ejercitada en nombre propio por un graduado social

**13.** El cumplimiento o no del plazo de caducidad de veinte días hábiles, establecido en el artículo 59, apartado 4 del Estatuto de los Trabajadores (y también, en el artículo 103, apartado 1, de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social), es una de las cuestiones más

---

<sup>59</sup> Clásico, véase M. ALONSO OLEA, *El despido (Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario)*, Instituto de Estudios Políticos (Madrid, 1957), pág. 13. Acreditando el carácter clásico de este planteamiento doctrinal, véase J. GARCÍA MURCIA, «Sobre el concepto jurisprudencial del despido y sus consecuencias procesales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 52 (1992), págs. 191 y ss.

frecuentemente debatidas ante los tribunales laborales<sup>60</sup>, también a propósito del ejercicio de acciones de despido –como veremos– por parte de graduados sociales. Sólo hasta tiempos recientes se despejó, por parte del Tribunal Constitucional, el tema de la naturaleza jurídica del plazo en cuestión, al afirmar el importante Auto de dicho Tribunal núm. 125/1987, de 4 febrero<sup>61</sup> –refiriéndose al artículo 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial– que «tanto este precepto como el artículo 187 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [de 1881], se refieren a actuaciones judiciales, a plazos procesales, y el de iniciación de un proceso mediante el ejercicio de las correspondientes acciones, es un plazo sustantivo al que no alcanza por ello la normativa procesal citada»<sup>62</sup>. Pero esta doctrina –con impacto directo en el cómputo– tuvo que ser matizada por la jurisprudencia laboral ordinaria, mediante la indicación de que «pese a que la caducidad para el ejercicio de la acción por despido tenga carácter material o sustantivo, ello no impide que se trate de un supuesto de caducidad atípica y "sui

---

<sup>60</sup> Véase J.L. GIL Y GIL, *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*, Comares (Granada, 2000), págs. 24 y ss.; y J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Prescripción y caducidad de acciones (En torno al artículo 59)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100 (2000), págs. 1212 y ss.

<sup>61</sup> Localizable en [www.tribunalconstitucional.es](http://www.tribunalconstitucional.es).

<sup>62</sup> Fundamento Jurídico Único.

generis"»<sup>63</sup>, por lo que en su cómputo han de excluirse todos los días mencionados en el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción que le dio la Ley Orgánica 19/2003, de 23 diciembre), lo que ahora mismo confirma la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, al ordenar –siempre a propósito del plazo de caducidad para accionar por despido– que «no se computarán los sábados, domingos y los festivos en la sede del órgano jurisdiccional»<sup>64</sup>.

**14.** La litigiosidad del tema (y todas sus complicaciones) la acredita el hecho de que nuestro Tribunal Constitucional tenga que seguir pronunciándose sobre el mismo, en su jurisprudencia más reciente. En este sentido, no me resisto a dejar de mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 220/2012, de 26 noviembre<sup>65</sup>, en la que se aborda una de las dos grandes problemáticas ligadas al cómputo de la caducidad, que es la conectada al doctrinalmente

---

<sup>63</sup> Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 enero 2006 (*Aranzadi WESTLAW*, referencia RJ 2006/347), fallada en casación para la unificación de doctrina, Fundamento de Derecho 2º.

<sup>64</sup> Artículo 103, apartado 1, inciso segundo.

<sup>65</sup> *Boletín Oficial del Estado* de 29 diciembre 2012.

denominado «patrono aparente»<sup>66</sup> (la otra es la relativa al «despido tácito», que trataremos inmediatamente a continuación, a propósito del despido de un graduado social). En esta Sentencia constitucional, se afirma todo lo siguiente: 1) «con independencia de cualquier otra consideración sobre la eventual responsabilidad en el error de la identificación de la empresa realmente empleadora, lo determinante desde la perspectiva constitucional es que las peculiares circunstancias concurrentes en este caso ponen de manifiesto que fue excesivamente formalista y desproporcionada la aplicación judicial realizada de la institución de la caducidad y su consecuencia jurídica de impedir un pronunciamiento sobre el fondo de una pretensión en la que, además, lo que se denunciaba era la lesión de un derecho fundamental»<sup>67</sup>; 2) «la finalidad de la institución de la caducidad es preservar la seguridad jurídica y permitir un temporáneo conocimiento a la demandada del ejercicio de la acción»<sup>68</sup>, por lo que «en este contexto, tomando en consideración que la empresa Mediterránea de Catering, SL, fue demandada en tiempo y forma por la trabajadora recurrente y la

---

<sup>66</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, *El empresario aparente*, Civitas (Madrid, 1992), págs. 22 y ss.

<sup>67</sup> Fundamento Jurídico 4, párrafo segundo.

<sup>68</sup> *Ibidem*, párrafo tercero, inciso primero.

íntima relación de esta empresa con la entidad mercantil Mediterránea de Catering Senior, SL, con la que compartía incluso el departamento de recursos humanos, debe concluirse que, a pesar de que la demanda se amplió a esta última ya transcurrido el plazo de caducidad, ello no le impidió ni tomar un conocimiento temporáneo del ejercicio de la acción judicial ni una participación activa dentro del procedimiento a través de la entidad inicialmente demandada, como lo demuestra el hecho de que el abogado que representó a la entidad Mediterránea de Catering, SL, contaba ya con poderes de la entidad Mediterránea de Catering Senior, SL, a la que representó tras la ampliación de la demanda»<sup>69</sup>; y 3) por lo que, «en atención a estos antecedentes, y tal como también ha sostenido el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la resolución impugnada ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la concreta perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción»<sup>70</sup>.

**15.** En cuanto al «despido tácito» –que la jurisprudencia laboral ordinaria, como se ha

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>70</sup> *Ibidem*, párrafo primero.

puesto de relieve doctrinalmente, liga al principio «de la buena fe, básico en las relaciones contractuales», aunque se trate asimismo de una figura jurisprudencialmente mirada «con recelo»<sup>71</sup>—, la resolución judicial que considero decisiva, siempre a mis peculiares efectos, es una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 octubre 2004<sup>72</sup>, relativa a un graduado social al servicio —que prestaba por medio de un contrato de trabajo— de un bufete de abogados. En ella los hechos relevantes resultan ser los siguientes: 1) «el 14-2-2003 el actor [graduado social] remitió telegrama al demandado», en el que le indicaba que «comunico que si en el plazo de 24 horas no me da trabajo efectivo con salario y horario pactado en su día de 1.562 euros netos más pagas el despido verbal del que fui objeto el 7-2-2003 estando de baja quedará consolidado iniciando acciones legales»<sup>73</sup>; y 2) una vez planteada demanda por despido ante un Juzgado de lo Social, este último absolvió de la misma al bufete de abogados demandado, «por caducidad de la acción»<sup>74</sup>. Pues bien, la Sentencia de suplicación confirmó el fallo recurrido, razonando —a su vez— todo lo

---

<sup>71</sup> Al respecto, véase J. CABEZA PEREIRO, «El despido tácito», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 64 (1994), págs. 297 y ss.

<sup>72</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia AS 2004/3191.

<sup>73</sup> Antecedente de Hecho segundo, apartado IX.

<sup>74</sup> Cfr. Antecedente de Hecho primero.

siguiente: 1) «no tiene en cuenta la parte recurrente que la Juzgadora de instancia ha valorado la prueba practicada en la instancia ... y afirma que el demandante prestó servicios hasta mediados de diciembre de 2003, por lo que, desde esta fecha hasta la del ejercicio de la acción ha transcurrido en exceso el plazo para accionar por despido»<sup>75</sup>; 2) «la Sentencia de instancia valora la prueba testifical a los efectos de fijar el inicio del cómputo del plazo de caducidad, o, dicho en otros términos, para establecer el último día en que el demandante prestó servicios en el despacho del que es titular el demandado, no pudiendo la Sala valorar la prueba testifical practicada para determinar que la fecha en que el demandante cesó en la prestación de servicios fue distinta a la afirmada en la resolución recurrida»<sup>76</sup>; y 3) en conclusión, «teniendo en cuenta que en la Sentencia se afirma que desde mediados de diciembre el demandado dejó de acudir al despacho, desde esta fecha hasta la del ejercicio de la acción había transcurrido en exceso el plazo por despido, siendo correcta la declaración de caducidad de la acción»<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> Fundamento de Derecho cuarto, párrafo segundo.

<sup>76</sup> *Ibidem.*

<sup>77</sup> *Ibidem.*

## C) El despido improcedente de graduados sociales

16. De entre las diversas especies del despido injusto contempladas por la legislación laboral española, la del despido improcedente es con mucho la más importante (también, en relación con el despido de graduados sociales), precisamente porque es la más frecuente. En España, está construida pensando en el despido disciplinario<sup>78</sup>, habiéndose puesto de relieve doctrinalmente que «el despido se declara improcedente cuando el empresario no hubiese despedido en forma, o cuando –habiendo despedido en forma– no logra acreditar los hechos invocados en la “carta”, o cuando –habiendo acreditado los hechos invocados en la “carta”– éstos no tienen la entidad (“gravedad y culpabilidad”) suficiente como para justificar el despido»<sup>79</sup>. A pesar de su importancia, resulta de cajón –especialmente si comparado con el despido nulo<sup>80</sup>– que «la

---

<sup>78</sup> Con este planteamiento como telón de fondo, véase R. AGUILERA IZQUIERDO, *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*, Aranzadi (Pamplona, 1997), págs. 21 y ss.; y L. MELLA MÉNDEZ, *La formalización del despido disciplinario. Un estudio sobre los requisitos previstos en el Estatuto de los Trabajadores*, Comares (Granada, 1998), págs. 9 y ss.

<sup>79</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., cit., pág. 349.

<sup>80</sup> Acerca de este último, véase C. RIERA VAYREDA, *El despido nulo*, Tirant lo blanch (Valencia, 1997), págs. 17 y ss.; A.M. BADIOLA SÁNCHEZ, *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, Lex Nova (Valladolid, 2003), págs. 379 y ss.; y J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La Constitución y el despido», en *El modelo social de la*

declaración de improcedencia conviene sólo relativamente al trabajador, pues la regla general es que la misma otorga un derecho de opción al empresario –opción que, sólo excepcionalmente, puede llegar a corresponder al trabajador–, consistente en elegir entre readmitir al trabajador o extinguir definitivamente su contrato de trabajo»<sup>81</sup>, no cabiendo ninguna duda de que –en caso de despido improcedente de trabajadores ordinarios– el empresario elige sistemáticamente la extinción indemnizada; y más, tras el brutal abaratamiento del despido improcedente operado por el Real Decreto-ley 3/2012 y por la Ley 3/2012, que han abocado a la práctica eliminación de los salarios de tramitación y a la reducción de los parámetros de cuantificación de la indemnización correspondiente, que pasan a estar anclados en 33 días de salarios por año de servicios, con un máximo de 24 mensualidades<sup>82</sup>.

17. Como es sabido, lo que acrecienta la importancia del despido disciplinario improcedente es justamente su efecto multiplicador. Al respecto, se ha puesto de relieve doctrinalmente

---

*Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2003), págs. 464 y ss.

<sup>81</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., cit., pág. 349.

<sup>82</sup> Cfr. ahora los nuevos artículos 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores.

todo lo siguiente: 1) «según la jurisprudencia laboral, cualquier extinción del contrato de trabajo decretada por el empresario, supuesto que el trabajador la considere injusta, debe impugnarse precisamente por los trámites procesales previstos para la impugnación del despido disciplinario»<sup>83</sup>; 2) «de ahí la eficacia multiplicadora de su coste, pues si prosperase la demanda del trabajador afectado, el Juez declararía entonces que la extinción no disciplinaria, pero injusta, del contrato de trabajo equivale a un despido disciplinario improcedente»<sup>84</sup>; y 3) «y ello, lógicamente, con derecho a obtener la indemnización correspondiente a ese despido»<sup>85</sup>. El Estatuto de los Trabajadores convalida este planteamiento doctrinal, en alguno de sus preceptos (por ejemplo, a propósito del despido objetivo<sup>86</sup>, afirmando que «contra la decisión extintiva podrá [el trabajador] recurrir

---

<sup>83</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 2ª ed., cit., pág. 143.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> Sobre él, véase S. GONZÁLEZ ORTEGA, *Absentismo y despido del trabajador*, Aranzadi (Pamplona, 1983), págs. 27 y ss.; J.M. DEL VALLE VILLAR, *La extinción del contrato de trabajo por enfermedad del trabajador*, Ministerio de Justicia (Madrid, 1988), págs. 33 y ss.; C. BRIONES GONZÁLEZ, *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas. Un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1995), págs. 25 y ss.; F. FITA ORTEGA, *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo blanch (Valencia, 1997), págs. 11 y ss.; y F.J. PRADOS DE REYES, *La terminación del contrato de trabajo por circunstancias objetivas que afectan a la empresa*, Tirant lo blanch (Valencia, 1997), págs. 11 y ss.

como si se tratase de despido disciplinario»<sup>87</sup>, teniendo en cuenta que «la calificación por la autoridad judicial de la nulidad, procedencia o improcedencia de la decisión extintiva producirá iguales efectos que los indicados para el despido disciplinario»<sup>88</sup>; y respecto de la extinción de contratos laborales de duración determinada, que «el ejercicio de la acción contra el despido o resolución de contratos temporales caducará a los veinte días siguientes de aquel en que se hubiera producido»<sup>89</sup>), aunque la jurisprudencia laboral sobre el tema desborda –como era previsible– la imaginación del legislador, según comprobaremos ahora mismo, a propósito precisamente del despido improcedente de graduados sociales.

**18.** Lo prueba contundentemente una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 septiembre 2002<sup>90</sup>. Se trataba, en realidad, de un supuesto de simulación de contrato civil, que encubría la existencia de un verdadero contrato de trabajo<sup>91</sup>, pues «por las

---

<sup>87</sup> Artículo 53, apartado 3.

<sup>88</sup> Artículo 53, apartado 5.

<sup>89</sup> Artículo 59, apartado 3, párrafo primero.

<sup>90</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia AS 2002/3018.

<sup>91</sup> Sobre el tema, desde la perspectiva del artículo 9 del Estatuto de los Trabajadores, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «Cuestiones previas a la celebración del contrato de trabajo, en especial, el momento en que deba entenderse “perfeccionado” el contrato», en J. GÁRATE CASTRO (Coordinador), *Estudios de jurisprudencia social*

dos personas físicas demandantes, de profesión Graduados Sociales, se interpone recurso de suplicación contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que desestimó su pretensión consistente en que la extinción de la relación de servicios existente entre las partes fuera considerada como un despido improcedente, al entender que dicha relación no era de naturaleza laboral»<sup>92</sup>, y teniendo en cuenta que «el presente recurso de suplicación ha sido impugnado por la empresa, que se trata de un bufete de Abogados, que solicita la confirmación de la sentencia recurrida»<sup>93</sup>. Pues bien, constatada la simulación, se imponía –como hizo esta Sentencia– de que la extinción impugnada equivalía a un despido disciplinario improcedente, en los siguientes términos: «cuando las dos demandantes solicitaron reintegrarse en el despacho profesional demandado el día 21 de enero de 2002, cuando cesó la causa legal [de suspensión] de sus contratos ..., no dándoseles trabajo efectivo, tal conducta empresarial constituye un despido que ha de ser declarado improcedente de acuerdo con lo

---

*de Galicia*, Fundación Alfredo Brañas (Santiago de Compostela, 2000), págs. 132 y ss. Además, siempre útil, véase M.C. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Civitas (Madrid, 1995), págs. 61 y ss.; y M. ALONSO OLEA y M.E. CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 23ª ed., Civitas (Madrid, 2005), págs. 239 y ss.

<sup>92</sup> Cfr. Fundamento de Derecho primero.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

establecido en los artículos 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, con derecho a percibir las indemnizaciones legales que se dirán ..., sin que sea necesario devolver las actuaciones al Juzgado de lo Social de instancia, ya que declarada la existencia de relación laboral y la extinción unilateral de forma verbal por parte de quien recibe los servicios, inexorablemente dichos hechos han de ser declarados como despido improcedente con las consecuencias legales inherentes»<sup>94</sup>.

### III. LA EQUIPARACIÓN ENTRE ABOGADO Y GRADUADO SOCIAL ANTE LOS TRIBUNALES LABORALES

A) El tratamiento del tema en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social

**19.** Evidentemente, el graduado social puede ser contemplado como sujeto de la relación laboral –tema que hemos analizado en los epígrafes precedentes–, pero puede igualmente ser contemplado como representante técnico de los dos sujetos implicados en la relación laboral (eventualmente incluso, graduados sociales), en la

---

<sup>94</sup> Fundamento de Derecho tercero.

medida en que cualquiera de estos dos sujetos se vean obligados a litigar ante los tribunales laborales. Ante todo, nos parece importante destacar que la expresión «representación técnica» tiene todos los visos de ser un eufemismo jurídico, encubridor de una verdadera actividad de defensa técnica, pero que no quiere declararse abiertamente para no herir susceptibilidades de sus profesionales competidores en el foro, que son precisamente los abogados<sup>95</sup>. En este punto, ha habido un vuelco evidente, especialmente en estos dos últimos años, que aparece probado por la jurisprudencia laboral más reciente, aunque también existían indicios potentes del mismo en la jurisprudencia laboral de años anteriores, que examinaremos luego<sup>96</sup>. En realidad, este vuelco se produjo con la promulgación de la Ley 13/2009, de 3 noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, cuyo gigantesco artículo 10 procedió a llevar a efecto una profunda modificación de nuestra séptima Ley de Procedimiento Laboral de 1995, que provocó una verdadera revolución en la actuación

---

<sup>95</sup> Sobre el tema, desde distintas perspectivas, véase M. ALONSO OLEA, C. MIÑAMBRES PUIG y R.M. ALONSO GARCÍA, *Derecho Procesal del Trabajo*, 13ª ed., Civitas (Madrid, 2004), págs. 115 y ss.; A. MURCIA CLAVERÍA, *La representación voluntaria en el proceso laboral*, Marcial Pons (Madrid, 1994), págs. 19 y ss.; y M.C. ORTIZ LALLANA, *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, CES (Madrid, 1994), págs. 23 y ss.

<sup>96</sup> *Infra*, núms. 22 y ss.

profesional de los graduados sociales colegiados ante los tribunales laborales. Este vuelco se ha consolidado con la promulgación de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, cuyas múltiples alusiones a los graduados sociales vienen a parificar de hecho y de Derecho, con alguna significativa excepción, la actuación profesional de los mismos con los abogados, ante los tribunales laborales.

20. En el articulado de la misma<sup>97</sup>, tales alusiones parificadoras aparecen desperdigadas a lo largo de los cuatro Libros que la integran. Así, en el Libro I, se habla de «conferir su representación a abogado, procurador, graduado social colegiado o cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles»<sup>98</sup>; de «representante común», que «deberá ser necesariamente abogado, procurador, graduado social colegiado, uno de los demandantes o un

---

<sup>97</sup> Téngase en cuenta que la disposición final 6ª de la Ley afirma que «igualmente, y tras los informes mencionados, podrá modificar [el Gobierno] las cantidades que se establecen en esta Ley respecto de los honorarios de los letrados y graduados sociales colegiados de la parte recurrida en caso de desestimación del recurso, de las sanciones pecuniarias y multas, y de la cuantía de los depósitos para recurrir en suplicación, casación y revisión y, en general, de cualquier importe con trascendencia procesal que pudiese venir establecido en la normativa procesal social, incluido el fijado para el acceso al proceso monitorio» (apartado 2).

<sup>98</sup> Artículo 18, apartado 1.

sindicato»<sup>99</sup>; con carácter general, de «intervención de abogado, graduado social colegiado o procurador»<sup>100</sup>; y de «honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social de la parte contraria que hubieren intervenido»<sup>101</sup>. En el Libro II, de que «si designa [el demandante] letrado, graduado social colegiado o procurador, deberá ir suscrita [la demanda] por el profesional»<sup>102</sup>; en supuestos de temeridad, de que «en tales casos, y cuando el condenado fuera el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, hasta el límite de seiscientos euros»<sup>103</sup>; y de idéntico abono, pero ceñido a «los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, dentro de los límites establecidos para la instancia, suplicación y casación»<sup>104</sup>. En el Libro III, de anuncio del recurso de suplicación por «su abogado o graduado social colegiado, o representante ante el juzgado que dictó la resolución impugnada»<sup>105</sup>; de interposición del propio recurso por «letrado o

---

<sup>99</sup> Artículo 19, apartado 2.

<sup>100</sup> Cfr. artículo 21.

<sup>101</sup> Artículo 66, apartado 3.

<sup>102</sup> Artículo 80, apartado 1, letra e).

<sup>103</sup> Artículo 97, apartado 3.

<sup>104</sup> Artículo 148, párrafo último.

<sup>105</sup> Artículo 194.

graduado social colegiado»<sup>106</sup>; en supuestos de temeridad, siempre en suplicación, «sobre los honorarios de los abogados o de los graduados sociales impuestos en la sentencia recurrida»<sup>107</sup>; de la preparación del propio recurso por «su abogado, graduado social colegiado o representante»<sup>108</sup>; siempre en este tipo de recurso, del «nombramiento de letrado o graduado social colegiado»<sup>109</sup>, y de que «la parte podrá también valerse para su representación técnica de graduado social colegiado de su libre designación»<sup>110</sup>; de que «las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación y de mil ochocientos euros en recurso de casación»<sup>111</sup>. Y en el Libro IV, de que «los honorarios o derechos de abogados, incluidos los de las Administraciones públicas, procuradores y graduados sociales

---

<sup>106</sup> Artículo 195, apartado 1.

<sup>107</sup> Artículo 204, apartado 2.

<sup>108</sup> Cfr. artículo 208.

<sup>109</sup> Cfr. artículo 231.

<sup>110</sup> Artículo 232, apartado 3.

<sup>111</sup> Artículo 235, apartado 1, párrafo segundo. Cfr., también, el apartado 3 de este mismo precepto.

colegiados, devengados en la ejecución podrán incluirse en la tasación de costas»<sup>112</sup>.

**21.** Por supuesto, la parificación entre abogados y graduados sociales no es ecompleta, puesto que existen determinados procesos laborales, tanto de cognición como de impugnación, vetados a los segundos. El veto aparece contenido en el artículo 21 de la Ley 36/2011, a cuyo tenor «en el recurso de casación y en las actuaciones procesales ante el Tribunal Supremo será preceptiva la defensa de abogado»<sup>113</sup>. Se trata de un veto que nada tiene que ver con una supuesta especial técnica jurídica exigida para el manejo de los recursos sociales de casación (esto es, la casación ordinaria y la casación para la unificación de doctrina), dado que el veto se mantiene igualmente en aquellos supuestos en que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo actúa como tribunal laboral de instancia. Estos últimos se refieren –si es que se prescinde de «las demandas de error judicial cuando el órgano al que se impute el error pertenezca al orden jurisdiccional social»<sup>114</sup>–, en «única instancia», a «los procesos de impugnación de actos de

---

<sup>112</sup> Artículo 269, apartado 3.

<sup>113</sup> Apartado 1, inciso tercero.

<sup>114</sup> Cfr. artículo 9, letra d), de la Ley 36/2011.

Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social cuando hayan sido dictados por el Consejo de Ministros»<sup>115</sup>. Por lo demás, es claro –dicho al margen– que esta última y reciente (e insólita) atribución de competencia a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que actúe como tribunal laboral de instancia, resulta flagrantemente inconstitucional, puesto que la Ley 6/1985, de 1 julio, orgánica del Poder Judicial –obviamente, con un rango jerárquico superior al de la Ley 36/2011–, continúa afirmando que «la Sala de lo Social del Tribunal Supremo conocerá de los recursos de casación y revisión y otros extraordinarios que establezca la ley en materias propias de este orden jurisdiccional»<sup>116</sup>, sin dar ningún tipo de pie para que pueda conocer de asuntos como tribunal de instancia.

B) Con ocasión de la exigencia de responsabilidades laborales al empresario, en posición de representación técnica del trabajador actor

**22.** Aunque el acceso del graduado social ejerciente al recurso de suplicación haya que calificarlo como éxito –desde el punto de vista de

---

<sup>115</sup> *Ibidem*, letra a).

<sup>116</sup> Artículo 59.

la parificación de su actividad profesional con la del abogado—, lo cierto es que el proceso laboral por antonomasia sigue siendo el proceso laboral de cognición y de instancia, precisamente en los Juzgados de lo Social. Y ello, por causa del carácter extraordinario que posee el recurso de suplicación<sup>117</sup>, sobre el que insiste la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, de un lado, al imponer motivos tasados para poder recurrir («reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión»; «revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas»; «examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia»)<sup>118</sup>; y de otro lado, al reproducir la tradicional afirmación de nuestra legislación procesal laboral, a propósito del tema crucial de la revisión de hechos probados, relativa a que «habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada

---

<sup>117</sup> Acerca de él, véase F. CAVAS MARTÍNEZ, *El recurso de suplicación*, Comares (Granada, 2000), págs. 3 y ss. Con claridad aún mayor, lo mismo cabe afirmar del recurso de casación. Respecto de este último, véase A. MARTÍN VALVERDE, «El recurso de casación común: Estudio comparado de su tramitación en el proceso civil y en el proceso laboral», en B. RÍOS SALMERÓN y A.V. SEMPERE NAVARRO (Coordinadores), *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el procedimiento laboral*, Aranzadi (Elcano-Navarra, 2001), págs. 435 y ss.

<sup>118</sup> Cfr. artículo 192, sobre «objeto del recurso».

motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que se pretende»<sup>119</sup>. Ese carácter extraordinario justifica –como regla– la prudente afirmación forense de que los pleitos laborales se ganan o se pierden, precisamente en la instancia. De ahí que focalicemos el tema de la parificación en la actuación profesional del graduado social en la instancia. Tomaremos, para ello, como punto de referencia una muy interesante Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 marzo 2006<sup>120</sup>, frontalmente relativa al asunto de la exigencia de responsabilidades laborales al empresario, actuando el graduado social en posición de representación técnica (equivalente a la defensa por abogado) del trabajador actor.

**23.** Se trata de un caso relativo a la celebración del acto del juicio, en cuanto que momento central y crucial del proceso laboral de instancia, sin que el trabajador demandante hubiese podido tener representación técnica de su graduado social, a pesar de que el empresario demandado había comparecido al acto representado y

---

<sup>119</sup> Artículo 196, apartado 3.

<sup>120</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia AS 2006/2579.

defendido por abogado. Sobre la centralidad y crucialidad de dicho acto –donde el profesional, sea graduado social o abogado, acredita el grado de verdadera pericia jurídico-laboral y de seguridad social que posee–, casi no vale la pena insistir, bastando con remitirnos a la afirmación doctrinal de que el mismo es la «verdadera pieza central de los procesos de cognición o instancia –incluso literalmente hablando, pues se desarrolla después de la admisión a trámite de la demanda y antes de proceder a dictar sentencia–, caracterizándose dicho acto por todo lo siguiente: 1) puede durar incluso sólo unos pocos minutos, como frecuentemente sucede en pleitos de seguridad social; 2) durante el tiempo que dura, todas las actuaciones que lo integran se desarrollan verbalmente, en presencia siempre del Juez; y 3) siempre en unidad de acto, se procede sucesivamente en él a ratificar la demanda, a contestar la propia demanda, a proponer y practicar las pruebas, y a formular las conclusiones, teniendo en cuenta que “si el órgano judicial no se considerase suficientemente ilustrado sobre las cuestiones de cualquier género objeto del debate, concederá a ambas partes el tiempo que crea conveniente, para que informen o den explicaciones sobre los particulares que les

designe"»<sup>121</sup>. Sobre la pericia jurídica a desarrollar, practicar y demostrar en el acto, trata la recién citada Sentencia de suplicación –a propósito de un pleito por despido, en que el trabajador actor pretendía actuar bajo la representación técnica de graduado social–, reconduciéndose los hechos declarados probados, en sustancia, a los siguientes: 1) «tras la admisión a trámite su demanda producida por providencia de 4 de febrero de 2005 (que tuvo "por hecha la manifestación" de su Primer otrosí en el que el actor manifestaba que acudiría al acto del juicio "asistido indistintamente por los Graduados Sociales Millán y Encarna") el 11 de marzo de 2005 –3 días antes al señalado para la celebración del acto de juicio fijado para el día 14 del mismo mes– el hoy recurrente presentó escrito solicitando su suspensión al haber sufrido un accidente de tráfico "el Graduado Social designado D. Millán hospitalizado" desde el día 3 (adjuntando certificado del Centro Médico Teknon – f. 42–)»<sup>122</sup>, lo que «se rechaza por providencia de la misma fecha "por haber designado en la demanda a otros Graduados Sociales, sin perjuicio de lo que se acuerde en el acto del juicio"»<sup>123</sup>; 2) «el

---

<sup>121</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 2ª ed., cit., págs. 233-234.

<sup>122</sup> Fundamento de Derecho 2º, párrafo primero, inciso primero.

<sup>123</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

día de la vista (y como "cuestión previa") "la graduada social Doña Encarna manifiesta que el que lleva la defensa de este ceso es Don. Millán y que por las causas que ya constan no ha podido comparecer y que ella desconoce totalmente la defensa" habiéndole generado la manifestación de que el juicio se celebrará "un estado de nerviosismo que le obliga a abandonar la Sala y a ir a urgencias", reitera la suspensión»<sup>124</sup>; y 3) «evacuado traslado de su solicitud la parte demandada (asistida de Letrado) "se opone a la suspensión" como así se acuerda»<sup>125</sup>, teniendo en cuenta que «tras conceder el Juzgador permiso a la Graduada Social para que abandone la Sala "sin poder firmar el acta", el juicio se celebra sin su asistencia limitándose la actora a ratificar la demanda, manifestando que "no puede proponer prueba al no estar presente su defensa"; prueba que sí propuso la contraparte»<sup>126</sup>.

**24.** Pues bien, en este caso, la Sala de suplicación confirmó que se había vulnerado el derecho de defensa del trabajador actor, lo que obligaba a declarar la nulidad de la sentencia atacada, con reposición de los autos al momento

---

<sup>124</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

<sup>125</sup> *Ibidem*, párrafo tercero, inciso primero.

<sup>126</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

inmediatamente precedente al de celebración del acto del juicio, por las siguientes razones. En primer lugar, «tras disponer el artículo 21.2 de la L[ey de]P[rocedimiento]L[aboral] que "Si el demandante pretendiese comparecer en el juicio asistido de abogado o representado por procurador o graduado social colegiado, lo hará constar en la demanda", precisa en su número 3 que "Si en cualquier otra actuación, diversa al acto de juicio, cualquiera de las partes pretendiese actuar asistido de letrado, el Juez o Tribunal adoptará las medidas oportunas para garantizar la igualdad de las partes"; garantía que, en definitiva, debe prevalecer sobre una rigorista interpretación de las normas de procedimiento»<sup>127</sup>. En segundo lugar, «si tras la indistinta designación efectuada en el inicial escrito rector el demandante concreta quien de entre los Graduados Sociales así designados tiene conocimiento efectivo del pleito en cuestión (y, por ende, puede preparar debidamente la defensa de sus intereses) debe ser éste y no cualquiera de aquéllos sobre quien debe recaer su jurídica asistencia»<sup>128</sup>. En tercer lugar, «ni se cuestiona la realidad de tal aserto ni se combate tampoco la veracidad de la causa que justificó su

---

<sup>127</sup> *Ibidem*, párrafo quinto, inciso primero.

<sup>128</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

inasistencia al acto del juicio; juicio que, en definitiva, se celebró sin la jurídica asistencia reclamada por el recurrente en su inicial escrito de demanda tras permitir el Juzgador a quo que la Graduada Social compareciente abandonase la Sala después de alegar ésta desconocimiento del asunto y manifestar la crisis nerviosa en la que se encontraba (admitiendo, así y de forma implícita, la realidad de ambas circunstancias)<sup>129</sup>, por lo que se trató de un «Acto en el que la parte no propuso prueba ni ejerció defensa de clase alguna, viendo rechazada su pretensión al tiempo que por parte de la demandada (asistida jurídicamente por Letrado) se solicitaba la deducción de testimonio por un posible delito de alzamiento de bienes (F. tercero); “acusación” que refuerza la valorada vulneración de su derecho de defensa con la consecuente declaración de nulidad de lo actuado»<sup>130</sup>. Toda esta argumentación jurídica aparece presidida, además, por la importante afirmación –extraída de jurisprudencia laboral anterior–, relativa a que «cuando intervienen graduados sociales, éstos llevan a cabo una representación cualificada de sus clientes, actuando como auténticos representantes técnicos, y no resulta fácil en tales casos el deslinde

---

<sup>129</sup> *Ibidem*, párrafo sexto, inciso primero.

<sup>130</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

entre la función estrictamente representativa y la defensora»<sup>131</sup>.

C) Con ocasión de la exigencia de responsabilidades al empresario, en posición de representación técnica del empresario demandado

**25.** Evidentemente, la representación técnica del graduado social puede serle conferida no sólo por trabajadores actores –como en el supuesto a que acabamos de hacer referencia–, sino también por empresarios demandados. Este último fue precisamente el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 octubre 2005<sup>132</sup>. Nos ha parecido un caso interesante, en primer lugar, porque redondea la visión que debe tenerse de la actividad profesional forense de los graduados sociales, en cuanto que representantes técnicos ante los tribunales laborales no sólo de los trabajadores –como ocurría en el caso judicial anteriormente considerado–, sino también y sobre todo de los empresarios. En segundo lugar, porque acredita que un graduado social puede representar técnicamente a una empresa, al efecto de llevarle

---

<sup>131</sup> Fundamento de Derecho 1º, párrafo tercero.

<sup>132</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia AS 2005/3297.

todos sus asuntos judiciales ante los tribunales laborales, con una absoluta parificación en la instancia al trabajo profesional del abogado. Y en tercer lugar, porque acredita de nuevo la centralidad y crucialidad del acto del juicio en la instancia, en el que la comparencia de una de las partes sin asistencia, a su pesar, de un profesional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social puede traducirse –al igual que ocurrió en el caso anteriormente considerado, a propósito de un trabajador actor– en una violación del principio de defensa jurídica.

**26.** El supuesto de hecho, relativo a una intentada y fracasada suspensión de la celebración del acto del juicio –a propósito de nuevo de un proceso laboral especial de despido–, puede resumirse en los siguientes términos: 1) «el día señalado para la celebración del juicio oral el 20/01/2005 se recibió escrito presentado el 19, en el Registro General de la Delegación del Decanato, por el que Don Luis Enrique [“de profesión Graduado Social”] que decía actuar en nombre y representación de la empresa demandada, sin acreditar tan fundamental extremo, solicitaba la suspensión del acto, en los siguientes términos: “Que mediante el presente escrito, y al amparo del

artículo 83 de la Ley de Procedimiento Laboral y disposiciones concordantes, vengo a anunciar a este Ilustre Juzgado al que me dirijo que desde el día de hoy, 19 de enero de 2005, me encuentro en situación de baja, según se acredita mediante parte médica que se acompaña como documento número 1 por recaída en enfermedad común habiéndome diagnosticado sordera bilateral súbita por infección de micoplasma pneumoniae por el Servicio Especial de Infecciones del Hospital Ramón y Cajal de Madrid, que, lógicamente, me impide asistir a la vista fijada en fecha 20 de enero de 2005 en el presente procedimiento, habida cuenta que la duración probable de dicha baja, tal y como consta en el mismo documento, es de treinta días, lo que se deja señalado a todos los efectos"»<sup>133</sup>; 2) «previamente compareció en la Sala, con la pretensión de suspensión, el Letrado Don Mariano Fisac Muñoz, quién afirmó no tener poder de representación de la empresa, a quién no se le admitió su personación»<sup>134</sup>; y 3) «del escrito referenciado se dio traslado a la defensa de la parte demandante, que se opuso a la suspensión, alegando que podía haber comparecido cualquier otro representante de la empresa»<sup>135</sup>, con el resultado de que la demanda por despido fue

---

<sup>133</sup> Antecedente de Hecho segundo, apartado IV, párrafo primero.

<sup>134</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

<sup>135</sup> *Ibidem*, apartado V.

estimada, «condenando a la empresa demandada a que opte en el plazo de cinco días, desde la notificación de la presente resolución, entre readmitir al demandante en las mismas condiciones de trabajo que regían antes del despido, o abonarle una indemnización por importe de de 14.385,13 euros y en ambos casos al pago de los salarios dejados de percibir»<sup>136</sup>.

**27.** Pues bien, el recurso de suplicación de la empresa fue estimado, decretándose de nuevo la nulidad de actuaciones con reposición de los autos al momento anterior a la celebración del acto del juicio, tras resolver las siguientes cuestiones jurídicas. Ante todo, «la primera cuestión que hay que plantear es si ese aviso de enfermedad por quien no acredita su representación tiene alguna virtualidad y la respuesta debe ser positiva pues aunque se trata de una enfermedad que afecta a una persona física no demandada y al escrito de anuncio del recurso de suplicación se acompaña un poder (folios núms. 65 a 67) otorgado el 26 de marzo de 2001 por el Administrador único Don Germán, a favor de Don Luis Enrique, de profesión Graduado Social, estando ante un poder por delegación en el que la titularidad de la

---

<sup>136</sup> Antecedente de Hecho tercero.

representación de la empresa la tiene el poderdante y, por tanto, además del mencionado Don Luis Enrique tiene poder de representación Don Germán del que no consta que estuviese aquejado de ninguna enfermedad y que no compareció al acto de juicio, la celebración debió demorarse unos minutos para que el letrado compareciente se pusiese en contacto con la empresa y le remitiese vía fax copia del poder del Graduado Social mencionado para acreditar la representación que por la premura de tiempo no efectuó en su día»<sup>137</sup>. En segundo lugar, por lo que respecta a la suspensión solicitada, «es cierto que la suspensión del acto de juicio sólo puede acordarse a petición de ambas partes o por motivos justificados, acreditados ante el órgano judicial (artículo 83 L[ey de]P[rocedimiento]L[aboral]), y con ello la norma pretende restringir en lo posible las suspensiones inmotivadas o solapadamente dilatorias, sin que una interpretación flexible de la misma pueda amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte a un proceso sin dilaciones indebidas»<sup>138</sup>, y que «Don

---

<sup>137</sup> Fundamento de Derecho único, párrafo cuarto, inciso primero.

<sup>138</sup> *Ibidem*, inciso segundo. Sobre el tema, véase A. ARUFE VARELA, «La precaria y problemática regulación del desestimiento del demandante en la Ley de

Luis Enrique pudo presentar fotocopia del poder con el escrito y sino tuvo tiempo de efectuarlo bien pudo realizarlo, al día siguiente, el Letrado que comparece en el acto de juicio efectuando las manifestaciones que constan en el acta de juicio sin que conste que lo aportase, correspondiendo al mismo cerciorarse de la constancia de presentación del poder y para ello pudo comparecer en la Secretaria del Juzgado manifestando que aportaba el poder para que se uniese al escrito presentado el 19 de enero de 2005»<sup>139</sup>. En fin, pero «también, es cierto que el día 20 de enero de 2005, la empresa estaba citada para otros dos juicios en el mismo juzgado, donde se puso de manifiesto la enfermedad de Don Luis Enrique, solicitando la suspensión de los mismos, que fue acordada en los autos núm. 1078/2004, al no existir oposición del trabajador constando que se aportó el poder otorgado por la empresa a favor de Don Luis Enrique y que ambas partes estaban de acuerdo en que debían de seguir corriendo los salarios de tramitación, a los efectos previstos en el artículo 119 LPL, lo que revela que la empresa no tenía afán dilatorio al hacerse cargo de los salarios de tramitación desde la fecha de la suspensión del acto de juicio hasta su nueva

---

Procedimiento Laboral: Una reforma inaplazable», *Actualidad Laboral*, núm. 16 (2005), págs. 1891 y ss.

<sup>139</sup> Fundamento de Derecho único, párrafo cuarto, inciso tercero.

celebración»<sup>140</sup>, por lo que «de lo expuesto se evidencia que hubo un exceso de rigor formal y que debía haberse demorado la celebración del juicio un tiempo prudencial, unos minutos, para conceder al Letrado compareciente oportunidad de ponerse en contacto con la empresa y aportar copia del poder notarial, y al no efectuarlo así se ha menoscabado el derecho de defensa de la demandada, lo que lleva a declarar la nulidad de actuaciones hasta el momento anterior a la celebración del acto de juicio»<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, inciso cuarto.

<sup>141</sup> *Ibidem*, inciso quinto.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

RESPONSABILIDADES CIVILES POR  
CULPA CONTRACTUAL O  
EXTRACONTRACTUAL

## I. LOS PRESUPUESTOS DE LA CONTRATACIÓN CIVIL ENTRE EL GRADUADO SOCIAL Y SU CLIENTE, SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

1. El fenómeno de la contratación civil entre graduados sociales y sus clientes, empresarios o trabajadores, viene generando una litigiosidad civil muy específica, cuyo examen abordaremos en el presente Capítulo de este trabajo. Reconducimos esta jurisprudencia civil a cuatro Sentencias, frontalmente relativas a dicho tema, que nos han parecido especialmente significativas, y que son una Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 septiembre 2004<sup>1</sup>, una Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 enero 1998<sup>2</sup> y dos Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 noviembre 2002<sup>3</sup> y de 8 julio 2005<sup>4</sup>. Para un laboralista, es claro que el presupuesto de la contratación civil de graduados sociales, al efecto de que estos últimos desarrollen sus peculiares actividades profesionales, tiene que ser la falta de dependencia<sup>5</sup>. Pero esta categoría abstracta se

---

<sup>1</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia RJ/2004/6395.

<sup>2</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia AC/1998/68.

<sup>3</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia JUR/2003/106599.

<sup>4</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia AC/2006/1131.

<sup>5</sup> Sobre el tema, desde el punto de vista de muy diversos contratos civiles de prestación de servicios, véase A. MARTÍN VALVERDE, «El discreto retorno del

analiza en el caso concreto, especialmente por parte de los tribunales laborales –al efecto de declarar su incompetencia de jurisdicción para conocer de los respectivos asuntos– en base a dos elementos concretos, sobre los que insiste la doctrina científica que se ha ocupado de este tema. En primer lugar, la indivisibilidad de la actividad profesional desarrollada por el graduado social –incompatible con la existencia de verdadero contrato de trabajo, supuesto que este último presupone la realización de una actividad laboral divisible, aun cuando no se hubiese convenido dicho extremo<sup>6</sup>–, la cual resulta evidenciada por el dato de que el graduado social no perciba ninguna retribución periódica, sino

---

arrendamiento de servicios», en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1990), págs. 209 y ss.; J. LUJÁN ALCARAZ, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1994), págs. 44 y ss.; M.C. GARCÍA VALVERDE, «El transportista con vehículo propio. El “perfecto” acomodo constitucional del artículo 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores. A propósito de las SS.T.C. 227/1998 y 5/1999», *Tribuna Social*, núm. 106 (1999), págs. 23 y ss.; y A. CÁMARA BOTÍA, «Los representantes de comercio [En torno a los artículos 1.3.f) y 2.1.f) del ET]», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100 (2000), págs. 91 y ss.

<sup>6</sup> Como se ha afirmado doctrinalmente, «frente a la regla general del artículo 1169 del Código Civil, el artículo 12, párrafo primero, del Código del Trabajo de 23 agosto 1926 dispuso que “cuando no se hubiera pactado y se tratase de prestación de un número de días de trabajo o de ejecución de obras por unidades, piezas u otras modalidades susceptibles de cumplimiento parcial, se entenderá la obligación divisible, y el obrero podrá exigir que se le reciba por partes y se le abone en proporción al trabajo ejecutado”; precepto éste luego reproducido por el artículo 22 de la L[ey de]C[ontrato de]T[rabajo]-1931 y por el artículo 28 de la L[ey de]C[ontrato de]T[rabajo]-1944» (cfr. J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo [A Coruña, 2006], pág. 52, nota 43).

retribución «por acto» y, por tanto, en concepto de honorarios profesionales<sup>7</sup>. En segundo lugar, supuesto que la actividad profesional desarrollada por el graduado social deba considerarse divisible, cuando ambas partes contratantes convinieron la posibilidad de desvincularse libremente de sus compromisos contractuales, sin necesidad de deberse ninguna indemnización ni tampoco de alegar justa causa, en cuyo caso no se habla de «honorarios», sino de «igualada» (y en consecuencia, de libertad para «desigualarse»)<sup>8</sup>. Supuesta, por tanto, la competencia de los tribunales civiles para conocer de eventuales litigios suscitados por o contra los graduados sociales frente a sus clientes, veremos acto seguido que en lo que no se ponen de acuerdo dichos tribunales es en la calificación jurídica que debe asignarse al contrato civil trabado entre ambos.

**2.** Sobre la base de que el graduado social ostenta la «representación técnica» de su cliente, sobre todo en asuntos judiciales, la citada Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal

---

<sup>7</sup> Al respecto, véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, *La contratación laboral de servicios profesionales*, Servicio de Publicaciones de la Universidad (Santiago de Compostela, 1988), págs. 33 y ss.

<sup>8</sup> *Ibidem*, págs. 59 y ss.

Supremo de 29 septiembre 2004 concluye – erróneamente, a mi juicio– que entre el graduado social y su cliente lo que existe es un contrato de mandato, por asimilación de su actividad profesional a la del procurador de los tribunales. En este sentido, dicha Sentencia resulta inequívoca, de un lado, al afirmar que «el Graduado Social figura en una relación con los representados por él en semejanza con la figura del Procurador de los Tribunales y por tanto derivada de un contrato de mandato representativo de los artículos 1718 y 1719 del Código Civil, como señaló la sentencia de esta Sala de 7 abril 2003»<sup>9</sup>; y de otro lado, al sostener que «concurren los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de esta Sala»<sup>10</sup>, pues «señala el art. 1719 del Código Civil que el mandatario, a falta de instrucciones del mandante "hará todo lo que, según la naturaleza del negocio haría un buen padre de familia"»<sup>11</sup>, de manera que «al no haber instrucciones concretas sobre la reclamación al Fondo [de Garantía Salarial] y sobre su prontitud, pues los actores resultan legos en tales menesteres, como señaló ya la añeja sentencia de 6 de marzo de 1943, surge la obligación de actuar

---

<sup>9</sup> Fundamento de Derecho séptimo, núm. 2, párrafo primero, inciso segundo.

<sup>10</sup> *Ibidem*, párrafo segundo, inciso primero.

<sup>11</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

como un buen padre de familia»<sup>12</sup>. En mi opinión, se trata de una conclusión doctrinalmente inadmisibile. En efecto, respecto de la asimilación del graduado social al procurador, pasa por alto que este último se limita a «representar» a su cliente ante los tribunales, mientras que el graduado social no se limita sólo a eso, sino que lleva a cabo todas las funciones correspondientes a una «representación técnica», del todo equiparable a la labor de defensa técnica que los abogados desarrollan por cuenta de sus clientes ante los tribunales laborales. En cualquier caso, como circunstancia atenuante de este clamoroso error de calificación jurídica en que ha incurrido la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, apuntaremos el que para los civilistas el graduado social es un profesional extraño (y en consecuencia, desconocido), a diferencia de lo que sucede con el procurador o con el abogado, puesto que el foro natural de actuación de los graduados sociales no son los tribunales civiles, sino única y exclusivamente los tribunales laborales.

3. Frente a esta doctrina civil, nos parece irreprochable la calificación jurídica que la «pequeña jurisprudencia» civil viene asignando a

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, inciso tercero.

la relación contractual existente entre los graduados sociales y sus clientes, sobre la base de que entre ellos puede incluso no existir relación representativa, en sentido civil, de ningún tipo. En este sentido, la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 enero 1998 sostiene, de manera creemos que inobjetable, que «ejercitada por la parte actora acción declarativa de incumplimiento contractual y de condena de responsabilidad de daños y perjuicios, al amparo de los arts. 1101, 1544, 1583 en relación con los arts. 1091 y 1258 todos del CC, en virtud del contrato de arrendamiento de servicios que medió con el codemandado don Antonio R. P., graduado social de profesión, la estimación de la demanda motiva el presente recurso interpuesto por el demandado y la "Cía. AM Seguros y Reaseguros, SA"»<sup>13</sup>; y además, que «la cuestión que se suscita debe llevarnos a precisar coincidiendo con la sentencia de instancia, que conforme a la teoría hoy prevalente el contrato relativo al ejercicio de una profesión liberal no es otra cosa que un arrendamiento de servicios, cuyos elementos constitutivos (prestación y precio) son idénticos tanto si se trata de una prestación de trabajo material como de prestación

---

<sup>13</sup> Fundamento de Derecho segundo.

intelectual»<sup>14</sup>, teniendo en cuenta que se trata de un «arrendamiento de servicios en el caso que nos ocupa iniciado en mayo 1993 entre el actor y el codemandado señor R., que no se cuestiona, discrepando sólo en su contenido»<sup>15</sup>. En idéntico sentido, la también citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 noviembre 2002 sostiene, por su parte, que «la relación que unía a las partes es una relación de arrendamiento de servicios en virtud de la cual el graduado social demandado ahora apelante se obligaba al desempeño de la actividad profesional que ejerce, consistente en la correspondiente defensa judicial o extrajudicial de los intereses confiados»<sup>16</sup>, teniendo en cuenta que «se trata de una obligación de medios, ya que el demandado como cualquier otro profesional liberal se obliga exclusivamente a desplegar sus actividades con la debida diligencia y acorde con su "lex artis", sin que por lo tanto garantice o se comprometa al resultado de la misma, -"locatio operis"- el éxito de la pretensión»<sup>17</sup>.

## II. LA JURISPRUDENCIA CIVIL SOBRE ACCIONES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR

---

<sup>14</sup> Fundamento de Derecho cuarto, párrafo segundo, inciso primero.

<sup>15</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>16</sup> Fundamento de Derecho segundo, párrafo primero, medio inciso primero.

<sup>17</sup> *Ibidem*, medio inciso segundo.

## LA ACTUACIÓN PROFESIONAL EN EL PROCESO DE LOS GRADUADOS SOCIALES

4. Desde un punto de vista cronológico, la primera resolución judicial a estudiar es la ya citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 noviembre 2002, donde se analiza monográficamente el tema de la demanda civil de un cliente, frente a su representante técnico, por «negligencia profesional en su actuación como graduado social»<sup>18</sup>. La negligencia en cuestión derivaba del incumplimiento del «específico encargo conferido que comprendía la de presentar la demanda de revisión de grado de invalidez denegada por la seguridad social, ante la jurisdicción social la de asistirle en el juicio, comunicarle la sentencia final y las opciones para impugnarla en su caso»<sup>19</sup>. Al efecto de cuantificar la indemnización pretendida, esta Sentencia pondera las circunstancias fácticas del caso concreto, afirmando que «es de destacar la postura obstruccionista del demandado al negarse a comparecer a presencia judicial para absolver posiciones, la negativa de la que fue colaboradora en su despacho Sra. Valldaura a deponer sobre hechos perjudiciales a su antiguo colaborador

---

<sup>18</sup> Fundamento de Derecho primero.

<sup>19</sup> Fundamento de Derecho segundo, párrafo primero, medio inciso tercero.

invocando un pretendido deber de secreto profesional, mientras que no tiene reparo en contestar otros hechos referidos al mismo asunto e incluso la operativa administrativa del despacho pues para comunicar al cliente el señalamiento del juicio se hace por escrito, cuando, por el contrario, sólo se alega la manifestación verbal cuando se trata de comunicar la sentencia y las posibilidades de su apelación»<sup>20</sup>. Sobre esta base, concluye que «en cuanto a la cuantía de la indemnización debe ponderarse en el supuesto analizado únicamente la existencia de un daño moral por la pérdida de la expectativa de recurso impedida con la no comunicación en tiempo hábil de la sentencia desestimatoria de sus pretensiones ante la jurisdicción social»<sup>21</sup>, por lo que «de esta forma: A) los gastos realizados durante la primera instancia, provisión de fondos del demandado y facturas por dictámenes médicos no son indemnizables pues ninguna incorrecta actuación se achaca respecto de la presentación de la demanda en primera instancia; B) Se ignora si el actor habría decidido o no recurrir la sentencia pues no se le informó de su existencia en el plazo hábil para ello. C) La pérdida de esta oportunidad de decidir no implica una extinción definitiva del

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, párrafo tercero, inciso segundo.

<sup>21</sup> Fundamento de Derecho tercero, párrafo primero.

derecho sino la espera de dos años desde la fecha de la resolución administrativa para interesar de nuevo la progresión de grado, sin que por último, y aunque ello no sea relevante por lo dicho, no conste tampoco la diferencia entre la pensión o prestaciones cobradas por la invalidez permanente que ya tenía reconocida y la absoluta que se solicitaba»<sup>22</sup>. Se imponía, por todo ello, frente a la conclusión alcanzada por la Sentencia objeto de apelación, la conclusión de que «se estima como más adecuada a las circunstancias del caso una indemnización de un millón de Ptas., lo que implica la no imposición de costas de la primera instancia atendida la estimación parcial de la demanda (Art. 523 L[ey de]E[njuiciamiento]C[ivil de] 1881 y Art. 394 y 398 L[ey de]E[njuiciamiento]C[ivil de] 2000»<sup>23</sup>.

5. Siempre a propósito de la eventual negligencia profesional de los graduados sociales, en su actuación procesal ante los tribunales laborales, la segunda resolución judicial a considerar es la ya citada Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 septiembre 2004, relativa al hecho de haber dejado

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

<sup>23</sup> *Ibidem*, párrafo tercero.

transcurrir estérilmente un graduado social el plazo para instar la ejecución de diversas sentencias firmes de una Magistratura de Trabajo de Lugo, inviabilizándose así la posibilidad de que los trabajadores técnicamente representados por él pudiesen reclamar del Fondo de Garantía Salarial el cobro de las indemnizaciones y salarios que les correspondían. En efecto, según esta Sentencia, «resulta acreditada la responsabilidad del Sr. Roberto [el graduado social actuante] en cuanto a dejar transcurrir el plazo de prescripción de la reclamación contra el Fondo de Garantía Salarial »<sup>24</sup>; y además, que «el referido Graduado Social tenía que haber reclamado al Fondo nada más haber obtenido las sentencias o, al menos, provocar el ejercicio de ejecución del crédito contra el deudor principal y es lo cierto que las sentencias ganaron firmeza en mayo de 1988 y no se reclama hasta marzo y mayo de 1990 y estando periclitado el plazo por el transcurso de más de un año entre la firmeza de la sentencia y la solicitud de ejecución»<sup>25</sup>. Por todo ello, se concluyó en este caso que el citado graduado social «debe abonar a Don Jesús María [uno de los trabajadores demandantes, en vía civil] las cantidades de un millón doscientas cuarenta y

---

<sup>24</sup> Fundamento de Derecho séptimo, núm. 2, párrafo primero, inciso primero.

<sup>25</sup> *Ibidem*, inciso tercero.

siete mil quinientas setenta pesetas (1.247.570 ptas.) por extinción contractual y trescientas veintiuna mil ochocientas sesenta pesetas (321.860 ptas.) por salarios y para Don Enrique [el otro trabajador demandante] de un millón doscientas cuarenta y siete mil quinientas setenta pesetas (1.247.570 ptas.) por el primer concepto y cuatrocientas diez mil ciento sesenta pesetas (410.160 ptas.) por el otro, así como los intereses legales de tales sumas desde la fecha de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia hasta su pago y sin hacer condena en costas en ninguna de las instancias»<sup>26</sup>.

6. En fin, la tercera resolución judicial que consideraremos sobre el tema es una Sentencia, asimismo ya citada, de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 8 julio 2005, en la que se afirma que «la parte actora interesó en su demanda una indemnización por importe de 11.933,85 euros por los daños morales ocasionados a D. Matías como consecuencia de la negligente actuación del Graduado Social D. Jose Enrique que no interpuso la demanda por despido improcedente que le encomendó el actor contra la empresa Autocarrocías Rubí, SL, por lo que la

---

<sup>26</sup> Fundamento de Derecho octavo.

reclamación atiende a la pérdida de la oportunidad de percibir la oportuna indemnización por despido por haber dejado el demandado caducar la acción, precisando que la cuantificación de tal indemnización no deriva de la prosperabilidad total o parcial de su pretensión ante la jurisdicción social –que no constituye objeto de enjuiciamiento–, si bien puede tenerse en cuenta en casos como el presente al tratarse de una cuestión tan clara»<sup>27</sup>. El graduado social demandado se defendía, alegando que «los daños y perjuicios reclamados por el actor derivarían de la caducidad del derecho a ejercitar la acción de despido, por lo que los mismos no pasan de meras conjeturas dado que una cosa es presentar la demanda y otra muy distinta es obtener un resultado íntegramente estimatorio del pleito; y en tales circunstancias entiende que el único perjuicio sufrido de manera real y tangible es el derecho a una tutela judicial efectiva por lo que la indemnización debe valorarse en atención a la equidad, el buen sentido, la moderación y la prudencia sin que pueda basarse en la cuantía de las pretensiones frustradas ya que las mismas son meras expectativas»<sup>28</sup>, teniendo en cuenta que a ello «añade que, aún en el caso de que la acción de

---

<sup>27</sup> Fundamento de Derecho primero, párrafo primero.

<sup>28</sup> *Ibidem*, párrafo cuarto, inciso primero.

despido pudiera haber resultado estimada, nunca lo habría sido en su integridad ya que las cantidades reclamadas por el actor necesariamente habrían sido reducidas en función de la base de cotización que aparece reflejada en el Informe de Vida Laboral, por lo que la indemnización del daño moral cuantificada en el presente procedimiento en modo alguno puede coincidir con la totalidad de las pretensiones frustradas en la acción de despido del actor, y, en tal sentido, deberá ser reducida»<sup>29</sup>, por lo que «en definitiva interesa se revoque la resolución recurrida en los términos interesados»<sup>30</sup>. Pues bien, según esta sentencia, «así las cosas, consideramos que la Juez "a quo" plantea con acierto las bases de su resolución cuando atiende para fijar la indemnización a la probabilidad de prosperar la demanda de despido improcedente, por cuanto ..., si bien no es a la jurisdicción civil a la que corresponde decidir cuál es la solución adecuada, lo cierto es que reclamación planteada por el ahora demandante precisa efectuar un examen externo de la cuestión a fin de esclarecer cuáles habrían sido las posibilidades de éxito de su pretensión ante el Juzgado de lo Social, y de esta manera decidir si éstas eran tan patentes que resulte notorio que se

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>30</sup> *Ibidem*, inciso tercero.

ha visto privado, a causa de la negligencia del Graduado Social, de la oportuna indemnización por despido improcedente y demás conceptos reclamables (salarios de tramitación y prestación por desempleo)»<sup>31</sup>. A este respecto, la Sentencia se apoyó en una presunción de viabilidad de la acción de despido caducada, «lo que viene confirmado por la propia actuación del Graduado Social demandado que redactó la demanda que no llegó a presentar (doc. nº 2 de la demanda)»<sup>32</sup>, teniendo en cuenta que «no puede la parte apelante limitarse a invocar en su recurso que la empresa hubiera podido acreditar en el procedimiento ante el Juzgado de lo Social el bajo rendimiento en el cumplimiento de las obligaciones del trabajador dado que intentaría aprovecharse de esa mera posibilidad precisamente quien con su negligente actuación ha impedido que dicha empresa intentara acreditar ante el Juzgado de lo Social tales extremos»<sup>33</sup>. Por último, no me resisto a dejar de hacer constar la afirmación de esta Sentencia, relativa a que «en cuanto a los salarios de tramitación es de observar que la única prueba que al respecto obra en autos y puede ser tomada en consideración es la contestación dada por el Juzgado de lo Social nº21 de Barcelona al oficio

---

<sup>31</sup> Fundamento de Derecho tercero, párrafo tercero.

<sup>32</sup> *Ibidem*, párrafo cuarto, inciso primero.

<sup>33</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

que fue remitido al Juzgado Decano en período probatorio a instancia de la actora donde la Secretaria Judicial de dicho órgano señala que "no existe estadística concreta de la duración de un procedimiento de despido, y que en este Juzgado la duración normal es de dos meses, excepto que haya suspensión, incidencia o recurso que dilate el procedimiento"»<sup>34</sup>.

### III. LA JURISPRUDENCIA CIVIL SOBRE ACCIONES DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA ACTUACIÓN PROFESIONAL EXTRAJUDICIAL DE LOS GRADUADOS SOCIALES

7. Acerca de la posible negligencia profesional de los graduados sociales en su actividad profesional extrajudicial, consideramos decisiva la ya citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 enero 1998. El caso enjuiciado se refería a la demanda planteada en vía civil, frente a un graduado social, por una empresa cliente suya, alegando mala práctica profesional, al no haberle aconsejado concertar una póliza de seguro colectivo establecida por el convenio colectivo provincial aplicable en el sector. Frente a esta demanda, el graduado social

---

<sup>34</sup> Fundamento de Derecho cuarto, párrafo cuarto, núm. 3º.

demandado insistía en «no haberse producido incumplimiento obligacional alguno que le sea imputable dado que su único cometido, en virtud de su cualificación profesional de Graduado Social, era, de carácter rutinario y administrativo de redacción de nóminas y confección de seguros sociales y su presentación en la tesorería territorial, por cuanto la empresa del actor ya estaba dada de alta como tal en la Agencia Tributaria, en la Seguridad Social y en los Organismos de trabajo, y se encontró el demandado, señor R., con la contratación ya realizada con respecto al trabajador ulteriormente fallecido, por lo que ninguna responsabilidad cabe exigírsela de no haber advertido a la empresa de la obligación de concertar un seguro colectivo de accidentes»<sup>35</sup>. En realidad, fueron dos las cuestiones resueltas por esta Sentencia. Una de ellas parece inédita, puesto que se refiere frontalmente al plazo de prescripción aplicable a la demanda deducible contra el graduado social, en vía civil, por su negligencia o mala práctica profesional, que es el tema que pasamos a considerar inmediatamente.

---

<sup>35</sup> Fundamento de Derecho cuarto, párrafo primero.

8. Respecto de la prescripción, la Sentencia contiene un interesante debate sobre el carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad profesional exigida al graduado social demandado en los siguientes términos: «en efecto partiendo de que debe reconocerse como aplicable el principio inspirador de la jurisprudencia acerca de la llamada "unidad de la culpa civil" que en los supuestos de concurrencia de acciones de resarcimiento originadas en contrato y a la vez en un acto ilícito extracontractual, señalan como "doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causante del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber general de no causar daño a otro", junto con los límites estrictos a que se ciñe la responsabilidad aquiliana, de manera "que no es bastante que haya un contrato entre las partes para que la responsabilidad contractual opere necesariamente con exclusión de la aquiliana, sino que se requiere para ello la realización de un hecho dentro de la rigurosa órbita de lo pactado y como desarrollo del contenido obligacional, pues si se trata de negligencia extraña a lo que constituye propiamente" materia del contrato desplegará aquélla, esto es la extracontractual, sus efectos

propios, o en otras palabras ..., que puede darse la concurrencia de ambas clases de responsabilidad en yuxtaposición, que no desaparece sino cuando el causante se presente con entera abstracción de la obligación preexistente y lo hará con la misma extensión e intensidad, aunque éste no hubiera existido nunca (supuesto de responsabilidad aquiliana pura), presentándose como violación únicamente del deber general de no dañar a nadie, "alterum non laedere", criterios jurisprudenciales que gozan de manifestada continuidad en cuanto a la referida "unidad conceptual" ... "o yuxtaposición de las responsabilidades contractuales y extracontractuales que da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra e incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas de concurso de ambas responsabilidades que más se acomodan a ellos, todo en favor de la víctima y para el logro de un resarcimiento del daño lo más completo posible" ... "puede decirse que amparada una determinada pretensión procesal en unos hechos constitutivos de la 'causa petendi' en términos tales que admitan sea por concurso ideal de normas, sea por concurso real, calificación jurídica por culpa, bien contractual, bien extracontractual o ambas conjuntamente, salvado – por iguales hechos y sujetos concurrentes– el

carácter único de la indemnización no pueda absolverse de la demanda con fundamento en la equivocada o errónea elección de la norma de aplicación aducida sobre la culpa, pues se entiende que tal materia jurídica pertenece al campo del 'iura novit curia' y no cabe eludir por razón de la errónea o incompleta elección de la norma el conocimiento del fondo, de manera que el cambio del punto de vista jurídico en cuestiones de esta naturaleza no supone una mutación del objeto litigioso ...»<sup>36</sup>. Sobre esta base, la Sentencia concluyó que «en el caso que nos ocupa, aun cuando fuera cuestionable la dualidad de responsabilidad contractualextracontractual habida cuenta de sus aspectos sustantivos y procesales, pudiéndose acudir al ejercicio de cualquiera de ellas conforme ha hecho la parte optando por la contractual en la que no es operante la prescripción anual y sí la quindenial del art. 1964 CC, por mediar contrato y surgir la responsabilidad del incumplimiento de las obligaciones asumidas»<sup>37</sup>. Se imponía, en consecuencia, al no haber transcurrido tan dilatado plazo, la conclusión de que «la excepción

---

<sup>36</sup> Fundamento de Derecho tercero, párrafo segundo.

<sup>37</sup> *Ibidem*, párrafo cuarto, inciso primero.

de prescripción, conforme lo resuelto por la sentencia de instancia debe desestimarse»<sup>38</sup>.

9. En relación con la cuantificación de la indemnización pretendida, la Sentencia afirma – dado el carácter extrajudicial de las actividades desarrolladas por el graduado social demandado– que «hemos de partir de la documental en las normas de honorarios mínimos del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Córdoba (folio 408), en ellas dentro del grupo primero “servicios que comprende el abono ordinario”, junto a altas y bajas de trabajadores en la Seguridad Social (1.2), confección de recibos para pagos de salarios (1.5) y estudio y confección de boletines de cotización al Régimen General de la Seguridad Social y al de accidentes de trabajo así como la relación nominal de productores (1.6), se incluye el “Asesoramiento de la empresa con carácter permanente” (1.8), servicio este último que, por tanto, era obligación del codemandado señor R., lo que justifica que sus honorarios mínimos mensuales que comprenden los servicios de confección de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, y trámites inherentes a los mismos y asesoramiento sólo en materia y representación ante Organismos

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, párrafo primero.

dependientes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y redacción de escritos y documentos, no fueran las 3.000 pesetas correspondientes al trabajador, sino 4.000 pesetas, no pudiéndose en este extremo aceptarse las alegaciones del apelante en el sentido de que los honorarios debían ser 6.500 pesetas, conforme a la norma 1.14, al ser 4 los trabajadores, pues hasta un examen de la Certificación del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (folio 276) para constatar que nunca hubo más de un trabajador de alta en la empresa "Francisco Fernández García"»<sup>39</sup>. Pues bien, sentada «la premisa de que los servicios profesionales del graduado Social don Antonio R. comprendía todas las cuestiones relativas al asesoramiento laboral de la empresa del actor, y admitido por dicho demandado en confesión judicial que en sustitución de otro trabajador anterior, confeccionó un nuevo contrato de trabajo y su correspondiente oferta de empleo a nombre de don Antonio S., al que dio de alta en la Seguridad Social el 5 agosto 1993, realizó sus nóminas y sus seguros sociales (posición 3) [por lo que resulta inaceptable su alegación efectuada en el trámite del art. 342 L(ey de)E(njuiciamiento)Civ(il) en relación a las pruebas practicadas como diligencias para mejor

---

<sup>39</sup> Fundamento de Derecho cuarto, párrafo quinto.

proveer (folio 413), de la anterior contratación de dicho trabajador], resulta evidente que si en dicha confesión judicial (posiciones 6 y 11), admitió conocer la aplicación y vigencia del Convenio Provincial de Córdoba de Transporte de Mercancías por Carretera publicado en el BOP de fecha 26 junio 1992 que establece los derechos y obligaciones de las empresas de transporte y sus trabajadores, entre los que figura, art. 24, la obligación de las empresas de concertar un seguro de muerte o incapacidad permanente consistente en 2.950.000 pesetas, debió asesorar al actor sobre la necesidad de tal seguro, con independencia, obviamente, de que su efectiva formalización ya no fuera de su competencia, conforme a los arts. 2.1, 5 y 14 de Ley 9/1992, de Mediación en Seguros Privados, sino de los Agentes y Corredores de Seguros, en concreto en este caso la Mutua Universal»<sup>40</sup>. Por todo ello, la Sentencia concluye que «en base a lo expuesto y de conformidad con el art. 1554 C[ódigo]C[ivil] (existencia de relación contractual) cuya obligación debe prestarse en la manera que enseñan los usos profesionales, lo que viene a integrar el contenido del art. 1258 C[ódigo]C[ivil] en tanto el cumplimiento de lo facultado obliga no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias

---

<sup>40</sup> Fundamento de Derecho quinto.

que, según la naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, ciertamente existe culpa o negligencia en el actuar del demandado y como consecuencia de ello una condena al actor al pago de 2.950.000 pesetas más costas e intereses»<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Fundamento de Derecho sexto.

## **CAPÍTULO TERCERO**

RESPONSABILIDADES DE SEGURIDAD  
SOCIAL. ESPECIALMENTE LAS  
RELATIVAS A SU ENCUADRAMIENTO EN  
EL CAMPO DE APLICACIÓN DEL  
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

## I. LOS ÓRDENES JURISDICCIONALES SUCESIVAMENTE COMPETENTES EN MATERIA DE ENCUADRAMIENTO DE TRABAJADORES EN LA SEGURIDAD SOCIAL, Y SU REFLEJO EN LA JURISPRUDENCIA SOBRE ENCUADRAMIENTO DE GRADUADOS SOCIALES

1. Como es sabido, la gestión de la seguridad social –a definir como el conjunto de actividades materialmente administrativas, orientado a hacer efectivos los derechos y deberes regulados por la normativa de seguridad social<sup>1</sup>– se divide en dos grandes ramos, cuya diferenciación es clara desde los puntos de vista jurisdiccional y procesal. El primero se refiere a la gestión de prestaciones<sup>2</sup>, afirmando al respecto la Ley 36/2011 que «los órganos jurisdiccionales del orden social ...

---

<sup>1</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2008), pág. 237.

<sup>2</sup> Sobre esta modalidad de gestión, véase J.M. ALMANSA PASTOR, «Principios de la reforma de la gestión de la seguridad social», en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos (Madrid, 1980), págs. 263 y ss.; A. BLASCO PELLICER y M.A. GARCÍA RUBIO, *Curso de Derecho Administrativo Laboral*, Tirant lo blanch (Valencia, 2001), págs. 373 y ss.; D.A. SÁNCHEZ NAVARRO, *La gestión de la seguridad social en España*, CES (Madrid, 2003), págs. 176 y ss.; y B. ALONSO-OLEA GARCÍA y A. SUÁREZ FERNÁNDEZ, *Derecho de la Seguridad Social*, UNED (Madrid, 2004), págs. 80 y ss. Sobre la colaboración en la gestión de prestaciones, véase A.V. SEMPERE NAVARRO, *Régimen jurídico de las mutuas patronales*, Civitas (Madrid, 1986), págs. 17 y ss.; J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, *Responsabilidad de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Ciencias de la Dirección (Madrid, 1995), págs. 11 y ss.; J. CRUZ VILLALÓN, «El nuevo régimen de gestión por las mutuas de la seguridad social de la prestación económica por incapacidad temporal», *Relaciones Laborales*, 1996-I, págs. 349 y ss.; y J.F. BLASCO LAHOZ, *Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Doctrina, jurisprudencia, formularios y legislación)*, Tirant lo blanch (Valencia, 1998), págs. 83 y ss.

conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan», entre otras muchas cuestiones, «en materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad en los casos legalmente establecidos»<sup>3</sup>, e «igualmente las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social»<sup>4</sup>. El segundo se refiere a la gestión instrumental<sup>5</sup>, afirmando ahora a este otro respecto la propia Ley 36/2011, que «de las

---

<sup>3</sup> Artículo 2, letra o), inciso primero.

<sup>4</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>5</sup> Al respecto, véase M.A. MOMPALER CARRASCO, *La recaudación de los recursos de la seguridad social*, Tirant lo blanch (Valencia, 2001), págs. 17 y ss.; P. MADRID YAGÜE, *La recaudación ejecutiva de la seguridad social*, Lex Nova (Valladolid, 2001), págs. 25 y ss.; y M.J. RODRÍGUEZ RAMOS y G. PÉREZ BORREGO, *Procedimiento de apremio en materia de seguridad social*, Laborum (Murcia, 2001), págs. 15 y ss. Con carácter complementario, véase también C. MOLINA NAVARRETE, «El principio general de la buena fe y la obligación de reintegrar las prestaciones sociales indebidas», *Actualidad Laboral*, 1997-3, págs. 1091 y ss.; y J.A. MARTÍNEZ LUCAS, «La compensación de deudas con la seguridad social», *Aranzadi Social*, 1998-V, págs. 1139 y ss.

impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarifación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2»<sup>6</sup>. Lógicamente, esta dualidad jurisdiccional provoca que en materia de gestión de prestaciones la jurisprudencia tendencialmente más relevante sea la de los tribunales laborales, mientras que en materia de gestión instrumental ocurrirá lo propio con la jurisprudencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo. Pero esto no fue

---

<sup>6</sup> Artículo 3, letra f).

siempre así, pues –como ahora mismo comprobaremos– hasta el año 2003 también la jurisprudencia más relevante, en materia de gestión instrumental, era la de nuestros tribunales laborales.

2. En efecto, según la mejor doctrina científica, «la Ley 52/2003, de 11 diciembre, de disposiciones específicas en materia de seguridad social, procedió a modificar –con fecha de efectos, como regla, de 1 enero 2004– aspectos múltiples de la vigente L[ey]G[eneral de la]S[eguridad]S[ocial], pero también de otras Leyes distintas»<sup>7</sup>. Entre tales modificaciones, sobresalían algunas operadas en nuestra entonces vigente séptima Ley de Procedimiento Laboral de 1995, «y especialmente, la que ha trastocado el tenor de su artículo 3.1.b), relativo a determinados asuntos de los que “no conocerán los Órganos Jurisdiccionales del Orden Social”»<sup>8</sup>. Esta misma doctrina científica califica tal modificación de «trascendental, puesto que impide conocer a los tribunales laborales no sólo de los asuntos atinentes a la llamada “gestión recaudatoria” –como venía siendo tradicional–,

---

<sup>7</sup> Véase A. ARUFE VARELA, «La posición procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social en pleitos sobre gestión de prestaciones, tras la Ley 52/2003, de 11 de noviembre», *Tribuna Social*, núm. 178 (2005), pág. 16.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

sino también de otros no necesariamente conexos, y que cabría calificar como asuntos en materia de "gestión instrumental" (afiliación, aseguramiento, tarificación, altas, bajas, etc.)»<sup>9</sup>. Pues bien, siempre según esta doctrina científica a la que seguimos, «lo cierto es que en este concreto punto la Ley 52/2003 es al día de hoy *lex data*, de obligada observancia para la generalidad de los operadores jurídicos por ella afectados, incluida desde luego la propia T[esorería]G[eneral de la]S[eguridad]S[ocial]» –a la que no parece haber disgustado la reforma en cuestión–, cuya posición procesal en pleitos tramitados ante los tribunales laborales se ve así profundamente mutada»<sup>10</sup>, dado que «ha dejado de ser jurídicamente posible, en principio, que la T[esorería]G[eneral de la]S[eguridad]S[ocial] demande o se vea demandada o codemandada ante los tribunales laborales, en pleitos relativos a la que venimos denominando "gestión instrumental" de la seguridad social, dado que este tipo de cuestiones ha pasado a ser de competencia de los tribunales contencioso-administrativos, al igual que tradicionalmente venía ocurriendo en materia de "gestión recaudatoria" de la seguridad social»<sup>11</sup>. Evidentemente, una parte de la tan citada «gestión

---

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> *Ibidem.*

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 17.

instrumental» se refiere al encuadramiento de trabajadores en el campo de aplicación del sistema de la seguridad social<sup>12</sup>, que es un tema que continuará de momento litigándose ante los tribunales de lo contencioso-administrativo, aunque –respecto de los graduados sociales– los casos judiciales más clásicos obran en la jurisprudencia laboral, al haber sido fallados por nuestros tribunales laborales antes de la fecha de entrada en vigor de la anteriormente citada Ley 52/2003.

3. Acabamos de afirmar que «de momento» seguirán conociendo los tribunales de lo contencioso-administrativo de tales asuntos, puesto que parece relativamente claro que el hurto

---

<sup>12</sup> Con carácter general, véase M. ALONSO OLEA y J.L. TORTUERO PLAZA, *Instituciones de Seguridad Social*, 18ª ed., Civitas (Madrid, 2002), págs. 419 y ss.; M. ARETA MARTÍNEZ, *La presunción en el sistema de seguridad social*, Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2003), págs. 149 y ss.; y M.R. ALARCÓN CARACUEL, «Los principios jurídicos de la seguridad social», en J. LÓPEZ LÓPEZ y C. CHACARTEGUI JÁVEA (Coordinadoras), *Las últimas reformas (2004) y el futuro de la seguridad social*, Bomarzo (Albacete, 2005), págs. 17 y ss. Sobre aspectos especiales del encuadramiento, véase M.C. ORTIZ LALLANA, *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*, Bosch (Barcelona, 1989), págs. 103 y ss.; M.I. RAMOS QUINTANA, *El trabajo de los extranjeros en España*, Tecnos (Madrid, 1989), págs. 172 y ss.; M. VIDAL GALLARDO, *Trabajo y seguridad social de los miembros de la Iglesia Católica*, Universidad (Valladolid, 1996), págs. 17 y ss.; L.E. DE LA VILLA GIL y L. LÓPEZ CUMBRE, «La inclusión en el Régimen General de los trabajadores dedicados a la manipulación y comercialización del plátano», *Tribuna Social*, núm. 119 (2000), págs. 11 y ss.; y M.A. LIMÓN LUQUE, *Administradores y directivos de las sociedades mercantiles capitalistas: su configuración como relación laboral y su encuadramiento en la seguridad social*, Aranzadi (Cizur-Menor-Navarra, 2004), págs. 149 y ss.

producido en 2003 al saco competencial de los tribunales laborales tiene toda la apariencia de resultar ser un hurto de carácter inconstitucional, por causa de la específica distribución competencial imperativamente señalada por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio, del Poder Judicial. Ya lo avisó una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 diciembre 2004<sup>13</sup>, fallada en casación para la unificación de doctrina, en la que se sostiene que «la pretensión relativa al mantenimiento ininterrumpido del alta durante la vigencia de los nombramientos es una controversia en materia de Seguridad Social a los efectos del número 5 del artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 2.b) de la Ley de Procedimiento Laboral y, por tanto, corresponde conocer de la misma al orden social y ello, como señala la sentencia de contraste, aunque la pretensión deducida pueda afectar -en sentido positivo o negativo- a períodos anteriores al momento en que se formula la reclamación»<sup>14</sup>, si bien se vio obligada a «aclarar que en las presentes actuaciones no resulta aplicable por razones temporales la modificación que ha introducido la Ley 52/2003 en el párrafo b) del apartado 1 del artículo 3 de la Ley de

---

<sup>13</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia RJ/2005/1235.

<sup>14</sup> Fundamento de Derecho segundo, inciso primero.

Procedimiento Laboral, por lo que no tiene que entrar la Sala en los problemas que pudiera suscitar esa modificación en relación con el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con el artículo 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional»<sup>15</sup>. Ahora bien, por paradójico que pueda resultar, este polémico asunto acabó siendo elevado al plano constitucional por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en 2008<sup>16</sup>, habiendo sido admitida a trámite la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad por Providencia del Tribunal Constitucional de 16 septiembre 2008<sup>17</sup>, lo que acentúa –en nuestra opinión– el valor de la jurisprudencia laboral clásica sobre encuadramiento de graduados sociales en el campo de aplicación del sistema de la seguridad social, de la que pasamos a tratar seguidamente.

## II. EL ENCUADRAMIENTO EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS GRADUADOS SOCIALES COMO TRABAJADORES AUTÓNOMOS

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>16</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN y A. ARUFE VARELA, *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2012), pág. 226.

<sup>17</sup> *Boletín Oficial del Estado* de 30 septiembre 2008.

4. Se trata de una jurisprudencia integrada por cuatro Sentencias, que clasificamos en dos bloques distintos perfectamente diferenciados. El primer bloque está integrado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 septiembre 2000<sup>18</sup>, a propósito del encuadramiento de los graduados sociales en la seguridad social como trabajadores autónomos. El segundo bloque está integrado por una verdadera «trilogía» de casos fallados por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en casación para la unificación de doctrina –más en concreto, las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 octubre 2000<sup>19</sup>, de 19 diciembre 2000<sup>20</sup> y de 21 marzo 2001<sup>21</sup>–, en las que lo que luce es la afiliación de los graduados sociales al Régimen General de la Seguridad Social, en concepto de trabajadores por cuenta ajena o asimilados. Trataremos acto seguido del primero de dichos bloques, poniendo de relieve que el supuesto de hecho que enjuició fue provocado por un alta de oficio en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos<sup>22</sup>, practicada como

---

<sup>18</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia AS/2000/2844.

<sup>19</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia RJ/2000/9655.

<sup>20</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia RJ/2001/1858.

<sup>21</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia RJ/2001/3400.

<sup>22</sup> Sobre este Régimen Especial, véase E. GONZÁLEZ BIEDMA, «Regímenes Especiales de Seguridad Social y principio de igualdad: Régimen Especial de Autónomos e invalidez», en M. ALONSO OLEA y A. MONTROYA MELGAR, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. XI, Civitas (Madrid,

consecuencia de actuación inspectora desarrollada por nuestra Inspección de Trabajo y Seguridad Social<sup>23</sup>. Por tanto, el precepto legal que constituye el sustrato del caso se reconduce al artículo 13 de la vigente Ley General de la Seguridad Social de 1994, a cuyo tenor «tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y demás variaciones a que se refiere el artículo anterior, podrán ser realizados de oficio por los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social cuando, a raíz de las actuaciones de los Servicios de Inspección o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones»<sup>24</sup>.

---

1994), págs. 438 y ss.; J.F. BLASCO LAHOZ, *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Tirant lo blanch (Valencia, 1995), págs. 25 y ss.; M.C. LÓPEZ ANIORTE, *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Aranzadi (Elcano-Navarra, 1996), págs. 159 y ss.; A.J. PIÑEYROA DE LA FUENTE, «La seguridad social de los “colegiados profesionales” tras la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Un posible replanteamiento de las mutualidades de los colegios profesionales hacia la previsión complementaria y los planes y los fondos de pensiones», en E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ (Coordinador), *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: el modelo de pensiones complementarias*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 1997), págs. 465 y ss.; y P. GÓMEZ CABALLERO, *Los trabajadores autónomos y la seguridad social: campo de aplicación y acción protectora del «RETA»*, Tirant lo blanch (Valencia, 2000), págs. 25 y ss.

<sup>23</sup> Al respecto, véase I. DURÉNDEZ SÁEZ, «Artículos 78 y 79», en A.V. SEMPERE NAVARRO (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Laborum (Murcia, 2003), págs. 370 y ss.

<sup>24</sup> Apartado 4.

5. El supuesto de hecho enjuiciado por dicha Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 septiembre 2000, en lo esencial, se reconduce a lo siguiente: 1) «en virtud de actuación inspectora, llevada a cabo el 12 de diciembre de 1995, la Tesorería General de la Seguridad Social procede a dar de alta a la actora en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, con efectos de 1-12-1995»<sup>25</sup>; 2) «la actora figuraba de alta en el Colegio de Graduados Sociales, abonando las cuotas reglamentarias, y de alta igualmente en el Impuesto de Actividades Económicas por dicha profesión. Se da de baja dicha actividad con efectos de 8 de abril de 1996»<sup>26</sup>; y 3) «la actora figura en alta como trabajadora por cuenta ajena en la empresa Instituto Gallego de Promociones desde el 19 de octubre de 1995, prestando servicios en Ferrol»<sup>27</sup>. Pues bien, a consecuencia del alta de oficio practicada a dicha graduada social, planteó esta última reclamación en vía administrativa y, luego, en vía jurisdiccional laboral, con el resultado de que «desestimando la demanda formulada por doña María P. V. contra la Tesorería General de la Seguridad Social absuelvo de la misma a la demandada Tesorería General de la

---

<sup>25</sup> Antecedente de hecho segundo, apartado I.

<sup>26</sup> *Ibidem*, apartado II.

<sup>27</sup> *Ibidem*, apartado III.

Seguridad Social confirmando el alta de oficio en el R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos] de la actora»<sup>28</sup>. En fin, «contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario»<sup>29</sup>, con el resultado que ahora mismo se dirá.

6. La norma sustantiva rectora del asunto fue el Decreto 2551/1971, de 17 septiembre, «por el que se declaran incluidos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, regulado por Decreto 2530/1970, de 20 agosto, los Graduados Sociales que ejercen libremente su actividad profesional», en cuya exposición de motivos se afirma que «el Decreto dos mil quinientos treinta/mil novecientos setenta, de veinte de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, en su artículo tercero, que dispone las personas que estarán obligatoriamente incluídas en el mismo, después de enumerar tres categorías concretas de tales trabajadores, se refiere, en su punto cuarto, a aquellos otros grupos de los mismos cuya

---

<sup>28</sup> Antecedente de hecho tercero.

<sup>29</sup> Antecedente de hecho cuarto.

inclusión se disponga por Decreto, a propuesta del Ministerio de Trabajo y oída la Organización Sindical»<sup>30</sup>; y también, que «los Graduados Sociales, que ejercen libremente su actividad profesional, en régimen distinto del configurado por el contrato de trabajo, es evidente que reúnen la condición de trabajadores por cuenta propia que se determina en el número uno del artículo segundo del mencionado Decreto y a los que, por tanto y a petición del Consejo Superior de Colegios Oficiales de Graduados Sociales, se considera procedente declarar comprendidos en el mencionado Régimen Especial de la Seguridad Social»<sup>31</sup>. En consecuencia, esta norma reglamentaria dispuso que «quedan obligatoriamente incluídos en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o autónomos, regulado por Decreto dos mil quinientos treinta/mil novecientos setenta, de veinte de agosto, los Graduados Sociales que reúnan la condición de trabajadores por cuenta propia, que se determina en el número uno del artículo segundo del citado Decreto, y figuren integrados en sus Colegios Oficiales por el ejercicio de la profesión con carácter libre»<sup>32</sup>. Pues bien, a la vista de esta norma, la Sentencia de suplicación

---

<sup>30</sup> Párrafo primero.

<sup>31</sup> Párrafo segundo.

<sup>32</sup> Artículo único, apartado uno.

de que venimos tratando desestimó el recurso planteado por la graduada social recurrente, sosteniendo que «partiendo de los hechos que se dejan expuestos el recurso no puede prosperar, porque consta que la actora figura de alta en el Colegio de Graduados Sociales, abonando las cuotas, y de alta igualmente en el IAE ...; consecuentemente al tratarse de un Graduado Social que ejerce su profesión de forma personal, habitual y directa, el alta de oficio en el R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos] acordada por la T[esorería]G[eneral de la]S[eguridad]S[ocial] es correcta, contando con adecuado amparo normativo, sin que tenga trascendencia alguna el hecho de que la actora fuese trabajadora por cuenta ajena, porque una vez concluida su jornada laboral se dedicaba a la confección de nóminas y a realizar seguros sociales, según se afirma en el Fundamento segundo de la Sentencia -con evidente valor fáctico-, y ello, evidentemente, constituye un trabajo autónomo, personal y habitual»<sup>33</sup>, teniendo en cuenta que «a mayor abundamiento, la presunción de certeza de que gozan las actas de la Inspección de Trabajo, presunción "iuris tantum", no ha quedado desvirtuada o destruida por prueba alguna de la demandante; todo lo cual comporta la desestimación

---

<sup>33</sup> Fundamento de Derecho único, párrafo cuarto, inciso primero.

del recurso y la confirmación del fallo que se combate»<sup>34</sup>.

### III. EL ENCUADRAMIENTO EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS GRADUADOS SOCIALES COMO TRABAJADORES POR CUENTA AJENA

7. Como se anticipó, las tres Sentencias unificadoras de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2000 (dos) y de 2001 conforman una verdadera «trilogía», a propósito del tema del encuadramiento de los Graduados Sociales en el campo de aplicación de nuestro sistema de seguridad social, a la que da unidad temática la fundamentación jurídica concorde (por no decir idéntica) utilizada en los tres casos – refiriéndose los tres, además, a supuestos de «pluriactividad»<sup>35</sup>–, que no son del todo idénticos, por causa de las diversas actividades desarrolladas por los Graduados Sociales

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>35</sup> Sobre el tema, véase J. LÓPEZ LÓPEZ, «La pluriactividad y el pluriempleo: historia de un desencanto», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 61 (1993), págs. 773 y ss. Sobre el contexto del tema, véase J. GÁRATE CASTRO, «El aseguramiento en el Régimen General de la Seguridad Social», *Actualidad Laboral*, 1990-III, págs. 531 y ss.; A. ARUFE VARELA, «Un apunte sobre la sucesión en la gestión, por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de la incapacidad temporal por contingencias comunes en el Régimen General», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 110 (2002), págs. 281 y ss.; y J.J. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ y R. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, *Incumplimientos empresariales en los actos de encuadramiento y responsabilidad de las mutuas*, Tirant lo blanch (Valencia, 2007), págs. 23 y ss.

litigantes, las cuales determinaban que debiesen aparecer en cuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social, en concepto de trabajadores por cuenta ajena o asimilados. En la Sentencia de 26 octubre 2000 –que debe considerarse el caso primigenio–, el supuesto de hecho de base fue el siguiente: 1) «el actor don Manuel R. H., mayor de edad, nacido el diecisiete de mayo de mil novecientos sesenta y siete ..., de profesión Graduado Social, trabaja por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Federico Joly y Cía., SA, desarrollando el cargo de Graduado Social desde el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y dos, donde continúa hasta la actualidad»<sup>36</sup>, y «por dicha circunstancia pertenece al Régimen General de la Seguridad Social»<sup>37</sup>; 2) «por actuación de oficio de la Tesorería General de la Seguridad Social se procedió a darle de alta en el R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos] con fecha real quince de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro y de efectos julio de mil novecientos noventa y siete; por encontrarse ejerciendo libremente la profesión de Graduado Social e incorporado al Excmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales ... desde el quince de noviembre de mil novecientos

---

<sup>36</sup> Antecedente de hecho segundo, apartado I.

<sup>37</sup> *Ibidem.*

novena y cuatro»<sup>38</sup>; y 3) «interpuesta reclamación previa por el actor el día dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y siete»<sup>39</sup>, contra «el alta de oficio en el R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos], fue desestimada, motivando en que "reúne los requisitos necesarios para causar alta en el R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos] según el artículo 1 de la Orden de 24-9-1970, que desarrolló el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto"»<sup>40</sup>. Pues bien, según la Sentencia, «se somete a casación unificadora la cuestión de si es obligada o no la doble afiliación a los Regímenes General y de Trabajadores Autónomos, del Graduado Social que presta servicios como tal a jornada completa por cuenta y orden de una empresa, y simultáneamente ejerce también libremente y para sí dicha profesión por la que está incorporado a su Colegio Oficial»<sup>41</sup>, concluyendo que dicha doble afiliación resultaba –en este caso– obligada. En lo esencial, la argumentación jurídica utilizada, al efecto de alcanzar dicha conclusión, se reconduce a la siguiente: 1) «la actividad que desarrolla el actor como Graduado Social con despacho abierto al público, es plenamente incardinable ... en el

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, apartado II.

<sup>39</sup> *Ibidem*, apartado III.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> Fundamento de Derecho primero, párrafo primero, inciso primero.

R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos]»<sup>42</sup>;  
2) «es cierto que de esa obligada afiliación al R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos] quedan excluidos, por mandato de los arts. 5 del Decreto 2530/1970 y 4 de la Orden de 24 de septiembre de 1970 que lo desarrolla, "los autónomos cuya actividad como tales dé lugar a su inclusión en otros regímenes de la Seguridad Social"»<sup>43</sup>, aunque «esa exclusión juega tan sólo para el caso que la norma señala, esto es, cuando se desempeña una sola y única actividad o trabajo que, obviamente, no debe dar lugar a una doble afiliación»<sup>44</sup>, pues «para ese supuesto de "un mismo trabajo", el art. 8.1 de la Ley General de la Seguridad Social prohíbe expresamente la doble afiliación»<sup>45</sup>, por lo que «si la actividad o trabajo se realiza por cuenta propia es obligada la afiliación al R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos], y si se lleva a cabo dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona denominada empleador, procede la inclusión en el régimen que corresponda en función del sector productivo al que pertenezca la empresa»<sup>46</sup>; y 3) «éste es un supuesto de

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

<sup>43</sup> *Ibidem*, párrafo tercero.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

«pluriactividad»<sup>47</sup>, en que «cada una de las [actividades] desempeñadas obliga a la inclusión en el Régimen correspondiente, aquí en el R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos] y en el General»<sup>48</sup>, disponiéndolo así «el art. 2.2 de la Orden del 70 al prevenir que la inclusión obligatoria en el R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos] "no quedará afectada por la realización simultánea de otras actividades por cuenta propia o ajena que den lugar a su inclusión en alguno o algunos de los restantes Regímenes de la Seguridad Social"»<sup>49</sup>. Por lo demás, la Sentencia puso igualmente de relieve que el Graduado Social recurrente había incurrido en dos «errores», que debían ser denunciados. Según ella, «el primero consiste en que, en efecto, a su instancia está dado de alta en su Colegio Profesional como ejerciente libre, o más exactamente "con ejercicio de la profesión con carácter libre" –una de las tres modalidades que prevé el art. 9 del Reglamento de 16-12-1977– y no "con ejercicio al servicio de una sola empresa mediante relación laboral con la misma" que también contempla el art. 9 en su número 2»<sup>50</sup>, aunque «esa alta profesional en nada vincula a la

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, párrafo cuarto.

<sup>48</sup> *Ibidem*.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*, párrafo quinto.

Tesorería»<sup>51</sup>, y además, «en todo caso, sólo daría cobertura para el ejercicio de su profesión por cuenta propia; de modo que si se aceptase, a efectos puramente dialécticos, su virtualidad respecto de afiliación a la Seguridad Social y la tesis de actividad única que el recurrente postula, lo que procedería no sería la baja en el R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos] sino en el Régimen General, puesto que éste sería el Régimen de adscripción, en función del tipo de alta que mantiene en su Colegio»<sup>52</sup>. Por su parte, «el segundo error estriba en considerar sinónimos los conceptos de titulación profesional y actividad, cuando la primera simplemente habilita para llevar a cabo la segunda, mas no puede confundirse con ella»<sup>53</sup>, pues «Actividad es, como la define el propio recurrente y también el Diccionario de la Real Academia, "el conjunto de tareas propias" que puede desarrollar una persona»<sup>54</sup>, y «evidentemente las normas que comentamos cuando se refieren a actividad no están aludiendo a la profesión, ni tan siquiera a la actividad global que aquélla puede amparar, sino a la concreta ocupación o trabajo –entendido éste como "esfuerzo humano aplicado a la producción de

---

<sup>51</sup> *Ibidem.*

<sup>52</sup> *Ibidem.*

<sup>53</sup> *Ibidem*, párrafo sexto.

<sup>54</sup> *Ibidem.*

la riqueza”— que, dentro del acervo de actividades o tareas que la profesión permite desarrollar, se lleva a cabo en un determinado tiempo, lugar y manera»<sup>55</sup>, pues resulta «obvio que son muy distintas y están claramente diferenciadas sin confusión alguna, la faceta de asesoramiento, gestión y defensa que despliega el actor, por cuenta propia y creando riqueza para sí, como Graduado Social con despacho abierto al público, y la actividad o trabajo por cuenta ajena que desarrolla para la empresa que lo ocupa»<sup>56</sup>, siendo ello así «aun admitiendo, como declara probado la sentencia recurrida con exclusivo apoyo en un certificado patronal harto impreciso —pues habla de que el actor “desarrolla el cargo de Graduado Social”, en lugar de indicar la categoría profesional en que ha sido encuadrado y describir qué funciones concretas desempeña— que el actor realiza también en la empresa “Federico Joly y Cía., SA” cometidos propios de la profesión de Graduado Social»<sup>57</sup>, debiendo resaltarse asimismo «el hecho incuestionado de que, finalizada su jornada laboral se incorpora a su despacho profesional donde lleva a cabo de forma habitual y directa su trabajo de asesoramiento al público, por cuenta propia y a título lucrativo, seguiría

---

<sup>55</sup> *Ibidem.*

<sup>56</sup> *Ibidem.*

<sup>57</sup> *Ibidem.*

manteniendo la virtualidad que le es propia para provocar su alta en el R[égimen]E[special de]T[rabajadores]A[utónomos]»<sup>58</sup>.

8. Desde un punto de vista cronológico, la segunda pieza de la «trilogía» es la Sentencia unificadora de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 diciembre 2000. Se refiere a otra vertiente de la actividad profesional por cuenta ajena de los graduados sociales, amparada ahora por el Real Decreto 480/1993, de 2 abril, a cuyo tenor «el personal activo y pasivo que, en 31 de marzo de 1993, estuviese incluido en el campo de aplicación del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Funcionarios de la Administración Local quedará integrado con efectos del 1 de abril de 1993 en el Régimen General de la Seguridad Social»<sup>59</sup>, teniendo en cuenta que «a partir de la fecha de integración, al personal indicado en el apartado anterior le será de aplicación la normativa del Régimen General de la Seguridad Social, con las particularidades previstas en el presente Real Decreto»<sup>60</sup>. La Sentencia, que reproduce íntegramente la fundamentación jurídica esencial del primer caso de nuestra «trilogía»,

---

<sup>58</sup> *Ibidem.*

<sup>59</sup> Artículo 1, apartado 1.

<sup>60</sup> *Ibidem*, apartado 2.

explicita a la perfección esta otra vertiente de dicha actividad profesional, al resumir el supuesto de hecho por ella enjuiciado, en los siguientes términos: 1) «doña Ana María N. P. presta sus servicios para el ayuntamiento de Cádiz como funcionaria desde el 16 de enero de 1987, con la categoría profesional de graduado social, encontrándose en alta en el Régimen General de la Seguridad Social por el desempeño de dicha actividad»<sup>61</sup>; 2) «doña Ana María N. P., desde el 28 de enero de 1994, trabaja asimismo como graduado social por cuenta propia, con despacho abierto al público»<sup>62</sup>; y 3) «la Tesorería General de la Seguridad Social, por resolución de fecha 29 de julio de 1997, procedió a dar de alta de oficio a doña Ana María N. P. en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con fecha 28 de enero de 1994»<sup>63</sup>.

9. En fin, la tercera Sentencia de la «trilogía», que es la Sentencia unificadora de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 marzo 2001, también se refiere a otra vertiente distinta de la posible actividad profesional de un graduado social, que es la actividad docente en una Escuela

---

<sup>61</sup> Antecedente de hecho primero, párrafo primero, apartado I.

<sup>62</sup> *Ibidem*, apartado II.

<sup>63</sup> *Ibidem*, apartado III.

Universitaria de Relaciones Laborales. Lo pone de relieve la resultancia fáctica de dicha Sentencia, al declarar como probado lo siguiente: 1) «el actor viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Escuela Universitaria de Relaciones Laborales, desde el día 9-1-1995, desempeñando, desde el comienzo de la relación laboral, la categoría profesional de Graduado Social y con las funciones inherentes a dicha titulación académica, estando, a su vez, adscrito como colegiado en ejercicio libre, en el Excmo. Colegio oficial de Graduados Sociales de Cádiz»<sup>64</sup>; 2) «la Tesorería General de la Seguridad Social, procedió a dar de alta de oficio en la Seguridad Social en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos al actor, con fecha real de 1-1-1995 y con fecha de efectos de 25-7-1996; alta que fue comunicada mediante resolución de fecha de salida 25-8-1997, como consecuencia de estar desempeñando la categoría profesional de Graduado Social en el Régimen General de la Seguridad Social y al mismo tiempo estar desarrollando la actividad profesional de Graduado Social por cuenta propia»<sup>65</sup>; y 3) «se ha interpuesto la oportuna reclamación previa en vía administrativa»<sup>66</sup>. Es una Sentencia que se limita a reproducir la

---

<sup>64</sup> Antecedente de hecho primero, párrafo primero, apartado I.

<sup>65</sup> *Ibidem*, apartado II.

<sup>66</sup> *Ibidem*, apartado III.

fundamentación jurídica esencial de la primera de la «trilogía», al igual que ocurrió con la segunda, afirmando que sus «palabras ... ahora procede reiterar»<sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Fundamento de Derecho segundo, apartado 3.

## **CAPÍTULO CUARTO**

RESPONSABILIDADES CONTENCIOSO-  
ADMINISTRATIVAS. ESPECIALMENTE  
LAS DERIVADAS DE SU TRIBUTACIÓN

## I. GENERALIDADES SOBRE LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA RELATIVA A LA ACTUACIÓN PROFESIONAL DE GRADUADOS SOCIALES

1. Como es sabido, en la jurisprudencia contencioso-administrativa se contienen resoluciones trascendentes sobre el ejercicio de la profesión de graduado social. Y si es que hubiese que elegir una sola sentencia contencioso-administrativa sobre el tema, la más trascendente de todas ellas sería la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 enero 1992<sup>1</sup>, popularmente conocida con el nombre de caso «de la toga». En su esencia, el supuesto de hecho enjuiciado por ella fue el siguiente: 1) «que el Colegio Oficial de Graduados Sociales de Barcelona presentó al Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya copia de sus nuevos Estatutos, aprobados en la Junta General de 15-6-1989, a los efectos de que se procediera a su inscripción»<sup>2</sup>; 2) «que impugnados por el Colegio de Abogados de Barcelona, la Administración consideró no adecuados a la legalidad vigente las expresiones "o toga" del art. 17-h) y "o que guarden relación" del art.

---

<sup>1</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia RJ/1992/498.

<sup>2</sup> Fundamento de Derecho primero.

18»<sup>3</sup>; y 3) «contra esta decisión interpuso recurso Contencioso-Administrativo de protección de los derechos fundamentales de la persona el Colegio de Graduados, por entender que la resolución administrativa había vulnerado el principio de igualdad consagrado por el art. 14 de la Constitución»<sup>4</sup>. Esta Sentencia falló contra los intereses de los graduados sociales, evitando asimilarlos a «Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y Procuradores», dado que –según ella, en términos durísimos– «los intervinientes en el proceso que se citan en el mismo tienen un rasgo ordinario común a todas ellas, el de ser Licenciados en Derecho, porque, dentro de sus respectivas competencias y funciones, su cometido abarca la totalidad de los casos de incidencias jurídicas que puedan acontecer en cualquier clase de procesos»<sup>5</sup>, teniendo en cuenta que «no es esta la situación de los Graduados Sociales»<sup>6</sup>, de manera que «su falta de titulación adecuada para intervenir en todos los procesos los coloca en un plano de especialización motivada por la insuficiencia de la preparación jurídica que reciben para enfrentarse a los problemas generales del derecho, lo que explica razonablemente –desde

---

<sup>3</sup> *Ibidem.*

<sup>4</sup> *Ibidem.*

<sup>5</sup> Fundamento de Derecho tercero, párrafo séptimo, inciso primero.

<sup>6</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

el punto de vista del principio de igualdad— que el legislador no los haya incluido al expresar a quiénes se extiende el deber de usar la toga en las actuaciones forenses»<sup>7</sup>. Concluía la Sentencia, sin embargo, dejando la puerta abierta a una posible reforma legislativa del tema, dado que «no ofrece duda que el legislador podrá mantener su uso en el ámbito mencionado o ampliarlo a quien estime oportuno»<sup>8</sup>, pero que «lo que no procede es extenderlo mediante una interpretación jurisdiccional no derivada de los términos precisos y claros de la norma y tampoco exigida por el art. 14 de la Constitución»<sup>9</sup>. El guante en cuestión fue recogido por el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 23 noviembre 2005, aprobando el Reglamento 2/2005, de honores, tratamientos y protocolo en los actos judiciales solemnes<sup>10</sup>, cuyo artículo 33 (rotulado «Del uso de toga e insignias del cargo en actos judiciales solemnes y actos jurisdiccionales») afirma —tras una modificación irrelevante a nuestros concretos efectos, producida en 2007— que «Fiscales, Secretarios, Jueces de Paz, Abogados del Estado y demás Letrados de Servicios Jurídicos de las Administraciones Públicas, Abogados, Procuradores

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, inciso tercero.

<sup>8</sup> Fundamento de Derecho tercero, párrafo último, inciso primero.

<sup>9</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>10</sup> *Boletín Oficial del Estado* de 19 diciembre 2005.

y *Graduados Sociales* en actos solemnes judiciales y actos jurisdiccionales que tengan lugar en los estrados, usarán toga y, en su caso placa y medalla»<sup>11</sup>, teniendo en cuenta que «en todo acto jurisdiccional llevarán traje o vestimenta acorde con la solemnidad del acto»<sup>12</sup>.

2. Lógicamente, de los pleitos entre un graduado social ejerciente y su Administración pública empleadora –supuesto que el primero ostentara también la condición de funcionario público– conocen los tribunales contencioso-administrativo, en cuanto que foro natural para ventilar los pleitos sobre Derecho funcionarial. Lo ilustra a la perfección una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28 noviembre 1986<sup>13</sup>, en la que se concluye –con interesante teorización sobre las actividades propias de la profesión de Graduado Social– que el Graduado Social del caso ejercía «una actividad que puede comprometer la imparcialidad o independencia del funcionario, dada la evidente conexión que existe entre una y otra, sin que requiera la imputación de acto reprochable alguno, que tendría su adecuada

---

<sup>11</sup> Párrafo tercero, inciso primero.

<sup>12</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>13</sup> *Aranzadi WESTLAW*, referencia RJ/1986/6592.

sanción en la vía disciplinaria, sino evitar cualquier posible duda que pudiera afectar a la transparencia que debe presidir la actuación de los funcionarios, que es en definitiva el principio que, con el de su dedicación plena, inspira la tan repetida Ley de incompatibilidades»<sup>14</sup>. En primer lugar, porque es cierto que «el recurrente pretende que, con revocación de la sentencia apelada y anulación de las resoluciones administrativas objeto de impugnación, se declare la compatibilidad ente su condición de funcionario que presta servicios como Técnico de Empleo en el Instituto Nacional de Empleo, y la profesión de Graduado Social, que ejerce limitadamente, únicamente como habilitado de clases pasivas de la Seguridad Social y en el ámbito territorial de una determinada localidad de la misma provincia de Valencia en que presta servicios como funcionario»<sup>15</sup>. Pero había que tener en cuenta, en segundo lugar, que «cuando se está en posesión de un título, en este caso el de Graduado Social, que habilita, previa colegiación, para el ejercicio de una profesión, la compatibilidad o incompatibilidad del funcionario no puede juzgarse solamente en función de la correcta actividad que afirma realizar en un

---

<sup>14</sup> Fundamento de Derecho tercero.

<sup>15</sup> Fundamento de Derecho primero.

momento determinado, sino de todas las que podría realizar al amparo del título profesional que ostenta si se declara la compatibilidad que pretende, siendo suficiente en este sentido examinar las funciones que competen a los Graduados Sociales según el artículo 1.º de la Orden de 28 de agosto de 1970, que aprobó el Reglamento de los Colegios Oficiales de Graduados Sociales, declarado vigente por la disposición final 2.ª del nuevo Reglamento aprobado por Decreto de 16 de diciembre de 1977, a los que se reconoce la condición de técnicos en materias sociales y laborales, facultándoles para desempeñar una serie de funciones con evidente conexión respecto de las que están atribuidas a órganos dependientes del Ministerio de Trabajo, entre ellas, directamente relacionadas con el empleo, las que se consignan en los apartados b), h) y k) del artículo citado»<sup>16</sup>. Y por eso, en tercer lugar, «aunque el examen de la compatibilidad pretendida por el recurrente se hiciera teniendo en cuenta que en el ejercicio de la profesión de Graduado Social la actividad única que desarrolla es la de habilitado de clases pasivas de la Seguridad Social en una determinada localidad de la provincia de Valencia, la incompatibilidad con la función que desempeña como

---

<sup>16</sup> Fundamento de Derecho primero.

Técnico de Empleo en el I. N. E. M. de dicha provincia también resulta manifiesta si tenemos en cuenta, de una parte, que la prestación económica por desempleo, cuyo reconocimiento o denegación es competencia del I. N. E. M., en el que presta sus servicios como funcionario, se extingue ... cuando se pasa a ser pensionista de jubilación, por invalidez total o gran invalidez, pensiones que como habilitado gestiona y paga el mismo recurrente; de otra, porque de acuerdo con la Ley General de la Seguridad Social ... la situación de desempleo se considera como asimilada a la de los funcionarios de las pensiones de jubilación, prestaciones periódicas por hijos, incrementos de las mismas por razón de menores ingresos y prestaciones complementarias de asistencia social, de forma que, las prestaciones por desempleo, cuyo reconocimiento incumbe al órgano del que es funcionario, son incompatibles con las de la Seguridad Social que abona como Graduado Social habilitado, y la situación de desempleo se asimila a la de los que son beneficiarios de determinadas prestaciones de la Seguridad Social»<sup>17</sup>.

3. Ahora bien, en el ejercicio de la profesión de Graduado Social, especialmente cuando

---

<sup>17</sup> Fundamento de Derecho tercero.

se trata del ejercicio libre o liberal de la misma (en consecuencia, en principio, como trabajador autónomo o como trabajador autónomo económicamente dependiente), las cuestiones de Derecho Fiscal se colocan, como es lógico, en un primer plano. Lo ha puesto de relieve la doctrina científica – teorizando sobre la dualidad autónomo-socio único de sociedad capitalista unipersonal–, afirmando que «aunque las razones tributarias o fiscales le resulten tradicionalmente exóticas al laboralista y a la jurisdicción laboral –un ensimismamiento que tiene, sin embargo, sus días contados–, no puede negarse la evidencia de que este tipo de razones suele pesar, y mucho, en la constitución de sociedades de capital unipersonales»<sup>18</sup>, circulando en Internet «incluso todo tipo de información práctica, demostrando que al trabajador autónomo ordinario –a partir de un cierto nivel de ingresos– lo que fiscalmente le conviene más es constituir una sociedad de capital (unipersonal o no), con la finalidad de dejar de tributar por la vía del impuesto sobre la renta de las personas físicas, para pasar a hacerlo por la vía del impuesto de sociedades»<sup>19</sup>; y aduciendo, a tal efecto, la existencia de verdaderos entramados

---

<sup>18</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, «La legitimación del socio único de la sociedad de capital unipersonal en los procesos laborales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 154 (2012), pág. 38.

<sup>19</sup> *Ibidem*, págs. 38-39.

de ingeniería financiera, como el siguiente: «1) "cada hijo o hija de la familia junto con su cónyuge constituyeron una sociedad patrimonial que se integraba en el grupo empresarial y a través de la cual facturaban los beneficios societarios en función del porcentaje de participación asignado en el grupo empresarial" ...; 2) "el grupo cuenta con una organización e infraestructura administrativa, financiera y de servicios única, dotada de una plantilla única y común, aunque por recomendación de sus asesores fiscales y jurídicos hiciesen figurar en la plantilla de cada sociedad patrimonial al menos un trabajador de los que componían la plantilla del grupo" ...; y 3) "como consecuencia de una grave crisis matrimonial, surgida a finales de 2007, en la indicada época tuvo lugar la separación de hecho del demandante y su esposa, que ha concluido con la tramitación de un proceso de divorcio, a partir del mes de septiembre de 2008" ..., teniendo en cuenta que «a partir del mes de enero hasta mayo de 2008, inclusive, el actor factura el 100% de los beneficios para sí, a través de otra sociedad unipersonal ..., dedicada a la misma actividad, constituida y registrada el 4 de febrero de 2008, en la que figura el actor como socio único y administrador único"»<sup>20</sup>. Por eso, nos ha parecido

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, pág. 38, nota 56.

imprescindible examinar en nuestro trabajo – dándole todo el relieve que merece– jurisprudencia contencioso-administrativa sobre la problemática fiscal que suscita el ejercicio de la profesión de Graduado Social, que reconducimos a dos Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 febrero 2004<sup>21</sup> y de 14 junio 2007<sup>22</sup>, que paso a analizar acto seguido.

## II. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SOBRE TRIBUTACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES, EN CUANTO QUE SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS

4. Como se ha puesto de relieve por la doctrina científica especializada, «el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) es, después del IBI, la segunda gran figura de la imposición local y vino a sustituir, desde 1992, a las desaparecidas Licencias Fiscales de actividades comerciales e industriales y de profesionales y artistas y al Impuesto sobre la Radicación, de los que supuso una especie de refundición»<sup>23</sup>, teniendo

---

<sup>21</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia JT/2004/765.

<sup>22</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia JT/2007/1317.

<sup>23</sup> Véase F. PÉREZ ROYO (Director), *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, 2ª ed., Tecnos (Madrid, 2008), pág. 939. Como resultaba previsible, la bibliografía hiper-especializada sobre este asunto (incluso a nivel de manualística)

en cuenta que «la principal modificación introducida en el IAE desde su creación fue la incorporada por la Ley 51/2002, que estableció la exención de las personas físicas y para un gran número de las jurídicas, lo que se tradujo en que a partir de 2003 el porcentaje que representa el IAE de los ingresos propios de los municipios se rebajara considerablemente»<sup>24</sup>, aunque «esta exención tan extendida ... no ha cambiado ni la naturaleza del impuesto ni la regulación de su hecho imponible»<sup>25</sup>. Según esta misma doctrina, a la que seguimos, se trata de un tributo que posee las cinco características siguientes: 1) «es un impuesto directo, según dice de forma expresa el art. 79 de la L[ey]R[eguladora de las]H[aciendas]L[ocales], y según resulta igualmente de su clasificación presupuestaria»<sup>26</sup>; 2) «es un impuesto real y objetivo, que prescinde por completo de las circunstancias personales o familiares del contribuyente a la hora de cuantificar el importe de las cuotas»<sup>27</sup>; 3) «es un impuesto periódico, cuyo período impositivo

---

impresiona. Cfr. J. PAGÉS I GALTÉS, *Manual del Impuesto sobre Actividades Económicas*, Marcial Pons (Madrid, 1995), págs. 11 y ss.; y S. ARNAL SURÍA y J. GONZÁLEZ PUEYO, *Manual de ingresos de las corporaciones locales*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, SA (Madrid, 2001), págs. 557 y ss.

<sup>24</sup> Véase F. PÉREZ ROYO (Director), *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, 2ª ed., cit., pág. 939.

<sup>25</sup> *Ibidem.*

<sup>26</sup> *Ibidem.*

<sup>27</sup> *Ibidem.*

coincide con el año natural, salvo en los casos de alta o baja de la actividad a lo largo del año, en cuyo caso el período irá desde el día de comienzo de la actividad hasta fin de año, o desde 1 de enero hasta la fecha de cese en la actividad»<sup>28</sup>, teniendo en cuenta que «en estos casos de alta o baja a lo largo del año, la cuota se prorrateará por trimestres naturales durante los cuales se ejerza la actividad»<sup>29</sup>; 4 «es un impuesto municipal de exacción obligatoria»<sup>30</sup>, teniendo en cuenta que «el que sea un impuesto municipal no resulta incompatible con que sobre sus cuotas podrá exigirse un recargo a favor de las provincias o comunidades autónomas uniprovinciales»<sup>31</sup>, y que «en cuanto a la exacción obligatoria, ... significa que deberá ser exigido en todos los municipios, con independencia de cuál sea la voluntad del Ayuntamiento que los gobierne»<sup>32</sup>; y 5) por último, «es un tributo que se caracteriza en su gestión por[que] ... es un tributo gestionado a través del sistema de matrículas, padrones o listas cobratorias, con las peculiaridades que este procedimiento de gestión conlleva ... [y porque] es un tributo de gestión compartida entre el Estado y

---

<sup>28</sup> *Ibidem.*

<sup>29</sup> *Ibidem.*

<sup>30</sup> *Ibidem.*

<sup>31</sup> *Ibidem.*

<sup>32</sup> *Ibidem.*

las Corporaciones Locales»<sup>33</sup>. De este tributo, en relación con el ejercicio de la profesión de Graduado Social, trata frontalmente la antes citada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 junio 2007.

5. El supuesto de hecho enjuiciado por esta Sentencia fue el siguiente: 1) «con fecha 9 de noviembre de 1999 la Inspección de Hacienda del Ayuntamiento de Barcelona formalizó a la recurrente acta de conformidad núm. 01001222, por el concepto y período antes indicados, en la que se hizo constar: que de las actuaciones practicadas resulta que el sujeto pasivo ha venido ejerciendo la actividad de asesoría jurídico laboral, que se encuentra clasificada en el grupo 841, sección 1ª, de las Tarifas del IAE, cuya rúbrica es "servicios jurídicos", mientras que el contribuyente ha venido tributando por el epígrafe 849.9, sección 1ª, de las Tarifas del impuesto, cuya rúbrica es "otros servicios independientes n.c.o.p."; en consecuencia, se proponía la inclusión del interesado en el censo del impuesto por el citado grupo 841»<sup>34</sup>; 2) «con fecha 23 de

---

<sup>33</sup> *Ibidem.*

<sup>34</sup> Fundamento de Derecho segundo, letra a).

diciembre de 1999 la recurrente formuló recurso de reposición contra el acto de inclusión en el censo del impuesto producido conforme a la propuesta contenida en el acta de conformidad, con base en las siguientes alegaciones: que la entidad es una asesoría jurídico laboral a través de la cual se ejercen las atribuciones de graduado social, profesión colegiada que ejerce el administrador de la sociedad; que al tratarse de una persona jurídica que ejerce una actividad clasificada en la sección 2ª de las Tarifas debe matricularse y tributar por la actividad correlativa o análoga de la sección 1ª de aquéllas; que en la agrupación 84 de la sección 1ª no se contempla ninguna actividad como correlativa o análoga de la de graduado social, ya que el grupo 841 se ciñe a los servicios jurídicos, por lo que, a su juicio, la actividad que desarrolla debe clasificarse en el epígrafe residual 849.9; por ello, solicitaba la anulación del acta cuestionada»<sup>35</sup>; y 3) «con fecha 17 de mayo de 2000 se interpuso reclamación contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del señalado recurso de reposición, reiterando lo expuesto en éste y añadiendo que la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, en consulta de fecha 2 de marzo de 1998, resolvió que si el

---

<sup>35</sup> *Ibidem*, letra b).

consultante –persona física que ejerce la actividad de graduado social– se plantea continuar desarrollando la actividad mediante una organización empresarial, sin que el mismo realice a título personal e individual la actividad de graduado social, deberá matricularse por el epígrafe 849.9, sección 1ª, de las Tarifas del impuesto, es decir, el mismo epígrafe por el que figuraba dado de alta el reclamante, por lo que solicita la anulación del acto censal controvertido»<sup>36</sup>.

6. Pues bien, la Sentencia estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto, sobre la base de razonar acerca de dos cuestiones. En primer lugar, la relativa a la supuesta conformidad prestada por el recurrente, pues «la resolución impugnada del T[ribunal]E[conómico]A[ministrativo]R[egional de]C[ataluña] parte, tras la cita de los arts. 145.3 de la Ley General Tributaria 230/1963 y 62.2 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos, de que la conformidad prestada al hecho de ejercer la actividad de "asesoría jurídico laboral" durante el período 1996 a 1999, no ha

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, letra c).

sido objeto de prueba en sentido contrario»<sup>37</sup>, pero argumentando –frente a ello– que «en el caso enjuiciado, es un hecho reconocido que la recurrente ejerce la actividad de “asesoría jurídico laboral”, mientras que la discrepancia se ciñe a la clasificación de tal actividad, esto es, si dicha actividad de asesoría jurídico laboral debe ser clasificada en el grupo 841, sección 1ª, de las Tarifas del IAE, como opina la Inspección, o bien en el epígrafe 849.9, sección 1ª, de las Tarifas del impuesto, como entiende la recurrente»<sup>38</sup>, de modo que «sobre tal calificación no ha de incidir la conformidad prestada al Acta de Inspección»<sup>39</sup>. En segundo lugar, la de fondo en sentido estricto, consistente «en determinar, precisamente, en cual de los grupos de la Agrupación 84 de la Sección Primera debe clasificarse la actividad de “asesoría jurídica laboral” que presta la entidad mercantil recurrente como actividad profesional propia de su administrador único, Graduado social»<sup>40</sup>, concluyendo a este respecto que «nuestro enjuiciamiento ni puede basarse en el carácter jurídico de las distintas profesiones ni en su regulación profesional, ni puede prejuzgar tales

---

<sup>37</sup> Fundamento de Derecho tercero, párrafo primero.

<sup>38</sup> *Ibidem*, párrafo último.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Fundamento de Derecho cuarto, párrafo último.

cuestiones, sino que ha ceñirse, estrictamente, a la normativa del IAE»<sup>41</sup>, debiendo tenerse en cuenta que «en ésta, como se ha señalado, y sea cual fuere su acierto desde la perspectiva de dicha regulación profesional, la profesión de Graduado social se comprende entre las de "Gestores de asuntos públicos y privados" y no entre las de "Profesionales del Derecho"»<sup>42</sup>, de manera que «sus servicios, por ello y a efectos de la Sección Primera, no cabe considerarlos como jurídicos sino como otros servicios prestados a las empresas, pues, dado el sentido de aquella distinción en la Sección Segunda, la misma debe trascender a la Sección Primera, por lo que el sentido de nuestro enjuiciamiento ha de ir en la misma línea que el expresado por la función consultiva de la propia Administración Tributaria del Estado»<sup>43</sup>.

### III. LA JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA SOBRE TRIBUTACIÓN DE GRADUADOS SOCIALES, EN CUANTO QUE SUJETOS PASIVOS DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

7. De acuerdo con la doctrina científica especializada sobre el tema, «el Impuesto sobre el

---

<sup>41</sup> Fundamento de Derecho sexto, párrafo último, inciso primero.

<sup>42</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>43</sup> *Ibidem*, inciso tercero.

Valor Añadido responde a un modelo de tributo surgido en Francia en 1954, gracias a la inspiración de Maurice Lauré, un inspector de Hacienda que por entonces era *Director General de Tributos* en el país vecino y que está considerado el creador de la *taxe sur la valeur ajoutée*»<sup>44</sup>, resultando luego que «el invento tuvo éxito y fue asumido por la Unión Europea, en aquella época Comunidad Económica Europea (la primera de las Directivas establecidas al respecto data del año 1967), convirtiéndose en uno de los elementos básicos de su política de armonización fiscal en el mercado común»<sup>45</sup>, por lo que «no por casualidad el Impuesto sobre el Valor Añadido se introdujo en España el 1 de enero de 1986 coincidiendo con nuestro ingreso en esa organización supranacional»<sup>46</sup>. Según esta misma doctrina, se trata de un impuesto que presenta cinco características primordiales, a saber: 1) es un impuesto indirecto, lo que explica que «los ingresos derivados de este impuesto ... aparecen en

---

<sup>44</sup> Véase F. PÉREZ ROYO (Director), *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, 2ª ed., cit., pág. 650. Entre la literatura monográfica, por ejemplo, véase S. RAMÍREZ GÓMEZ, *El Impuesto sobre el Valor Añadido*, Civitas (Madrid, 1994), págs. 22 y ss.; C. CHECA GONZÁLEZ, *El derecho a la deducción del IVA. Criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario y su reflejo en nuestro Derecho interno*, Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2006), págs. 11 y ss.; y C. GARCÍA NOVOA, J. MARTÍN FERNÁNDEZ y J. RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, *El IVA y los Ayuntamientos*, Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2006), págs. 13 y ss.

<sup>45</sup> Véase F. PÉREZ ROYO (Director), *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, 2ª ed., cit., pág. 650.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

la clasificación presupuestaria en el capítulo de "Impuestos indirectos"»<sup>47</sup>; 2) es un impuesto real, pues «para que sea inteligible el elemento objetivo del hecho imponible del IVA (el concepto material de aquello que se grava), no es preciso hacer referencia a un determinado sujeto, a diferencia de lo que ocurre en los impuestos personales, como el IRPF»<sup>48</sup>; 3) es un impuesto objetivo, pues «para la determinación de la cuota del IVA no se tienen en cuenta las circunstancias personales y familiares»; 4) es un impuesto proporcional, pues «un IVA progresivo en el que el tipo de gravamen aumentara a medida que aumenta la base, generaría una distorsión tal en la actividad económica que resulta absolutamente impracticable desde el punto de vista técnico»<sup>49</sup>, por lo que el impuesto «tiene que ser proporcional, manteniéndose fijo el tipo por mucho que aumente la base imponible»<sup>50</sup>, aunque «sin perjuicio de que haya atisbos de progresividad en la configuración de tipos reducidos para productos de primera necesidad»<sup>51</sup>; y 5) es un impuesto instantáneo, dado que «el hecho imponible del IVA se agota en su propia realización; cada vez que se realiza una entrega de un bien o una prestación de un

---

<sup>47</sup> *Ibidem.*

<sup>48</sup> *Ibidem*, pág. 651.

<sup>49</sup> *Ibidem*, págs. 651-652.

<sup>50</sup> *Ibidem*, pág. 652.

<sup>51</sup> *Ibidem.*

servicio, se devenga el impuesto en ese mismo momento, de modo que hay un impuesto –instantáneo– por cada operación»<sup>52</sup>, aunque «sin perjuicio de que a los efectos formales existan períodos de liquidación en los que se ingresa la cuota global que corresponde a la suma o la reunión de todos los impuestos devengados durante ese período»<sup>53</sup>. De este tributo, a propósito siempre de la actividad desarrollada por graduados sociales, trata la ya citada Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Cataluña de 6 febrero 2004.

8. El supuesto de hecho, que enfrentaba a las partes en el correspondiente recurso contencioso-administrativo, puede resumirse en los siguientes términos: 1) «es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución del T[ribunal]E[conómico]A[ministrativo]R[egional] de C[ataluña] de 13 de mayo de 1998, ... deducida contra la liquidación derivada de la Acta de conformidad ... por el concepto de Impuesto sobre el valor Añadido, ejercicios 1991 a 1995»<sup>54</sup>, teniendo en cuenta que «la Inspección Tributaria basa el levantamiento del Acta en diferencias de las bases

---

<sup>52</sup> *Ibidem.*

<sup>53</sup> *Ibidem.*

<sup>54</sup> Fundamento de Derecho primero, párrafo primero.

imponibles declaradas por IVA en el período comprendido entre los ejercicios 1991 hasta 1995 ambos inclusive»<sup>55</sup>; 2) «para fundar la procedencia de la pretensión formulada comienza la parte recurrente afirmando que dichas diferencias de bases corresponden sólo al abono de las comisiones bancarias pactadas entre el Colegio Oficial de Graduados Sociales de Barcelona y el Banc Català de Credit»<sup>56</sup>, indicando que «se trata de un Pacto sobre remuneración de cuentas corrientes y solicitud de préstamos, acordándose unas remuneraciones sobre el volumen de las operaciones que realice el Banco para la gestión de liquidación de impuestos y seguros sociales»<sup>57</sup>, y además, que «el Banco no es un cliente del graduado social con lo que no le puede facturar honorarios, pues quien presta realmente el servicio es el banco, no el graduado social»<sup>58</sup>, que «si el Banco remunera al graduado social es por las especiales condiciones negociadas por el Colegio de Graduados Sociales»<sup>59</sup>, y que «en definitiva, la actividad del graduado social no consiste en mediar operaciones financieras con lo que es obvio que las remuneraciones percibidas del banco están claramente exentas de tributación del

---

<sup>55</sup> *Ibidem*

<sup>56</sup> Fundamento de Derecho segundo, párrafo segundo, inciso primero.

<sup>57</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>58</sup> *Ibidem*, inciso tercero.

<sup>59</sup> *Ibidem*, inciso cuarto.

IVA, considerando que dicha declaración era correcta y ajustada a Derecho a tenor de lo dispuesto por la documentación recibida de la entidad bancaria, las consultas formuladas en dicha entidad, y el asesoramiento fiscal y jurídico recibido»<sup>60</sup>; y 3) «frente a ello, se opone la Administración demandada a dicha pretensión razonando que dichas comisiones son honorarios devengados por la actividad profesional como mediador de los graduados sociales»<sup>61</sup>, aduciendo «en apoyo de su argumentación ... que la comisión pagada por el banco al agente está sujeta al IVA conforme a lo dispuesto el art. 4 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, que aprueba el Impuesto sobre el Valor Añadido, al ser consideradas dichas comisiones como honorarios profesionales devengados por la actividad profesional de Graduado Social del sujeto pasivo»<sup>62</sup>.

9. Entrando en el fondo del asunto (recuérdese, «la única cuestión que se plantea y debate en el presente recurso es la relativa a si los servicios de mediación prestados por el

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, inciso quinto.

<sup>61</sup> Fundamento de Derecho segundo, párrafo tercero, inciso primero.

<sup>62</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

recurrente, están sujetos o exentos del IVA»<sup>63</sup>, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña recordó que «la exención se extiende a los servicios de mediación en la transmisión o colocación en el mercado, de depósitos, de préstamos en efectivo o de valores, realizado por cuenta de sus entidades emisoras, de los titulares de los mismos o de otros intermediarios, incluidos los casos en que medie el aseguramiento de dichas operaciones»<sup>64</sup>. Sobre esta base, resultaba claro que «los preceptos transcritos no son de aplicación al presente supuesto, como tampoco la consulta invocada de 24 de abril de 1987, ya que en ellos se está refiriendo a operaciones financieras prestadas por entidades financieras, y aquí el reclamante se trata de un profesional –graduado social– y sus servicios de mediación no son operaciones financieras ya que su actuación es de intermediación entre los particulares y un Banco de forma que este abona una comisión al gestor o agente cuyos clientes pagan los recibos, tributos, etc»<sup>65</sup>. Por ello, su conclusión de que «esta comisión pagada por el Banco al agente está sujeta al IVA conforme a los arts. 3 de la Ley 30/85 y 4 de la Ley 37/92, al ser consideradas dichas

---

<sup>63</sup> Fundamento de Derecho tercero, párrafo primero.

<sup>64</sup> *Ibidem*, párrafo séptimo.

<sup>65</sup> *Ibidem*, párrafo octavo.

comisiones como honorarios devengados por la actividad profesional de Graduado Social del sujeto pasivo»<sup>66</sup>, por lo que «nos encontramos ante un devengo de honorarios profesionales y, en consecuencia, se trata de una operación sujeta a IVA, considerando que dicha declaración era plenamente ajustada a Derecho»<sup>67</sup>, lo que determinaba «la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada»<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, párrafo décimo, inciso primero.

<sup>67</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>68</sup> Fundamento de Derecho cuarto.

## **CAPÍTULO QUINTO**

RESPONSABILIDADES PENALES.  
ESPECIALMENTE LAS DERIVADAS DE  
DELITOS COMETIDOS FRENTE A SUS  
CLIENTES

## I. PLANTEAMIENTO

1. El ejercicio de la profesión de Graduado Social, como el de cualquier otra profesión colegiada, comporta desde luego derechos para el profesional en cuestión (económicos, políticos, sociales), pero también implica la existencia de deberes que el mismo ha de cumplir con escrupulosidad irreprochable. De entre estos deberes –genéricamente enmarcables en el cumplimiento de la legalidad–, los más apremiantes son los de carácter penal (impuestos, en consecuencia, por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, aprobando el vigente Código Penal), supuesto que el delito implica una conducta socialmente intolerable y, por ello mismo, un verdadero reproche –de la más alta intensidad– de carácter social<sup>1</sup>. En lo que sigue, analizaremos jurisprudencia penal significativa sobre delitos supuestamente cometidos por Graduados Sociales, con ocasión o por consecuencia del ejercicio de su profesión. Se trata de una masa de jurisprudencia que hemos considerado muy significativa, integrada –ante todo– por dos Sentencias de la Sala de lo

---

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, M. COBO DEL ROSAL y T.S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo blanch (Valencia, 1999), págs. 25 y ss.

Penal del Tribunal Supremo de 30 noviembre 1992<sup>2</sup> y de 21 noviembre 2001<sup>3</sup>, y por cuatro más de Audiencias Provinciales, y más en concreto, una Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 18 mayo 1996<sup>4</sup>, una Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 noviembre 1996<sup>5</sup>, una Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 abril 1999<sup>6</sup> y una Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 17 febrero 2000<sup>7</sup>. Evidentemente, el examen de esta jurisprudencia – aunque relativa a casos excepcionales y extremos – deja relativamente malparada la figura del Graduado Social, por lo que nos hemos creído obligados, con carácter protocolar, a poner de relieve que los propios Graduados Sociales juegan también un papel estelar – frente a sus clientes – en la prevención y evitación de que se cometan determinados delitos, como prueba la Sentencia penal de que pasamos a tratar acto seguido.

**2.** Se trata de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 6 noviembre 2001<sup>8</sup>,

---

<sup>2</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia RJ 1999/9571.

<sup>3</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia RJ 2002/2786.

<sup>4</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia ARP 1996/334.

<sup>5</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia ARP 1996/1047.

<sup>6</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia ARP 1999/488.

<sup>7</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia ARP 2000/1956.

<sup>8</sup> Aranzadi WESTLAW, referencia JUR 2002/107965.

relativa a la comisión del delito contra los derechos de los trabajadores tipificado en el artículo 311 del Código Penal, a cuyo tenor «serán castigados con las penas de prisión de seis meses y multa de seis a doce meses: ... los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual». En este caso, el delito cometido consistía en haber obligado a la trabajadora a haber firmado un finiquito «en blanco», esto es, según el relato de hechos de la Sentencia, «la firma anticipada de un documento de extinción de la relación laboral»<sup>9</sup>. Sobre el tema, la doctrina científica laboralista viene poniendo de relieve –con cita de reiterada jurisprudencia penal– que «obligar al trabajador a firmar “en blanco” un finiquito constituye un delito del empresario reprimido desde siempre por nuestros tribunales penales»<sup>10</sup>; y además –con cita ahora de jurisprudencia laboral–, que «el trabajador suele firmarlo, especialmente si se le pide que lo firme al inicio de la relación

---

<sup>9</sup> Cfr. Antecedente de Hecho primero. Sobre el finiquito, véase M.A. GARCÍA RUBIO, *El recibo de finiquito y sus garantías legales*, Tirant lo blanch (Valencia, 1995), págs. 13 y ss.

<sup>10</sup> Véase J. MARTÍNEZ GIRÓN, A. ARUFE VARELA y X.M. CARRIL VÁZQUEZ, *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2006), pág. 340.

laboral, por causa de "muchas circunstancias que contribuyen a crear ... una cierta sensación de confusión", entre las que "destaca principalmente la inmediatez -a veces, sorpresa- con que suele presentarse el finiquito para su firma" y, también, la posición "de superioridad jerárquica que el empresario ocupa en la relación laboral"»<sup>11</sup>. Ahora bien, la singularidad de esta Sentencia penal radica en el dato de relatar qué concreta actuación tuvo en el caso el Graduado Social asesor del empresario imputado y condenado. Como veremos a continuación, se trata de una actuación preventiva de la comisión del delito, que debemos presumir en otros muchos Graduados Sociales asesores de empresarios.

3. Según afirma la Sentencia, en su cuidadosa fundamentación jurídica: 1) «difícilmente puede mantenerse que el acusado incurriese en el error que dice al poner a la firma el finiquito en blanco a la trabajadora, al tiempo que ésta firmaba el contrato de trabajo, a la vista de las expresivas declaraciones del testigo, Graduado Social, Sr. A. B., que declaró, al igual que el acusado, bajo la inmediación del Juez a quo, inmediación de la que este órgano de apelación,

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, pág. 341.

carece»<sup>12</sup>; 2) «dicho testigo ha declarado que el acusado encargó junto con la documentación necesaria para hacerla un contrato laboral indefinido a la empleada, Carmen A. M., que le elaborase un documento de finiquito que quería tener preparado por si un día liquidaba a la trabajadora»<sup>13</sup>; 3) «el testigo explica que le indicó al acusado que no le podía sorprender a la trabajadora con tal documento terminando por elaborarlo ante la insistencia del inculpado, al que, para curarse en salud, hizo firmar el documento obrante al folio 27 de las actuaciones en el que literalmente consta: "Vuelvo a informarle e insistirle, que como ya hice personalmente en nuestra última reunión, que es del todo ilegal imponer a la trabajadora la firma de un finiquito en blanco, aunque sea con la conformidad de la misma, tal y como Ud. me comentó ya que dicho acto puede ser considerado como una infracción de carácter grave en materia laboral, y en determinados supuestos hasta delito"»<sup>14</sup>; 4) «por otro lado, de las declaraciones de la trabajadora Carmen A., aparece que la misma no era consciente de haber firmado un finiquito en blanco, pues manifiesta que se limitó a firmar en los lugares en que le indicaron, sin leer los documentos en

---

<sup>12</sup> Fundamento Jurídico primero, párrafo segundo, inciso primero.

<sup>13</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>14</sup> *Ibidem*, inciso tercero.

cuestión»<sup>15</sup>; y 5) «a la vista de todo ello, se coincide con el juzgador de instancia en que con la conducta descrita, consistente en hacer firmar a la trabajadora un finiquito en blanco, al tiempo que se la contrataba, el empresario acusado pretendió burlar los derechos de la trabajadora a obtener una indemnización justa y legal en caso de despido»<sup>16</sup>, por lo que «incurrió con ello en el delito contra los derechos de los trabajadores que se le imputa, previsto y penado en el artículo 311 del Código Penal por el que ha sido condenado»<sup>17</sup>.

## II. DERIVADAS DEL DELITO DE INTRUSISMO

4. Como ha puesto de relieve la doctrina científica especializada, relativa al actual artículo 403 del Código Penal –a propósito del delito de intrusismo–, «la intervención del Derecho Penal en la protección de las profesiones privadas es común a todas las legislaciones penales de nuestro entorno»<sup>18</sup>, debiendo tenerse en cuenta que «ello no obstante, los criterios

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, inciso cuarto.

<sup>16</sup> *Ibidem*, inciso quinto.

<sup>17</sup> *Ibidem*, inciso sexto.

<sup>18</sup> Véase G. QUINTERO OLIVARES (Director) y F. MORALES PRATS (Coordinador), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II (Artículos 234 a DF 7ª)*, 6ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters (Cizur Menor-Navarra, 2011), pág. 1125.

limitadores de esa intervención distan de ser uniformes»<sup>19</sup>, cabiendo apreciar en nuestro Derecho «una modificación importante entre el anterior Código Penal y el nuevo, que se resume en una retirada de la intervención penal en esta materia, quedando esa intervención concentrada en la estricta tutela de las profesiones frente al intrusismo en atención a la confianza en específicos conocimientos y pericias que necesariamente deben tener los ciudadanos»<sup>20</sup>; y además, que «el anterior Código mantuvo en el artículo 572 C[ódigo]P[enal]/1973 una falta consistente en ejercer profesiones sin pertenecer al correspondiente colegio o asociación oficial, lo cual constituía una censurable contribución del Derecho Penal a los intereses corporativos de los colegios profesionales, amén de desviar la atención de la norma punitiva en dirección a intereses que, siendo legítimos, no atañen directamente a la confianza de terceros en la preparación profesional de quien ofrece sus servicios, preparación que, en cuanto tal, es independiente de la colegiación»<sup>21</sup>. Sobre el tema, existe jurisprudencia penal específicamente relativa a Graduados Sociales, en la que se analizan dos supuestos de hechos distintos.

---

<sup>19</sup> *Ibidem.*

<sup>20</sup> *Ibidem.*

<sup>21</sup> *Ibidem*, pág. 1127.

5. El primero se refiere a una persona física, imputada por supuesto intrusismo en la profesión de Graduado Social, y aparece analizado en la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 noviembre 1996, a propósito del artículo 321 del derogado Código Penal de 1973. En ella, aparece resumido el tema de fondo en los siguientes términos: «a) Si el título que habilita para el ejercicio de la profesión de Graduado Social ha de enmarcarse dentro del concepto de "título oficial" al que se refiere el art. 321 del Código Penal de 1973, vigente al tiempo de los hechos; b) Si en tal caso los actos realizados por los querellados se podrían calificar de actos exclusivos de la profesión de Graduado Social; c) Si también en ese caso los actos propios de tal profesión se enmarcarían dentro de la protección de dicha norma»<sup>22</sup>. Pues bien, respecto de la primera cuestión sostuvo que «hemos de partir de la base que por "título oficial" y tal y como se ha recogido en la Sentencia núm. 111/1993 del Tribunal Constitucional, ha de entenderse "título académico", o lo que es lo mismo "título universitario", sea de licenciatura, diplomatura o

---

<sup>22</sup> Fundamento de Derecho primero.

doctorado»<sup>23</sup>, por lo que «parece obvio que tal requisito concurre en cuanto a la profesión que estamos examinando, pues conforme al R[eal]D[ecreto de] 13 junio 1986, de la Presidencia del Gobierno, en su art. 1 establece que las Enseñanzas de Graduado Social se desarrollarán en las Universidades de acuerdo con lo dispuesto en la L[ey]O[rgánica] 11/1983, de 24 agosto, de Reforma Universitaria»<sup>24</sup>. Respecto de la segunda cuestión, afirma que «concurrente pues el presupuesto del título debe examinarse si realmente los acusados han llegado a realizar actividades exclusivas de los Graduados Sociales, porque por actos propios han de entenderse aquellos que el ordenamiento punitivo atribuye a una profesión concreta, reservándolo para las personas que habiendo obtenido el título requerido ejerciten la profesión que los tiene asignados de manera excluyente, pues hay tareas que pueden ser atribuidas a más de una profesión»<sup>25</sup>, indicando que «no podemos discutir que de la prueba practicada existen datos más que suficientes justificativos de que los querellados realizaron ciertas actividades de la esfera de los Graduados Sociales, pero las mismas no parece pudieren incardinarse dentro de las exclusivas y

---

<sup>23</sup> Fundamento de Derecho 2º, párrafo primero.

<sup>24</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

<sup>25</sup> Fundamento de Derecho 3º, párrafo primero.

excluyentes, pues como certeramente se indica en el fundamento tercero de la sentencia de instancia las acreditadas fueron de carácter empresarial amplio, pues no otra cosa se desprende»<sup>26</sup>. De ahí, en fin, su conclusión de que «por lo expuesto, y ante la carencia de uno de los elementos configuradores del tipo, esto es, la realización de actos propios, no parece pues procedente dilucidar la tercera de las cuestiones, esto es, la referente al auténtico ámbito de protección del art. 321.1.ª del C[ódigo]P[enal], y por ende mucho menos ahondar en la dicción del art. 403 del vigente Texto Punitivo, que viene ya distinguiendo una duplicidad de conductas, y que en el futuro tal vez pueda dar lugar a nuevos criterios jurisprudenciales»<sup>27</sup>.

6. El segundo supuesto de hecho – complementario del anterior, pero frontalmente relativo ya al artículo 403 del Código Penal vigente– se refiere a un Graduado Social imputado por intruso en la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria. En ella, el supuesto fáctico fue el siguiente: «El acusado Angel O. P., mayor de edad y sin antecedentes penales, es

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, párrafo tercero.

<sup>27</sup> Fundamento de Derecho 4º, párrafo primero.

titular de la oficina con denominación comercial "Iber-Actur" ubicada en la C/ Julio García Condoy, núm. 34 de esta ciudad, y en ella ofrece el servicio de administración de fincas, actividad que ha desarrollado durante el año 1997 para la comunidad de propietarios Nuevo Parque de la C/ Comercio, s/n de San Juan de Mozarrifar y para la comunidad de propietarios del inmueble señalado con el núm. 4 de la C/ Carlos Saura, mientras que para la comunidad correspondiente a la C/ Salvador Allende, núm. 48 de Zaragoza ya la desarrollaba en el año 1996 y para la comunidad de propietarios del inmueble situado en la C/ Jorge Guillén, núm. 33, ya en el año 1995»<sup>28</sup>, teniendo en cuenta –aquí viene lo importante– que «el acusado, graduado social, carece de título oficial, que le habilite para el ejercicio de estas funciones»<sup>29</sup>. Pues bien, la Sentencia confirmó la condena del imputado, como intruso, razonando –en sustancia– lo siguiente: 1) «en cuanto al título académico, olvida el recurrente que ... de la pena impuesta se deriva que la condena es por el inciso final del párrafo primero del art. 403, que se refiere a la carencia de título oficial, el cual no sólo debe acreditar la capacitación necesaria sino que debe de habilitarle legalmente para el ejercicio

---

<sup>28</sup> Antecedente de Hecho 2º, párrafo segundo, inciso primero.

<sup>29</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

de la profesión de administrador de fincas, y no al académico que queda tipificado en el inciso primero»<sup>30</sup>; 2) «si bien podría decirse que no existe, que se sepa, una titulación académica o una pluralidad de ellas que configuren una idoneidad objetiva y previa para la administración de fincas urbanas, a cuyo fin es tan válida la Licenciatura en Derecho como cualquier otra o ninguna, sin embargo al exigirse para el ejercicio de tal actividad haber obtenido el ingreso en el Colegio correspondiente y carecer el acusado de tal requisito, implica una falta de habilitación para tal profesión»<sup>31</sup>; y 3) «resultando así circunstancia suficiente por sí misma para considerarlo incurso en el tipo configurado en el art. 403 antedicho del vigente C[ódigo]P[enal]»<sup>32</sup>.

### III. DERIVADAS DEL DELITO DE REVELACIÓN DE SECRETOS

7. Según la doctrina científica especializada, «el artículo 199 C[ódigo]P[enal] viene a subsanar una de las más palmarias lagunas

---

<sup>30</sup> Fundamento de Derecho 4º, párrafo primero.

<sup>31</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

del C[ódigo]P[enal]/1973»<sup>33</sup>, pues «el referido precepto incrimina el *quebrantamiento del deber de secreto profesional*»<sup>34</sup>, y además, «viene a solventar un agravio comparativo de gran magnitud ..., cual es que el artículo 498 C[ódigo]P[enal]/1973 sólo castigaba la revelación de secretos de sujetos dependientes del principal, en tanto que no preveía la hipótesis contraria, esto es, que el principal (por ejemplo, el empresario) revelara secretos de sus trabajadores o empleados»<sup>35</sup>. Doctrinalmente, además, se ha puesto de relieve que la ubicación de este delito entre los relativos a «la intimidad» es correcta, de un lado, porque «la vinculación de la obligación del secreto profesional a la intimidad permite alejarse de propuestas doctrinales orientadas a la búsqueda de objetos jurídicos de protección en el ámbito de los intereses públicos o corporativo-profesionales, que en síntesis determinan la creación de delitos formales o de mera desobediencia a obligaciones profesionales»<sup>36</sup>; y de otro lado, porque «la solución adoptada tiene además trascendencia en orden a la eficacia del *consentimiento* prestado por el titular del bien

---

<sup>33</sup> Véase G. QUINTERO OLIVARES (Director) y F. MORALES PRATS (Coordinador), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, 6ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters (Cizur Menor-Navarra, 2011), pág. 1327.

<sup>34</sup> *Ibidem.*

<sup>35</sup> *Ibidem.*

<sup>36</sup> *Ibidem*, pág. 1330.

jurídico intimidad, en cuanto que causa de atipicidad de la conducta, y con relación a la titularidad de los secretos una vez confiados al profesional, que en todo caso siguen en la esfera de la intimidad del cliente»<sup>37</sup>. De toda esta problemática jurídico-penal<sup>38</sup> trata la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 17 febrero 2000, a propósito de la supuesta revelación por parte de un Graduado Social de secretos profesionales de su cliente, aunque con el resultado de la absolución –como ahora mismo se verá– del Graduado Social imputado.

8. El supuesto de hecho enjuiciado por la Sentencia en cuestión se refiere a todo lo siguiente: 1) «se encuentra probado que el acusado, como Graduado Social, asesoraba en cuestiones laborales y fiscales a don Valentín J. M. desde 1989, y a la sociedad "Rogavan, SL", de hostelería, desde 1995, propiedad de don Valentín y de la que era administrador único»<sup>39</sup>; 2) «con motivo de las desavenencias entre ambos, por parte

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, págs. 1330-1331.

<sup>38</sup> Véase, además, E. CORTÉS BACHIARELLI, *El secreto profesional del abogado y del procurador y su proyección penal*, Marcial Pons (Madrid, 1998), págs. 13 y ss.; y del mismo autor, «Secreto profesional del abogado y ejercicio del derecho de defensa a la luz de la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo», *Anuario de la Facultad de Derecho* [Universidad de Extremadura], núm. 21 (2003), págs. 153 y ss.

<sup>39</sup> Fundamento de Derecho 3º, párrafo segundo, inciso primero.

de don Valentín se formularon varias denuncias, entre las que se encuentra la que motivó la incoación de las Diligencias Previas número 191/1997, que fueron archivadas, mediante Auto firme»<sup>40</sup>; 3) sobre la base de que «el denunciante prescindió del asesoramiento profesional en enero de 1997, aproximadamente»<sup>41</sup>, lo verdaderamente importante era que «el acusado en fecha 2 junio 1997 dirigió escrito a la Inspección Provincial de Trabajo de Zamora, afirmando que don Valentín J., con DNI y NIF que facilitaba, era defraudador a la seguridad social por cotizar por debajo del salario mínimo, y que la sociedad "Rogavan, SL" era empresa que administraba don Valentín, que la misma se había convertido en persona física, facilitando su número de barras y dirección en Fuentesauco (Zamora), y que la esposa de don Valentín trabaja desde 1995, sin que estuviese dada de alta como trabajadora, y solicitaba se revisaran los seguros sociales de "Rogavan, SL"»<sup>42</sup>.

9. Sobre esta base, la Sentencia realiza una teorización sobre el delito, en línea con la concepción doctrinal del mismo –antes expuesta–, en los siguientes términos: «el art. 199 del

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>41</sup> *Ibidem*, inciso tercero.

<sup>42</sup> *Ibidem*, inciso cuarto.

C[ódigo]P[enal], precepto sobre el que gravita la acusación se estructura en dos apartados, en el primero se castiga a los que por razón de su oficio o sus relaciones laborales tengan conocimiento de secretos que luego revelan. En el segundo, se sanciona al profesional que incumpliendo su obligación de sigilo o reserva, divulga los secretos de otra persona. El bien jurídico es el mismo en ambos supuestos, la intimidad de un tercero. El ámbito reducido de la intimidad de la persona polariza la tipicidad del delito»<sup>43</sup>. Pues bien, aplicando esta doctrina, confirmó la absolución del Graduado Social originariamente imputado. En el razonamiento jurídico decisivo, se afirma –para llegar a dicha conclusión– todo lo siguiente: 1) «dados los hechos probados y la ruptura de relaciones profesionales entre denunciante y denunciado, como empresa y como asesor laboral y fiscal, respectivamente, la conducta típica ha de ser enmarcada dentro del bien jurídico protegido en cuanto éste se refiere a la intimidad de un tercero»<sup>44</sup>; 2) «por ello si por intimidad, a los efectos ahora perseguidos, se ha de entender aquellas manifestaciones de las personalidades individual, familiar o empresarial cuyo

---

<sup>43</sup> *Ibidem*, párrafo primero.

<sup>44</sup> Fundamento de Derecho 4º, inciso primero.

conocimiento o desarrollo quedan reservados a su titular o sobre los que ejerce alguna forma de control cuando se ven implicados terceros, en definitiva, cuando de lo que se trata es de tutelar la voluntad de una persona física o jurídica, de que no sean conocidos determinados hechos que tan sólo ella o un número límite de personas han de conocer, permaneciendo velada la información respecto de las demás, habrá de entenderse que en el supuesto enjuiciado no habría intimidad empresarial que tutelar desde el momento en que las irregularidades en la liquidación de cuentas a la seguridad social, liquidando por el salario mínimo interprofesional en vez del establecido en el Convenio vigente, concebidas y realizadas en el ámbito de la empresa, y bajo el asesoramiento del denunciado, supone que esa irregularidad empresarial, concebida como secreto de la intimidad de la empresa, concreta una situación de irregularidad social que no puede configurarse como un secreto empresarial desde el momento en que, rotas las hostilidades entre ambas partes, es el propio denunciante señor J. M. quien formuló denuncia contra el señor V. por irregularidades en la cotización y gestión empresarial incoándose por el Juzgado de Instrucción-2 de Zamora las Diligencias Previas

número 191/1997 que fueron archivadas»<sup>45</sup>; y 3) ello supone «que el propio perjudicado mediante su denuncia hizo públicas las irregularidades de asesoría que se estaban produciendo en la empresa, desvelando así su titular la intimidad empresarial que ahora no puede merecer la protección penal»<sup>46</sup>.

#### IV. DERIVADAS DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA

10. Doctrinalmente, se ha puesto de relieve – a propósito del artículo 252 del Código Penal– lo siguiente: «el delito de apropiación indebida tiene dos formas fundamentales: la clásica de incorporación al patrimonio propio de los bienes confiados en virtud de un título jurídico que obliga a devolver, y la de desviación de su función o destino. Esta segunda forma no requiere la demostración de que la cantidad de dinero o bienes que desaparece del patrimonio del perjudicado ingrese en el del autor o autores del hecho. Basta con la primera parte, esto es, el acto de disposición en perjuicio del propietario y apartándose de los deberes de administrar, cuidar y conservar lo recibido. Por lo tanto es un delito

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

que, usando la antigua terminología de QUINTANO, exige desplazamiento patrimonial *pero no necesariamente correlativo enriquecimiento*, y eso tanto en la versión del anterior Código como en la del actual. La doble mención legal a las modalidades de conducta (apropiarse o distraer) permitiría, según la jurisprudencia, esa interpretación»<sup>47</sup>. Además, siempre desde un punto de vista doctrinal, los elementos esenciales del delito son tres, a saber: 1) «en el autor, puesto que la necesidad de que éste ostente una condición jurídica específica (la de haber recibido el bien por un título jurídico que genera unas determinadas obligaciones y limitaciones de disponer) aproxima el delito de apropiación indebida al campo de los delitos *especiales*»<sup>48</sup>; 2) «en el perjudicado, pues, a su vez, habrá de ser quien mantenga con el autor esa mencionada relación jurídica de confianza, lo cual deja en principio fuera del ámbito de perjudicados a todos los que se sitúen fuera de esa órbita de relaciones»<sup>49</sup>; y 3) «en el objeto de la acción, pues será necesario que tenga valor económico propio»<sup>50</sup>, resultando preciso igualmente que «el

---

<sup>47</sup> Véase G. QUINTERO OLIVARES (Director) y F. MORALES PRATS (Coordinador), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II (Artículos 234 a DF 7ª)*, 6ª ed., cit., págs. 107-108.

<sup>48</sup> *Ibidem*, págs. 108-109.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pág. 109.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

bien objeto de la acción no sea ya el objeto jurídico de tutela de otro precepto, como la propiedad intelectual o industrial o las cuotas de seguridad social»<sup>51</sup>. En el elenco de jurisprudencia penal que venimos analizando, dos Sentencias abordan frontalmente la problemática del delito de apropiación indebida cometido, frente a clientes, con ocasión del ejercicio de su profesión por parte de Graduados Sociales.

11. La primera es la ya citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 18 mayo 1996, relativa al artículo 535 del viejo Código Penal de 1973. El supuesto de hecho que enjuició era el siguiente: 1) «el ahora recurrente, en la representación que tenía del querellante en el procedimiento judicial 674/1992, del Juzgado de lo Social número tres de esta Ciudad, recibió un talón de dicho Órgano como pago de la reclamación que el querellante había hecho a la empresa donde trabajaba, y en lugar de hacer llegar dicho talón (o su importe) a la persona a quien iba dirigido el pago –su cliente–, lo cobró, llevando a su patrimonio la cantidad consignada en el mismo

---

<sup>51</sup> *Ibidem*. Véase, además, M.T. CASTIÑEIRA PALOU, *Venta a plazos y apropiación indebida*, Bosch (Barcelona, 1983), págs. 15 y ss.; y N. DE LA MATA BARRANCO, *Tutela penal de la propiedad y delitos de apropiación. El dinero como objeto material de los delitos de hurto y apropiación indebida*, PPU (Barcelona, 1994), págs. 22 y ss.

(120.860 ptas.), sin comunicar al querellante haber recibido el dinero del Juzgado»<sup>52</sup>; 2) «una vez presentada la querrela, el acusado consignó el dinero en el Juzgado de lo Social, jurando la cuenta y abonándosele su importe con la cantidad consignada»<sup>53</sup>; y 3) «es decir, el acusado, en su calidad de Graduado Social que actuaba en defensa de los derechos del querellante, recibió un talón que tenía un destino prefijado por el Juzgado que se lo entregó para que llegara a su cliente, y fue dicho acusado quien, sabiendo (por su propia condición de Graduado Social) que no podía hacerlo, impidió que el dinero llegara a su destinatario, cobrando el talón e incorporando su importe a su patrimonio»<sup>54</sup>. Por todo ello, concluye que «se produjo la apropiación indebida de una cantidad de dinero que encaja en la tipología del artículo 535 del Código Penal, si bien es verdad que en un momento inmediatamente posterior consignó el dinero en el propio Juzgado, solicitando el abono de sus honorarios, que no habían sido pagados, a través del procedimiento de jura de cuenta, importando aquéllos 77.500 ptas., aun cuando se reclamara 137.500 pesetas»<sup>55</sup>, pues existe «"animus rem sibi habendi", sin que la

---

<sup>52</sup> Fundamento de Derecho 4º, párrafo primero, inciso primero.

<sup>53</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>54</sup> *Ibidem*, inciso tercero.

<sup>55</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

retención del dinero que iba dirigida a su cliente para imputarlo a sus honorarios pueda justificar su acción, simplemente porque el título por el cual había recibido el talón le obligaba a hacer llegar su importe íntegro a su destinataria, sin perjuicio de su derecho a exigirle el pago de sus honorarios que, en definitiva, fueron de cuantía inferior a la cantidad apropiada»<sup>56</sup>, y debiendo tenerse en cuenta que «abona aún más la tesis condenatoria el hecho de que el acusado no contactara con su cliente para comunicarle el cobro que había realizado»<sup>57</sup>.

**12.** La segunda es la igualmente citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 22 noviembre 2001, relativa ya al artículo 252 del Código Penal vigente. En este otro caso, el supuesto de hecho enjuiciado – referido siempre a un Graduado Social imputado– fue el siguiente: 1) «la sentencia dictada el día 16 de noviembre de 1999 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz condenó a Eduardo G. A. como autor de un delito de apropiación indebida en el subtipo agravado de comisión del hecho aprovechando el autor su credibilidad

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, párrafo tercero, inciso primero.

<sup>57</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

profesional, a la pena de dos años de prisión y multa de seis meses con cuota diaria de 5.000 ptas»<sup>58</sup>; 2) «el recurrente en su condición de Graduado Social, representó y asistió al trabajador Antonio R. L. en diversas reclamaciones por despido improcedente e impago de salarios contra la empresa Arjuka, SA y también contra la empresa "Fernando Pérez Arillo"»<sup>59</sup>; y 3) «en concreto, en relación a la reclamación de cantidad por impago de salarios contra la empresa Arjuka, SA, la cantidad que finalmente le fue reconocida a Antonio R. L. ascendente a 519.360 ptas. fue finalmente percibida por el recurrente el día 14 de abril de 1997 quien desde ese momento la hizo propia negando su entrega al trabajador en razón del débito que supuestamente había contraído el señor R. con él, por la actividad profesional desempeñada en su favor desde el año 1993»<sup>60</sup>. Sobre esta base fáctica, la Sentencia concluyó que «por supuesto que todo profesional, y en concreto, el recurrente en cuanto Graduado Social tiene derecho a percibir la minuta correspondiente a los servicios prestados, pero lo que resulta claramente opuesto a la más elemental norma deontológica e incurso en clara antijuridicidad penal es la acción de hacer suya la indemnización

---

<sup>58</sup> Fundamento de Derecho 1º, párrafo primero.

<sup>59</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

<sup>60</sup> *Ibidem*, párrafo tercero.

destinada a su principal, para desde esa posición de fuerza cobrarse sus honorarios, entregando, si lo hubiese el sobrante, lo que ni siquiera se ha efectuado en el caso de autos pues el recurrente sigue manteniendo en su patrimonio la totalidad de la indemnización destinada a su principal ascendente a 516.360 ptas., habiendo sido la propia sentencia la que calculando los posibles honorarios debidos –ascendentes según los cálculos obrantes en el penúltimo párrafo del Fundamento Jurídico primero a 83.000 ptas.–, señala la cantidad apropiada en 436.360 ptas., apropiación que se inició el 14 de abril de 1997, cuando en nombre del principal cobró la indemnización y que al día de la fecha, pasados cuatro años, se mantiene, sin que este extremo haya sido cuestionado»<sup>61</sup>, afirmando incluso que «nada más devastador para una profesión que tiene como piedra angular la confianza y lealtad entre el principal y su representante asesor legal, acciones como la enjuiciada, que, se vuelve a insistir, se internan debidamente en la antijuridicidad penal, ya que el tiempo transcurrido desde entonces constituye la mejor prueba del verdadero dolo del recurrente de hacer suya definitivamente la cantidad cobrada»<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> *Ibidem*, párrafo noveno.

<sup>62</sup> *Ibidem*, párrafo décimo.

## V. DERIVADAS DEL DELITO DE MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS

13. Como ha puesto de relieve la doctrina científica especializada (a propósito del Capítulo VII del Título XIX del Libro II del vigente Código Penal, artículos 432 a 435), dicho conjunto normativo «ha operado una profunda reforma de estos delitos comenzando, precisamente la intitulación del mismo, suprimiendo, ya desde el Proyecto de Código Penal, la tradicional referencia a los caudales públicos, lo que sin duda se corresponde de una manera más acertada con el contenido real de los tipos, en los que a través de la también clásica extensión operada en el artículo 435 C[ódigo]P[enal] el objeto material del delito no siempre queda concretizado en caudales públicos sino, antes bien, incluso los bienes pertenecientes a los particulares pueden constituirse como tal»<sup>63</sup>. Esta misma doctrina ha puesto de relieve, frente al prestigio de las Administraciones públicas, que el bien jurídico protegido por la tipificación de estos delitos es

---

<sup>63</sup> Véase G. QUINTERO OLIVARES (Director) y F. MORALES PRATS (Coordinador), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II (Artículos 234 a DF 7ª)*, 6ª ed., cit., págs. 1266-1267.

«el principio de eficacia, recogido en los artículos 103 y 31.2 C[onstitución]E[spañola]»<sup>64</sup>; también –a propósito del delito tipificado en el artículo 432–, que «objeto material de esta figura lo constituyen los caudales o efectos públicos», integrando los primeros «todo valor de relevancia económica (dinero, títulos valores, etc.)»<sup>65</sup>; y por último –a propósito de ese mismo precepto–, que «integra en el seno de la tipicidad subjetiva una importante novedad con respecto a la vieja regulación, cual es la mención expresa del ánimo de lucro, tanto en la conducta activa del funcionario que sustrae, como en la omisiva, donde la sustracción es llevada a cabo por un tercero»<sup>66</sup>, de manera que «será precisamente la exigencia de un elemento subjetivo diferenciado del dolo lo que ... permitirá delimitar los tipos de peculado por apropiación y por distracción»<sup>67</sup>. Aunque a propósito del viejo Código Penal de 1973<sup>68</sup>, esta figura delictiva –en su conexión con la posición de habilitado de clases pasivas, desempeñada por un Graduado Social– aparece frontalmente analizada

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, pág. 1269.

<sup>65</sup> *Ibidem*, pág. 1271.

<sup>66</sup> *Ibidem*, pág. 1276.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> Con referencias al tema, véase N.J. DE LA MATA BARRANCO y X. ETXEBERRÍA ZARRABEITIA, *Malversación y lesión del patrimonio público. Apropiación, distracción y desviación por funcionario, de caudales públicos*, Bosch (Barcelona, 1995), págs. 13 y ss.; y J.M. ROCA AGAPITO, *El delito de malversación de caudales públicos*, Bosch (Barcelona, 1999), págs. 25 y ss.

en la citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 noviembre 1992.

14. El supuesto de hecho delictivo, enjuiciado en este caso, fue el siguiente: 1) «el procesado era habilitado del beneficiario de la pensión para su cobro de la Seguridad Social de la cual el inculpado la recibía, al igual que otras pensiones, en concepto de Graduado Social, y como depositario, para su posterior entrega al pensionista, cosa que no hizo Francisco M. R., quien, sabedor de que había fallecido el titular de la pensión, el 31-8-1982, siguió percibiendo en su cuenta corriente la pensión de dicho mes y los siguientes hasta el mes de febrero 1986, ocultando a la Seguridad Social el óbito del pensionista, hasta ser descubierto el fraude que ascendía a 1.876.790 pesetas»<sup>69</sup>; 2) «para mejor comprensión de la relación que unía al procesado con la Seguridad Social, hemos de recordar ... que si bien el procesado no era Habilitado de Clases Pasivas ..., sí era Graduado Social-Habilitado ... quien con la clave núm. 0102-9507 administraba en el "Banco de Vizcaya" el cobro de sus pensiones a José C. A. y otros, según certificados del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en

---

<sup>69</sup> Fundamento de Derecho 2º, párrafo primero.

Málaga»<sup>70</sup>; y 3) «lo que antecede está en un todo de acuerdo con la legislación que rige las funciones de los Graduados Sociales, cuyo Reglamento 28-8-1970, fue modificado por el Decreto 16-12-1977, si bien deja subsistente el art. 1.º del anterior, cuyo precepto en su letra k) asigna a dichos Graduados como función: "Ejercer la habilitación de la Empresa, trabajadores, sus familiares o derecho-habientes, en orden a la percepción de toda clase de beneficios económicos otorgados por la legislación social-laboral, Seguridad Social, empleo y migraciones"»<sup>71</sup>.

15. Lógicamente, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo confirmó la condena por malversación de caudales públicos del Graduado Social imputado, visto: 1) que «el Habilitado-Graduado Social es un depositario administrador ex lege de las pensiones que le son remitidas a su cuenta en la Entidad Financiera de que se trate, en nuestro caso el "Banco de Vizcaya", remesa hecha con una clave determinada, de modo que toda su conducta desde que recibe la pensión hasta que es pagada al perceptor de la misma»<sup>72</sup>; 2) que «en consecuencia, aunque el Habilitado-Graduado Social

---

<sup>70</sup> *Ibidem*, párrafo segundo.

<sup>71</sup> *Ibidem*, párrafo tercero.

<sup>72</sup> Fundamento de Derecho 3º.

no sea funcionario público propiamente dicho, lo es a los efectos ficticios señalados en el art. 399 del Código Penal [de 1973], como es doctrina reiterada de esta Sala, [que] establece una doble extensión»<sup>73</sup>, la de «por un lado asimilar a la condición de funcionario público al que por autoridad pública hubiera sido designado depositario administrador de determinados bienes, y por otro, la de atribuir el carácter de caudales públicos a bienes que naturalmente no lo tienen»<sup>74</sup>, teniendo en cuenta que «en nuestro caso los bienes son originariamente públicos en cuanto librados por la Tesorería General de la Seguridad Social, y el sujeto activo es funcionario público ope legis a los efectos de tener en depósito y administrar tales bienes hasta su entrega al perceptor legalmente designado»<sup>75</sup>; y 3) que «cabe añadir ... que las personas que carecen de cualidad funcional, basta para que la adquieran a los efectos de la malversación impropia del art. 339 del Código Penal [de 1973] que la persona inculpada realice actos de gestión de fondos públicos, siendo indiferente la procedencia de esa labor de gestión, sea la designación hecha por norma reglamentaria, como de manera informal»<sup>76</sup>,

---

<sup>73</sup> Fundamento de Derecho 4º, párrafo primero, inciso primero.

<sup>74</sup> *Ibidem*, inciso segundo.

<sup>75</sup> *Ibidem*, inciso tercero.

<sup>76</sup> *Ibidem*, inciso cuarto.

aunque «en nuestro caso de forma reglamentaria como hemos visto»<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> *Ibidem*, inciso quinto.

## **CONCLUSIONES**

**Primera.-** Un graduado Social puede prestar sus servicios profesionales en virtud de un contrato de trabajo. Como es lógico, la jurisprudencia laboral sobre el tema considera presupuestos de su contratación laboral la ajenidad y la dependencia. Según esta jurisprudencia, la independencia técnica de un graduado social (esto es, la imposibilidad de estar sujeto a órdenes o instrucciones técnicas del empleador) no obsta en absoluto a la existencia de dependencia, en la acepción jurídica de este término. Al igual que ocurre con la jurisprudencia relativa a la prestación de cualquier otro tipo de servicios laborales, la específica relativa a los servicios laborales de Graduados Sociales también extrae las conclusiones que procedan, tras realizar un análisis de los concretos indicios favorables y adversos a la existencia de contrato de trabajo. Al tratarse de una relación laboral común (no existe respecto de ellos, a diferencia de lo que sucede con los abogados, nada parecido a la relación laboral especial regulada en el Real Decreto 1331/2006, aunque haya aspectos de esta última analógicamente aplicables, al existir una cierta razón de identidad), un Graduado Social puede prestar su trabajo asalariado en virtud de todas las formas

de contratación laboral reguladas en el Título I del Estatuto de los Trabajadores. De estas formas de contratación, la jurisprudencia que hemos examinado registra especialmente dos. En primer lugar, el contrato de trabajo de duración indefinida, que es el que mejor se acomoda al tipo de trabajo prestado por nuestro profesional, aunque nada obstaría la estipulación de posibles contratos de trabajo precarios, del tipo de los previstos (con remisión incluso a la legislación laboral general) por el citado Real Decreto 1331/2006, a propósito de la relación laboral especial de los abogados que trabajan en despachos individuales o colectivos. En segundo lugar, el contrato de trabajo común a tiempo parcial, reflejando la jurisprudencia que hemos estudiado que no debe resultar infrecuente la figura del Graduado Social que compagina su trabajo asalariado para una empresa con el ejercicio libre de su profesión (en consecuencia, por tanto, en régimen de «pluriactividad»).

**Segunda.-** Lógicamente, la exigencia de responsabilidades laborales al empresario empleador por parte de sus empleados (sean estos o no graduados sociales), ante los tribunales laborales, se materializa mediante el ejercicio

por estos últimos de las correspondientes acciones judiciales. Doctrinalmente se ha puesto de relieve que estas acciones tienen que encajar de un modo u otro en la tripartición clásica de las mismas, cuyo sentido en lo laboral fue definitivamente fijado por una clásica Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 junio 1964. Sin embargo, en la realidad legal y jurisprudencial, lo más frecuente es que las responsabilidades laboralmente exigibles al empresario, por parte de sus empleados (sean estos o no, repito, graduados sociales), no se materializan mediante el ejercicio de acciones declarativas, constitutivas o de condena «puras», sino mediante el ejercicio de acciones «complejas». Sobre esta base, se ha puesto doctrinalmente de relieve que las dos acciones más importantes que un trabajador (también, en consecuencia, un graduado social asalariado) puede ejercitar frente a su empresario, ante los tribunales laborales, son la acción de fijeza y la acción de despido. El cumplimiento o no del plazo de caducidad de veinte días hábiles, establecido en el artículo 59, apartado 4, del Estatuto de los Trabajadores (y también, en el artículo 103, apartado 1, de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social), es una de las cuestiones más frecuentemente debatidas ante los tribunales laborales, también a propósito

del ejercicio de acciones de despido –como hemos visto en nuestro trabajo doctoral– por parte de graduados sociales. En cuanto al «despido tácito» –que la jurisprudencia laboral ordinaria, como se ha puesto de relieve doctrinalmente, liga al principio «de la buena fe, básico en las relaciones contractuales», aunque se trate asimismo de una figura jurisprudencialmente mirada «con recelo»–, la resolución judicial que considero decisiva, siempre a mis peculiares efectos, es una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 octubre 2004, relativa a un graduado social al servicio –por supuesto, era un servicio prestado por medio de un contrato de trabajo– de un bufete de abogados. De entre las diversas especies del despido injusto contempladas por la legislación laboral española, la del despido improcedente es con mucho la más importante (también, en relación con el despido de graduados sociales), precisamente porque es la más frecuente. Sobre este tema, hemos considerado decisiva una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 septiembre 2002, que constituye una prueba casi perfecta de cómo –a propósito de la eficacia multiplicadora que posee el coste del despido disciplinario improcedente– la jurisprudencia laboral sobre el

tema desborda –como era previsible– la imaginación del legislador a propósito precisamente del despido improcedente de graduados sociales.

**Tercera.-** Evidentemente, el graduado social puede ser contemplado como sujeto de la relación laboral, pero puede igualmente ser contemplado como representante técnico de los dos sujetos implicados en la relación laboral (eventualmente incluso, graduados sociales), en la medida en que cualquiera de estos dos sujetos se vean obligados a litigar ante los tribunales laborales. Ante todo, nos parece importante destacar que la expresión «representación técnica» tiene todos los visos de ser un eufemismo jurídico, encubridor de una verdadera actividad de defensa técnica, pero que no quiere declararse abiertamente para no herir susceptibilidades de sus profesionales competidores en el foro, que son precisamente los abogados. En este punto, ha habido un vuelco evidente, especialmente en estos dos últimos años, que aparece probado por la jurisprudencia laboral más reciente, aunque también existían indicios potentes del mismo en la jurisprudencia laboral de años anteriores. En realidad, este vuelco se produjo con la promulgación de la Ley 13/2009, de 3 noviembre, de reforma de la legislación procesal

para la implantación de la nueva oficina judicial, cuyo gigantesco artículo 10 procedió a llevar a efecto una profunda modificación de nuestra séptima Ley de Procedimiento Laboral de 1995, que provocó una verdadera revolución en la actuación profesional de los graduados sociales colegiados ante los tribunales laborales. Este vuelco se ha consolidado con la promulgación de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, cuyas múltiples alusiones a los graduados sociales vienen a parificar de hecho y de Derecho, con alguna significativa excepción, la actuación profesional de los mismos con los abogados, ante los tribunales laborales. Por supuesto, la parificación entre abogados y graduados sociales no es completa, puesto que existen determinados procesos laborales, tanto de cognición como de impugnación, vetados a los segundos. El veto aparece contenido en el artículo 21 de la Ley 36/2011, a cuyo tenor «en el recurso de casación y en las actuaciones procesales ante el Tribunal Supremo será preceptiva la defensa de abogado». Se trata de un veto que nada tiene que ver con una supuesta especial técnica jurídica exigida para el manejo de los recursos sociales de casación (esto es, la casación ordinaria y la casación para la unificación de doctrina), dado que el veto se mantiene igualmente en aquellos supuestos en que

la Sala de lo Social del Tribunal Supremo actúa como tribunal laboral de instancia. Aunque el acceso del graduado social ejerciente al recurso de suplicación haya que calificarlo como éxito – desde el punto de vista de la parificación de su actividad profesional con la del abogado–, lo cierto es que el proceso laboral por antonomasia sigue siendo el proceso laboral de cognición y de instancia, precisamente en los Juzgados de lo Social. Y ello, por causa del carácter extraordinario que posee el recurso de suplicación. De ahí que en nuestro trabajo doctoral hayamos focalizado el tema de la parificación en la actuación profesional del graduado social en la instancia. Tomamos, para ello, como punto de referencia una muy interesante Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 31 marzo 2006, frontalmente relativa al asunto de la exigencia de responsabilidades laborales al empresario, actuando el graduado social en posición de representación técnica (equivalente a la defensa por abogado) del trabajador actor. En esta Sentencia, destaca su afirmación relativa a que «cuando intervienen graduados sociales [en los procesos laborales de instancia], éstos llevan a cabo una representación cualificada de sus clientes, actuando como auténticos representantes

técnicos, y no resulta fácil en tales casos el deslinde entre la función estrictamente representativa y la defensora». Evidentemente, la representación técnica del graduado social puede serle conferida no sólo por trabajadores actores – como en el supuesto a que acabamos de hacer referencia–, sino también por empresarios demandados. Este último fue precisamente el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 octubre 2005. Nos ha parecido un caso interesante, en primer lugar, porque redondea la visión que debe tenerse de la actividad profesional forense de los graduados sociales, en cuanto que representantes técnicos ante los tribunales laborales no sólo de los trabajadores –como ocurría en el caso judicial anteriormente considerado–, sino también y sobre todo de los empresarios. En segundo lugar, porque acredita que un graduado social puede representar técnicamente a una empresa, al efecto de llevarle todos sus asuntos judiciales ante los tribunales laborales, con una absoluta parificación en la instancia al trabajo profesional del abogado. Y en tercer lugar, porque acredita de nuevo la centralidad y crucialidad del acto del juicio en la instancia, en el que la comparencia de una de las partes sin asistencia, a su pesar, de un

profesional del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social puede traducirse –al igual que ocurrió en el caso anteriormente considerado, a propósito de un trabajador actor– en una violación del principio de defensa jurídica.

**Cuarta.**– El fenómeno de la contratación civil entre graduados sociales y sus clientes, empresarios o trabajadores, viene generando una litigiosidad civil muy específica, cuyo examen abordamos en el Capítulo segundo de este trabajo. Reconducimos esta jurisprudencia civil a cuatro Sentencias, frontalmente relativas a dicho tema, que nos han parecido especialmente significativas. Para un laboralista, es claro que el presupuesto de la contratación civil de graduados sociales, al efecto de que estos últimos desarrollen sus peculiares actividades profesionales, tiene que ser la falta de dependencia. Pero esta categoría abstracta se analiza en el caso concreto, especialmente por parte de los tribunales laborales –al efecto de declarar su incompetencia de jurisdicción para conocer de los respectivos asuntos– en base a dos elementos concretos, sobre los que insiste la doctrina científica que se ha ocupado de este tema. En primer lugar, la indivisibilidad de la actividad profesional

desarrollada por el graduado social –incompatible con la existencia de verdadero contrato de trabajo, supuesto que este último presupone la realización de una actividad laboral divisible, aun cuando no se hubiese convenido dicho extremo–, la cual resulta evidenciada por el dato de que el graduado social no perciba ninguna retribución periódica, sino retribución «por acto» y, por tanto, en concepto de honorarios profesionales. En segundo lugar, supuesto que la actividad profesional desarrollada por el graduado social deba considerarse divisible, cuando ambas partes contratantes convinieron la posibilidad de desvincularse libremente de sus compromisos contractuales, sin necesidad de deberse ninguna indemnización ni tampoco de alegar justa causa, en cuyo caso no se habla de «honorarios», sino de «igualar» (y en consecuencia, de libertad para «desigualarse»). En este Capítulo, hemos sometido a crítica una Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 29 septiembre 2004, en la que se concluye –erróneamente, a mi juicio– que entre el graduado social y su cliente lo que existe es un contrato de mandato, por asimilación de su actividad profesional a la del procurador de lo tribunales. Frente a esta doctrina civil, nos parece irreprochable la calificación jurídica que la «pequeña jurisprudencia» civil viene asignando

a la relación contractual existente entre los graduados sociales y sus clientes, sobre la base de que entre ellos puede incluso no existir relación representativa, en sentido civil, de ningún tipo, y que se refiere a la existencia de un arrendamiento civil de servicios profesionales entre ambos. Desde este punto de vista, nos ha parecido especialmente significativa una Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 noviembre 2002, donde se analiza monográficamente el tema de la demanda civil de un cliente, frente a su representante técnico, por «negligencia profesional en su actuación como graduado social». Y también, acerca de la posible negligencia profesional de los graduados sociales en su actividad profesional extrajudicial, una Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 enero 1998, teniendo en cuenta que el caso enjuiciado se refería a la demanda planteada en vía civil, frente a un graduado social, por una empresa cliente suya, alegando mala práctica profesional, al no haberle aconsejado concertar una póliza de seguro colectivo establecida por el convenio colectivo provincial aplicable en el sector.

**Quinta.-** En nuestro trabajo, también hemos analizado el tema del encuadramiento en la

Seguridad Social de los Graduados Sociales ejercientes, sobre el que existe una consolidada jurisprudencia laboral anterior al cambio jurisdiccional operado, en favor de la jurisdicción contencioso-administrativa, en el año 2003. Se trata de una jurisprudencia integrada por cuatro Sentencias, que clasificamos en dos bloques distintos perfectamente diferenciados. El primer bloque está integrado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 septiembre 2000, a propósito del encuadramiento de los graduados sociales en la seguridad social como trabajadores autónomos. El segundo bloque está integrado por una verdadera «trilogía» de casos fallados por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en casación para la unificación de doctrina –más en concreto, las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 octubre 2000, de 19 diciembre 2000 y de 21 marzo 2001–, en las que lo que luce es la afiliación de los graduados sociales al Régimen General de la Seguridad Social, en concepto de trabajadores por cuenta ajena o asimilados. En estos casos, el supuesto de hecho fue provocado por un alta de oficio, practicada como consecuencia de actuación inspectora desarrollada por nuestra Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por tanto, el precepto legal que

constituye el sustrato de tales casos se reconduce al artículo 13 de la vigente Ley General de la Seguridad Social de 1994, a cuyo tenor «tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y demás variaciones a que se refiere el artículo anterior, podrán ser realizados de oficio por los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social cuando, a raíz de las actuaciones de los Servicios de Inspección o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones». En relación con la citada «trilogía», nos ha parecido interesante la descripción que en ella se efectúa del Graduado Social «pluriactivo», al referirse al hecho de que resulta «obvio que son muy distintas y están claramente diferenciadas sin confusión alguna, la faceta de asesoramiento, gestión y defensa que despliega el actor, por cuenta propia y creando riqueza para sí, como Graduado Social con despacho abierto al público, y la actividad o trabajo por cuenta ajena que desarrolla para la empresa que lo ocupa».

**Sexta.**- En nuestro trabajo, hemos puesto de relieve asimismo que en la jurisprudencia contencioso-administrativa se contienen

resoluciones trascendentes sobre el ejercicio de la profesión de graduado social. Y si es que hubiese que elegir una sola sentencia contencioso-administrativa sobre el tema, la más trascendente de todas ellas sería una Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 enero 1992, popularmente conocida con el nombre de caso «de la toga». Esta Sentencia falló contra los intereses de los graduados sociales, evitando asimilarlos conscientemente a «Jueces, Magistrados, Fiscales, Secretarios y Procuradores», dado que –según ella, en términos durísimos– «los intervinientes en el proceso que se citan en el mismo tienen un rasgo ordinario común a todas ellas, el de ser Licenciados en Derecho, porque, dentro de sus respectivas competencias y funciones, su cometido abarca la totalidad de los casos de incidencias jurídicas que puedan acontecer en cualquier clase de procesos», teniendo en cuenta que «no es esta la situación de los Graduados Sociales», de manera que «su falta de titulación adecuada para intervenir en todos los procesos los coloca en un plano de especialización motivada por la insuficiencia de la preparación jurídica que reciben para enfrentarse a los problemas generales del derecho, lo que explica razonablemente –desde el punto de vista del principio de igualdad– que

el legislador no los haya incluido al expresar a quiénes se extiende el deber de usar la toga en las actuaciones forenses». En nuestro trabajo, hemos analizado el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 23 noviembre 2005, aprobando el Reglamento 2/2005, de honores, tratamientos y protocolo en los actos judiciales solemnes, cuyo artículo 33 (rotulado «Del uso de toga e insignias del cargo en actos judiciales solemnes y actos jurisdiccionales») afirma –tras una modificación irrelevante a nuestros concretos efectos, producida en 2007– que «Fiscales, Secretarios, Jueces de Paz, Abogados del Estado y demás Letrados de Servicios Jurídicos de las Administraciones Públicas, Abogados, Procuradores y *Graduados Sociales* en actos solemnes judiciales y *actos jurisdiccionales que tengan lugar en los estrados, usarán toga y, en su caso placa y medalla*», teniendo en cuenta que «en todo acto jurisdiccional llevarán traje o vestimenta acorde con la solemnidad del acto». Hemos analizado igualmente jurisprudencia contencioso-administrativa sobre las repercusiones fiscales del ejercicio de sus actividades profesionales por parte de los Graduados Sociales, centrándolas en dos aspectos. En primer lugar, la tributación de los Graduados Sociales en cuanto que sujetos pasivos del impuesto sobre actividades económicas.

Y en segundo lugar, esa misma tributación, pero ahora en cuanto que sujetos pasivos del impuesto sobre el valor añadido. El tema fiscal nos ha parecido crucial, pues –a partir de un determinado nivel de ingresos– condiciona radicalmente la opción entre prestar servicios como trabajador autónomo tradicional o, por el contrario, como socio único de una sociedad de capital unipersonal, en este último caso (cada vez más frecuente), a los efectos de una eventual tributación por la vía del impuesto de sociedades.

**Séptima.**– El ejercicio de la profesión de Graduado Social, como el de cualquier otra profesión colegiada, comporta desde luego derechos para el profesional en cuestión (económicos, políticos, sociales), pero también implica la existencia de deberes que el mismo ha de cumplir con escrupulosidad irreprochable. De entre estos deberes –genéricamente enmarcables en el cumplimiento de la legalidad–, los más apremiantes son los de carácter penal (impuestos, en consecuencia, por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 noviembre, aprobando el vigente Código Penal), supuesto que el delito implica una conducta socialmente intolerable y, por ello mismo, un verdadero reproche –de la más alta intensidad– de

carácter social. Hemos focalizado nuestro trabajo en jurisprudencia penal sobre delitos supuestamente cometidos por Graduados Sociales, con ocasión o por consecuencia del ejercicio de su profesión. Se trata de una masa de jurisprudencia que hemos considerado muy significativa, integrada –ante todo– por dos Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 noviembre 1992 y de 21 noviembre 2001, y por cuatro más de Audiencias Provinciales, y más en concreto, una Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 18 mayo 1996, una Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 14 noviembre 1996, una Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 15 abril 1999 y una Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora de 17 febrero 2000. Evidentemente, el examen de esta jurisprudencia –aunque relativa a casos excepcionales y extremos– deja relativamente malparada la figura del Graduado Social, por lo que nos hemos creído obligados, con carácter protocolar, a poner de relieve que los propios Graduados Sociales juegan también un papel estelar –frente a sus clientes– en la prevención y evitación de que se cometan determinados delitos. Este tema lo hemos tratado a propósito de la labor que llevan a cabo los Graduados Sociales –registrada por la jurisprudencia penal– disuadiendo a sus clientes–

empresarios para que eviten ponerle a la firma a sus trabajadores «finiquitos "en blanco"». Las responsabilidades penales de los Graduados Sociales, en cuanto que conectadas al ejercicio de sus actividades profesionales, las hemos centrado en el análisis de los delitos de intrusismo, revelación de secretos, apropiación indebida de dinero de sus clientes y, por último, malversación de caudales públicos, tal y como obran tipificados en el vigente Código Penal de 1995. En esta jurisprudencia penal, por ejemplo, se afirma que «por supuesto que todo profesional, y en concreto, el recurrente en cuanto Graduado Social tiene derecho a percibir la minuta correspondiente a los servicios prestados, pero lo que resulta claramente opuesto a la más elemental norma deontológica e incurso en clara antijuridicidad penal es la acción de hacer suya la indemnización destinada a su principal, para desde esa posición de fuerza cobrarse sus honorarios, entregando, si lo hubiese el sobrante, lo que ni siquiera se ha efectuado en el caso de autos pues el recurrente sigue manteniendo en su patrimonio la totalidad de la indemnización destinada a su principal»; e incluso, que «nada más devastador para una profesión que tiene como piedra angular la confianza y lealtad entre el principal y su representante asesor legal, acciones como la

enjuiciada, que, se vuelve a insistir, se internan debidamente en la antijuridicidad penal, ya que el tiempo transcurrido desde entonces constituye la mejor prueba del verdadero dolo del recurrente de hacer suya definitivamente la cantidad cobrada».

## **BIBLIOGRAFÍA CITADA**

- AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*, Aranzadi (Pamplona, 1997).
- ALBIOL MONTESINOS, I., «En torno a la polémica ajenidad-dependencia», *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo de Valencia*, núm. 1 (1971).
- ALMANSA PASTOR, J.M., «Principios de la reforma de la gestión de la seguridad social», en *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos (Madrid, 1980).
- ALONSO OLEA, M., *El despido (Un estudio de la extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario)*, Instituto de Estudios Políticos (Madrid, 1957).
- ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Civitas (Madrid, 2002).
- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 23ª ed., Civitas (Madrid, 2005).
- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, 18ª ed., Civitas (Madrid, 2002).

- ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, 13ª ed., Civitas (Madrid, 2004).
- ALONSO-OLEA GARCÍA, B. y SUÁREZ FERNÁNDEZ, A., *Derecho de la Seguridad Social*, UNED (Madrid, 2004).
- ARETA MARTÍNEZ, M., *La presunción en el sistema de seguridad social*, Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2003).
- ARNAL SURÍA, S. y GONZÁLEZ PUEYO, J., *Manual de ingresos de las corporaciones locales*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, SA (Madrid, 2001).
- ARUFE VARELA, A., «Un apunte sobre la sucesión en la gestión, por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de la incapacidad temporal por contingencias comunes en el Régimen General», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 110 (2002).
- ARUFE VARELA, A., «La posición procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social en pleitos sobre gestión de prestaciones, tras la Ley

52/2003, de 11 de noviembre», *Tribuna Social*, núm. 178 (2005).

– ARUFE VARELA, A., «La precaria y problemática regulación del desestimiento del demandante en la Ley de Procedimiento Laboral: Una reforma inaplazable», *Actualidad Laboral*, núm. 16 (2005).

– BADIOLA SÁNCHEZ, A.M., *La nulidad de la extinción del contrato de trabajo*, Lex Nova (Valladolid, 2003).

– BALLESTER PASTOR, I., *El contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1996).

– BAYÓN CHACÓN, G. y PÉREZ BOTIJA, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, vol. I, 6ª ed., Marcial Pons (Madrid, 1965-1966).

– BLASCO LAHOZ, J.F., *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Tirant lo blanch (Valencia, 1995).

– BLASCO LAHOZ, J.F., *Las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Doctrina, jurisprudencia, formularios y legislación)*, Tirant lo blanch (Valencia, 1998).

- BLASCO PELLICER, A. y GARCÍA RUBIO, M.A., *Curso de Derecho Administrativo Laboral*, Tirant lo blanch (Valencia, 2001).
- BOTANA LÓPEZ, J.M., *La acción declarativa. En especial en los procesos de trabajo y seguridad social*, Civitas (Madrid, 1995).
- BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas. Un estudio del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1995).
- CABEZA PEREIRO, J., «El despido tácito», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 64 (1994).
- CABEZA PEREIRO, J. y LOUSADA AROCHENA, J.F., *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Comares (Granada, 1999).
- CÁMARA BOTÍA, A., «Los representantes de comercio [En torno a los artículos 1.3.f) y 2..1.f) del ET]», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100 (2000).

- CASTIÑEIRA PALOU, M.T. *Venta a plazos y apropiación indebida*, Bosch (Barcelona, 1983).
- DE CASTRO MEJUTO, L.F., *La acción constitutiva en los procesos laborales*, Netbiblo (A Coruña, 2009).
- CAVAS MARTÍNEZ, F., *El recurso de suplicación*, Comares (Granada, 2000).
- CHECA GONZÁLEZ, C., *El derecho a la deducción del IVA. Criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario y su reflejo en nuestro Derecho interno*, Aranzadi (Cizur Menor-Navarra, 2006).
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo blanch (Valencia, 1999).
- CORTÉS BACHIARELLI, E., *El secreto profesional del abogado y del procurador y su proyección penal*, Marcial Pons (Madrid, 1998).
- CORTÉS BACHIARELLI, E., «Secreto profesional del abogado y ejercicio del derecho de defensa a la luz de la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo», *Anuario de la Facultad de*

*Derecho* [Universidad de Extremadura], núm. 21 (2003).

– CRUZ VILLALÓN, J., «El nuevo régimen de gestión por las mutuas de la seguridad social de la prestación económica por incapacidad temporal», *Relaciones Laborales*, 1996-I.

– DURÉNDEZ SÁEZ, I., «Artículos 78 y 79», en A.V. SEMPERE NAVARRO (Director), *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Laborum (Murcia, 2003).

– FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., *Responsabilidad de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Ciencias de la Dirección (Madrid, 1995).

– FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., *Incumplimientos empresariales en los actos de encuadramiento y responsabilidad de las mutuas*, Tirant lo blanch (Valencia, 2007).

– FITA ORTEGA, F., *La ineptitud como causa de extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo blanch (Valencia, 1997).

- GALLART FOLCH, A., *Derecho Español del Trabajo, Labor* (Barcelona, 1936).
- GÁRATE CASTRO, J., «El aseguramiento en el Régimen General de la Seguridad Social», *Actualidad Laboral*, 1990-III.
- GARCÍA MURCIA, J., «Sobre el concepto jurisprudencial del despido y sus consecuencias procesales», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 52 (1992).
- GARCÍA NINET, J.I. (Director), *La contratación temporal*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1999).
- GARCÍA OVIEDO, C., *Tratado elemental de Derecho Social*, Victoriano Suárez (Madrid, 1934).
- GARCÍA PIÑEIRO, N.P., «La relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales: fundamento, "iter" normativo, fuentes reguladoras y ámbito de aplicación», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 136 (2007).
- GARCÍA RUBIO, M.A., *El recibo de finiquito y sus garantías legales*, Tirant lo blanch (Valencia, 1995).

- GARCÍA VALVERDE, M.C., «El transportista con vehículo propio. El "perfecto" acomodo constitucional del artículo 1.3,g) del Estatuto de los Trabajadores. A propósito de las SS.T.C. 227/1998 y 5/1999», *Tribuna Social*, núm. 106 (1999).
  
- GIL Y GIL, J.L., *La prescripción y la caducidad en el contrato de trabajo*, Comares (Granada, 2000).
  
- GÓMEZ CABALLERO, P., *Los trabajadores autónomos y la seguridad social: campo de aplicación y acción protectora del «RETA»*, Tirant lo blanch (Valencia, 2000).
  
- GONZÁLEZ BIEDMA, E., «Regímenes Especiales de Seguridad Social y principio de igualdad: Régimen Especial de Autónomos e invalidez», en M. ALONSO OLEA y A. MONTOYA MELGAR, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. XI, Civitas (Madrid, 1994).
  
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Absentismo y despido del trabajador*, Aranzadi (Pamplona, 1983).

- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Aranzadi (Pamplona, 1998).
- GRAU MORANCHO, R., *Graduados Sociales. Salidas Profesionales*, Jalón (Zaragoza, 1991).
- LERMA MONTERO, I., «Grado en Ciencias Laborales y Recursos Humanos», *Trabajo* [Universidad de Huelva], núm. 15 (2005).
- LIMÓN LUQUE, M.A., *Administradores y directivos de las sociedades mercantiles capitalistas: su configuración como relación laboral y su encuadramiento en la seguridad social*, Aranzadi (Cizur-Menor-Navarra, 2004).
- LÓPEZ ANIORTE, M.C., *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Aranzadi (Elcano-Navarra, 1996).
- LÓPEZ LÓPEZ, J., «La pluriactividad y el pluriempleo: historia de un desencanto», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 61 (1993).
- LÓPEZ LÓPEZ, J. y CHACARTEGUI JÁVEA, C. (Coordinadoras), *Las últimas reformas (2004) y el*

*futuro de la seguridad social*, Bomarzo (Albacete, 2005).

– LUJÁN ALCARAZ, J., *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo. Contribución al estudio del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1994).

– MADRID, A., *Derecho laboral español*, Victoriano Suárez (Madrid, 1936).

– MADRID YAGÜE, P., *La recaudación ejecutiva de la seguridad social*, Lex Nova (Valladolid, 2001).

– MARTÍN VALVERDE, A., «El discreto retorno del arrendamiento de servicios», en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los Catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Madrid, 1990).

– MARTÍN VALVERDE, A., «El recurso de casación común: Estudio comparado de su tramitación en el proceso civil y en el proceso laboral», en B. RÍOS SALMERÓN y A.V. SEMPERE NAVARRO (Coordinadores), *Incidencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el*

*procedimiento laboral*, Aranzadi (Elcano-Navarra, 2001).

– MARTÍN-GRANIZO, L. y GONZÁLEZ-ROTHVOSS Y GIL, M., *Derecho Social*, Reus (Madrid, 1932).

– MARTÍNEZ BARROSO, R. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *El espacio profesional del graduado social y del licenciado en Ciencias del Trabajo*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad (León, 2004).

– MARTÍNEZ GIRÓN, J., *La contratación laboral de servicios profesionales*, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico de la Universidad (Santiago de Compostela, 1988).

– MARTÍNEZ GIRÓN, J., *El empresario aparente*, Civitas (Madrid, 1992).

– MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Prescripción y caducidad de acciones (En torno al artículo 59)», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 100 (2000).

– MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Cuestiones previas a la celebración del contrato de trabajo, en especial, el momento en que deba entenderse "perfeccionado" el contrato», en J. GÁRATE CASTRO (Coordinador), *Estudios de jurisprudencia social de Galicia*,

Fundación Alfredo Brañas (Santiago de Compostela, 2000).

– MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La Constitución y el despido», en *El modelo social de la Constitución Española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 2003).

– MARTÍNEZ GIRÓN, J., «Los estudios sociales en la ciudad de Ferrol», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Revista jurídica interdisciplinar internacional*, vol. 9 (2005).

– MARTÍNEZ GIRÓN, J., «El cierre patronal en los manuales españoles de Derecho del Trabajo del siglo XX. A propósito de su tratamiento en la primera edición del "Derecho del Trabajo" del Profesor Diéguez», en J. CABEZA PEREIRO y J. MARTÍNEZ GIRÓN (Coordinadores), *El conflicto colectivo y la huelga. Estudios en homenaje al profesor Gonzalo Diéguez*, Laborum-Universidad de Vigo (Murcia, 2008).

– MARTÍNEZ GIRÓN, J. y ARUFE VARELA, A., *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2012).

- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2006).
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la Seguridad Social*, 2ª ed., Netbiblo (A Coruña, 2008).
- MARTÍNEZ LUCAS, J.A., «La compensación de deudas con la seguridad social», *Aranzadi Social*, 1998-V.
- DE LA MATA BARRANCO, N.J., *Tutela penal de la propiedad y delitos de apropiación. El dinero como objeto material de los delitos de hurto y apropiación indebida*, PPU (Barcelona, 1994).
- DE LA MATA BARRANCO, N.J. y ETXEBERRÍA ZARRABEITIA, X., *Malversación y lesión del patrimonio público. Apropiación, distracción y desviación por funcionario, de caudales públicos*, Bosch (Barcelona, 1995).
- MATEU CARRUANA, M.J., *El contrato de interinidad*, Atelier (Barcelona, 2005).
- MELLA MÉNDEZ, L., *La formalización del despido disciplinario. Un estudio sobre los requisitos*

*previstos en el Estatuto de los Trabajadores*, Comares (Granada, 1998).

– MOLINA NAVARRETE, C., «El principio general de la buena fe y la obligación de reintegrar las prestaciones sociales indebidas», *Actualidad Laboral*, 1997-3.

– MOMPALER CARRASCO, M.A., *La recaudación de los recursos de la seguridad social*, Tirant lo blanch (Valencia, 2001).

– MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 26<sup>a</sup> ed., Tecnos (Madrid, 2005).

– MURCIA CLAVERÍA, A., *La representación voluntaria en el proceso laboral*, Marcial Pons (Madrid, 1994).

– ORTIZ LALLANA, M.C., *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*, Bosch (Barcelona, 1989).

– ORTIZ LALLANA, M.C., *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, CES (Madrid, 1994).

- PAGÉS I GALTÉS, J., *Manual del Impuesto sobre Actividades Económicas*, Marcial Pons (Madrid, 1995).
- PÉREZ REY, J., *Estabilidad en el empleo*, Trotta (Madrid, 2004).
- PÉREZ ROYO, F. (Director), *Curso de Derecho Tributario. Parte Especial*, 2ª ed., Tecnos (Madrid, 2008).
- PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J., «La seguridad social de los "colegiados profesionales" tras la Ley 30/1995, de 8 de noviembre. Un posible replanteamiento de las mutualidades de los colegios profesionales hacia la previsión complementaria y los planes y los fondos de pensiones», en E. GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ (Coordinador), *Los planes de pensiones en el sistema de protección social: el modelo de pensiones complementarias*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Madrid, 1997).
- PRADOS DE REYES, F.J., *La terminación del contrato de trabajo por circunstancias objetivas que afectan a la empresa*, Tirant lo blanch (Valencia, 1997).

- PURCALLA BONILLA, M.A., «La relación laboral especial de los abogados», *Tribuna Social*, núm. 193 (2007).
- QUINTERO OLIVARES, G. (Director) y MORALES PRATS, F. (Coordinador), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, 6ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters (Cizur Menor-Navarra, 2011).
- QUINTERO OLIVARES, G. (Director) y MORALES PRATS, F. (Coordinador), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo II (Artículos 234 a DF 7ª)*, 6ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters (Cizur Menor-Navarra, 2011).
- RAMÍREZ GÓMEZ, S., *El Impuesto sobre el Valor Añadido*, Civitas (Madrid, 1994).
- RAMOS QUINTANA, M.I., *El trabajo de los extranjeros en España*, Tecnos (Madrid, 1989).
- RIERA VAYREDA, C., *El despido nulo*, Tirant lo blanch (Valencia, 1997).
- RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de apremio en materia de seguridad social*, Laborum (Murcia, 2001).

- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C., *La presunción de existencia del contrato de trabajo*, Civitas (Madrid, 1995).
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *Revista de Política Social*, núm. 71 (1966).
- ROQUETA BUJ, R., *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial*, CES (Madrid, 2002).
- SÁNCHEZ NAVARRO, S.A., *La gestión de la seguridad social en España*, CES (Madrid, 2003).
- SEMPERE NAVARRO, A.V., *Régimen jurídico de las mutuas patronales*, Civitas (Madrid, 1986).
- DE LA VILLA GIL, L. y LÓPEZ CUMBRE, L., «La inclusión en el Régimen General de los trabajadores dedicados a la manipulación y comercialización del plátano», *Tribuna Social*, núm. 119 (2000).
- DEL VALLE VILLAR, J.M., *La extinción del contrato de trabajo por enfermedad del trabajador*, Ministerio de Justicia (Madrid, 1988).

- VICENTE PALACIO, A., *El contrato de trabajo temporal para obra o servicio determinado*, Tirant lo Blanch (Valencia, 1996).
  
- VIDAL GALLARDO, M., *Trabajo y seguridad social de los miembros de la Iglesia Católica*, Universidad (Valladolid, 1996).