



UNIVERSIDAD
DE PIURA

FACULTAD DE DERECHO

**Naturaleza jurídica de la contratación de los abogados en
los estudios jurídicos**

Tesis para optar el Título de

Abogado

Gloria Jesús Rivera Vitonera

Asesora:

Dra. Luz Imelda Pacheco Zerga

Piura, octubre de 2019



Aprobación

Tesis titulada “*Naturaleza jurídica de la contratación de abogados en los estudios jurídicos*”, presentada por el bachiller Gloria Jesús Rivera Vitonera en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por la Directora Dra. Luz Imelda Pacheco Zerga.

Directora de Tesis





Dedicatoria

A Dios, mi padre celestial quién siempre me acompaña.

A mi madre Estela y mi padre Diógenes, por toda la confianza que han depositado en mí, el apoyo al compartir conmigo mis logros y tropiezos, por el esfuerzo que han realizado durante mi vida.

A mi hermana mayor Deemelza, una de las mujeres que más quiero por sus virtudes y gran corazón.

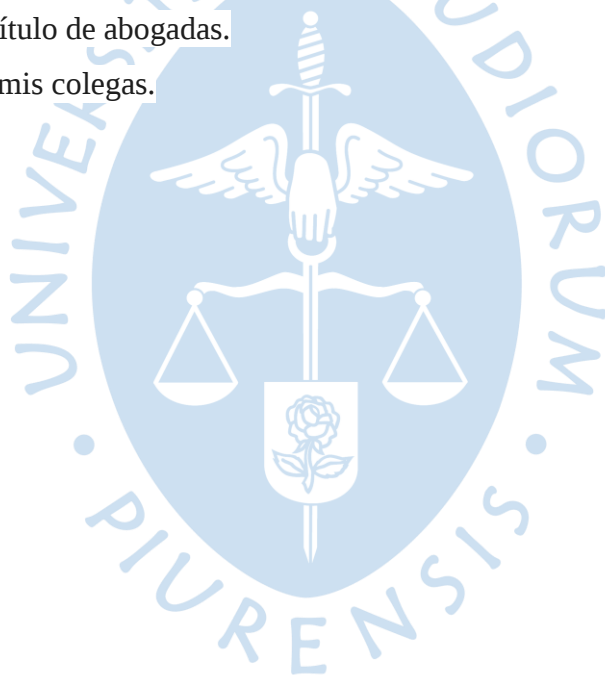
A mi hermano menor Luis con la ilusión de acompañarlo y apoyarlo siempre.

A mis abuelos, María y José, por su cariño.

A mi sobrino Josemaría quién es mi motivación e inspiración.

A la memoria de María Trinidad Enríquez, quien *con firmeza de carácter, discernimiento superior y convicción de principios* defendió el derecho de las mujeres peruanas a obtener el título de abogadas.

A mis amigos; y a mis colegas.





Agradecimiento

De manera especial, a la Dra. Luz Pacheco, mi asesora, por su guía en el desarrollo de este trabajo de investigación, por su paciencia e incondicional apoyo.

Quisiera manifestar mi agradecimiento al personal administrativo de la Universidad de Piura.





Resumen Analítico-Informativo

Título de tesis: Naturaleza jurídica de la contratación de los abogados en los estudios jurídicos.

Autor de la tesis: Gloria Jesús Rivera Vitonera.

Asesor de la tesis: Dra. Luz Imelda Pacheco Zerga.

Tipo de tesis: Tesis.

Título que opta: Abogado.

Universidad de Piura. Facultad de Derecho.

Piura, octubre de 2019

Palabras claves: Estudio jurídico / profesión liberal / laboralidad / abogacía.

Introducción: Para obtener el Grado de Licenciada en Derecho se ha analizado la naturaleza jurídica de la prestación de servicios que realiza el abogado dentro de un estudio jurídico. La autora presenta los resultados del trabajo de investigación descrito, a fin de determinar si corresponde celebrar un contrato civil o uno laboral entre el estudio jurídico y el abogado.

Metodología: Investigación sociológica y de dogmática jurídica.

Resultados: La tesis está dividida en tres capítulos: El primero analiza la identidad del abogado y como ejerce su profesión en un estudio jurídico, con la finalidad de determinar si goza de libertad e independencia en la prestación de sus servicios. Se han tenido en cuenta los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional sobre subordinación para definir una postura sobre el contrato que debe vincular a los abogados con sus estudios jurídicos cuando no son propietarios o socios de ellos. En el segundo capítulo, se describe cómo se organizan los estudios de abogados en la ciudad de Lima y cuál es el tipo societario más utilizado por los bufetes, así como las razones que justifican tal elección. Asimismo, se expone la modalidad de contratación de los servicios de los abogados, información que ha sido recogida mediante entrevistas y consultas a las páginas web de los Estudios y de la SUNAT. Finalmente, en el tercer capítulo se explica cómo se regula la relación jurídica de los abogados en los ordenamientos jurídicos de España y Chile, para conocer la solución que han dado a esta situación en el derecho comparado. Para este capítulo, se analizan los antecedentes legislativos de la abogacía y los derechos del abogado en el Perú.

Conclusiones: La contratación de los servicios de abogados en los estudios jurídicos que tienen personería jurídica, responde a las características del contrato laboral, pues la prestación de los servicios se realiza de modo personal, subordinado y remunerado. En consecuencia, los contratos civiles o mercantiles no se corresponden con la realidad y se encuentran desnaturalizados. No obstante, la mayoría de los bufetes no reconoce el vínculo laboral de los abogados que se encuentran a su servicio y, de este modo, afectan sus derechos laborales, ya sea en términos de jornada, seguridad social y beneficios sociales.

Fecha de elaboración del resumen: 01 de agosto de 2019

Analytical-Informative Summary

Thesis Title: Legal nature of the hiring of lawyers in law firms.

Thesis author: Gloria Jesús Rivera Vitonera.

Thesis Advisor: Dra. Luz Imelda Pacheco Zerga.

Thesis type: Thesis.

Degree to Gain: Lawyer

Institution. School: Universidad de Piura. Law School

Piura, october 2019

Keywords: Legal firm / liberal profession / labor / advocacy.

Introduction: In order to obtain the Degree of Law Degree, the legal nature of the service provided by the lawyer in a legal study has been analyzed. The author presents the results of the research work described, in order to determine whether it is appropriate to enter into a civil or labor contract between the legal firm and the lawyer.

Methodology: Sociological and legal dogmatic research.

Results: The thesis is divided into three chapters: The first analyzes the identity of the lawyer and how he practices in a legal study, in order to determine if he enjoys freedom and independence in the provision of his services. The jurisprudential criteria of the Constitutional Court on subordination have been taken into account to define a position on the contract that must link lawyers with their legal studies when they are not owners or partners of them. In the second chapter, it is described how the studies of lawyers are organized in the city of Lima and what is the type of company most used by the law firms, as well as the reasons that justify such election. Likewise, the modality of hiring the services of the lawyers is exposed, information that has been collected through interviews and consultations to the web pages of the Studies and of the SUNAT. Finally, the third chapter explains how to regulate the legal relationship of lawyers in the legal systems of Spain and Chile, to know the solution they have given to this situation in comparative law. To this chapter, the legislative background of the legal profession and the rights of the lawyer in Peru will be analyzed.

Conclusions: The hiring of the services of lawyers in legal studies that have legal status, responds to the characteristics of the employment contract, since the provision of services is carried out in a personal, subordinate and paid manner. Consequently, civil or commercial contracts do not correspond to reality and are denatured. However, most law firms do not recognize the employment relationship of lawyers who are at their service and, thus, affect their labor rights, whether in terms of working hours, social security and social benefits

Date of elaboration: October 1th, 2019.

Tabla de Contenidos

Introducción.....	1
 Capítulo 1 La identidad del abogado y modo de prestación de sus servicios en un estudio jurídico	3
1. Definición y función social del Abogado	3
2. Funciones del Abogado: Predominio de la libertad e independencia.....	4
3. Servicios jurídicos del abogado dentro del estudio jurídico	5
4. Alcances de la subordinación (Rasgos de laboralidad) dentro del Estudio jurídico	9
 Capítulo 2 Forma de organización de los estudios jurídicos y la contratación de los servicios del abogado	17
1. Sociedad Civil: Sociedad Civil Ordinaria (S. Civil) y Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada (S. Civil. R.L.).....	17
2. Sociedad Anónima: Sociedad Anónima Ordinaria (S.A.) y Sociedad Anónima Cerrada (S.A.C.)	21
3. Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)	26
4. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.).....	28
5. Algunas conclusiones	29
6. Contratación de un abogado por un Estudio	30
 Capítulo 3 Marco normativo y jurisprudencial: extranjero y nacional.....	35
1. Sistema Español: Régimen laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en un despacho de abogados individual o colectivo	35
1.1. Sujetos de la relación laboral especial: derechos y obligaciones.....	40
1.2. Contrato de relación laboral especial de abogados: formalidades y cláusulas	43
2. Sistema Chileno: Régimen laboral común.....	46
3. Los antecedentes legislativos sobre la abogacía y los derechos de los abogados en el Perú	53
 Conclusiones	59
Referencias bibliográficas.....	63

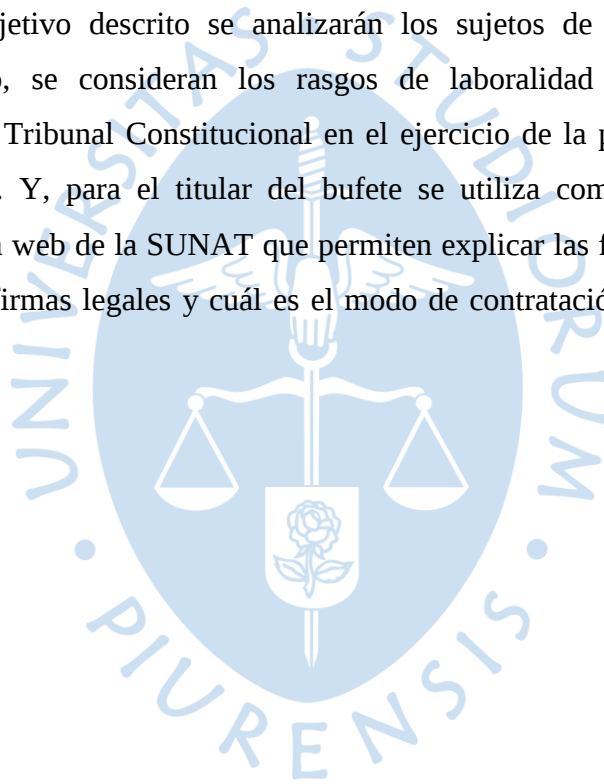
Anexos	69
Anexo 1: Estudios de abogados de acuerdo al ranking de Leaders League, Chambers and Parthners y The Legal 500.....	71
Anexo 2: Declaración de SUNAT del estudio Echecopar	73
Anexo 3: Cantidad de abogados del estudio Echecopar.....	74
Anexo 4: Declaración de SUNAT del estudio Lazo & De Romaña	75
Anexo 5: Cantidad de abogados del estudio Lazo & De Romaña	76
Anexo 6: Declaración ante SUNAT del Estudio Olaechea.....	77
Anexo 7: Cantidad de trabajadores del Estudio Olaechea	78
Anexo 8: Declaración ante SUNAT de Miranda & Amado Abogados	79
Anexo 9: Cantidad de trabajadores de Miranda & Amado Abogados.....	80
Anexo 10: Declaración ante SUNAT de Navarro Sologuren-Paredes-Gray	81
Anexo 11: Cantidad de trabajadores de Navarro Sologuren-Paredes-Gray	82
Anexo 12: Ley N° 4916.....	83
Anexo 13: Ley 13937.....	86
Anexo 14: Ley 15132.....	87
Anexo 15: Ley 10624.....	88
Anexo 16: Ley 11013.....	89
Anexo 17: Extracto de la Primera Sesión del Pleno de la Ley 26513.....	91
Anexo 18: Extracto de la Sentencia de Primera Instancia del Exp. N° 02331-2011-0-1601-JR-LA-04	95
Anexo 19: Extracto de la Sentencia de Segunda Instancia del Exp. N° 089-2009-0-1801-JR-LA-07	109

Introducción

Este trabajo de investigación se centra en los estudios jurídicos que vinculan a sus abogados por medio de contratos de locación de servicios, de tal manera que el abogado no es considerado trabajador. Ante ello, surge la pregunta ¿por qué un abogado no es considerado trabajador dentro de un estudio jurídico si, dentro de una empresa privada con objeto social distinto a la prestación de servicios jurídicos, el abogado sí lo es?

El propósito de esta tesis es develar la naturaleza jurídica de la prestación de servicios que realiza el abogado dentro de un estudio jurídico. Para ello el trabajo se ha realizado en torno a las cincuenta firmas legales con mayor reputación internacional en la ciudad de Lima, según los *rankings* más conocidos a nivel mundial dentro del sector jurídico.

Para lograr el objetivo descrito se analizarán los sujetos de la relación contractual. Respecto al abogado, se consideran los rasgos de laboralidad expuestos en distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional en el ejercicio de la profesión de la abogacía dentro de un estudio. Y, para el titular del bufete se utiliza como fuente los resultados obtenidos de la página web de la SUNAT que permiten explicar las formas asociativas en las que se organizan las firmas legales y cuál es el modo de contratación mayormente utilizado por estas.





Capítulo 1

La identidad del abogado y modo de prestación de sus servicios en un estudio jurídico

1. Definición y función social del Abogado

Para poder hablar del abogado, primero debemos aludir a terminología de la ciencia a la cual este profesional se debe, es decir, el derecho. En ese sentido, tenemos que el término “derecho” proviene de la palabra latina *ius*, y es por ello que se denomina juristas a quienes se dedican al derecho (*al ius*). Consecuentemente, se puede calificar al jurista como el hombre de derecho, el hombre que sabe derecho; inclusive, puede decirse -con más frecuencia- que es el hombre de leyes. También se les ha llamado letrados, aunque este término sea más común en países como España, y su uso se haya limitado para el ejercicio de la abogacía en algunos organismos públicos, como la Corte Suprema y en el Poder Judicial (Hervada & Muñoz, 1984, pp. 20-21).

La Real Academia Española (RAE), indica que la palabra “abogado”, proviene del latín *advocātus*, siendo su primer significado: “Licenciado en derecho que ofrece profesionalmente asesoramiento jurídico y que ejerce las defensas de las partes en los procesos judiciales o en los procedimientos administrativos”¹.

Por otro lado, tenemos a nivel normativo, el Código de Ética del Perú, el cual permite deducir en qué consiste el oficio del abogado; porque lo define como es un servidor de la justicia, cuyo deber profesional es “defender los derechos de sus patrocinados, honrando la confianza depositada en su labor; la cual debe desempeñarse con estricta observancia de las normas jurídicas y de una conducta ética que refleje el honor y la dignidad profesional”². Al señalar que la vocación del abogado es eminentemente de servicio ya estamos, de alguna manera, indicando su función social.

Por su parte, el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley Orgánica del Poder Judicial³, regula el patrocinio del abogado a nivel procesal, estableciendo ciertos requisitos que este profesional debe cumplir para el ejercicio de la profesión, siendo: 1. Tener título de Abogado; 2. Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles; y, 3. Estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente (...).

Una realidad inseparablemente unida al ejercicio de la abogacía es la pertenencia a un colegio profesional de abogados. Los colegios profesionales no solamente constituyen

¹ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 23ª ed. Madrid: España, 2014.

² Recuperado del Colegio de Abogados de Lima, art. 5º “Esencia del deber profesional del Abogado”.

³ Aprobado por el Decreto Supremo 017-93-JUS, publicado a los 28 días de mayo de 1993. Artículo 285 “Patrocinio Requisitos”.

sociedades intermedias que agrupan especialistas de la misma rama, sino que sirven para garantizar la más alta calidad de los servicios profesionales que prestan los colegiados. De tal manera que en el artículo 20° de nuestra Constitución ha reconocido la institucionalidad y autonomía de los Colegios profesionales que deben coadyuvar a alcanzar las finalidades más altas en la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho.

En síntesis, corresponde definir de manera restrictiva al abogado como la persona licenciada y especializada en Derecho, que se dedica profesionalmente a la dirección y defensa de los intereses jurídicos ajenos (públicos o privados), observando diligentemente las normas sustantivas, procesales y deontológicas vigentes y necesarias; además, que para el ejercicio de sus funciones debe estar incorporado y habilitado por algún Colegio de Abogados del país⁴.

2. Funciones del Abogado: Predominio de la libertad e independencia

La actividad profesional del abogado se realiza con independencia y libertad⁵ de acuerdo con sus antecedentes romanos, que son las *operae liberales*. (Serra, Rodríguez, 1999) afirma que, “las actividades predominantemente intelectuales eran reservadas a los ciudadanos libres”. (p.148).

En el Perú, el ejercicio de la abogacía tiene esas mismas características, que se reflejan en el Código de Ética antes mencionado, donde se reconoce como derechos del abogado lo siguiente:

- La libertad de patrocinio, que significa el derecho de aceptar o rechazar un patrocinio, sin tener que justificar su decisión. Así como, renunciar al mismo, en cualquier fase del procedimiento, cuidando que no se produzca la indefensión del cliente (Artículos 18° y 22°).
- La independencia, ya que al asumir el patrocinio de un cliente no constituye un aval o adhesión por parte del abogado de las ideas políticas, económicas, sociales o morales del cliente (Artículo 20°).

El principio de libertad profesional, aunque se relacione con el de independencia, se diferencia de éste, en cuanto se refiere a la libertad de autodeterminación del profesional en

⁴ Un ejemplo de los requisitos que pueden exigir los Colegios de Abogados para la incorporación es el que figura en la web del Colegio de Abogados de Lima: Tener título de Abogado, que deberá estar inscrito en el registro que lleva la Asamblea Nacional de Rectores y la Corte Superior de Justicia de Lima. Presentar el certificado de Antecedentes Penales vigente y en original, que no deberá registrar antecedentes, de acuerdo con el Reglamento de incorporaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Lima.

⁵ “... El Código de ética profesional de la abogacía iberoamericana establece que la abogacía se fundamenta en la independencia y libertad”, Martínez Val, J. M. (1999). En *Abogacía y abogados: tipología profesional, lógica y oratoria forense, deontología jurídica* (pág. 272). Barcelona: Bosch.

orden a su conducta en el ejercicio de la profesión, no sólo desde un punto de vista técnico, sino también con relación a los demás comportamientos (Serra, Rodríguez, p.81). Entre dichas capacidades podemos incluir las siguientes: a) libertad de elección de las normas de derecho aplicables al caso concreto, b) libertad de preparación y estudio eficaz del asunto encomendado y c) libertad para defender los intereses del cliente.

Por otro lado, tenemos que el concepto de independencia alude a la ausencia de toda forma de injerencia, obstrucción, vínculos exteriores que cuestionen el modo en el que el abogado ha actuado conforme a las exigencias de la *lex artis* -normas que rigen la profesión-(Lega, 1983, pp. 81-82). En ese sentido, tenemos que, cuando el abogado está contratado por un estudio jurídico (en adelante, Estudio), puede haber una tensión entre el interés objeto del asunto encomendado al abogado y el interés de éste, que podría estar condicionado por diversos factores como amistad, familia, etc.

En resumen, el principio de independencia pretende mantener el ejercicio de la abogacía libre de cualquier injerencia, presión o manipulación, mientras que el de libertad, pretende sobre todo garantizar una libertad de actuación, de pensamiento y expresión.

Así pues, se puede afirmar que, ambos principios, aunque presentan rasgos de afinidad son autónomos, pero lo más resaltante de todo ello, es que son fundamentales para el ejercicio de la profesión del abogado puesto que, para proveer la defensa de su cliente ante las distintas instancias administrativas, judiciales o de otra índole, su actuación debe estar exenta de presión para adoptar la mejor decisión, producto de su propio criterio y brindar una defensa más adecuada.

3. Servicios jurídicos del abogado dentro del estudio jurídico

Los servicios que puede prestar un abogado son diversos, entre ellos se encuentran: asesorar y defender en todas las ramas del derecho a nivel jurisdiccional u otro fuero, tanto a personas naturales como jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, bajo cualquier modalidad; asimismo, esta actividad se ve materializada en otra de sus actividades, como es la elaboración de cualquier tipo de documentos legales: informes, escritos judiciales, actas de constitución o contratos, testamentos, memorandos, etc.

Los servicios que presta un abogado en un Estudio pueden ser clasificados, en base a dos criterios:

a. Elemento locativo

De acuerdo al lugar donde se desarrolle la prestación de servicios, puede ser dentro (locación interna) o fuera (locación externa) de las oficinas del Estudio. En este sentido, los abogados en sus distintas categorías no solo usan su infraestructura, también emplean los materiales facilitados, tales como computadora, teléfono, impresora, colecciones de legislación y jurisprudencia, etc. para redactar escritos, contratos, adendas, solicitudes, así como, subsanar observaciones, realizar consultoría, revisar documentación y preparar informes incluso en otro idioma, asistir a reuniones en el Directorio, entre otras. En cambio, cuando se trata de locación externa o fuera de las instalaciones del Estudio, las funciones en este caso son, la defensa en juicio, cuando asiste a las salas, juzgados y demás dependencias judiciales, y otras diligencias extrajudiciales para satisfacer las necesidades de los clientes del Estudio asignados por éste al abogado.

b. Elemento jerárquico

Las labores del abogado dependerán del lugar que ocupe en la jerarquía interna del Estudio, que podría ser, de acuerdo con la investigación realizada, la siguiente:

- El primer nivel, está formado por los asistentes, quienes atienden consultas de clientes, elaboran informes específicos, solicitudes y redactan escritos para los procesos judiciales. En esta categoría la mayor parte de las tareas que realizan deben tener el visto bueno de la categoría inmediatamente superior, que es la del abogado *junior*⁶.
- El segundo nivel dependerá de las dimensiones del Estudio, pero generalmente está formado por abogados asociados, que pueden ser *junior*, *senior* o principal. Estas personas, trabajan generalmente bajo la supervisión directa de los socios del área correspondiente. La tarea del asociado *junior* es revisada por el asociado *senior*; y la del *senior*, por el principal. Habitualmente —aunque estas categorías pueden tener alguna variante entre un Estudio y otro—, la diferencia entre el abogado *junior* y el *senior* se encuentra en que los primeros se han titulado y colegiado recientemente: tienen menos de dos años de experiencia; mientras que los segundos, son abogados que tienen de dos a seis años de experiencia, además cuentan con estudios de maestría, exponen en eventos, tienen productos intelectuales como libros o artículos. Finalmente, está el asociado principal, quien además de tener una experiencia mínima de seis años, cuenta con títulos de Maestría

⁶ Cabe precisar que dentro de esta clasificación no se ha considerado a los practicantes de derecho (sea que se encuentren estudiando o hayan terminado sus estudios universitarios), pues no se corresponde con la definición de abogado, recogida en el primer apartado del presente capítulo (Cfr. p. 4 *ut supra*).

o Doctorado. Es frecuente que, además, se desempeñe como profesor universitario. Su función primordial es la captación de clientes. La permanencia en estas categorías es generalmente de tres años para *junior*, cuatro años como *senior* y cuatro como principal.

- En el tercer nivel se encuentran los socios, que pueden ser capitalistas o industriales. Los primeros tienen una cuota de propiedad, participan en los beneficios una vez deducidos los gastos, según la cuota de propiedad que a cada uno le corresponda, y los segundos -en el caso de sociedades civiles-, son los que aportan su trabajo y, a su vez, tienen una participación en el capital.

El paso de una categoría a otra procede, de manera ordinaria de la forma siguiente: si se inicia como practicante debe acabar la carrera para ser asistente, posterior a ello, debe titularse y estar colegiado para poder ser abogado junior. Tal como se aprecia, la promoción de una categoría a otra depende de su nivel académico, y del desempeño, el cual se mide en relación con la facturación de servicios a clientes, desarrollo profesional y académico, responsabilidad y eficiencia demostrada, etc.

En ese sentido, se puede afirmar que las funciones propias del ejercicio de la abogacía, independientemente de su puesto, son similares. Sin embargo, varían un poco con la categoría que ostente el abogado, así como al área y Estudio al que pertenezcan. En líneas generales, el nivel de responsabilidad aumenta con los años, ya que se encomienda al abogado de alto rango la ejecución de proyectos de mayor envergadura; pero realmente la diferencia de las funciones radica en las obligaciones que el abogado asume según la categoría que ocupe en el Estudio. Por ejemplo, a los abogados que son socios les corresponde afianzar el vínculo con los clientes que ya tienen y captar nuevos, asistir a reuniones de Directorio, establecer la línea de trabajo del Estudio y las especialidades, así como el número de abogados que pueden trabajar en él, entre otras.

Para delimitar el grado de dependencia en el servicio que ofrece el abogado al incorporarse a un Estudio es necesario analizar si se respetan la libertad de patrocinio y de independencia. En la libertad de patrocinio encontramos que un Estudio cuenta con una cartera de clientes, más o menos estable, con los cuales trabaja; debido a esta vinculación, el abogado no tiene la posibilidad de negarse a defender a tal o cual cliente, ni ponerle fin a su relación en cualquier momento. Tal como afirma (Boza Dibos, 2006, p. 414) “el abogado debe someterse a las directrices de su superior; a recibir instrucciones de qué hacer, cómo hacerlo y qué no hacer”.

En relación con la independencia en la ejecución de su servicio es necesario considerar el grado de decisión que tiene el abogado al resolver los asuntos que le encomienda el Estudio. Para ilustrar lo que exponemos, pensemos en la función encomendada de plantear estrategias legales preventivas como parte de un asesoramiento integral: un abogado que goza de independencia utiliza su criterio, su ciencia técnica y jurídica para diseñar estrategias y plantear soluciones a la problemática jurídica que enfrenta su cliente. Asimismo, en la tarea de defender en juicio, el abogado debe decidir, organizar y dirigir la defensa según su libre criterio, para esto debe impedir que el cliente sea quién decida el modo de efectuar la defensa o pretenda dirigirla según sus intereses, e incluso el abogado puede tomar decisiones en el acto, tal como se puede dar durante una audiencia. Entonces, el abogado que goza de independencia se desempeña en orden a las reglas de su profesión y a los precedentes de su experiencia.

Por otro lado, también se tiene que analizar la identidad del abogado en la prestación del servicio. Por ejemplo, en la tarea de enviar un informe o de asistir y solicitar el uso de palabra en una audiencia, puede que sea irrelevante la identidad del abogado que asuma la dirección del asesoramiento jurídico al cliente, o la representación en el proceso, de tal manera que la prestación se realiza por cualquiera de los abogados del Estudio. En este sentido, podemos decir que esta situación confirmaría la característica de independencia que gozan los abogados. No obstante, este nivel de independencia en cierta forma se ve limitado a la supervisión o revisión de su superior, en la medida que el abogado de mayor categoría no sólo le revisa el trabajo a su inferior jerárquico, sino que también éste debe atender plazos y fechas límites que se le instruyen⁷. Algo similar; ocurre con los fiscales o jueces, quienes, a pesar de tener un nombre propio como abogados, siempre actúan acusando, investigando o impartiendo justicia en nombre del Estado.

Aunado a lo anterior, se tiene que mencionar que existe un momento particular, cuando el abogado se presenta ante el cliente como representante del Estudio para el que presta servicios, es decir la relación es Cliente-Estudio. Sin embargo, ya en el desarrollo de un proceso, en una audiencia, por ejemplo, se identifica de manera personal como abogado del cliente y durante el desarrollo de esa audiencia, éste tomará decisiones que pueden o no ser propias. No obstante, las sanciones que podría recibir, en concreto, por incumplir los deberes

⁷ De acuerdo con las declaraciones recibidas por los abogados de los estudios, en algunos casos necesitan un visto bueno, un doble check o aprobación o dar cuenta de sus quehaceres, asimismo los recursos e informes son revisados por el socio de su área.

procesales⁸, las asume de manera personal, ya que esta sanción se anotará en el Registro Nacional de Abogados Sancionados por Mala Práctica Profesional, donde aparecerá el nombre del abogado sancionado a título personal. Por ello, el procedimiento disciplinario se realiza sólo contra el abogado⁹, por su actuación durante una etapa del proceso, sin que involucre al Estudio al que pertenece.

Como ya se ha mencionado, la libertad e independencia de su actuación caracterizan al ejercicio liberal de la abogacía, por lo que es el único responsable de su *lex artis*. En consecuencia, puede aceptar o rechazar un caso, o a un determinado cliente; así como decidir el contenido del informe en caso de asesoramiento, elegir las prácticas en caso de una negociación, o las tácticas o técnicas en el desarrollo de una actividad en caso de aceptar un litigio. En cambio, cuando pertenece a un Estudio, esta libertad es limitada en relación a los clientes y casos, ya que son asignados por áreas, según la decisión de los abogados socios o asociados.

En ese sentido, en base a la descripción de algunas actividades que realizan los abogados dentro de los Estudios, podemos concluir que no todo el ejercicio profesional del abogado dentro de un despacho jurídico se lleva a cabo de forma autónoma, es decir, libre e independiente.

4. Alcances de la subordinación (Rasgos de laboralidad) dentro del Estudio jurídico

Para identificar, si la prestación personal de servicios que realizan los abogados en los Estudios se ejecuta en forma dependiente o independiente, de acuerdo a los criterios laborales, es necesario tener en cuenta el elemento de subordinación. El cual aparece cuando “el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, quien a su vez tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas. Así como para sancionar disciplinariamente, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones que tiene a cargo el trabajador” (Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Artículo 9°). No obstante, la subordinación se deduce de un conjunto de elementos y no de uno aislado.

⁸ Artículo 8° LOPJ “(...) Los Magistrados deben sancionar toda contravención a estos deberes procesales, así como la mala fe y temeridad procesal”. Cfr. Art 9 inciso 4, del Reglamento del Procedimiento Disciplinario de los Órganos de Control Deontológico de los Colegios de Abogados del Perú” Aprobado en la Asamblea General Ordinaria de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, realizada en la ciudad de Ica, el 14 de abril del 2012 y promulgado mediante Resolución de Presidencia de Junta de Decanos N° 002-2012-JDCAP-P, de la misma fecha.

⁹ Creado mediante Decreto Legislativo N° 1265 y reglamentado mediante Decreto Supremo N° 002-2017-JUS.

Conviene citar el artículo 4° del mismo cuerpo normativo "en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado". De acuerdo a esta norma los elementos que configuran el contrato de trabajo son tres: la prestación personal de servicios que, además de ser remunerados, han de ser, subordinados.

En ese sentido, (Neves Mujica, 2009, p. 28) asevera que la subordinación es un vínculo jurídico entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual, el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla (sujeción – dirección). Este poder de conducción o dirección que goza el empleador comprende una pluralidad de facultades, en lo que se refiere a la doctrina le permite dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador. Esto significa que, el empleador tiene “el poder de ordenar la prestación del trabajo al fin que él destine” (Montoya Melgar, 1990, p. 28). Traduciéndose en la posibilidad de determinar la actitud que puede asumir el trabajador dentro de los límites del ordenamiento laboral, siempre que no afecte los derechos fundamentales del trabajador.

Cabe precisar que el empleador comprende a quien o a quienes mandan, en este caso serían los gerentes, socios capitalistas, así como a sus representantes, que en el caso de los Estudios serían los socios y asociados, es decir, los abogados que ocupan las más altas categorías en representación del Estudio.

Respecto al poder de dirección, si bien es una potestad que la ley brinda al empleador, su determinación varía según quien lo ostenta. Es decir, el empleador decide cómo ejercitarlo, según las necesidades de la empresa y la diversidad de los trabajadores (Neves Mujica, 2009). En el caso de los abogados en un Estudio, hay temas en los que los abogados *juniores* gozan de autonomía y pueden reunirse con los clientes, sin embargo, en otros casos, de mayor envergadura necesitaran el visto bueno de su superior, en este supuesto incluso puede que este abogado no sea incluido en tales reuniones. (Luján Alcaraz, 1994) refiere que, la subordinación varía de acuerdo con el nivel de responsabilidad y el tipo de trabajo. Por tanto, se advierten rasgos de subordinación en la prestación de servicios que brindan los abogados a los Estudios.

Si entendemos que el poder del empleador es dirigir y el deber del trabajador acatar, lleva implícito el deber de obediencia como consecuencia directa de la subordinación. Al respecto, (Diéguez Cuervo, 1995, p. 36) ha manifestado que ello, “Implica el *animus* del trabajador en estar a disposición del empleador para cumplir con el objeto del contrato. Lo cual no equivale a que el trabajo se encuentre continuamente ordenado sino, más bien, eventualmente interferido”. Si bien el abogado *junior*, por ejemplo, puede que no reciba constantes órdenes

directas de su superior, o que sus funciones no sean delimitadas a través de un Manual de Organización y Funciones, u otros documentos, pero está a disposición para acatar las directrices u órdenes de aquel. Lo fundamental es que exista el deber de obediencia propio del ámbito laboral.

Sin embargo, podría existir una discrepancia entre la libertad e independencia del abogado y la subordinación. Sin embargo, (Pacheco Zerga, 2012) refiere, a medida que se acentúa la libertad y temporalidad del trabajo, se ha reducido el ámbito de las órdenes que puedan ser impartidas, a tal punto de limitar la subordinación, porque el trabajador tiene libertad de ejecución, que debe encuadrarse dentro de los márgenes otorgados por el empleador. A mayor autonomía, menor subordinación. No obstante, la existencia de subordinación significa la presencia de un vínculo laboral.

Un resumen de lo expuesto en el presente acápite se presenta en el cuadro siguiente:

Nº	Variables	Funciones	Detalle de condiciones
1.	Elemento locativo (locación interna: dentro de las oficinas del Estudio) y su relación con el	Redacción de escritos, contratos e informes específicos, etc.	Necesita visto bueno del socio, atendiendo a un plazo determinado.
2.	elemento jerárquico (asistentes y asociados)	Brindar consultoría diaria a clientes.	Necesita visto bueno del socio, atendiendo a un horario determinado.
3.		Asistir a reuniones del Directorio del Estudio.	Es una obligación dependiendo de la categoría que ocupe, se refiere a una fecha determinada.
4.	Elemento locativo (locación externa, fuera de las instalaciones del Estudio) y su relación con el	Defender a un cliente en juicio.	El planteamiento de la estrategia es supervisado.
5.	elemento jerárquico (asistentes y asociados)	Realizar diligencias extrajudiciales.	Necesitan la aprobación del socio.
6.	Elemento jerárquico (Asociados y Socios)	Captar clientes para el Estudio.	Es una obligación de los abogados asociados y socios.

Fuente: Elaboración propia.

Se aprecia entonces que, las tres primeras variantes se refieren a las funciones que frecuentemente realizan los abogados asistentes y asociados dentro de las oficinas del

despacho jurídico. Los ítems número cuatro y cinco corresponden a las funciones en general que tienen los abogados fuera de la infraestructura del Estudio, y, por último, la función número seis, atañe a los abogados asociados y socios de la firma legal.

Para analizar el modo como los abogados desarrollan estas seis actividades es necesario recurrir a situaciones análogas, con la finalidad de identificar si existen o no rasgos de laboralidad. El Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la protección del derecho al trabajo y la desnaturalización de los contratos civiles por encubrir una relación de trabajo; establece que “se debe evaluar si se presentaron en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes hechos: a) control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta, b) integración del trabajador en la estructura organizacional de la empresa, c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado, d) prestación de cierta duración y continuidad, e) suministro de herramientas y materiales al trabajador para la prestación de servicios, f) pago de remuneración al trabajador y g) reconocimiento de derechos laborales, tales como vacaciones anuales, gratificaciones, y descuentos para los sistemas de pensiones y de salud”¹⁰. Esto quiere decir que, basta la presencia de algunos de estos rasgos en una relación contractual para que pueda calificarse como laboral.

Analizaremos a continuación, cada uno de estos rasgos, y cómo se encuentran en la relación jurídica que existe entre el Estudio y el abogado:

- a. Control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta,** en palabras de (Buen Lozano, 1997) “el poder de dirección, es inherente a la facultad de reglamentar la prestación del trabajador y por ende sancionar las infracciones cometidas”. Sabemos, que el abogado tiene obligaciones que cumplir, por ejemplo, existen reglas formales en cuanto al formato de los escritos, del mismo modo en el contrato hay disposiciones relativas a códigos de vestimenta, trato de respeto, obligaciones en el ejercicio de la profesión y otras. En este sentido, si el abogado incumple con sus obligaciones, es merecedor de una sanción

¹⁰Fundamento 4 del Expediente N° 02069-2009-PA/TC del 25 de marzo de 2010 “4. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentaron, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación desarrollada o la forma en que ésta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la Sociedad; c) la prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado; d) la prestación fue de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración a la demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud, la misma doctrina se confirma en las sentencias Expediente N° 03015-2010-PA/TC, Expediente N° 02162-2011-PA/TC, Expediente N° 02162-2011-AA/TC, Expediente N° 01193-2011-PA/TC, Expediente N° 00233-2011-PA/TC, Expediente N° 02209-2012-AA/TC, Expediente N° 00931-2012- PA/TC, Expediente N° 03917-2012-PA/TC, Expediente N° 03146-2012-PA/TC, Expediente N° 02770-2012-PA/TC.

que imponen los socios. La sanción puede ser verbal o escrita (mediante correos electrónicos) y si la conducta persiste, es separado del Estudio. La libertad con que actúa el abogado en un estudio es compatible con la subordinación porque el fenómeno de espiritualización que ha sufrido a lo largo de los siglos se concreta hoy en día, en exigir sólo la que es debida por razón del oficio” (Alonso Olea, 2002, pp. 78-79). Esto concuerda con lo que señala (Pacheco Zerga, 2012, p. 34) “la subordinación es compatible con las libertades de diseño y ejecución de la prestación de los servicios”.

- b. Integración del trabajador en la estructura organizacional de la empresa,** el abogado integra la estructura organizacional del Estudio, como puede verificarse en las páginas web de las firmas legales. Se presenta un equipo formado por abogados clasificados por la rama del Derecho de su especialidad, que conforman el staff de cada despacho. Es decir, el abogado desempeña un cargo que forma parte de dicha estructura organizacional¹¹.

Aquí también se verifica otra relación jurídica inherente al contrato de trabajo como lo es la relación de participación, ya que el contrato se ejecuta dentro de la organización de una persona jurídica, de esta manera se permite al trabajador a intervenir en la organización de la empresa (Pacheco Zerga, 2010).

- c. Prestación ejecutada dentro de un horario determinado,** el abogado cumple una jornada de trabajo, todo Estudio constituido como empresa que presta servicios tiene un horario de atención establecido el cual suele ser de 8:00 a.m. a 2:00 p.m. y de 4:00 a 7:00 p.m., es decir la actividad del abogado está sujeta a un horario donde puede reunirse con el cliente. Sin embargo, no necesariamente se reunirán en la oficina, puesto que el horario de trabajo es el periodo de tiempo que el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo¹². Por ello, algunos abogados prestan servicios en forma continua dentro de un horario similar y constante. También podemos sostener, que tal horario no puede ser menor al horario de atención al público de las dependencias judiciales, el cual es de lunes a viernes, de 8:15 a 9:15 a.m.; y de 4:15 a 4:45 p.m.¹³. Incluso hay prestaciones sin un horario establecido.

Asimismo, (Luján Alcaraz, 1994) señaló que “Desde un punto de vista negativo, la presencia de horario de trabajo apenas logra definir lo esencial al contrato de trabajo; pero en su vertiente positiva, resulta muy esclarecedor de la laboralidad, pues, normalmente, la

¹¹ Cfr. Expediente N° 02102-2011 PA/TC.

¹² Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00027-2006-AI.

¹³ Cfr. Res. Administrativa N° 323-2016-CE-PJ. Establecen nuevo horario de atención a justiciables y/o abogados patrocinantes por parte de Jueces de Paz Letrados, Especializados, Mixtos y Superiores de los Distritos Judiciales del país, así como Jueces de los Juzgados y Salas Penales Nacionales.

sujeción al mismo es propia del trabajador dependiente, lo que justifica que los Tribunales traten de averiguar su existencia para facilitar la ulterior clasificación” ((Pacheco Zerga, Los elementos esenciales del contrato de trabajo, 2012).

- d. **Prestación de cierta duración y continuidad**, el desarrollo de las funciones que realiza el abogado son de naturaleza permanente, relacionadas al objeto social del Estudio, más aún si estamos frente a tipos societarios personalísimos en los que prima mucho las cualidades personales de los socios, es el caso de la sociedad anónima cerrada, sociedad civil ordinaria. En la mayoría de casos, los abogados prestan servicios de manera continuada bajo el régimen de contratos de naturaleza civil.
- e. **Suministro de herramientas y materiales al trabajador para la prestación de servicios**, el Estudio proporciona las herramientas de trabajo al abogado, ya que, el abogado para elaborar los escritos judiciales utiliza la computadora, el teléfono, la fotocopidora, colecciones de legislación y jurisprudencia, entre otros, de propiedad del Estudio. Además, facilita las comodidades mobiliarias, así como el reconocimiento de viáticos y gastos necesarios para la defensa de los intereses. Inclusive, para la realización de estas tareas, a los abogados se les suelen asignar un correo corporativo, sin que aquél, entregue cantidad alguna por su utilización.
- f. **Pago de remuneración al trabajador**, el abogado percibe su retribución con la misma periodicidad que los trabajadores que se encuentran en planilla. El pago de sus servicios suele ser a través de una entidad financiera, o de un cheque, en ambos casos se trata de un monto fijo que se entrega en la quincena o a fin de mes, pero también hay abogados que reciben bonos, a fin de cierre de año.
Asimismo, cabe precisar que la retribución del abogado de un despacho es distinta a la de un abogado particular, ésta última se fija libremente en atención a las circunstancias del caso y del propio abogado, incluso los Colegios de Abogados suelen publicar criterios de orientación.
- g. **Reconocimiento de derechos laborales**, el abogado goza de un descanso anual remunerado, dependiendo de las políticas de cada Estudio puede ser, de 25 días hábiles, un mes completo y, en algunos casos, de 22 días hábiles de licencia remunerada. Es decir, al abogado se le reconoce tácitamente el derecho laboral de gozar de vacaciones, pero sin denominarlas así. Otras circunstancias que corroboran la subordinación del abogado dentro del Estudio, son:

- h. El extender todos los recibos por honorarios profesionales a una sola empresa**, señala (García Manrique, 2016, p. 19) puede ser también un indicio de exclusividad y subordinación. Inclusive algunos Estudios-califican como falta grave el patrocinio de casos externos, siendo la sanción el retiro definitivo del Estudio, por lo que se entiende que existe una cláusula de exclusividad de la prestación de servicios.
- i. El acuerdo de la relación contractual de manera verbal**, algunos Estudios no suscriben contratos por escrito con sus abogados. En otros, sí se formalizan, dependiendo de la categoría: mediante un contrato de asociación y otros, por medio de un contrato de locación de servicios, y, adicionalmente, firman un acuerdo de confidencialidad. En el primer caso, de haberse iniciado las labores sin suscribir un contrato por escrito, se configuraría una relación laboral de naturaleza indeterminada¹⁴. Puesto que, la ley establece que, “El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”¹⁵.

En suma, luego de analizar las relaciones que existen entre el abogado que presta servicios en un Estudio y el titular de éste (abogado socio), podemos reconocer la presencia conjunta de rasgos de laboralidad establecidos en el artículo 4° de la LPCL y tipificados por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02069-2009-PA/TC, y en la jurisprudencia citada en la nota a pie de página N° 21 *ut supra*.

Vemos que, doctrinaria y jurisprudencialmente, en los seis casos expuestos en el cuadro anterior, existe una discordancia entre los hechos verificados y lo que se advierte en los documentos. Para evidenciar la existencia de subordinación en esos casos se requiere del reconocimiento y/o aplicación del principio de primacía de la realidad¹⁶, por parte de un órgano jurisdiccional o de una autoridad administrativa competente, frente a los documentos aparentes que puedan haber suscrito de manera fraudulenta las partes, y/o frente a los actos que hayan celebrado el Estudio y el abogado, durante el inicio o desarrollo de la prestación de servicios. De esa manera, el mero hecho de considerar que la naturaleza de las funciones realizadas por un abogado dentro de un Estudio es constante, por el rubro de ésta, no cabe la posibilidad de pensar en la temporalidad de las actividades, sino a tiempo indefinido debido a

¹⁴ Cfr. Expediente N° 04287-2010 (fundamento 7).

¹⁵ Artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

¹⁶ Ley N° 28806 – Ley General de Inspección de Trabajo, inciso 2 del artículo 2 “Principios ordenadores que rigen el Sistema de Inspección del Trabajo. 2. Primacía de la Realidad, en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”

que, tal como se ha indicado las prestaciones que realiza son parte del objeto social del Estudio. Es decir, el contrato de locación de servicios resulta desnaturalizado, por cuanto pretende encubrir los elementos esenciales del contrato de trabajo como son la prestación personal de servicios subordinados y remunerados.

En ese sentido, también es de aplicación el principio constitucional de irrenunciabilidad de los derechos¹⁷ que “imperla la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio” (Pacheco Zerga, 2011, p. 14). De este modo, se quiere evitar que el trabajador realice renunciaciones en su propio perjuicio probablemente forzado por la posición jurídica del empleador dentro de la relación laboral.

En consecuencia, aunque se celebre contratos de locación de servicios y se declare “que no se tiene derechos laborales” (Pacheco Zerga, 2011, p. 15), por el Principio de Primacía de la Realidad se demuestra que es un trabajador dependiente; por lo tanto, dicho acuerdo es nulo, porque el abogado renunció a los derechos reconocidos en la ley (CTS, gratificaciones, etc.). Finalmente, aunque el abogado contratado haya estado de acuerdo en que no se efectúen descuentos en sus ingresos por motivos tributarios, de previsión social o por otra razón. (Bardales Pereira, 2009) refiere que -el Estudio- está obligado por ley, entre otras cosas, a incorporarlo a planilla, asegurarlo en salud, pagarle las gratificaciones legales, la sobretasa por trabajo en sobretiempo, vacaciones, una compensación por tiempo de servicios y todos los demás derechos reconocidos en las leyes laborales que sean aplicables.

Llegados a este punto es necesario plantearse cómo se organiza el Estudio como parte empleadora y cómo se realiza la contratación del abogado, cuestión que se desarrollará en el capítulo siguiente.

¹⁷ Cfr. Artículo 26 de la Constitución Política del Perú. - Principios que regulan la relación laboral.

Capítulo 2

Forma de organización de los estudios jurídicos y la contratación de los servicios del abogado

Tradicionalmente, el desempeño del ejercicio de la abogacía ha sido independiente, sin embargo, desde mediados del siglo pasado se ha extendió la práctica de asociarse con otros abogados, constituyendo empresas que prestan servicios jurídicos. Los clientes de estos grandes Estudios son empresas locales con intereses dentro y fuera del país

Para el presente capítulo hemos analizado la data ofrecida de cincuenta Estudios calificados como los más destacados a nivel nacional según el *ranking* elaborado por *Leaders League*¹⁸, *Chambers and Parthners*¹⁹ y *The Legal 500*²⁰ (Anexo 1). A través de la página web de la SUNAT²¹, hemos comprobado que las formas societarias más empleadas por estas firmas de abogados, corresponden a las reguladas por la Ley General de Sociedades (en adelante “LGS”). En concreto encontramos un solo Estudio constituido como sociedad civil (S. Civil), treinta y siete Estudios constituidos con la forma de la sociedad civil de responsabilidad limitada (S. Civil R. L.), dos como sociedad anónima ordinaria (S.A.), siete Estudios como sociedad anónima cerrada (S.A.C.), y por último tenemos sólo un Estudio constituido con la modalidad de sociedad comercial de responsabilidad limitada (S.R.L.). Sin embargo, dentro de los resultados de búsqueda también se encuentran dos Estudios constituidos como empresas individuales de responsabilidad limitada (E.I.R.L.)²². Procederemos, a continuación, a analizar las características de cada una de las formas empresariales.

1. Sociedad Civil: Sociedad Civil Ordinaria (S. Civil) y Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada (S. Civil. R.L.)

De la revisión de la LGS observamos que la sociedad civil se caracteriza porque el aporte de los socios, está constituido por un servicio, que es la realización del ejercicio personal de una profesión, oficio, pericia, práctica u otro tipo de actividades personales de la actividad

¹⁸Cfr. Leaders League Group. (2019). *Leaders League*. Obtenido de Leaders League: <https://www.leadersleague.com/es/clasificaciones/results?cat=1&search=firmas%20de%20abogados%20Per%C3%BA&country=PE>, (Consultado el 20 de enero de 2019)

¹⁹Cfr. Chambers and parthners. Obtenido de <https://chambers.com/guide/latin-america?publicationTypeId=9&practiceAreaId=354&subsectionTypeId=1&locationId=171>, (Consultado el 20 de enero de 2019)

²⁰ Cfr. The Legal 500. *The Legal 500*. Obtenido de <https://www.legal500.com/c/peru> (Consultado el 30 de mayo de 2019)

²¹ Cfr. Gobierno del Perú. SUNAT. Obtenido de <http://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>, (Consultado el 19 de mayo de 2017)

²² Es una forma de organización empresarial regulada por el Decreto Ley 21621 (Ley de E.I.R.L.).

profesional, de alguno, algunos o todos los socios²³. Por eso es considerada una sociedad de carácter personalista.

Las participaciones de los socios en el capital no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones. Ningún socio puede transmitir su participación a otra persona, sin el consentimiento de los demás, ni tampoco sustituirse en el desempeño de la profesión, oficio o, en general, los servicios que le corresponda realizar personalmente de acuerdo al objeto social. Las participaciones sociales deben constar en el pacto social, precisando y diferenciando la participación correspondiente a los socios industriales. Para efectos de la transferencia de las participaciones sociales debe realizarse por escritura pública y posteriormente inscribirse en Registros Públicos²⁴.

Si bien el aporte del socio es la prestación de un servicio profesional, también se admite el aporte de bienes o dinero (Palmadera Romero, 2009). En virtud de ello es que la calidad del socio se divide de acuerdo al tipo de aporte que otorgan a la sociedad, en socios industriales y capitalistas. Y tal como afirma (Elías Laroza, 2001) “se denomina socios industriales a aquellos que aportan su servicio o actividad, se trata de un trabajo a ejecutar en calidad de socio. Es decir, un trabajo de dirección sin el cual el pretendido socio no sería más que un empleado que participa de los beneficios”.

Siguiendo a este autor, los socios industriales no aportan un bien alguno al momento de la constitución y se obligan frente a la sociedad a prestar un servicio, por ello, el abogado que se presenta hacia el exterior como asociado de un despacho de abogados para el cual presta servicios jurídicos, es un trabajador neto si es que no figura como socio por un contrato de asociación mercantil y no aparece en el estatuto de dicho despacho.

Por otro lado, la sociedad civil puede ser ordinaria o de responsabilidad limitada, en la ordinaria, los socios responden con su propio patrimonio, en forma subsidiaria y con beneficio de excusión, es decir, el socio tendrá que indicar a los acreedores el patrimonio de la sociedad susceptible de responder por dichas acreencias, y cuando no haya más bienes, el acreedor podrá dirigirse contra el patrimonio de los socios. Por otra parte, no hay un número máximo de socios que puedan conformar la Sociedad Civil Ordinaria.

A diferencia de la anterior, en la Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada, el socio sólo arriesga su aporte en la empresa y es la sociedad la que responde con su patrimonio, por eso la ley ha establecido que el número de socios no puede exceder de treinta. Sobre esto se ha generado cierta polémica en tanto que la ejecución de una profesión lleva de por sí la

²³ Cfr. Artículo 295° de la Ley General de Sociedades.

²⁴ Cfr. Artículo 298° de la Ley General de Sociedades.

responsabilidad ilimitada de la persona que lo practica, tal como señala Bianchi, “con el ejercicio de la actividad profesional en forma societaria, la persona o las personas físicas que hayan ejecutado materialmente la prestación intelectual terminan por sustraerse de cualquier responsabilidad civil, personal y directa en su relación con los terceros, habida cuenta que el contrato intelectual se estipuló con la sociedad y no con el socio profesional, y en dicho caso, solo a la sociedad y no el socio, le sería aplicable la responsabilidad civil profesional” (Estudio Caballero Bustamante, 2007, pp. 2-3). Sin embargo, en el artículo 295° de la LGS permite que los socios establezcan el tratamiento de la responsabilidad al optar por uno u otro tipo de Sociedad Civil²⁵.

No obstante, la LGS ha dispuesto que sea incluido en el pacto social tanto la responsabilidad del socio que pone su profesión u oficio en caso de pérdidas cuando éstas son mayores al patrimonio social o si cuenta con exoneración total; asimismo debe incluirse la extensión de la obligación del socio que aporta sus servicios de dar a la sociedad las utilidades que haya obtenido en el ejercicio de esas actividades²⁶.

Los órganos sociales de la Sociedad Civil son la Junta de Socios como órgano supremo ejerce los derechos y las facultades de decisión y disposición de la sociedad. Salvo aquellos que, en virtud del pacto social, hayan sido encargados a los administradores²⁷. El siguiente órgano es la Administración como órgano de representación, está a cargo uno o más personas que pueden utilizar el título de administrador o gerente para el buen manejo y desempeño de la dirección de la sociedad²⁸.

Por otra parte, para que una sociedad exista, se requiere de un procedimiento de constitución, el cual puede realizarse bajo dos formas principales: a) la constitución simultánea, que se realiza en un solo acto; y b) la constitución por oferta a terceros, conocida como constitución sucesiva. Las sociedades civiles sólo pueden constituirse simultáneamente en un solo acto²⁹.

La constitución simultánea implica la decisión de los socios fundadores en relación a la creación de la sociedad, el pacto social y el estatuto que la regirán. De acuerdo al artículo 297° de la LGS el capital social de la sociedad civil debe estar pagado en su totalidad al

²⁵ El artículo 295° de la Ley General de Sociedades, establece que “(...) la sociedad civil puede ser ordinaria o de responsabilidad limitada. En la primera los socios responden personalmente y en forma subsidiaria, con beneficio de excusión, por las obligaciones sociales y lo hacen, salvo pacto distinto, en proporción a sus aportes. En la segunda, cuyos socios no pueden exceder de treinta, no responden personalmente por las deudas sociales”.

²⁶ Cfr. Artículo 303° numeral 4 y 5 de la Ley General de Sociedades.

²⁷ Cfr. Artículo 301° de la Ley General de Sociedades.

²⁸ Cfr. Artículo 299° de la Ley General de Sociedades.

²⁹ Cfr. Artículo 3° de la Ley General de Sociedades.

momento de su constitución, por lo que no puede haber acciones pendiente de pago³⁰. Es la forma de fundación más común, que requiere que las personas directamente vinculadas al acto constitutivo cuenten con recursos suficientes para los aportes a la sociedad. Una vez constituida la sociedad, de requerir mayores recursos podrá recurrir a las diferentes formas de financiamiento que el mercado le ofrece.

Por otro lado, nos parece importante señalar la ausencia de un mecanismo de defensa de las Sociedades Civiles para proteger el capital social ante posibles pérdidas, ya que son empresas que no se encuentran obligadas a efectuar una reserva legal sobre sus utilidades.³¹ Tal como lo señala la LGS, las pérdidas correspondientes a un ejercicio se compensan con las utilidades o reservas de libre disposición, en ausencia de éstas se compensan con la reserva legal.

En ese sentido, es importante resaltar que el Decreto Legislativo N° 892, que regula el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas que desarrollan actividades generadoras de renta de tercera categoría, establece la obligación del reparto de utilidades para las empresas que generen rentas netas de tercera categoría, es decir, si no tienen pérdidas, y siempre que tengan más de 20 trabajadores. Se encuentran excluidas de esa obligación, algunas empresas como lo son las Sociedades Civiles por el hecho de que sus socios aportan exclusivamente servicios, ya que como se ha mencionado antes solo se trata del ejercicio colectivo de una profesión³².

Los Estudios de abogados organizados bajo esta modalidad se encuentran exceptuados de ese reparto de utilidades ya que los socios sólo aportan servicios, puesto que se trata del ejercicio colectivo de una profesión. Dentro de esta forma societaria podemos encontrar al Estudio Espinosa Bellido Abogados como S. Civil y a Lazo, de Romaña & CMB abogados, Miranda & Amado y Muñiz, Olaya, Meléndez, Castro, Ono & Herrera abogados como S.C.R.L.

³⁰ Artículo 297° de la Ley General de Sociedades, establece que: “El capital de la sociedad civil debe estar íntegramente pagado al tiempo de la celebración del pacto social”.

³¹ Provisión señalada por la empresa para hacer frente a imprevistos, dicha provisión se verá reflejada en un porcentaje, establecido por disposiciones legales, proveniente de las utilidades de la empresa, el mismo que creará o incrementará la cuenta denominada Reserva Legal. Aldea Correa, V. (2012). Transferencia de Acciones y Participaciones Sociales. En *Los acuerdos de accionistas y socios requisitos societarios* (pág. 90). Lima: Tinco S.A

³² Cfr. Decreto Legislativo N° 892 y el artículo 39° de la Ley General de Sociedades.

2. Sociedad Anónima: Sociedad Anónima Ordinaria (S.A.) y Sociedad Anónima Cerrada (S.A.C.)

La Sociedad Anónima es una manifestación de voluntades de dos o más personas naturales o jurídicas, que generan a través de un contrato una sociedad mercantil, una sociedad de capitales, en la que el capital social, está representado por acciones. Son denominadas “anónimas” porque las acciones no se inscriben en el Registro de Personas Jurídicas en Registros Públicos sino en el libro de matrícula de acciones, que es un libro interno de la sociedad (Aldea Correa, 2012). De esta manera el público solo puede conocer la identidad de los socios fundadores, es decir los socios con los que la sociedad fue constituida, porque estos suscriben el pacto social que se inscribe en el Registro. Sin embargo, no suele conocerse la composición posterior del accionariado, ya que la transferencia de acciones (y con ellas, de la calidad de socio), a diferencia de otros tipos societarios, solo se anota en el libro de matrícula de acciones.

Este tipo societario es el más usado y, por ende, el más desarrollado. Se trata de la forma de organización preferida para la realización de actividades empresariales, no sólo las grandes empresas la adoptan, sino que su uso se encuentra bastante difundido entre la mediana y pequeña empresa (Aldea Correa, 2012). Su capital social se encuentra representado por títulos negociables denominados acciones, sólo pueden ser objeto de aporte los bienes o derechos susceptibles de valoración económica. Los socios no pueden aportar servicios, y por ende, no pueden adquirir la calidad de socio o accionista mediante la aportación de este tipo de prestaciones. En este sentido el artículo 51° de la LGS es tajante porque establece que “no se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima”³³.

Sin perjuicio de lo anterior, nada impide que el socio de una sociedad anónima pueda comprometerse a realizar prestaciones accesorias a favor de ésta (que pueden ser prestaciones de servicios). El socio puede obligarse en general, a toda clase de prestaciones, en pacto o en junta general, pero se tratará de prestaciones distintas de su aporte, que tendrán la naturaleza de “prestaciones accesorias”³⁴. En efecto, aunque no se admita el aporte de servicios personales, muchas veces los fines societarios requieren la prestación de esta clase de servicios por parte de los socios.

³³ El artículo 51° de la Ley General de Sociedades establece que: “En la sociedad anónima el capital está representado por acciones nominativas y se integra por aportes de los accionistas, quienes no responden personalmente de las deudas sociales. No se admite el aporte de servicios en la sociedad anónima”.

³⁴ Cfr. Artículo 75° de la Ley General de Sociedades, el pacto social puede contener prestaciones accesorias con carácter obligatorio para todos o algunos accionistas, distintas de sus aportes, determinándose su contenido, duración, modalidad, retribución y sanción por incumplimiento.

En ese sentido, se concluye que este tipo de prestaciones pueden consistir en obligaciones dinerarias, bienes o servicios, pero en ningún caso -aun cuando se trate de bienes o servicios- van dirigidas al capital social ni se otorgan en concepto de aportes conforme al artículo 75° de la LGS³⁵. Otra forma jurídica que prevé la ley para la realización de servicios por parte del socio, es la de obligaciones adicionales al pago de la acción³⁶.

Asimismo, las prestaciones accesorias como las obligaciones adicionales al pago, pueden tener como beneficiario a la sociedad, a los otros accionistas o incluso a terceros. En ese sentido, por acuerdo de la junta general pueden crearse dichas aportaciones accesorias, con el consentimiento del accionista o accionistas que deben prestarlas. Las modificaciones de las prestaciones accesorias y de los derechos que estas otorguen solo podrán acordarse por unanimidad, o por acuerdo de la junta general cuando el accionista o accionistas que se obliguen a la prestación manifiesten su conformidad en forma expresa (Hundskopf Exebio, 2016).

No obstante, la diferencia entre ambas figuras, consiste en que las prestaciones accesorias constituyen una obligación que recae en la persona del accionista (obligación personalista). Por su parte, la obligación adicional al pago de la acción no recae sobre la persona del accionista, sino sobre la acción o las acciones que este posee³⁷.

Por otro lado, la sociedad anónima, al igual que en la sociedad civil antes descrita, es una sociedad de responsabilidad limitada, esto es consecuencia del carácter capitalista que posee, lo cual quiere decir que los socios sólo responderán por las obligaciones sociales hasta por el monto de su aporte, y que la única garantía de los acreedores, es el patrimonio representado en el capital social, pues no podrán dirigirse contra el patrimonio de los socios ante la insuficiencia patrimonial de la sociedad³⁸.

La sociedad anónima posee un mecanismo jurídico propio y dinámico orientado a separar la propiedad de la riqueza, representada en las Juntas Generales de socios, de la gestión de la riqueza -los órganos de Gerencia³⁹ y Directorio-. Afirma (Aldea Correa, 2012, pp. 8-9) “El

³⁵ El artículo 75° de la Ley General de Sociedades establece que:” El pacto social puede contener prestaciones accesorias con carácter obligatorio para todos o algunos accionistas, distintas de sus aportes, determinándose su contenido, duración, modalidad, retribución y sanción por incumplimiento y pueden ser a favor de la sociedad, de otros accionistas o de terceros. Estas prestaciones no pueden integrar el capital.

³⁶ Cfr. Artículo 86° de la Ley General de Sociedades.

³⁷ Algunos apuntes de la profesora Lorena Ramírez Otero, separata la Sociedad Anónima: concepto, características y formas de constitución, p.11. Universidad de Piura.

³⁸ Cfr. Artículo 51° de la Ley General de Sociedades: que los socios “no responden personalmente de las deudas sociales”.

³⁹ La Gerencia General no es un Órgano Colegiado, sino que está conformada por una persona quien es el Gerente General el cual puede ser una persona natural o jurídica, es el representante legal de la sociedad y tiene a

Directorio, si bien es un órgano administrativo de la sociedad, existe la posibilidad que la sociedad anónima cerrada funcione sin él, en tal caso todas las funciones de ese órgano social son asumidas y ejercitadas por el Gerente General”. Esto es consecuencia lógica de los caracteres esenciales de las S.A.C., pues en la práctica entraña una injerencia mucho mayor de los accionistas en la administración. (Elías Laroza, 2001, p. 534) señala que, “es muy común que el cargo de Gerente General sea desempeñado por uno de los accionistas”.

Esta sociedad se encuentra obligada a efectuar una reserva legal para la cual, el artículo 229° de la LGS establece una tasa mínima destinada a la cuenta de Reserva Legal, del diez por ciento (10%) de la utilidad distribuible de cada ejercicio, deducido el impuesto a la renta, para el caso de la S.A.⁴⁰.

La sociedad anónima puede sujetarse al régimen de la sociedad anónima cerrada (S.A.C.) cuando tiene no más de veinte accionistas y no tiene acciones inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores⁴¹. En general la doctrina coincide que esta modalidad está reservada para un pequeño grupo de personas que recurre a un modelo con gran relevancia del elemento personal, se desea limitar la responsabilidad de los accionistas al aporte efectuado una injerencia mucho mayor de los accionistas en la administración (Elías Laroza, 2001, p. 534). Quizá por eso en esta modalidad existen restricciones en la libre transferencia de acciones⁴².

La sociedad anónima se constituye simultáneamente en un solo acto por los socios fundadores o en forma sucesiva mediante oferta a terceros contenida en el programa de fundación otorgado por los fundadores⁴³.

La constitución simultánea implica la decisión de los socios fundadores en relación a la creación de la sociedad, el pacto social y el estatuto que la regirán y la forma y proporciones en las que serán suscritas y pagadas las acciones.

En ese sentido, la constitución simultánea de una sociedad anónima conlleva que los fundadores suscriban la escritura pública de constitución y sean sus primeros accionistas. La identidad entre fundador y accionista originario es ineludible en este tipo de proceso de fundación. Es la forma de fundación más común, que requiere que las personas directamente

su cargo la dirección y la administración de los negocios sociales, siendo responsable directo de la gestión de la sociedad.

⁴⁰ Representa la utilización o movilización de parte del patrimonio de las empresas hacia una cuenta especial inamovible; por este motivo la Reserva Legal genera un detrimento en el flujo de riqueza de las empresas. El artículo 229° de la Ley General de Sociedades establece “Un mínimo del diez por ciento de la utilidad distribuible de cada ejercicio, deducido el impuesto a la renta, debe ser destinado a una reserva legal, hasta que ella alcance un monto igual a la quinta parte del capital. El exceso sobre este límite no tiene la condición de reserva legal”.

⁴¹ Cfr. Artículo 234° de la Ley General de Sociedades.

⁴² Cfr. Artículo 237° de la Ley General de Sociedades.

⁴³ Cfr. Artículo 3° de la Ley General de Sociedades.

vinculadas al acto constitutivo cuenten con recursos suficientes para los aportes a la sociedad. Una vez constituida la sociedad, de requerir mayores recursos podrá recurrir a las diferentes formas de financiamiento que el mercado le ofrece. Por el contrario, si los fundadores quieren agrupar capitales de un número indeterminado de terceros, desde el momento mismo de la fundación de la sociedad, deben cumplir con el procedimiento establecido para la constitución por oferta de terceros.

También es posible la constitución por oferta a terceros, donde la fundación de la sociedad se realiza mediante un proceso previo que tiene por objeto reunir a los accionistas que suscriben y pagan las acciones. Ello se logra dirigiendo una oferta a un número indeterminado de posibles suscriptores, de acuerdo a las disposiciones de la Ley. Los encargados de llevar adelante el procedimiento son los fundadores.

Esta forma de fundación está orientada a facilitar la reunión de capitales importantes para una determinada empresa, recurriendo a posibles suscriptores. Además, con la finalidad de garantizar los derechos de estos últimos, la regulación de la LGS rodea al procedimiento de una serie de requisitos y formalidades.

Según (Elías Laroza, 2001, p. 123 -134) “En el procedimiento de constitución por oferta a terceros podemos reconocer 4 etapas:”

a. Programa de fundación

A través el documento en el cual constan las características de la oferta de suscripción que realizan los fundadores. Esta oferta es de carácter no recepticio, es decir no está dirigida a un sujeto o sujetos determinados⁴⁴; pero deberá registrarse en los Registros Públicos.

b. Suscripción de acciones

Culminada la preparación y el depósito del programa de fundación de la sociedad puede iniciarse la difusión del mismo. A partir de ella los interesados están en aptitud de suscribir las acciones de la sociedad en formación.

Cuando una persona desee manifestar su aceptación a esa oferta, debe suscribir acciones de la sociedad en la forma, condiciones y dentro del plazo previsto en el programa, debe producirse una aceptación pura y simple.

⁴⁴ Cfr. Artículo 57 de La Ley General de Sociedades, sobre la información mínima que debe tener el programa de fundación.

c. Asamblea de suscriptores

En la asamblea los suscriptores de acciones y los fundadores se reúnen para tomar las medidas necesarias para que culmine el proceso y se otorgue escritura pública de constitución. Esas medidas se votan mediante mecanismos de una asamblea, cuando la sociedad en proceso de formación no tiene existencia jurídica. Esta reunión tiene las características de una asamblea constituyente.

d. Otorgamiento de la Escritura pública de constitución social

La Escritura pública de constitución es otorgada por la persona o personas designadas por la asamblea de suscriptores. Dicho acto debe realizarse sujetándose a los acuerdos que la asamblea haya tomado, como por ejemplo la modificación de alguno de los artículos del proyecto de estatuto. El plazo señalado por el artículo 68° de la Ley es de treinta días de celebrada la asamblea.

El acta de asamblea se inserta en la escritura pública, pero no basta que la sociedad se encuentre constituida por escritura pública, pues ésta debe inscribirse en Registros Públicos en razón que la Personería Jurídica de la Sociedad se obtiene con la inscripción de la Sociedad en el Registro, fecha desde la cual la Sociedad como tal existe y de esta manera se evite el régimen de la irregularidad (Córdova Schaefer, 2010). Es decir, desde ese momento se reconoce a la sociedad como sujeto de derechos con voluntad y patrimonio propios, diferentes al de sus socios.

No obstante, hoy en día la constitución por oferta a terceros es menos utilizada, debido a la modernización del sistema financiero y del mercado de capitales, los que ofrecen a las empresas distintas formas de financiamiento que no requieren de procedimientos tan complejos como el que necesariamente implica el de oferta a terceros. Pero, continúa siendo un vehículo adicional para las sociedades que desean reunir capitales sin acceder necesariamente el mercado bursátil, o a través de inversionistas institucionales o de gran volumen.

Por último, de una interpretación sistemática de nuestra actual legislación societaria, se puede percibir que el carácter *intuitu pecuniae* de este tipo de sociedad ha sido relativizado, en la medida en que la LGS permite la incorporación de algunas figuras jurídicas al contrato de sociedad anónima que les da una relevancia determinante a las características personales de los socios en la consecución del fin social. Es decir, les incorpora caracteres personalistas como son las prestaciones accesorias o las obligaciones adicionales al pago de la acción que,

de acuerdo a lo antes comentado, se trata de obligaciones que pueden tener libre contenido prestacional, incluyendo prestaciones personalísimas, como suele suceder con las prestaciones de servicios. Por ejemplo, se puede formar una sociedad anónima entre tres personas dedicada a la asesoría jurídica, en la que el motivo determinante de asociación es la gran cantidad de contactos empresariales que tiene una de esas personas en ese rubro. Por dicho motivo, las partes pactan que, además de la aportación de capital, dicha persona estará obligada (por concepto de prestación accesoria) a la gestión de diversos contratos en beneficio de la sociedad, empleando su lista de contactos para dicho fin. Así pues, muy difícilmente se podrá decir que en esta sociedad anónima se tiene un carácter *intuitu pecuniae*, ya que las características personales del socio adquieren una notoria relevancia para la consecución del fin social.

Dentro de esta forma societaria podemos encontrar a los Estudios Navarro Sologuren-Paredes-Gray como S.A. y a Ada Alegre Consultores, Arbe Abogados y De la Puente Abogados como S.A.C.

3. Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)

(Córdova Schaefer, 2010, p. 21) sostiene que la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada tuvo como antecedente a la sociedad civil de responsabilidad limitada, que fue regulada en el Código Civil de 1936.

Al igual que en la Sociedad Civil, el capital en la S.R.L. está conformado por las participaciones que realicen sus socios, las cuales deben estar pagadas en no menos del veinticinco por ciento de cada participación, este capital está dividido en participaciones iguales, acumulables e indivisibles, que no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones⁴⁵.

Por otra parte, en cuanto a los socios, la S.R.L. al igual que una S.A.C., el número de socios no puede ser mayor de veinte, y en cuanto a la responsabilidad de los mismos, esta solamente se extiende por el aporte realizado y responden de forma personal por las obligaciones contraídas por la sociedad. La regulación de responsabilidad sobre los administradores de una S.R.L., se aplica sobre el gerente o gerentes a diferencia de la sociedad anónima, donde se extiende la responsabilidad al Directorio, órgano societario que la S.R.L. carece.

⁴⁵El artículo 283° de la Ley General de Sociedades establece que “En la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada el capital está dividido en participaciones iguales, acumulables e indivisibles, que no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones”. Y el artículo 298° señala “Las participaciones de los socios en el capital no pueden ser incorporadas en títulos valores, ni denominarse acciones”.

Un aspecto importante en esta sociedad es sobre la formación de la voluntad social, la LGS vigente no ha previsto ni regulado para la S.R.L. un órgano social que reúna a sus socios con la finalidad de tratar los asuntos que interesan a la sociedad, ni la obligación de éstos de reunirse observando determinados requisitos. Simplemente se limita a señalar que la vida de la sociedad se regirá por la voluntad de los socios que representen la mayoría del capital social⁴⁶. En ese sentido concuerdo con Elías Laroza que la formación de la voluntad en una S.R.L. es más flexible que en una S.A.C. Pero a diferencia de la S.A. la sociedad comercial de responsabilidad limitada no está obligada a contar con reserva legal.

Por otro lado, la S.R.L. admite la figura de las prestaciones accesorias anteriormente descritas en la S.A. ya que en el artículo 294°, numeral 2 de la LGS como estipulaciones a ser incluidas en el pacto social de ésta sociedad se encuentra “Las prestaciones accesorias que se hayan comprometido a realizar los socios, si ello correspondiera, expresando su modalidad y la retribución que con cargo a beneficios hayan de recibir los que la realicen; así como la referencia a la posibilidad que ellas sean transferibles con el solo consentimiento de los administradores.”⁴⁷

Al igual que la sociedad civil, la S.R.L. sólo puede constituirse simultáneamente en un solo acto, es decir no requiere un proceso de convocatoria pública de suscripción y/o acumulación de enormes capitales para el inicio de sus operaciones. Bajo esta modalidad, en un mismo acto los socios fundadores declaran su voluntad de constituir la sociedad y suscriben el íntegro del capital social.

La Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada ofrece las ventajas de la sociedad anónima, en cuanto da cabida a la limitación de la responsabilidad de los mismos a su aporte social, pero es necesario precisar que la Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada no es ni modalidad de la sociedad civil, ni variante de la sociedad anónima; sino que representa un tipo especial, *sui generis* de la sociedad, que ha surgido para responder exigencias y circunstancias también especiales (León Montalbán, 1964).

Dentro de esta forma societaria podemos encontrar al Estudio Echecopar.

⁴⁶ El artículo 286° de la Ley General de Sociedades establece que “La voluntad de los socios que representen la mayoría del capital social regirá la vida de la sociedad. El estatuto determina la forma y manera como se expresa la voluntad de los socios, pudiendo establecer cualquier medio que garantice su autenticidad. Sin perjuicio de lo anterior, será obligatoria la celebración de junta general cuando soliciten su realización socios que representen por lo menos la quinta parte del capital social”

⁴⁷ El artículo 294° de la Ley General de Sociedades establece que “El pacto social, en adición a las materias que contenga conforme a lo previsto en la presente Sección, debe incluir reglas relativas a: 2. Las prestaciones accesorias que se hayan comprometido a realizar los socios, si ello correspondiera, expresando su modalidad y la retribución que con cargo a beneficios hayan de recibir los que la realicen; así como la referencia a la posibilidad que ellas sean transferibles con el solo consentimiento de los administradores”.

4. Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (E.I.R.L.)

La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada es una persona jurídica de derecho privado, constituida por voluntad unipersonal, con patrimonio propio distinto al de su Titular, que se constituye para el desarrollo exclusivo de actividades económicas de Pequeña Empresa, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Ley N° 21621. Como su nombre lo indica la empresa responde con su propio capital frente a deudas, quedando libre de responsabilidad el titular y su patrimonio.

Su objeto social es de duración indeterminada y tiene carácter mercantil, por ello la Empresa se constituirá por escritura pública otorgada en forma personal por la persona natural quien la constituye y deberá ser inscrita en el Registro Mercantil⁴⁸.

Asimismo, cuenta con órganos sociales conformados por el Titular y, la Gerencia. El Titular es el órgano máximo de la Empresa y tiene a su cargo la decisión sobre los bienes y actividades de ésta. También puede asumir el cargo de Gerente, en cuyo caso asumirá las facultades, deberes y responsabilidades de ambos cargos, debiendo emplear para todos sus actos la denominación de “Titular-Gerente”⁴⁹.

Es necesario resaltar que el Decreto Ley que regula la E.I.R.L. establece un apartado sobre el régimen de los trabajadores, en el cual se estipula que “los trabajadores de la Empresa están sujetos al régimen laboral de la actividad privada y a lo dispuesto por el Decreto Ley N° 21435”.

Otra característica de las E.I.R.L. consiste en qué si obtienen en su ejercicio económico beneficios líquidos superiores al 7% del importe del capital, quedarán obligadas a detraer como mínimo un 10% de esos beneficios para constituir un fondo de reserva legal hasta que alcance la quinta parte del capital. Este fondo de reserva sólo podrá ser utilizado para cubrir el saldo deudor de la cuenta de resultados en el mismo balance en que aparezca ese saldo deudor, y deberá ser repuesto cuando descienda del indicado nivel⁵⁰.

Dentro de esta forma societaria podemos encontrar a los Estudios Carolina Oré Gómez & Asociados y Rodríguez García Abogados.

⁴⁸ Cfr. Artículo 13° del Decreto Ley N° 21621.

⁴⁹ Cfr. Artículo 38° del Decreto Ley N° 21621.

⁵⁰ Cfr. Zúñiga Quiroz, J. (09 de diciembre de 2016). *La Ley El Ángulo Legal de la Noticia*. Obtenido de <https://laley.pe/art/3667/-es-necesaria-la-reserva-legal-en-la-sociedad-comercial-de-responsabilidad-limitada->

5. Algunas conclusiones

Ante el hecho de que, más de la mitad de las firmas legales se constituyan como Sociedades Civiles, conviene preguntarse ¿Cuál es la razón por la cual se prefiere esta forma societaria?

La razón de esto podría ser que la LGS establece que toda actividad económica puede ser realizada por cualquier tipo de sociedad y como se analizó, la Sociedad Civil es adecuada en tanto que permite que un conjunto de profesionales, en este caso abogados, ejerzan su profesión a través de un tipo societario y realicen actividades de carácter económico (Córdova Schaefer, 2010). Además, este tipo de sociedad realiza sus actividades bajo una razón social que se integra con el nombre de uno o más socios, esto resulta beneficioso ya que, en este caso, los principales socios de los Estudios son prestigiosos profesionales del Derecho, que han desarrollado su “marca personal” por ser especialistas en cierto campo del Derecho, con lo cual, generan confianza y atraen importantes clientes, y se eleva la competitividad del Estudio⁵¹.

Otra ventaja es que ofrece una responsabilidad no solo limitada sino paritaria, dicho de otro modo, todos los socios responden sólo con su aporte, con el fin de que la responsabilidad civil profesional recaiga sobre la sociedad y no sobre el socio, con la finalidad de que no se puedan dirigir contra el patrimonio de los socios ante la insuficiencia patrimonial de la sociedad. Además, resulta muy beneficioso para los grandes Estudios estar excluidos de la participación de las utilidades.

La segunda forma societaria más usada por los Estudios es la Sociedad Anónima que no admite el aporte de servicios⁵². Sin embargo, si nos fijamos bien, en la redacción del artículo 75° sobre la prestación accesoria distinta al aporte del socio⁵³ y del artículo 86° de la LGS sobre una obligación adicional al pago de acción⁵⁴, se desprende que, en realidad tanto la

⁵¹ La marca personal del abogado es un factor de aumento de competitividad, así como el empoderamiento de tus colaboradores (abogados y personal administrativo) es clave para que una Firma sea cada vez más competitiva. Murillo Tapia, W. M. *Enfoque Derecho*. Obtenido de Editorial Enfoque Derecho: <http://www.enfoquederecho.com/2017/11/01/7-elementos-que-elevan-la-competitividad-de-una-firma-de-abogados/> (Consultado el 1 de noviembre de 2017).

⁵² Cfr. Ítem 1.2. del presente Capítulo.

⁵³ Artículo 75.- Prestaciones accesorias: El pacto social puede contener prestaciones accesorias con carácter obligatorio para todos o algunos accionistas, distintas de sus aportes, determinándose su contenido, duración, modalidad, retribución y sanción por incumplimiento y pueden ser a favor de la sociedad, de otros accionistas o de terceros. Estas prestaciones no pueden integrar el capital.

⁵⁴ Artículo 86. - Obligaciones adicionales al pago de la acción: En el pacto social o en el acuerdo de aumento de capital puede establecerse que los suscriptores de una parte o de todas las acciones asuman determinadas obligaciones a favor de otros accionistas, de la sociedad o de terceros, adicionales a la de pagar su valor, sea nominal o de colocación. Estas obligaciones adicionales podrán ser dinerarias o no y deberán recaer sobre todas las acciones de la sociedad o sobre todas las acciones de una determinada clase. Las obligaciones adicionales

prestación accesoria como la obligación adicional, pueden consistir en la realización de un servicio, a favor de la sociedad, otros accionistas o de terceros. En este supuesto se puede interpretar que es posible que el abogado como socio preste servicios profesionales hacia algunos clientes del Estudio, que serían los terceros en ese supuesto. Además, es importante precisar lo que sostiene (Elías Laroza, 2001, p. 110) que, la sociedad anónima posee un mecanismo jurídico particular basado en sus tres órganos sociales con diversas funciones que evita que los accionistas no participen directamente de la gestión social y la Sociedad pueda tener un manejo profesional y eficiente.

El tercer tipo social más empleado en la constitución de las firmas legales es la E.I.R.L., probablemente porque no necesita contar con otra persona o socio para iniciar la actividad. Además, la responsabilidad se limita al titular, de esta manera el titular responde con el capital de la empresa ante las deudas, pero queda libre de responsabilidad y, a salvo, su patrimonio personal. Una limitación es que las actividades que competen a esta Empresa son únicamente las de pequeña empresa⁵⁵.

Cabe destacar que, dentro de clasificación de los cincuenta despachos jurídicos más prestigiosos sólo uno se ha constituido como una Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, probablemente porque existe total libertad de los socios para establecer en el estatuto la forma como deben expresar su voluntad, ya que lo único que exige para que ella se manifieste, es que sea expresada de manera indubitable por los socios que representen la mayoría del capital, de esta manera puede apreciarse una mayor flexibilidad en la formación de la voluntad social. Y que no exista obligación expresa de llevar libros de actas o algún otro medio para conservar los acuerdos de la sociedad.

6. Contratación de un abogado por un Estudio

Antes de desarrollar esta parte del trabajo es necesario precisar que, actualmente los Estudios requieren un aparato administrativo independiente del área legal, en campos como contabilidad, marketing, comunicaciones y sistemas, tal como si se tratara de cualquier empresa privada (El Comercio, 2017).

A través de la página *web* de la SUNAT, figura la información sobre el personal que labora en un Estudio, mediante la cual se puede conjeturar que la vinculación de las partes se debe a dos tipos de contratos; i) Contrato de Trabajo ya sea a plazo indeterminado, sujeto a

deben constar en los certificados, anotaciones en cuenta o cualquier otra forma de representación de tales acciones.

⁵⁵ Aquellas cuyas ventas anuales son superiores a 150 UIT y hasta el monto máximo de 1700 UIT, de acuerdo a la Ley N° 30056.

modalidad, o a tiempo parcial; o ii) Contrato de Prestación de servicios como locación de servicios o mandato (Vilela Espinoza y Chienda Quiroz, 2011).

El Estudio Echeconpar, por ejemplo, en el periodo de noviembre 2018 ha declarado ante la SUNAT⁵⁶; un total de 83 trabajadores, 0 pensionistas y 11 prestadores de servicios (Anexo 2). Sin embargo, en el mismo mes la página web del Estudio⁵⁷ señalaba que su *staff* estaba conformado por 102 abogados: 26 Socios, 23 Asociados Principales, 21 Asociados Seniors, 30 Asociados, 1 consejero y 1 consultor (Anexo 3). Es decir, en principio de la resta de 102 menos 83 habría una diferencia de 19 abogados que no están siendo declarados como trabajadores. No obstante, es esa operación no se está considerando la cantidad de personal administrativo que trabaja para ellos, puesto que esa información no se menciona en su página web. Por ello, supongamos que de los 19 abogados que no son declarados como trabajadores 11 han sido contratados por locación de servicio según la declaración jurada ante SUNAT, entonces faltarían 8. Por lo cual puede inferirse que esa cantidad de abogados son contratados bajo una modalidad distinta a las mencionadas anteriormente; como sería el contrato de asociación, o en el peor de los casos estaría laborando sin la suscripción de un contrato.

Asimismo, el Estudio Lazo de Romaña Abogados declara ante SUNAT⁵⁸, 23 trabajadores y 4 prestadores de servicios, en el periodo de noviembre del 2018 (Anexo 4). Sin embargo, en su página web⁵⁹, mostró a los profesionales que lo integran: 36 Asociados y 10 Socios, siendo un total de 46 abogados (Anexo 5). Entonces procedemos a omitir el número de trabajadores que no son abogados, y la diferencia de 46 con 23, es de 23 abogados, es decir esta sería la cantidad mínima de abogados que no están siendo reconocidos como trabajadores a pesar de pertenecer a la esfera organizacional del empleador.

Algo similar ocurre en el Estudio Olaechea, a primera firma de abogados constituida en el Perú, con una destacada trayectoria de 140 años, declara en el periodo de febrero 2019⁶⁰ 57 trabajadores, 0 pensionistas y 10 prestadores de servicios (Anexo 6). Mientras que, en su

⁵⁶ En la opción “Cantidad de trabajadores y/o prestadores de servicios”, Cfr. Gobierno del Perú. (Fecha de acceso 19 de enero de 2019). SUNAT. Obtenido de <http://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>

⁵⁷ Revisar <http://www.echeconpar.com.pe/content/index.php?sectionID=6>, de Estudio Echeconpar Asociado a Baker & McKenzie Internacional. (Consultado el 19 de noviembre de 2018).

⁵⁸ Revisar página de SUNAT <http://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias> (Consultado el 19 de enero de 2019).

⁵⁹ Consultar <http://www.lazoabogados.com.pe/categoria/abogados/> página web del Estudio Lazo, De Romaña & CMB Abogados (Obtenido el 19 de noviembre de 2018)

⁶⁰ Ver página web de SUNAT <http://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias> (Consultado el 24 de mayo de 2019).

página web⁶¹ figuran 73 Abogados, 13 Socios, dando un total de 86 abogados (Anexo 7). Es decir, de los 76 abogados, solo 57 estarían siendo contratados bajo el Régimen Laboral, quedando como mínimo 19 abogados sin relación laboral.

Pero es más evidente la diferencia que se observa en el Estudio Miranda & Amado Abogados que declaró en el periodo de noviembre del 2018⁶², 101 trabajadores y 24 prestadores de servicios (Anexo 8). Mientras que, en su página web⁶³ se muestran 131 abogados: 28 Socios, 95 Asociados y 8 Consejeros (Anexo 9), aquí la diferencia de 30 abogados, que no están en planilla a pesar de desempeñar funciones inherente a la actividad permanente del empleador.

En ese sentido, se demuestra que los Estudios mencionados, entre otros, contratan al abogado fuera del régimen laboral que le corresponde, puesto que no es declarado como trabajador por parte del despacho. Sin embargo, aún cabe investigar si lo consideran como locador de servicio o no es declarado debido a que no se ha considerado la cantidad de trabajadores administrativos, como contadores, asistentes de contabilidad, administradores, procuradores, entre otros, en las cifras que se mencionaron anteriormente. Lo que generaría que el número de abogados sin contrato sea mayor.

Por otra parte, existen Estudios que sí reconocen al abogado como trabajador dependiente. Un ejemplo, es el Estudio Navarro Sologuren-Paredes-Gray que, declaró ante SUNAT⁶⁴ 30 trabajadores y 4 prestadores de servicios, en el periodo de febrero 2019 (Anexo 10); y en su página web⁶⁵ figuran 3 socios fundadores, 1 socio, 2 consultores, 1 abogado senior, 6 abogados principales, 1 abogado asistente, 1 jefe de área de informática, 2 consultores, 1 administradora y 5 asistentes legales (bachilleres en Derecho), dando un total de 14 abogados (Anexo 11).

De la investigación realizada corresponde concluir que en su mayoría los grandes y reconocidos despachos jurídicos incorporan a los abogados a través del contrato de locación

⁶¹ Buscar página web del Estudio Olaechea. <http://www.esola.com.pe/el-equipo/abogados.html> (Obtenido el 26 de febrero de 2019)

⁶² Consultar página web de SUNAT. <http://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias> (Consultado 19 de enero de 2019)

⁶³ Revisar página web del Estudio Miranda & Amado. <http://mafirma.pe/en/abogados/> (Consultado el 19 de noviembre de 2018)

⁶⁴ Ver página web de SUNAT. <http://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias> (Consultado el 24 de febrero de 2019).

⁶⁵ Ver página web del Estudio NPG, Navarro Sologuren Paredes Gray <https://www.npg.pe/miembros/> (Obtenido el 24 de febrero de 2019).

de servicios⁶⁶, de tal manera que encubren verdaderas relaciones jurídicas de trabajo. Como resultado se evita el costo laboral de los preceptos del Derecho Laboral, como son la jornada máxima, seguridad social, beneficios sociales. Pero además, no se reconocen los cuatro tipos de relaciones jurídicas que origina el contrato de trabajo: a) las relaciones de cambio que originan los deberes personales, patrimoniales y las facultades para extinguir la relación laboral o la imposibilidad de continuar con ella; b) de participación manifestado en el derecho a intervenir en la empresa, c) de tutela que regula el Estado a favor del trabajador, es el caso de prevención de riesgos laborales, seguridad e higiene en el trabajo, actividad sindical y d) de solución de conflictos, en caso de situaciones de controversia puede acudir a instituciones procesales o a los medios alternativos (Pacheco Zerga, 2010).

Así, se evidencia la desprotección en la prestación de servicios de los profesionales del derecho en los estudios jurídicos.



⁶⁶ Cfr. Artículo 1764 y ss. El cual materializa la contratación de un servicio exclusivamente independiente a ser realizado por el locador, quien consciente de dicha independencia establece sus parámetros propios para la realización de su servicio, siempre acorde a las directrices del comitente que contrata sus servicios.



Capítulo 3

Marco normativo y jurisprudencial: extranjero y nacional

Como ha quedado de manifiesto en los anteriores capítulos, la gran mayoría de los titulares de los Estudios jurídicos en el Perú optan por constituirse como Sociedades Civiles de Responsabilidad Limitada y vinculan a sus abogados por medio del contrato de locación de servicios. Sin embargo, en la realidad concurren rasgos de subordinación en la prestación personal de servicios que realizan los abogados.

En el presente capítulo analizaremos cómo se desarrolla la relación jurídica de los abogados en algunos países con los que nos une una larga tradición jurídica. Hemos elegido el derecho español y el chileno, a fin de tener un marco de comparación que sirva de referencia al contrastarlo con el de nuestro país.

1. Sistema Español: Régimen laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en un despacho de abogados individual o colectivo

En España, la abogacía es tradicionalmente reconocida como una profesión liberal, por lo cual el ejercicio de esta profesión excluía la contratación laboral, a pesar de que, las profesiones intelectuales fueron incluidas en la Ley del Contrato de Trabajo de 1931⁶⁷. Sin embargo, el Poder Judicial determinó la existencia de un contrato de trabajo sin que fuera óbice que se tratase de una profesión liberal cuando comprobaban que un profesional prestaba sus servicios en forma personal, remunerada y subordinada y/o con exclusividad (Montoya Melgar y Camara Botia, 1990)⁶⁸.

El artículo 1º numeral 1 del Estatuto General de la Abogacía Española (en adelante, EGAE) establece que “la abogacía es una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídicas, en orden a la concordia, a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales y a la Justicia”.

⁶⁷ Cfr. Artículo 6º de la Ley del Contrato de Trabajo de 1931. Trabajadores son: (...) los llamados trabajadores intelectuales.

⁶⁸ La Sentencia del Tribunal Supremo del 8 de abril de 1942 estableció que “debe comprenderse en el concepto de contrato de trabajo el convenido por un Banco con un abogado asesor para utilizar la competencia técnica de éste bajo su dependencia y subordinación a cambio de una retribución mensual fija”. No obstante, la Sentencia del 18 de junio de 1944, establece que el trabajador intelectual quedaba obligado a: 1º Ejercer un cargo en la empresa en razón de título universitario o de idéntico rango; 2º Prestar los servicios a la empresa de un modo exclusivo o preferente; 3º Ser remunerados mediante un sueldo o tanto alzado y sin sujeción, por tanto, a los aranceles o escalas de honorarios corrientes en la respectiva profesión. La exclusividad, así como la retribución a través de sueldo.

No obstante, el Tribunal Supremo ha mantenido el criterio de definir a la dependencia como el elemento característico de la relación laboral y que, para determinarla, basta que el trabajador se encuentre en el círculo organicista, rector y disciplinario de la empresa. Es decir, no se requiere de una subordinación rigurosa como la sujeción estricta a órdenes sobre la ejecución de la prestación⁶⁹.

Lo dicho por el Tribunal Supremo permite establecer que, la dependencia variará de acuerdo a la actividad que se desempeñe y, en consecuencia, se graduará atendiendo a factores como la cualificación del trabajador y el lugar o la clase de trabajo realizado. En el caso por ejemplo de profesiones liberales, no cabe exigir la dependencia técnica, entendida como el sometimiento del trabajador a órdenes sobre el modo de ejecución del trabajo. En estas actividades la dependencia se desprende de la amplitud del tiempo efectivo ocupado por cuenta de otro, esto es, de la permanencia, habitualidad, y práctica exclusividad en la dedicación (Thomson Reuters, 2005).

En este sentido la doctrina judicial ha señalado que la dependencia no siempre se manifiesta por los indicadores clásicos de jornada, horario preestablecido, puesto de trabajo en las dependencias de la empresa, ordenación y control continuo, ya que puede reflejarse en otros aspectos de la ejecución del trabajo como:

- a) La programación exclusiva del trabajo por la empresa para todos o la mayoría de los periodos de servicio. Es decir, la administración del plan de trabajo independientemente de un horario del empleador⁷⁰.
- b) La imposibilidad de aceptar o rechazar las tareas encomendadas, no pudiendo elegir los asuntos a tratar o los clientes a los que atender⁷¹. Es decir, carecer de libertad para poder ejercer su profesión y seleccionar sus propios clientes.
- c) La existencia, dentro del organigrama de la empresa, de un departamento jurídico del que el trabajador, no solo forma parte como abogado sino que además, es el Jefe o Director⁷². Esto es, reconocimiento de la asignación de determinadas funciones de acuerdo al cargo ocupado, que serán supervisadas bajo un superior, o designación como responsable de un área específica, es decir, figura como empleado dentro de la estructura jerárquica de la empresa.

⁶⁹ Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2005 (ROJ STS 1544/2005) y Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2018 (ROJ STS 608/2018), disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/#>

⁷⁰ Cfr. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Sala de lo Social Madrid, de 16 de julio de 2010 (STSJ M 11622/2010) disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/#>.

⁷¹ La facultad de elegir los asuntos jurídicos o los clientes de la empresa es indicio de autonomía en la prestación de servicios. Ver Sentencia del Tribunal Constitucional de 18/02/1983 (RCTC 1983, 7274, FJ 2).

⁷² Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo, Recurso de casación por infracción de la Ley, Social de 16/10/1989 (RJ 1989,7274, FJ2) disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/#>.

- d) La continuidad en la prestación de servicios por cuenta de un Estudio. La duración continuada es propia de una relación laboral.
- e) El pluriempleo no excluye la calificación laboral de una determinada relación. Como se verá más adelante, si no se pacta la exclusividad no habría inconveniente con tener más de un trabajo.

Los indicios apuntados son valorados por los Tribunales en su conjunto, “sin que ninguno de ellos sea, por sí solo, determinante” (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 2005)⁷³. Es decir, deben concurrir algunos indicios para que la relación tenga carácter laboral, no bastando uno solo de ellos. Este criterio difiere del que ha tenido el Tribunal Constitucional en el Perú, que considera que basta uno de los elementos para calificar una relación jurídica de prestación de servicios como laboral⁷⁴.

Asimismo, en la sección cuarta del EGAE, en su artículo 27º se regula el ejercicio individual, colectivo y multiprofesional del abogado, en el cual se dispone que, la abogacía también podrá ejercerse por cuenta ajena bajo régimen de derecho laboral mediante un contrato de trabajo. Aquí se hace referencia al derecho laboral común, es decir, se establece expresamente la posibilidad de prestar servicios de manera libre (voluntariedad), cuyos frutos del trabajo sean para el otro (ajenidad) a cambio de una retribución.

Sin embargo, (Sempere Navarro y Cardenal Carro) señaló que, “los abogados-empleadores que contrataban los servicios de otros abogados, se resistían al contrato de trabajo, esto es al régimen laboral, incurriendo en un abierto incumplimiento” (Citado en Buendía Jiménez et al., 2011). La situación cambió con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 de julio de 2003 del caso Linklaters, que ordenó la laboralización especial de los abogados en estos casos (Esteban Legarreta R. , 2009). El proceso que impugnó el despido fue iniciado por Estefanía contra el estudio jurídico Linklaters⁷⁵ (procedimiento Nº 727/02), que en la primera instancia terminó con la sentencia del 25 de noviembre de 2002 del Juzgado de lo Social Nº 6 de Madrid, la cual estimó la pretensión formulada. Sin embargo, esta resolución fue apelada por la parte demandada el 1 de julio de 2003, y resuelta por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de

⁷³ Se puede revisar esta sentencia y otras que disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/#.Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas del 21 de enero del 2000 y del 28 de setiembre del 2004, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del 13 de setiembre de 2005,>

⁷⁴ Cfr. Ver página 12.

⁷⁵ Ha recibido el premio a mejor despacho del año en España concedido por el prestigioso directorio británico Chambers & Partners, en abril de 2018.

Madrid, el 25 de setiembre de 2003, la cual desestimó la apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia impugnada.

El Tribunal Superior, reconoció la laboralidad del vínculo en base a que “la trabajadora, integrante de un despacho colectivo, por cuenta del cual prestaba servicios jurídicos, no asumía el riesgo y ventura de su actividad, no colaboraba en gastos generales del despacho percibiendo una retribución fija con la independencia de los asuntos resueltos, es decir, de su productividad. Su labor no era independiente y autónoma, sino supervisada y revisada en todos sus extremos con evaluaciones periódicas, debiendo acatar las reglas, directrices y estilo de la empresa. No minutaba a su nombre, no podía rechazar o aceptar clientes y de su cometido profesional medido, valorado y controlado, se beneficiaba de forma exclusiva y excluyente el bufete haciendo suyos los frutos del trabajo ajeno que se prestaba con total inserción en su ámbito organizativo” (Tribunal Superior de justicia de Madrid, Sala de lo Social, 2004-2556)⁷⁶. Circunstancias que evidencian la pertenencia al círculo de organización y control del titular del bufete de abogados, que permiten apreciar la concurrencia de la nota calificadora de la dependencia y por lo tanto de la laboralidad de la relación jurídica que se estableció entre ambas partes (García Piñeiro, 2009).

Las razones expuestas hacen referencia a los hechos indiciarios que la Doctrina y los Tribunales anteriormente habían señalado para determinar el carácter laboral del vínculo contractual. De esta manera, se reavivó la polémica de la laboralidad o liberalidad de la prestación de servicios de los abogados en los estudios jurídicos.

Posteriormente, a través de la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005⁷⁷ se declara que, la actividad profesional de los abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de la firma de abogados, individual o colectivo, tendrá la consideración de relación laboral de carácter especial, y ello, sin perjuicio de la libertad e independencia que para el ejercicio de dicha actividad profesional reconocen las leyes o las normas éticas o deontológicas que resulten de aplicación. Esto significa que, se creó por ley la relación laboral especial de abogados.

Tal declaración, como relación laboral de carácter especial, incluyó el mandato de establecer, mediante Real Decreto, el régimen jurídico específico al que se somete esa

⁷⁶ Este Auto de Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (2004, 2556) en su segundo fundamento, del procedimiento N° 727/02, está disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/#>.

⁷⁷ Cfr. Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.

relación laboral, por su carácter especial. En razón a ello, al cumplirse los 12 meses otorgados por la Ley 22/2005, se aprobó el Real Decreto 1331/2006⁷⁸.

El Real Decreto (en adelante, el RD 1331/2006) precisó en su art. 2º las fuentes reguladoras de la relación laboral especial. que son: a) las propias disposiciones del citado texto legal, b) los convenios colectivos específicos y de aplicación exclusiva a los estudios de abogados, c) la voluntad de las partes expresada en el contrato de trabajo, que habrá de respetar lo dispuesto en las disposiciones y convenios colectivos antes citados, por último, d) los usos y costumbres profesionales.

El RD 1331/2006 en su Preámbulo delimitó el objeto y ámbito de aplicación de sus disposiciones:

- a) “El ámbito en que se desarrolla la relación laboral, son los estudios de abogados, en los que aparece una relación triangular entre el titular del estudio jurídico, el cliente y el abogado; y,
- b) Las condiciones en que los abogados tienen que desarrollar su actividad laboral en los estudios jurídicos. En la medida en que los abogados deben cumplir las normas laborales que resulten de aplicación, además las normas que rigen la profesión, incluyendo las estatutarias, las éticas y deontológicas”.

En consecuencia, el abogado pertenecerá a una relación laboral especial cuando cumpla con las mismas características que establece el artículo 1º, numeral 1 del Estatuto de Trabajadores⁷⁹, esto es, que preste sus servicios de forma retribuida, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra empresa, incluyendo las notas caracterizadoras de la relación laboral común: voluntariedad, ajenidad, dependencia y, que, además realice su ejercicio profesional en un estudio de abogados individual o colectivo.

En este sentido, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid precisó que, el carácter voluntario en los servicios *intuitu personae*, así como la ajenidad de los frutos del trabajo y el hecho que el empresario pagaba los servicios por medio de una cuantía fija igual cada mes, con independencia del mayor o menor número de asuntos atendidos, permitía entender que esa contraprestación se realiza al margen de los beneficios que esa actividad

⁷⁸ Cfr. Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

⁷⁹ Artículo 1. Ámbito de aplicación.

1. Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

pueda aportar al estudio jurídico⁸⁰. Por ello, esa actividad se desarrollaba en el ámbito de organización y dirección de la empresa, ya que, el abogado es incorporado plenamente y con continuidad a la organización del trabajo del estudio jurídico, que programa diariamente su trabajo. El actor estaba asumiendo los asuntos que le eran asignados haciendo uso de todo el material que, como titular, aquella ponía a su disposición, no suponiendo falta de control sobre los asuntos el hecho de no constar una supervisión o corrección de los mismos.

1.1. Sujetos de la relación laboral especial: derechos y obligaciones. Específicamente, el artículo 4º del RD 1331/2006 decreta que “podrán ser sujetos de la relación laboral de carácter especial, en concepto de trabajador, quienes, de acuerdo con la normativa que resulte de aplicación, estén habilitados para ejercer la profesión de abogado”.

En relación a ello, el artículo 9º, numeral 1 del EGAE establece que “son abogados quienes incorporados a un colegio Español de Abogados en calidad de ejercientes y cumplidos los requisitos necesarios para ello se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de los intereses jurídicos ajenos, públicos o privados”. Esto significa que es obligatorio estar colegiado para estar legalmente habilitado. En general, están excluidos los licenciados en derecho no colegiados que realicen una actividad profesional de cualquier tipo, incluso para un estudio de abogados⁸¹. Sin embargo, conviene subrayar que, la Ley 22/2005 excluye de la relación laboral especial a los abogados que ejerzan la profesión por cuenta propia, individualmente o asociados con otros. Asimismo, tampoco estarán incluidas las colaboraciones que se concierten entre abogados cuando se mantenga la independencia de los respectivos estudios jurídicos⁸².

A su vez, en el artículo 4º del RD 1331/2006, se regula el concepto de empleador, quién es titular de la firma de abogados, que puede ser individual o colectivo. El titular puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. Sin embargo, en el numeral 3 del mismo artículo establece que “(...) Tendrán la consideración de firma de abogados los multiprofesionales legalmente constituidos que incluyan entre los servicios profesionales que ofrezcan a sus clientes, los correspondientes al ejercicio profesional de la abogacía siempre

⁸⁰ A través de la Sentencia del 11 de setiembre de 2015 (ROJ STSJ M 10145/2015) en el Procedimiento N° 961/2014 seguido a instancia Dr. Camilo Blanes contra TICHÉ ABOGADOS S.L.P.U. y D. Gerardo, sobre cantidad. Cfr. Poder Judicial. (15 de setiembre de 2015). *Consejo General del Poder Judicial*. Obtenido de Centro de documentación judicial <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=AN&reference=7492818&statsQueryId=121528787&calledfrom=searchresults&links=el%20concepto%20de%20contrato%20de%20trabajo&optimize=20151015&publicinterface=true>

⁸¹ Quedan excluidos de este Régimen Especial, los Licenciados o Graduados no colegiados, abogados no ejercientes, estudiantes de derecho que realicen prácticas en los despachos de abogados.

⁸² Cfr. Con la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, del 19 de noviembre de 2005.

que se cumplan las condiciones establecidas para esta forma de ejercer la profesión de abogados en las normas que regulan las mismas”. Asimismo, el EGAE define a los estudios jurídicos individuales como aquellos cuya titularidad corresponde a un único abogado y no perderá la condición de titular individual, aunque cuente con pasantes o colaboradores; y al estudio jurídico colectivo cuya titularidad corresponda conjuntamente a dos o más abogados, bajo cualquiera de las formas lícitas en derecho, incluidas las mercantiles⁸³.

La relación laboral especial del abogado también se caracteriza por un elemento intersubjetivo, referido a un sujeto distinto de las partes que conciernen al contrato de trabajo, de acuerdo con (Areta Martínez y Sempere, 2006) “el cliente, definido como aquel que necesita proteger sus intereses jurídicos y derechos careciendo de medios, conocimientos o voluntad necesarios para ello” (p. 119). El cliente permite distinguir tres sujetos, de esta manera se diferencia de la relación laboral común; la figura del cliente está reconocida en el artículo 13º del RD 1331/2006.

Cabe mencionar que, los abogados, en su condición de trabajadores de la relación laboral especial tendrán los derechos que se establecen en el artículo 4º, numeral 1 y 2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Además de los indicados derechos, los abogados tendrán, en la relación de trabajo concertada con los estudios jurídicos, los siguientes:

- a) “Poder actuar, en todo momento, de acuerdo con los principios, valores, obligaciones y responsabilidades que imponen a los mismos las normas que rigen la profesión de abogado, incluidas las éticas y deontológicas.
- b) Recibir durante el desarrollo de la relación laboral la formación necesaria para mantener un nivel adecuado de capacitación técnica y profesional, en los términos previstos en este real decreto, en el convenio colectivo de aplicación o en el contrato de trabajo.
- c) Participar en las actividades docentes e investigadoras que desarrolle el estudio de abogados.
- d) Poder asesorar y defender al cónyuge y demás familiares por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado. Inclusive por adopción, sin perjuicio del régimen de exclusividad que se concierte”⁸⁴.

⁸³ Sociedades personalistas: Sociedad Civil, Sociedad Colectiva, sociedades mercantiles capitalistas: Sociedad Anónima, Sociedad de responsabilidad limitada, que tiene como subtipo la sociedad limitada nueva empresa. Sociedad Laboral de Abogados, que puede adoptar forma de sociedad anónima o de sociedad de responsabilidad limitada. Cooperativa de Abogados en régimen de trabajo asociado. El EGAE dispone que la forma de agrupación escogida deberá constituirse por escrito e inscribirse en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio el despacho colectivo.

⁸⁴ Artículo 5º del RD 1331/2006.

De lo cual se concluye que, los abogados que laboran en estudio jurídico que no es propio tienen los derechos que corresponden a todo trabajador regulados por el Estatuto de Trabajadores y además a los derechos individuales que regula el RD 1331/2006 como norma especial. De esta manera se incluyen, los derechos laborales colectivos, que podrán ejercerse de acuerdo con la ley, en la forma y las condiciones dispuestas por los convenios colectivos específicos del sector como son, libertad sindical (representación unitaria y sindical), negociación colectiva y huelga (Practicum Social, 2017).

En el apartado 3 de la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005 se regula otro derecho importante de los abogados, el cual consiste en ser inscritos en el Régimen de Seguridad Social. Esto se consideró obligatorio a partir del día primero del tercer mes siguiente a la entrada en vigor de la Ley 22/2005, es decir a partir del 1 de febrero de 2006. Cabe mencionar que se trata de un régimen diferente del Régimen Especial de trabajador Autónomo (RETA).

Junto al reconocimiento de esos derechos, el artículo 5º numeral 3 del RD 1331/2006 establece seis obligaciones específicas:

- a) Cumplir las obligaciones inherentes a los servicios profesionales contratados, de conformidad con las reglas de la buena fe y con la diligencia exigida en las normas que rigen la profesión.
- b) Ejecutar los deberes impuestos a los trabajadores en la normativa de prevención de riesgos laborales y observar las medidas de prevención que se adopten para proteger su seguridad y salud en el trabajo.
- c) Dar cumplimiento a las órdenes e instrucciones del titular del estudio jurídico, salvo que contravengan los principios y valores de la abogacía o las obligaciones que imponen a los abogados las normas que rigen la profesión.
- d) No concurrir profesionalmente con la actividad del estudio jurídico, en los términos previstos en este Real Decreto, en el convenio colectivo o en el contrato.
- e) Contribuir a la mejora del funcionamiento del bufete de abogados mediante la mejora de la calidad de los servicios prestados por el mismo.
- f) Completar y perfeccionar su formación y capacitación profesional siguiendo las directrices del titular del estudio jurídico.

Sobre el particular, merece especial mención la obligación contenida en el acápite c) en el que se establece un derecho a la resistencia frente a las órdenes del empresario que

contravengan los principios y valores de la abogacía o los deberes que imponen a los abogados las normas que rigen la profesión (Buendía Jiménez et al., 2011).

En suma, para que exista una relación laboral especial entre abogados, se exige un profesional en derecho colegiado, habilitado que ejerza la actividad profesional propia de la abogacía, dentro de un estudio jurídico individual o colectivo, constituido como sociedad personalista, de responsabilidad limitada, o cooperativa, debidamente inscrita en el Registro.

1.2. Contrato de relación laboral especial de abogados: formalidades y cláusulas. El RD 1331/2006, en su artículo 7º, exige que el titular del estudio jurídico y el abogado profesional celebren un contrato de trabajo especial por escrito, en el cual se detallen entre otras cláusulas, la duración del contrato, el régimen de la jornada, horarios de trabajo, vacaciones, descansos, retribución, derechos y deberes del abogado.

Si bien el contrato debe formalizarse por escrito, esa exigencia de forma escrita no es *ad solemnitatem*, por tanto, como señala (Practicum Social, 2017, pp. 148-154) “no deja de existir el contrato por falta de todas o alguna de esas indicaciones, siempre que, puedan identificarse sus partes y su objeto y causa”. Es decir, si falta la forma escrita, no se afecta la validez del contrato.

En efecto, el Tribunal Supremo califica la relación existente entre las partes, como laboral de carácter especial sujeta a las disposiciones, aunque se haya prestado servicios para un estudio de abogados desde el 01 de enero de 2007, sin contrato y sin estar inscrito en la seguridad social, hasta el 11 de marzo de 2009, debido a los demás indicios de laboralidad como carecer de clientes propios y no facturar nada, percibiendo por sus trabajos una cantidad fija (Tribunal Supremo de Justicia, ROJ ATS 4462/2011, 2009).

De la misma manera, la doctrina considera que la relación laboral es aplicable de modo automático a todas aquellas prestaciones en las que un abogado en ejercicio lleve a cabo servicios por cuenta del estudio de abogados individual o colectivo, independientemente que se hubiesen formalizado como relaciones laborales ordinarias, o no laborales; en aplicación de la disposición adicional primera del RD 1331/2006. Esta posición también es defendida por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 29 de junio de 2010, que señala la aplicación automática del régimen laboral especial, se haya documentado o no por escrito, porque el carácter de tal no depende de esta formalidad sino de la propia esencia (Esteban Legarreta, 2012).

Respecto al contenido del contrato de trabajo, el RD 1331/2006 regula otros aspectos que pueden establecerse, como el régimen de exclusividad en la prestación de servicios

profesionales a cambio de una contraprestación económica adecuada, salvo que, la vinculación sea a tiempo parcial o se disponga otra cosa en el contrato de trabajo⁸⁵; el pacto de permanencia por un periodo menor a dos años, cuando hubiesen recibido con cargo al estudio jurídico una formación o especialización profesional⁸⁶, y la obligación de no competir, la cual es válida después de extinguido el contrato de trabajo por un periodo máximo de dos años⁸⁷.

Es preciso mencionar la regulación del ejercicio del poder de dirección de los titulares de los estudios jurídicos, el cual se manifiesta en:

- a) La organización, planificación y dirección del trabajo de los abogados.
- b) Distribución de los clientes y los asuntos de la firma legal entre todos los abogados, así como dar las órdenes o instrucciones oportunas sobre la forma en que se hayan de prestar los servicios profesionales de los mismos.
- c) Verificar el cumplimiento por parte de los abogados de las obligaciones laborales que hubieran asumido en el contrato, así como controlar la actividad profesional que desarrollen⁸⁸.

De esta manera, el abogado está obligado a realizar el trabajo acordado bajo la dirección del titular del estudio jurídico o la persona en quien éste delegue, respetando la independencia y libertad básicas del trabajador. El poder de dirección faculta a los titulares de los estudios jurídicos a dictar órdenes e instrucciones que orientaran la actuación profesional del abogado trabajador, esto se relaciona con la responsabilidad disciplinaria de los abogados, ya que el titular sancionará los incumplimientos de las obligaciones laborales de sus abogados⁸⁹, atendiendo a la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en los convenios colectivos. Antes de que el titular del estudio de abogados adopte una decisión sancionadora, debe darse el trámite de audiencia al abogado. En todo caso, la valoración de las faltas y de la correspondiente sanción impuesta puede ser impugnada ante la jurisdicción social⁹⁰.

⁸⁵ Cfr. Artículo 10° del Real Decreto 1331/2006.

⁸⁶ Cfr. Artículo 11° del Real Decreto 1331/2006.

⁸⁷ Cfr. Artículo 12° del Real Decreto 1331/2006.

⁸⁸ Cfr. Artículo 6° del Real Decreto 1331/2006.

⁸⁹ Se consideran incluidas entre las infracciones laborales a que se refiere el párrafo anterior los siguientes comportamientos o conductas de los abogados: a) El incumplimiento de los deberes de confidencialidad, secreto profesional y fidelidad. b) La negativa infundada a asumir los asuntos encomendados por el titular del despacho. c) La negativa a informar al titular del despacho de la situación de los asuntos que le hubiera encomendado. d) Girar minutas de honorarios u otros gastos a los clientes por los asuntos en que hubieran intervenido. Corresponderá a los titulares de los despachos, de conformidad con lo previsto en este real decreto y en los convenios colectivos o en el contrato de trabajo, exigir la responsabilidad disciplinaria laboral en que puedan incurrir los abogados.

⁹⁰ Cfr. Artículo 25° del RD 1331/2006 sobre el procedimiento sancionador.

Por otro lado, nos parece importante mencionar, la jornada de trabajo del abogado, la cual será la que se pacte en convenio colectivo o, en su defecto, en el contrato de trabajo con los topes máximos del Estatuto de Trabajadores, calculados en el cómputo anual de acuerdo con (Tribunal Superior, RJ 6090, 2006). Lo peculiar en esta regulación es que se considera tiempo de trabajo tanto el de permanencia en el estudio de abogado como el asistencia y defensa de los clientes fuera del mismo. Aunque el párrafo tercero del artículo 14º numeral 1 del RD 1331/2006, excluía del cómputo de la duración de la jornada de trabajo el tiempo fuera de la firma de abogados como el tiempo de desplazamiento, esta previsión fue anulada por (Tribunal Supremo, RJ 5991, 2008), por vulnerar la regulación contenida en la Directiva 2003/88/CE⁹¹, que considera como tiempo efectivo de trabajo “todo el tiempo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones” (Sempere Navarro, 2009, p. 9). Finalmente, el Tribunal Supremo considera como horas adicionales las que emplea el abogado en tiempo de espera y desplazamientos.

Por último, el contrato de trabajo podrá extinguirse por las causas establecidas en los artículos 49º al 56º de la Ley del Estatuto de Trabajadores, referidas al mutuo acuerdo de las partes, por causas consignadas en el contrato, por muerte, jubilación. Así como por voluntad del abogado (por incumplimiento de las obligaciones por parte del estudio de abogados, dimisión o cese voluntario del abogado), o por voluntad del titular del estudio jurídico referido al despido objetivo (ineptitud del trabajador, falta de adaptación del trabajador, faltas de asistencia) o despido disciplinario, por incumplimiento grave y culpable que recae en la conducta del trabajador⁹².

Debe tenerse en cuenta que los abogados están sujetos en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del contrato de trabajo y los convenios colectivos que suscriban, a los principios de buena fe y reciproca confianza, y a la diligencia exigida en las normas que rigen la indicada profesión (*lex artis*). Además, están sometidos a la normativa de la profesión, la cual les obliga a mayores exigencias en el cumplimiento de los deberes de diligencia y confidencialidad y de los plazos procesales. En resumen, los abogados están supeditados a las normas que rigen la profesión, incluidas las estatutarias y las éticas y deontológicas (Sempere Navarro, 2008).

⁹¹ Cfr. Artículo 40º, numeral 2 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

⁹² Cfr. Artículos 21º, 22º y 23º del RD 1331/2006.

En definitiva, aunque siempre ha sido un tema problemático la laboralidad o liberalidad de la prestación de servicios del abogado en los estudios jurídicos, no obstante, el abogado ejercía sus funciones bajo dependencia, además era incluido en el ámbito de dirección y organización del titular del bufete de abogados. Sin embargo, no se le reconocía sus derechos y beneficios como trabajador, debido a la libertad e independencia que goza su profesión. Pero, “en el levantamiento de actas de inspección en los bufetes de abogados más grandes de España se evidenciaron los indicios de laboralidad” tratados anteriormente (Sempere Navarro, 2008, p.11). Por ello, volvieron a surgir cuestionamientos que llevaron, a la publicación de una importante reforma laboral, el RD 1331/2006, que regula la relación laboral especial de los abogados. De esta manera, se otorga una protección laboral y social al colectivo de abogados en el ejercicio profesional de la abogacía, salvaguardando los principios de libertad e independencia. No obstante, aún se critica la creación de un estatuto jurídico particular que protege el ejercicio de la abogacía por cuenta de un estudio jurídico individual o colectivo.

En conclusión, en España la abogacía no deja de ser una profesión liberal por el hecho de que su actividad se ejerza por cuenta ajena, ya sea por medio de una relación laboral común o especial. El régimen laboral especial de abogados está regulado principalmente por el Real Decreto 1331/2006 que se dedica exclusivamente a la relación laboral especial de los profesionales, por el Estatuto de los Trabajadores para aspectos similares al de los trabajadores con una relación laboral común, y adicionalmente por la Ley General de la Seguridad Social ya que los trabajadores especiales están incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social por la dependencia y ajenidad a la que son sometidos.

2. Sistema Chileno: Régimen laboral común

Como sabemos las instituciones jurídicas de España se arraigaron en varios países de Latinoamérica; por ello, en Chile la abogacía también es considerada como una profesión liberal. El letrado chileno, formado en las Facultades de derecho, pasó a ser el mejor capacitado para entender y manejar los asuntos de gobierno. Según algún estudioso, podría decirse, que, como hombre público, relegó de hecho a los demás, a la condición de ciudadanos de segunda clase (Bravo Lira, 2019).

Según (Pardo Valencia, 1969, p. 18) la doctrina jurídica de Chile, la misión que le fue confiada a la Abogacía, en orden a la administración de justicia, y su influencia tradicional en la vida social y en la actividad jurídica del Estado, hizo sentir, la necesidad de sujetarla a las normas de disciplina y de subordinación.

Esto se condice con el artículo 2° del Código de Ética profesional, en el que se señala como actuación del abogado la correcta y eficaz administración de justicia⁹³. Así también lo señalaba el antiguo Código de Ética Profesional de 1981 en su artículo 1°, “El abogado debe tener presente que es un servidor de la justicia y un colaborador de su administración; y que la esencia de su deber profesional es defender empeñosamente, con estricto apego a las normas jurídicas y morales, los derechos de su cliente”.

Antes de continuar es necesario comentar los requisitos que se debe cumplir para ser abogado: 1) Tener veinte años de edad; 2) Tener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas otorgado por una Universidad, en conformidad a la ley; 3) No haber sido condenado ni estar actualmente acusado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva; 4) Tener antecedentes de buena conducta y 5) Haber cumplido satisfactoriamente una práctica profesional por seis meses en las Corporaciones de Asistencia Judicial a que se refiere la ley N° 17.995⁹⁴.

No obstante, en la actualidad el ejercicio de la abogacía se realiza de forma colectiva o asociativa, por ello el alcance del Código de Ética de 2011 no se limita al abogado como individuo, sino que incluye a los estudios de abogados. El artículo 11° del mismo cuerpo normativo establece su alcance y cumplimiento, “Las normas de este Código se aplican cualquiera sea la especialidad del abogado. Las referencias que este Código hace a los abogados se extienden por igual a los estudios de abogados, aunque ninguna referencia específica sea hecha respecto de estos últimos, a menos que expresamente se señale lo contrario o que la regla por su naturaleza resulte aplicable sólo a los abogados como personas naturales”. Además, el Código de Ética en sus artículos 6° y 14° reconoce que el abogado goza de los principios esenciales de independencia y libertad.

Para efectos de un mejor análisis, acogemos la división de los estudios jurídicos realizada por Idealex (Reports, 2014):

- **Estudio grande:** Aquel con 60 o más abogados. Es común que dentro de éstos existan algunas áreas que podrían ser calificadas como “*boutique*”. “Se considera una buena escuela, porque permite acceso a clientes internacionales, que permiten mejorar el nivel de inglés del abogado asociado. Dentro los aspectos negativos, es recurrente que el asociado a este tipo de estudios considere que su jornada laboral es demasiado intensa. Sin embargo, esto ayuda a que el abogado acumule una gran cantidad de horas trabajadas, y

⁹³ Cfr. Artículo 2° del Código de Ética Profesional del 2011, aprobado por el Consejo General del Colegio de Abogados de Chile.

⁹⁴ Cfr. Artículo 523° del Código Orgánico de Tribunales de Chile.

pueda profundizar sus conocimientos jurídicos, aprender una metodología, en definitiva, formarse como un buen abogado,

- **Estudio boutique:** Aquel donde al menos uno de los socios es en sí mismo una marca consolidada en cierta área del Derecho, por ejemplo, Derecho Ambiental. Uno de los aspectos fundamentales en la percepción que tienen estos abogados es estar trabajando con los mejores o el mejor en cierta área del derecho. El sueldo en los estudios boutique no es necesariamente competitivo al comienzo de la carrera. Ello porque el gancho principal para atraer a los abogados más competitivos es la oportunidad de trabajar con un abogado muy destacado,
- **Estudio pequeño:** Aquel con 15 o menos abogados, al ser equipos más pequeños es posible que se produzca el efecto “circo pobre”: teniendo que hacer de todo, y muchas veces logrando un acceso temprano al cliente y sus asuntos. Además, trabajan con una remuneración baja lo cual es un problema transversal” (Reports, 2014).

Como se puede observar en el reporte sobre los estudios jurídicos en Chile, se reconoce la existencia de una jornada laboral de los abogados, que posterior al cómputo de horas de trabajo, reciben una remuneración que se ajusta al tipo de estudio para el cual trabajan.

A su vez, para reforzar lo anteriormente citado, es necesario mencionar la denuncia de tutela laboral y demanda subsidiaria de despido injustificado interpuesta por el abogado Rafael Eduardo Durán Sanhueza, en contra de la sociedad Araya y Compañía de Abogados S.A., en la cual, el abogado demanda una indemnización al estudio jurídico. De acuerdo con la sentencia, es un punto no controvertido la existencia de la relación laboral que mantenían las partes de ese proceso, puesto que se suscribió un contrato de trabajo el 23 de abril de 2008, por el cual el demandante desempeñó el puesto de Jefe del Área de Marítimo y Seguros. Además, el demandante demostró que tenía un jefe directo nominado como su socio, recibía bonificaciones por rendimiento, por clientes propios, bono Litis, bono de cierre, bono anual de cumplimiento de metas y utilidades, vacaciones. Incluso, en la cláusula octava del contrato de trabajo se estableció la exclusividad y la no competencia; con efectos a la salida del estudio jurídico (Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, RIT T-1665, 2016)⁹⁵. De esta manera se puede sostener que, algunos Estudios reconocen a sus abogados como trabajadores, en

⁹⁵ En la audiencia de juicio del 14 y 27 de julio de 2016, el demandante se desistió de la denuncia de tutela de derechos fundamentales y de la petición del daño extra patrimonial, lo cual fue aceptado por la demandada. Por ello el juez solo se pronuncia sobre la acción subsidiaria de despido además de la acción de nulidad de despido y cobro de prestaciones laborales y previsionales. Por ello el juez sentencia despido indebido y condena el pago de indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios.

concordancia con la definición de trabajador que establece el Código de Trabajo, como “toda persona natural que presta servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, en virtud de un contrato de trabajo”⁹⁶.

En ese sentido, la legislación chilena no regula de manera especial o diferente la relación laboral entre el abogado y el titular del despacho jurídico. De acuerdo con los distintos pronunciamientos⁹⁷ la (Corte Suprema, Sentencia Rol N° 5647, 2009) establece que “la prestación profesional de la abogacía se considera como una relación laboral común, siempre y cuando reúna las características de dependencia, las cuales son:

- a) Existencia de una prestación de servicios personales intelectuales o materiales,
- b) La cual se efectúe bajo un vínculo de subordinación y dependencia y,
- c) Reciba una remuneración determinada, como retribución a los servicios prestados”.

Respecto a ello, la Corte Suprema ha resuelto que la ejecución de los servicios en situación de subordinación y dependencia implica, en primer lugar, una manifestación del poder de dirección del empleador, pues tiene la facultad de organizar el trabajo de tal manera que realmente cumpla con las actividades. En segundo lugar, el deber de respeto que en el desarrollo de su cometido le fueren impartidas, debiendo fidelidad y lealtad al empleador (Corte Suprema, Rol N° 3687-2013, 2014).

Lo sostenido se refuerza por el (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, N° O-245, 2013, considerando primero), al señalar que la subordinación o dependencia es el elemento determinante de la laboralidad. Lo cual se comprueba con la presunción contenida en el artículo 8° del Código de Trabajo, por la “cual toda prestación de servicios en situación de dependencia y subordinación hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”.

Si bien el Código del Trabajo no define qué debe entenderse por subordinación y dependencia, la doctrina especializada ha conceptualizado la subordinación como la sujeción personal del trabajador, en la fase de ejecución de su labor, dentro de la organización productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señala éste (Macchiavello, Contreras, 1986).

⁹⁶ Cfr. Análisis del artículo 3° del Código de Trabajo en el Dictamen N° 3.257/89 de la Dirección del Trabajo, de 29 de julio de 2005.

⁹⁷ Tal pronunciamiento es reiterativo en Corte Suprema, Sentencia Rol N° 5647-2009, de 24 de septiembre de 2009, Juzgado de Letras del Trabajo de la Ligua, Sentencia N° O-1-2017, de 12 de mayo de 2017 y en la Normativa de la Dirección de Trabajo, ORD. 2127-020, ORD. 6342.

Al margen de la ausencia de definición del elemento de subordinación y dependencia, la jurisprudencia chilena se ha inclinado por destacar el rol protagónico de los indicios de laboralidad en la calificación de una relación laboral en aquellos supuestos que presentan particularidades que impiden incluirlos a priori en la categoría de trabajo dependiente o trabajo autónomo, ya que existen otros servicios de carácter personal y remunerado que pueden darse también en otra clase de relaciones jurídicas de naturaleza civil o comercial (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, N° O-245, 2013). En estos supuestos el juez debe recurrir a la teoría del “haz de indicios de laboralidad” a fin de averiguar si en ese vínculo contractual subyace una relación laboral en los términos del artículo 7° del Código de Trabajo, es decir prestación de servicios personales, bajo subordinación y dependencia a cambio de una remuneración determinada. Se trata de una herramienta judicial compuesta por elementos objetivos que permiten determinar si existe una relación laboral dentro de un proceso judicial.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia emanada del Juzgado de Letras y Garantía de Licantén, los indicios se agrupan en obligaciones de fiscalización y en obligaciones de puesta a disposición (Polanco con Dunwald, 2013). Las obligaciones de fiscalización a su vez, se traducen en: a) supervisión directa, b) dependencia jerárquica, c) vigilancia, d) rendición de cuenta, e) supervigilancia del empleador, f) dirección del trabajo, y g) sujeción al régimen disciplinario. En tanto las obligaciones de puesta a disposición implican “la sujeción a un control de asistencia; cumplimiento de un horario de trabajo; permanencia en sede de la empresa; continuidad y ajenidad en la prestación de servicios; solicitud de autorización para ausentarse; estar a disposición del empleador, utilización de signos corporativos y exclusividad de los servicios” (Segundo Juzgado de Letras de Santiago, RIT O-3051-2014, 2015). Todos los indicios contribuyen sustancialmente a la determinación de la subordinación y dependencia requerida en la relación laboral, pero, bien pueden actuar de forma autónoma cuando este elemento se ve difuminado en razón de las particulares características de una vinculación sujeta a la normativa del Derecho del Trabajo.

A propósito del análisis de los criterios jurisprudenciales utilizados para explicar las figuras de subordinación y dependencia. Conforme a lo sostenido en los dictámenes de la Dirección de Trabajo, los indicios de laboralidad, deben evidenciarse con hechos concretos y comprobables, como los siguientes:

- a) La prestación de servicios se desarrolla en el establecimiento de la empresa, en sus instalaciones, con los muebles, útiles, herramientas y materiales proporcionadas por la

empresa, con la responsabilidad del uso apropiado por el trabajador (Torres Gonzales, 2012).

- b) La obligación del trabajador de dedicar el desempeño de la labor pactada dentro de la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa, lo cual se manifiesta en un horario, que es obligatorio y continuado en el tiempo. Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores (Torres Gonzales, 2012).
- c) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparta el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador⁹⁸.
- d) El deber de rendir cuenta del trabajo ejecutado. Esto significa que, el trabajador debe comunicarle al empleador si la prestación de servicio se ha realizado conforme a lo dispuesto por él (Torres Gonzales, 2012).
- e) Continuidad en el tiempo de la prestación de servicios, es una característica esencial del contrato de trabajo, referida al derecho del trabajador de continuar en sus labores mientras no se configure una causal objetiva o subjetiva legal de término de contrato (Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno, N° O-6-2017, 2017).

De lo anteriormente señalado se desprende el poder de mando o de dirección que tiene el empleador sobre el trabajador, sobre este aspecto, la reiterada y uniforme jurisprudencia de la Dirección de Trabajo, ha establecido que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos: supervisión o control de los servicios prestados, que sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, y que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor⁹⁹.

Tal como lo ha declarado la Corte de Apelaciones de Copiapó, se ha reconocido que la subordinación en una vinculación laboral no puede ser uniforme en todos los contratos de trabajo, que esta puede ser mínima o no, según las circunstancias y condiciones en que se presta el servicio. Por lo que frente a otras prestaciones de servicios que presentan elementos propios de la subordinación y dependencia, pero atenuados, se debe considerar los indicios de

⁹⁸ Dirección del Trabajo, Ord. N° 2127-020, de 6 de junio de 2014.

⁹⁹ Ver Dictamen N° 3358/57 del 24 de junio de 2006.

laboralidad en su conjunto, de manera que pese a estar disminuidos algunos de ellos, la presencia combinada de todos indique si aún persiste la naturaleza laboral del vínculo que origina la prestación del servicio (Corte de Apelaciones de Copiapó, ROL N° 1-2011, 2011).

Antes bien, los hechos deben ser investigados en relación al tipo de actividad que se ejecuta, de modo que “lo determinante no es necesariamente la jerarquía, las instrucciones imperativas y detalladas, porque existe, un considerable grupo que se ha incorporado al mundo del trabajo dependiente: los hombres de cuello blanco y corbata, portando un diploma bajo el brazo”¹⁰⁰. De este modo, en situaciones como ésta, la atención debe ser puesta en la función de organización y de disposición de los recursos humanos que asume la empresa.

Otro elemento típico de la relación laboral es el principio de ajenidad referido a que cada trabajador realiza su labor por cuenta de otro o por cuenta ajena, recayendo sobre el empleador el riesgo de la empresa. Esta herramienta suele ser muy empleada en la determinación de la naturaleza del vínculo que une a las partes, sobre todo si el trabajador es altamente calificado, ya que en ese supuesto la subordinación no tan fácilmente apreciable¹⁰¹. Por ello, el trabajo personal debe verificarse que sea por cuenta de otro; constituyendo una atribución de los frutos a un sujeto diverso al trabajado (Saldaña Serrano, 2013).

Conforme a lo expuesto, la ajenidad y la dependencia constituyen elementos delimitadores de aquellas prestaciones de servicios efectuados en el marco de la laboralidad y que permiten distinguirlas de otras. Para incluir ciertas actividades de índole laboral que se encubren a través de relaciones civiles o comerciales con la finalidad de abstraerse de la protección del Derecho del Trabajo o bien para excluir aquellas que escapan al ámbito del mismo (Orellana Briones, 2016).

En conclusión, a diferencia de España, en Chile no existe un régimen laboral especial o distinto al común que regule el vínculo contractual que existe entre un abogado y el titular de un Estudio. Sin embargo, si una relación contractual en virtud del principio jurídico de primacía de la realidad, cumple con las condiciones de subordinación, dependencia y ajenidad, corresponde a una relación netamente laboral. Tal es el sentido que el artículo 8° del Código del Trabajo, impide a las partes la libertad de determinar el contrato pactado.

Sin embargo, en el caso de un profesional independiente, las manifestaciones de la subordinación y dependencia resultan débiles, ya que difícilmente puede ser dirigido en el ejercicio de su actividad, Lo anterior trae como consecuencia la necesidad de auxiliar al juez,

¹⁰⁰ Expresión utilizada en fallo de Corte de Apelaciones de Santiago, en Cuevas con Sociedad de Cobranzas Legales lexicom Ltda. (2014), considerando séptimo.

¹⁰¹ Cfr. Dictámenes N°. 691/12, de 29 de enero de 2016, N° 4.958/219, del 28 de agosto de 1992 y N° 4.458/205, del 1 de agosto de 1994.

mediante la teoría del haz de indicios de laboralidad, los cuales son inequívocos de una relación de este tipo o naturaleza, entre los indicios pueden mencionarse la prestación continua de los servicios, la obligación de asistencia al lugar de trabajo, el cumplimiento de un horario y el acatamiento de órdenes e instrucciones impartidas por la persona a quien benefician dichos servicios.

3. Los antecedentes legislativos sobre la abogacía y los derechos de los abogados en el Perú

A continuación, haremos un resumen histórico de la regulación legal de la abogacía y los derechos que a estos les corresponden en el Perú, a partir de inicios del siglo XX.

Mediante la Ley N° 1367 de diciembre de 1910, se reguló la creación de los Colegios de Abogados en la República, señalándose como principales funciones: 1. Ejercer facultades disciplinarias sobre sus agremiados, 2. Sostener una academia para la práctica forense, y; 3. Cuidar la moralidad en el ejercicio profesional del abogado.

En 1911, se promulgó la Ley N° 1510, Ley del Notariado, que fue el primer dispositivo legal dedicado exclusivamente a regular la función notarial y la primera vez que se denominó a los escribanos públicos como “notarios”¹⁰².

Sobre los derechos laborales de la abogacía, tenemos como antecedente la ley N° 4916¹⁰³ que marcó un hito en la regulación sobre los beneficios laborales iniciales en el Perú, al establecer diferentes derechos para los empleados del sector comercio, entre los más importantes el derecho a una compensación por tiempo de servicios a partir de los años, el derecho a una póliza de seguro de vida al empleado de comercio que haya prestado cuatro años de servicio ininterrumpidos. Asimismo, la ley estableció que los derechos que concedía eran irrenunciables e inembargables.

A partir del año 1962 con la Ley N° 13937¹⁰⁴ se consideraron como empleados para los efectos de la ley 4916, a los abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, ingenieros, obstetrices y médicos veterinarios que presten sus servicios a las personas naturales o jurídicas, cualquiera que sea el tiempo de duración de su trabajo, siempre que concurren diariamente a las oficinas del empleador y reciban sueldo fijo. En consecuencia, de cumplirse

¹⁰² Actualmente, el ejercicio de la función notarial se encuentra regulado por el Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado²⁶, y el Texto Único Ordenado de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 010-2010-JUS27.

¹⁰³ Ver Anexo 12.

¹⁰⁴ Ley N° 13937 “profesionales considerados empleados”, publicada el 27 de enero de 1962 y derogada por la Segunda Disposición Derogatoria y Final del Decreto Legislativo N° 857, publicado el 04 de octubre de 1996. Ver Anexo 13.

con estos requisitos, los abogados tenían derecho a la compensación por tiempo de servicios, a dirigirse a un tribunal arbitral para solucionar conflictos sobre la compensación, a sueldos por enfermedad, a una póliza de seguro de vida y a una pensión de jubilación. También estaban incluidos los derechos reconocidos en el régimen de la actividad privada que les correspondan, como estar asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social¹⁰⁵.

Posteriormente, la ley antes citada fue modificada por la Ley N° 15132¹⁰⁶, la cual eliminó el requisito de la concurrencia diaria en el centro de trabajo, al ordenar “Compréndase en los beneficios de las leyes Nos. 4916, 10624¹⁰⁷ y 11013¹⁰⁸ a los profesionales abogados, (...) que presten servicios a personas naturales o jurídicas, cualquiera que sea el objeto o fines de éstas, o instituciones sostenidas o dependiente de aquellas, en el propio centro de trabajo o fuera de él, con o sin horario establecido y siempre que la remuneración que perciban por sus servicios sea periódica, quedando de esta forma ampliada y aclarada la Ley N° 13937”.

Con ese último precepto los abogados y otros, se consideraron empleados para el goce de beneficios regulados por las primeras leyes, como la compensación por tiempo de servicios, una póliza de seguro de vida a los cuatro años de servicio ininterrumpido y la jubilación a los 35 años de servicio.

Sin embargo, en el año 1995 con la Ley N° 26513 “Ley de Fomento del Empleo”¹⁰⁹, en su Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final se estableció “Interprétese por vía auténtica que la aplicación de la Ley N° 13937 -aclarada por la Ley N° 15132- no origina relación laboral, teniendo derecho los profesionales comprendidos en ellas exclusivamente a la compensación por tiempo de servicios y seguro de vida, actualmente regulados por los Decretos Legislativos Nos. 650 y 688, respectivamente, y que, el ejercicio asociado o colectivo de dichas profesiones, sea cual fuere su organización, no genera una relación o contrato de trabajo”; asimismo, es de precisar, que la casuística estudiada, nos da el

¹⁰⁵ Actualmente Decreto Ley N° 19990 El Gobierno Revolucionario crea el Sistema Nacional de Pensiones y la Seguridad Social, que otorga la pensión de invalidez, jubilación, sobreviviente, viudez, orfandad y capital de defunción.

¹⁰⁶ Ley 15132, “Ampliatoria y aclaratoria de la Ley N° 13937”, comprendiendo en los beneficios de las Leyes Nos. 4916, 10624 y 11013 a los profesionales abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, ingenieros, obstetras y veterinarios. Finalmente fue derogada por la Segunda Disposición Derogatoria y Final del Decreto Legislativo N° 857, publicado el 04 octubre 1996. Ver Anexo 14.

¹⁰⁷ La Ley N° 10624 estableció “la obligatoriedad de las entidades bancarias, comerciales, industriales, agrícolas y mineras, con capital mayor a dos millones de soles, de jubilar con sueldo íntegro a sus empleados que tengan 40 años de servicios”. Ver Anexo 15.

¹⁰⁸ La Ley N° 11013 dispuso que los beneficios regulados por la Ley N° 10624, comprenden a los servidores con treinta y cinco o más años de servicios. Ver Anexo 16.

¹⁰⁹ Este dispositivo fue recogido por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 005-95-TR y sustituido por el Decreto Supremo N° 003-97-TR “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”.

aporte de que esta Ley fue dada en un gobierno de turno en donde impero la flexibilización del derecho laboral y se eliminaron todos los privilegios que existían para cierto grupo de trabajadores (profesionales)¹¹⁰.

Con esta disposición, se le desconoce la existencia de vínculo laboral a los abogados y además se les reduce los derechos que se lograron por las leyes antes señaladas, únicamente a dos conceptos: compensación por tiempo de servicios y seguro de vida.

En el año 1996 la Segunda Disposición Derogatoria Final del Decreto Legislativo N° 857¹¹¹ ordenó la derogatoria de las Leyes Nos. 13937 y 15132. En consecuencia, estas leyes no se encuentran vigentes, por lo que, al no haber sido rehabilitadas por norma ulterior, la interpretación auténtica carece de contenido. De esta manera no tiene sentido la subsistencia de la interpretación que ha realizado la Ley N° 26513, porque no hay contenido aplicable que pueda ser ejecutado. De allí que no pueda justificarse, haciendo referencia a esta norma, la excepción de laboralidad a los servicios que puedan prestar los abogados cuando se cumplen con los requisitos que establece el art. 4° de la LPCL, a saber: trabajo personal, remunerado y subordinado.

Por otro lado, en el desarrollo del presente trabajo, servirán para comprender mejor los alcances de esta problemática dos procesos judiciales en materia laboral que versan específicamente sobre demandas realizadas por abogados con la pretensión del reconocimiento de sus derechos laborales, siendo estos los expedientes N° 2331-2011-0-1601-JR-LA-04 y N° 089-2009-0-1801-JR-LA-07¹¹², tramitados ante la Corte Superior de Justicia de La Libertad y de Lima respectivamente:

Sobre el primero, de manera específica, se apreció que el demandante requería sus derechos como abogado y gerente del Estudio, por ello, solicitó el reconocimiento de la relación de trabajo y pago de beneficios sociales consistente en compensación por tiempo de servicios, vacaciones no gozadas y trucas, gratificaciones, asignación familiar y utilidades. Dentro del desarrollo del proceso, en la sentencia de primera instancia el Juzgado realiza un análisis sobre su condición de abogado, en la medida que el argumento de defensa del Estudio demandando, es el régimen excepcional regulado en la Ley N° 26513. Sin embargo, el juzgado, señala que el marco normativo indicado por la demandada, no resulta aplicable por no estar vigente y declaró infundada la excepción de incompetencia que formula el Estudio

¹¹⁰ Ver fundamento quinto de la sentencia N° 190-2011, contenido en el Expediente N° 02331-2011-0-1601-JR-LA-04.

¹¹¹ Segunda. - Quedan derogadas las Leyes Nos. 13266, 13937, 15132, y todas las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

¹¹² Estas sentencias se encuentran en <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>

demandado por la aplicación de esa Ley. No obstante, dentro de sus fundamentos, ubica un panorama (supuesto negado), en donde esta Ley estaría vigente, pero a pesar de ello, sostiene que resultaría inaplicable, debido a que no podría interpretarse de forma distinta a la Constitución. En ese sentido, adopta la postura, que los casos como el analizado, deben ser interpretados bajo los alcances de los derechos laborales y el reconocimiento de los derechos irrenunciables laborales de los trabajadores, que tienen como base la Constitución; lo cual, debe ir de la mano con la primacía de la realidad¹¹³. De esta manera, que si prueban los elementos propios de la relación laboral, como se dio en este caso; la pretensión deber ser amparada, y por ello, se declaró fundada la demanda.

En la Sentencia de Segunda instancia, la Corte Superior no se pronunció respecto de la Ley N° 26513, al ser impertinente ya que, se había probado que el abogado desempeñó funciones gerenciales. En el fundamento décimo tercero afirma: que, “En lo relativo a los alcances de la Cuarta Disposición Final de la Ley N° 26513, se trata de una norma impertinente para dilucidar la presente controversia, toda vez que dicha norma conforme a los términos en que es invocada por la parte demandada al contestar la demanda y en su recurso impugnatorio, contendría la declaración de que entre los profesionales (abogados, para el caso) y las sociedades que los albergan no existe relación laboral; sin embargo, conforme ya se ha establecido en forma precedente lo que ha sido materia de dilucidación en esencia era si el actor ha desarrollado en forma efectiva labores de gerente, de tal forma que al haberse determinado que sí prestó labores efectivas como gerente, las que ejercitó conjuntamente con sus servicios como Abogado, se configura una verdadera relación laboral conforme a lo establecido por el artículo 4° del Decreto Supremo número 003-97-TR”¹¹⁴. Es resumen, la Sala confirmó que había relación laboral, por sus actividades como gerente.

En el segundo caso, el demandante se desempeñó como abogado asociado *senior* del Estudio, cabe resaltar que se trata del mismo Estudio del caso anterior, en dos periodos del 15 de junio de 1996 al 28 de noviembre del 2000 y desde a 31 de julio del 2001 hasta el 05 de mayo del 2008. La pretensión era el pago de beneficios sociales y/o indemnización y otros beneficios económicos; por lo que el argumento de defensa fue muy similar, es decir, la aplicación del régimen excepcional regulado en la Ley N° 26513. A diferencia de lo que ocurrió con el caso anterior, la demanda fue declarada fundada en parte, pero la sentencia de vista la revoca declarándola infundada. Hay un pronunciamiento distinto, Al respecto, nos interesa el fundamento décimo dado por el Juzgado en primera instancia, “Que, de

¹¹³ Ver fundamento jurídico quinto.

¹¹⁴ Ver Anexo 17.

conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo III del Código Procesal Civil establece: En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la Doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso. Que, como se advierte del primer párrafo del de la Cuarta Disposiciones Complementarias, Transitorias, Derogatorias y Finales de la Ley 26513 se establecía: interprétese por vía auténtica que la aplicación de la Ley N° 13937, aclarada por la Ley N° 15132 no origina relación laboral, teniendo derecho los profesionales comprendidos en ellas exclusivamente a la compensación por tiempo de servicios y seguro de vida, actualmente regulados por los Decretos Legislativos 650 y 688 respectivamente, y que, el ejercicio asociado o colectivo de dichas profesiones, sea cual fuere su organización, no genera una relación o contrato de trabajo. Sin embargo, la Ley 13937 (Para los efectos de la Ley N° 4316, se considera empleados a los abogados, (...) siempre que concurren diariamente a las oficinas del empleador y reciban sueldo fijo), fue derogada por la Segunda Disposición Derogatoria y Final del Decreto Legislativo N° 857, publicado el 04 octubre 1996. Siendo esto así, no habiendo norma expresa, esta Judicatura a fin de resolver la controversia incoada se tendrá en cuenta el Principio de Primacía de la Realidad, así como los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso”¹¹⁵.

La Corte resolvió la apelación pronunciándose sobre la falta de vigencia de la Ley 26513 (esto incluye la interpretación auténtica que contiene) por haberse derogado las normas que interpretaba. Y, en el considerando décimo cuarto d), afirma que la subordinación es el requisito esencial y determinante para la configuración del contrato de trabajo. A continuación, resalta que, por el primer periodo laborado, del 15 de junio de 1996 al 28 de noviembre del 2000, “las labores efectuadas fueron orientadas y guiadas por la demandada donde se evidencia objetivamente que la ejecución de sus funciones lo realizó en forma subordinada, labores, que no podrían ser realizados de modo alguno en forma autónoma o independiente”. Seguidamente, afirma que la vinculación con el demandante no era de naturaleza civil, por “aplicación del Principio de Primacía de la Realidad; que impone la prevalencia que debe darse a la realidad frente a la apariencia jurídica que pudiera existir; en tal virtud, habiéndose demostrado que las labores cumplidas por el demandante estuvieron vinculados a las actividades y funciones propias y permanentes de la demandada, ejercidas de modo subordinado y dependiente determinan en la realidad su naturaleza laboral,

¹¹⁵ Ver Anexo 18.

concluyéndose en consecuencia que se ha incurrido en una desnaturalización de dichos contratos, deviniendo en ineficaces, correspondiendo por ende atribuir la naturaleza laboral a dicha vinculación”¹¹⁶.

De este modo, se estableció que hubo relación laboral entre las partes respecto al primer periodo de 15 de junio de 96 al 28 de noviembre del 2000, aunque los documentos indicaban que era un abogado asociado senior. En cambio, no pudo demostrarse los elementos esenciales del contrato de trabajo por el segundo periodo que va desde agosto del 2001 a mayo del 2008, en el que figuraba solo como socio.

Como se observa de los casos analizados, tanto el Cuarto Juzgado Laboral de la Libertad como el Séptimo Juzgado Especializado en lo Laboral de Lima indican que el marco normativo de la Ley N° 26513, no resultaría aplicable por no estar vigente. También señalan que, con la finalidad de velar por los derechos laborales de los abogados, se debe recurrir al marco laboral constitucional. Así como, a los aportes dados por la jurisprudencia de este sector, los principios generales y la doctrina. Esto significa que, una vez demostrada la concurrencia de los elementos propios de la relación laboral con la aplicación del principio de primacía de la realidad, se tendrá en cuenta la norma más favorable para el trabajador y el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Este es el panorama actual que regula el ejercicio de la abogacía en nuestro país. No hay norma expresa vigente que regule el ejercicio de la profesión. Sin embargo, hay procesos judiciales cuyos petitorios versan sobre derechos laborales reclamados por estos profesionales, pero tal como se puede observar, los pronunciamientos coinciden en aplicar el principio de primacía de la realidad, pero contienen algunas diferencias, que evidencian una deficiencia normativa y jurisprudencial al respecto.

¹¹⁶ Acápites E del considerando décimo cuarto.

Conclusiones

Primera: Se puede definir al abogado como la persona licenciada y especializada en Derecho, dedicada con profesionalismo a la dirección y defensa de los intereses jurídicos ajenos de manera diligente, en aplicación de las normas sustantivas, procesales y deontológicas. Asimismo, el ejercicio de la abogacía se caracteriza por los principios de libertad e independencia siendo el primero referido a la autonomía en su actuación y el segundo, de estar exento de cualquier injerencia¹¹⁷.

Segunda: El ejercicio profesional de la abogacía en un Estudio se ve limitado -en su libertad e independencia-, puesto que se desarrolla en base a los criterios locativos y jerárquicos. En el primero, se observa la dependencia y subordinación al usar los ambientes y materiales logísticos del Estudio en la medida que se facilita un lugar de trabajo, así como, un horario indeterminado porque el abogado debe ajustarse a los intereses del cliente. Y el segundo, porque hay una supervisión de sus superiores jerárquicos, conminando incluso a que sus decisiones se ajusten a los intereses generales del Estudio. Por lo tanto, la identidad que asume el abogado es de representación del su Estudio, es decir, que ante los clientes y terceros actúa en nombre de este y no de sí mismo¹¹⁸.

Tercera: Se ha demostrado que en la prestación de servicios de los abogados en los Estudios se evidencian los elementos esenciales del contrato de trabajo, porque se trata de una prestación personal de servicios que, además de ser remunerada, es subordinada; y en concordancia con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional basta la presencia de algunos rasgos de subordinación en una relación contractual para que se califique como laboral. Siendo que, en el caso estudiado, se observa del desarrollo de las actividades del abogado que prestan sus servicios en un Estudio que se cumplen con estos rasgos. En la medida que está bajo la dirección de un superior, integra la estructura orgánica de la empresa, ejecuta su prestación dentro de un horario fijo e incluso e indeterminado que depende de las necesidades del cliente del Estudio, se le asignan materiales logísticos y consecuentemente a su servicio recibe una contraprestación (honorario). Sin embargo, el abogado es considerado un locador de servicios que no recibe beneficio laboral alguno¹¹⁹.

¹¹⁷ Ver página 4.

¹¹⁸ Ver página 9.

¹¹⁹ Ver página 16.

Cuarta: Los estudios de abogados son verdaderas empresas jurídicas comúnmente constituidas como Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada y como Sociedad Anónima Cerrada. Por ello, el abogado que se presenta hacia el exterior como asociado del Estudio para el cual presta servicios jurídicos, es un trabajador si es que no está vinculado por un contrato de asociación. La diferencia que existe entre las declaraciones presentadas por los Estudios ante la SUNAT y la que ellos publicitan en sus páginas web, muestra que en la realidad tienen más abogados trabajando para ellos que las declaradas oficialmente. De acuerdo a las entrevistas realizadas la mayor parte de los abogados están relacionados con los Estudios mediante contratos de locación de servicios, que encubren verdaderas relaciones jurídicas de trabajo. De este modo se afectan los derechos laborales de estos profesionales y, consecuentemente, se disminuyen los costos de operación, inclusive –de ser el caso- se evita el pago de utilidades¹²⁰.

Quinta: España tiene un Régimen Laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en un despacho de abogados sea individual o colectivo, que está regulado por el Real Decreto 1331/2016. En este país se configura la relación laboral especial cuando el abogado preste sus servicios de forma retribuida, por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, con voluntariedad, y dependencia. No obstante, se resalta que, en el ejercicio de la abogacía goza de libertad e independencia, aunque de manera limitada, debido a la existencia de supervisión y revisión por parte de su superior, que evidencia la subordinación al acatar órdenes, reglas, directrices. Por otro lado, lo novedoso de este Real Decreto es que considera las horas trabajadas dentro como fuera del Estudio¹²¹.

Sexta: Chile no cuenta con regulación especial que reglamente la relación laboral del abogado en un Estudio. Sin embargo, existen pronunciamientos de su Corte Suprema que han establecido que la prestación profesional del abogado se considera como una relación laboral común, siempre y cuando reúna las características de dependencia, las cuales son: a) prestación de servicios personales intelectuales o materiales; b) se efectúe bajo un vínculo de subordinación y dependencia y, c) se reciba una retribución determinada. Asimismo, analizan la teoría del haz de indicios de laboralidad, como un auxilio judicial para determinar la existencia de una relación laboral a nivel jurisdiccional¹²².

Séptima: En el Perú, la Ley N° 26513 contiene una exclusión de laboralidad de los abogados, la cual sostiene que, estos no pueden ser considerados como trabajadores. Éste es el

¹²⁰ Ver página 31.

¹²¹ Ver página 45.

¹²² Ver página 52.

argumento de defensa del estudio jurídico demandado en la casuística estudiada, buscando el no amparo del reconocimiento de los derechos laborales. Sin embargo, el Cuarto Juzgado Laboral de la Libertad, ha indicado que la Ley N° 26513 que contiene esta exclusión está derogada y aún si no lo estuviese, no resultaría inaplicable, en la medida que debe darse preferencia a las disposiciones constitucionales, a los principios generales del derecho, jurisprudencia y a la doctrina académica. Es decir, corresponde al órgano jurisdiccional interpretar las relaciones contractuales bajo el contexto histórico actual, en aplicación de la norma más favorable para el trabajador y el principio de primacía de la realidad¹²³.

Octava: En el Perú, solo hay dos sentencias en las que se reconoce la naturaleza laboral del contrato de servicios de un Estudio con un abogado. Esto muestra que, existen relaciones laborales encubiertas, pero los abogados no inician un proceso judicial de reconocimiento de contrato de trabajo y pago de beneficios sociales, probablemente porque demandar a su empleador perjudica su carrera profesional. Se ha demostrado que no es suficiente nuestra jurisprudencia para poner fin a la simulación de relaciones civiles, por lo tanto, se necesita una norma especial, tal como existe en otros países, que establezca la laboralidad de los servicios de los abogados cuando se presten en forma subordinada¹²⁴.

Novena: Planteamos una reforma legislativa en la que se establezca la relación laboral de los abogados que trabajen en un Estudio, aplicable sólo para aquellos que no son socios, Y en razón de las características del trabajo que prestan, proponemos que esa relación laboral sea calificada como de confianza, así, el contrato pueda ser extinguido cuando se pierda este elemento esencial en un puesto de esta naturaleza. En ese caso, el Estudio debe cursar un preaviso de 90 días o pagar una indemnización por ese mismo plazo, equivalente a lo que hubiera percibido en caso de seguir trabajando, salvo que pueda acreditar la comisión de una falta grave.

¹²³ Ver página 55.

¹²⁴ Ver página 58.



Referencias bibliográficas

- Acción de nulidad de despido y cobro de prestaciones laborales y previsionales, RIT T-1665 (Juzgado del Trabajo de Santiago 16 de noviembre de 2016).
- Aldea Correa, V. (2012). Transferencia de Acciones y Participaciones Sociales. En V. Aldea Correa, *Los acuerdos de accionistas y socios requisitos societarios* (pág. 90). Lima: Tinco S.A.
- Alonso Olea, M. (2002). *Introducción al Derecho*. Madrid: Civitas.
- Areta Martinez, M., & Sempere, N. A. (2006). *La contratacion laboral (especial) antre abogados: Presente y perspectivas*. Navarra: Aranzadi.
- Bardales Pereira, A. &. (2009). *Guia Parctica de Probanza de la relación laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Boza Dibos, A. B. (12 de marzo de 2006). *Revista Ius Et Veritas*. Obtenido de La eficacia de la responsabilidad profesional del abogado y el liderazgo de ius et veritas: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12372/12935>.
- Bravo Lira, B. (03 de Marzo de 2019). *scielo.conicyt.cl*. Obtenido de Revista de Estudios Jurídicos: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54551998000200003
- Buen Lozano, N., & Morgado Valenzuela, E. (10 de octubre de 1997). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/139-instituciones-de-derecho-del-trabajo>
- Buendía Jiménez, J. A., García Rodríguez, B., & Olarte Encabo, S. (2011). La relación laboral especial de los abogados en despachos de abogados (individuales, colectivos y multiprofesionales). En A. Sempere Navarro, & C. M. Cardenal, *El Contrato de Trabajo: Relaciones laborales especiales y contratos con particulares* (pág. 529). Navarra: Aranzadi.
- Cabrera Ostertag, R. (2016). *Control Ético y Profesional de las Profesiones Liberales Un análisis dogmático a la normativa legal vigente, doctrina, jurisprudencia y sus consecuencias*. Santiago de Chile: Tesis de Pregrado en Derecho, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Ciencias del Derecho.
- Chambers and parthners. (20 de enero de 2019). *Chambers and parthners*. Obtenido de <https://chambers.com/guide/latin-america?publicationTypeId=9&practiceAreaId=354&subsectionTypeId=1&locationId=171>
- Congreso de la Republica. (5 de julio de 1995). *Expediente virtual parlamentario: Ley 26513*. Obtenido de Archivo Digital de la Legislación del Perú: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/A53674788FA83FE805257816005A64CD/\\$FILE/SLO-SC-1994-2B.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/A53674788FA83FE805257816005A64CD/$FILE/SLO-SC-1994-2B.pdf)

- Congreso de la República. (5 de julio de 1995). *Expediente virtual parlamentario: Ley 26513*. Obtenido de Archivo Digital de la Legislación del Perú: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/DiarioDebates/Publicad.nsf/SesionesPleno/A53674788FA83FE805257816005A64CD>
- Córdova Schaefer, J. (2010). El derecho empresarial en la jurisprudencia. *Revista de Análisis Especializado en la Jurisprudencia*, 21.
- D^o Amelia contra staff legal S.L y Cía. SRC, D. Luis Miguel, D. Camilo y D. Gervasio sobre despido, ROJ ATS 4462/2011 Procedimiento N° 518/2009 (Supremo de Justicia 21 de diciembre de 2009).
- demanda de declaración de existencia de relación laboral y cobro de indemnizaciones legales y prestaciones laborales, N° O-245 (Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso 26 de noviembre de 2013).
- Diéguez Cuervo, G. (1995). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Dra. Cristina Andrea Borsotto Reyes contra El Fisco de Chile, Sentencia N° O-6-2017 (Juzgado de Letras del Trabajo de Osorno 3 de mayo de 2017).
- El Comercio. (18 de julio de 2017). *¿Cómo han evolucionado los estudios de abogados en el Perú?* Obtenido de Empresa Editora El Comercio: <https://elcomercio.pe/especial/zona-ejecutiva/negocios/como-han-evolucionado-estudios-abogados-peru-noticia-1992106>
- Elías Laroza, E. (2001). *Derecho Societario Peruano – Ley General de Sociedades*. Trujillo: Editora Normas Legales.
- Esteban Legarreta, R. (2009). Relación laboral de abogado y caducidad de acción de despido STSJ Madrid 23 diciembre 2011 (AS 2012, 108). *Aranzadi Social*, 8.
- Esteban Legarreta, R. (2012). Relación Laboral del abogado y despido disciplinario: STSJ Madrid 23 diciembre 2011 (AS 2012, 108). *Aranzadi Social*, 7.
- Estudio Caballero Bustamante. (2007). La Sociedad Civil: Aspectos legales a tener en cuenta en su constitución. *Caballero Bustamante*, 3.
- Estudio Ehecopar Asociado a Baker & McKenzie Internaional*. (19 de noviembre de 2018). Obtenido de <http://www.ehecopar.com.pe/content/index.php?sectionID=6>
- Ezio Bianchi Matassi con Metalúrgica Puerto Caldera S.A., Sentencia ROL N° 1-2011 (Corte de Apelaciones de Copiapó 7 de marzo de 2011).
- Gallego Saade, J. (28 de Abril de 2006). *El Mostrador*. Obtenido de La regulación de los abogados en Chile: <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/04/28/la-regulacion-de-los-abogados-en-chile/>
- García Manrique, A. D. (2016). *Manual de Contratación Laboral, análisis legal, doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica.

- García Piñeiro, N. (2009). Del abogado autónomo al abogado trabajador por cuenta ajena: la relación laboral especial de los abogados al servicio de despachos profesionales. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración* 83, 178.
- Gonzales Echenique, J. (1954). *Los Estudios Jurídicos y la Abogacía en el Reino de Chile*. Santiago de Chile: Universidad Católica de Chile.
- Hervada, J., & Muñoz, J. (1984). Toda la verdad sobre la carrera de Derecho. En J. Hervada, & J. Muñoz, *Derecho: Guía de los estudios universitarios* (págs. 20 -21). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.
- Hundskopf Exebio, O. (2016). *En La sociedad anónima: Un enfoque teórico y aplicativo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Inclusión del tiempo fuera de la firma de abogados como el tiempo de desplazamiento, RJ 2008, 5991 (Supremo 16 de diciembre de 2008).
- La jornada máxima anual se fija en 1,826 horas y 27 minutos, RJ 2006, 6090 (Superior 4 de julio de 2006).
- Leaders League Group. (2019). *Leaders League*. Obtenido de <https://www.leadersleague.com/es/clasificaciones/results?cat=1&search=firmas%20de%20abogados%20Per%C3%BA&country=PE>
- Lega, C. (1983). Los principios de independencia y de libertad profesional. En *Deontología profesional del abogado* (pág. 82). Madrid: Civitas.
- León Montalbán, A. (1964). *Derecho Comercial Peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica.
- Luján Alcaraz, J. (1994). *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo Seguridad Social.
- Macchiavello, Contreras, G. (1986). *Derecho del Trabajo*. Santiago: Fondo de Cultura Económica.
- Martin, S., & Urbina, R. (15 de agosto de 2018). *Idealis Lex Reports*. Obtenido de Idealex.press: <http://idealex.press/oficinas/estudios-juridicos/chambers-peru-2019-las-mejores-firmas/>
- Martínez Val, J. (1999). *En Abogacía y abogados: tipología profesional, lógica y oratoria forense, deontología jurídica*. Barcelona: Bosch.
- Montoya Melgar, A. (1997). *Derecho y Trabajo*. Madrid: Civitas.
- Montoya Melgar, A., & Camara Botia, A. (1990). *Abogados: Profesión liberal y contrato de trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Murillo Tapia, W. M. (1 de noviembre de 2017). *Enfoque Derecho*. Obtenido de Editorial Enfoque Derecho: <http://www.enfoquederecho.com/2017/11/01/7-elementos-que-elevan-la-competitividad-de-una-firma-de-abogados/>

- Neves Mujica, J. (2009). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Obligaciones de puesta a disposición, RIT O-3051-2014 (Segundo Juzgado de Letras de Santiago 11 de marzo de 2015).
- Orellana Briones, P. (2 de julio de 2016). *Repositorio Académico de la Universidad de Chile*. Obtenido de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/139943/La-noción-jurídica-de-la-teoría-del-haz-indiciario-de-laboralidad.pdf?sequence=1>
- Pacheco Zerga, L. (2010). La naturaleza jurídica del contrato de trabajo en el marco de la globalización económica y cultural. *Asesoría laboral: revista especializada en derecho del trabajo, seguridad social y recursos humanos*, 19.
- Pacheco Zerga, L. (2011). Características de la irrenunciabilidad de los derechos laborales en el Perú y en el derecho comparado. *Trabajo y Seguridad Social: revista de doctrina, jurisprudencia y legislación*, 14.
- Pacheco Zerga, L. (2012). Los elementos esenciales del contrato de trabajo. *Revista de Derecho*, 34.
- Palmadera Romero, D. (2009). *Manual de la Ley General de Sociedades*. Lima: El Búho.
- Pardo Valencia, F. (1969). *Ética y Derecho de la Abogacía en Chile: Legislación y Jurisprudencia*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Poder Judicial. (15 de setiembre de 2015). *Consejo General del Poder Judicial*. Obtenido de Centro de documentación judicial: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7492818&statsQueryId=121528787&calledfrom=searchresults&links=el%20concepto%20de%20contrato%20de%20trabajo&optimize=20151015&publicinterface=true>
- Polanco con Dunwald, RIT T-1-2013 (Juzgado de Letras y Garantía de Licantén 31 de julio de 2013).
- Polanco con Dunwald, RIT T-1-2013 (Juzgado de Letras y Garantía de Licantén 31 de julio de 2013).
- Practicum Social. (2017). Contrato de trabajo y cotratación laboral. *Aranzadi Fusión*, 146.
- Recurso de nulidad Ezio Bianchi Matassi contra Metalúrgica Puerto Caldera S.A, ROL N° 1-2011 (Corte de Apelaciones de Copiapó 7 de marzo de 2011).
- Recurso de unificación de jurisprudencia, Rol 3687-2013 (Corte Suprema 24 de setiembre de 2014).
- Reports, I. L. (28 de octubre de 2014). *idealex.press*. Obtenido de <http://idealex.press/oficinas/estudios-de-abogados-realidad-y-proyeccion-en-el-mercado-nacional-e-internacional/>

- Saldaña Serrano, J. (2013). Deontología Jurídica. Asignatura pendiente para los abogados. En F. d. Andes, *Ética profesional del abogado: Principios generales y comentarios al nuevo Código de Ética Profesional del Colegio de Abogados de Chile* (págs. 29 - 54). Santiago: Cuadernos de Extensión jurídica 24.
- Saldaña Serrano, J. (2013). Deontología Jurídica. Asignatura pendiente para los abogados. En *Ética profesional del abogado: Principios generales y comentarios al nuevo Código de Ética profesional del Colegio de Abogados de Chile* (pág. 54). Santiago de Chile: Cuadernos de Etención jurídica 24.
- Sempere Navarro, A. V. (2008). Sobre el trabajo de los abogados por cuenta de otros abogados. *Aranzadi Social*, 10.
- Sempere Navarro, A. V. (2009). Panorama de actualidad. *Aranzadi Fusión*, 17.
- Serra, Rodriguez, A. (1999). Diversa configuración de la prestación de servicio del abogado. En R. A. Serra, *En La Relación de Servicios del Abogado* (pág. 148 y ss.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Tarello, G. (2013). *La interpretación de la Ley*. Lima: Palestra.
- The Legal 500. (30 de enero de 2019). *The Legal 500*. Obtenido de <https://www.legal500.com/c/peru>
- Thomson Reuters Aranzadi. (2005). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.
- Torres Gonzales, J. (17 de enero de 2012). *Maulee.cl*. Obtenido de <https://www.maulee.cl/elementos-de-la-subordinacion-o-dependencia/>
- Vilela Espinosa Anna, C. Q. (2011). Registro en la Planilla Electrónica y en el T- Registro. En C. Q. Vilela Espinosa Anna, *Modalidades formativas laborales* (pág. 41). Lima: AELE.
- Vilela Espinoza, A., & Chienda Quiroz, A. (2011). Registro en la Planilla Electrónica y en el T- Registro. En C. Q. Vilela Espinosa Anna, *Modalidades formativas laborales* (pág. 41). Lima: AELE.
- Zuñiga Quiroz, J. (09 de diciembre de 2016). *La Ley El Ángulo Legal de la Noticia*. Obtenido de <https://laley.pe/art/3667/-es-necesaria-la-reserva-legal-en-la-sociedad-comercial-de-responsabilidad-limitada->



Anexos



**Anexo 1: Estudios de abogados de acuerdo al ranking de Leaders League, Chambers
and Parthners y The Legal 500**

Nro.	Estudio Jurídico	R.U.C.	Forma de Constitución
1	ADA ALEGRE CONSULTORES	20514100684	S.A.C.
2	ALLENDE & GARCIA	20392784480	S. CIVIL. R.L.
3	ARBE ABOGADOS	20544346343	S.A.C.
4	BAFUR	20100977037	S. CIVIL. R.L.
5	BARREDA MOLLER	20101072453	S. CIVIL. R.L.
6	BARRERA & ASOCIADOS	20544144716	S. CIVIL. R.L.
7	BULLARD, FALLA & EZCURRA	20471083144	S. CIVIL. R.L.
8	CAROLINA ORÉ GOMEZ & ASOCIADOS	20493400526	E.I.R.L.
9	CARRERA, PINATTE & BACA ALVAREZ	20461677836	S. CIVIL. R.L.
10	CARRIZALES INFRAESTRUCTURA & SERVICIOS PUBLICOS	20415321652	S. CIVIL. R.L.
11	CLARKE MODET & CO	20256396000	S.A.C.
12	CASAHIERRO ABOGADOS	20505111118	S. CIVIL. R.L.
13	CMS GRAU	20101093027	S. CIVIL. R.L.
14	DCC CONSULTORES	20511091803	S.A.C.
15	DE BRACAMONTE, HAAKER & CASTELLARES ABOGADOS	20544142004	S. CIVIL. R.L.
16	DE LA PUENTE ABOGADOS	20507568409	S.A.C.
17	DLA PIPER PIZARRO BOTTO ESCOBAR	20510886462	S. CIVIL. R.L.
18	DENTONS GALLO BARRIOS PICKMAN ABOGADOS	20535710695	S. CIVIL. R.L.
19	ECHECOPAR	20510037562	S.R.L.
20	ESPINOSA BELLIDO ABOGADOS	20293379344	S. CIVIL.
21	ESTUDIO JORGE AVENDAÑO ABOGADOS	20547440995	S. CIVIL. R.L.
22	ESTUDIO AURELIO GARCIA SAYAN	20101057900	S. CIVIL. R.L.
23	ESTUDIO CHEHADE & ABOGADOS	20378816786	S. CIVIL. R.L.
24	ESTUDIO DE LA FLOR, GARCIA MONTUFAR, ARATA	20459804219	S. CIVIL. R.L.
25	ESTUDIO GALVEZ ABOGADOS	20298930391	S. CIVIL. R.L.
26	ESTUDIO LINARES ABOGADOS	20346525895	S. CIVIL. R.L.

27	ESTUD. MONROY ABOGADOS	20502562194	S. CIVIL. R.L.
28	ESTUDIO OLAECHEA	20110886196	S. CIVIL. R.L.
29	ESTUDIO VALENCIA	20108092310	S. CIVIL. R.L.
30	GARRIGUES	20555113499	S. CIVIL. R.L.
31	HERNANDEZ & CIA.	20432295754	S. CIVIL. R.L.
32	KRESALJA IP	20600367189	S. CIVIL. R.L.
33	LAUB & QUIJANDRIA-CONSULTORES Y ABOGADOS	20514853780	S. CIVIL. R.L.
34	LAZO, DE ROMAÑA & CMB ABOGADOS	20510260041	S. CIVIL. R.L.
35	LEON E IPARRAGUIRRE ABOGADOS	20601135214	S.A.C.
36	MIRANDA & AMADO	20419020606	S. CIVIL. R.L.
37	MUÑIZ, OLAYA, MELENDEZ, CASTRO, ONO & HERRERA ABOGADOS	20397795013	S. CIVIL. R.L.
38	NAVARRO SOLOGUREN-PAREDES-GRAY	20294066421	S.A.
39	NAVARRO & PAZOS ABOGADOS	20492116433	S.A.C.
40	OSTERLING ABOGADOS	20108001535	S. CIVIL. R.L.
41	PAYET, REY, CAUVI, PEREZ ABOGADOS	20299704913	S. CIVIL. R.L.
42	PIZARRO, BOTTO & ESCOBAR	20510886462	S. CIVIL. R.L.
43	PHILIPPI PRIETOCARRIZOSA FERRERO DU & URIA	20111064394	S. CIVIL. R.L.
44	PRIORI & CARRILLO ABOGADOS	20515182251	S. CIVIL. R.L.
45	REBAZA ALCAZAR & DE LAS CASAS	20509289931	S. CIVIL. R.L.
46	RUBIO LEGUIA NORMAND	20101056091	S. CIVIL. R.L.
47	RODRIGO, ELIAS & MEDRANO ABOGADOS	20184778824	S. CIVIL. R.L.
48	RODRIGUEZ GARCIA (2016)	20601715792	E.I.R.L.
49	SANTIVANEZ ABOGADOS	20526040954	S.A.
50	THORNE, ECHEANDIA & LEMA ABOGADOS	20110689528	S. CIVIL. R.L.

Anexo 2: Declaración de SUNAT del estudio Ehecopar

Nombre Comercial: ESTUDIO ECHECOPAR

Tipo de Contribuyente: Sociedad de Responsabilidad Limitada

RUC: 20510037562

Inicio de Actividad: 01/01/2005

Domicilio Fiscal: Av. La Floresta Nro. 497 Int. 5 Urb. Chacarilla del estanque Lima - Lima - San Borja

Actividades Económicas: Actividades jurídicas

Fuente: <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>

PERIODO	NÚMERO DE TRABAJADORES	NÚMERO DE PENSIONISTAS	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIO
NOVIEMBRE - 2018	83	0	11

Anexo 3: Cantidad de abogados del estudio Ehecopar

Nombre: ESTUDIO ECHECOPAR

Fuente: www.ehecopar.com.pe/content/index.php?pID=3

ESTUDIO ECHECOPAR	SOCIOS	ASOCIADOS PRINCIPALES	ASOCIADOS SENIORS	ASOCIADOS	CONSEJERO	CONSULTOR
EQUIPO	26	23	21	30	1	1
NÚMERO TOTAL DE ABOGADOS						102



Anexo 4: Declaración de SUNAT del estudio Lazo & De Romaña

Nombre Comercial: LAZO & DE ROMAÑA ABOGADOS

Tipo de Contribuyente: SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

RUC: 20510260041

Inicio de Actividad: 14/02/2005

Domicilio Fiscal: Av. Felipe Pardo y Aliaga Nro. 699 Int. 802 Lima - Lima - San Isidro

Actividades Económicas: Actividades jurídicas

Fuente: <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>

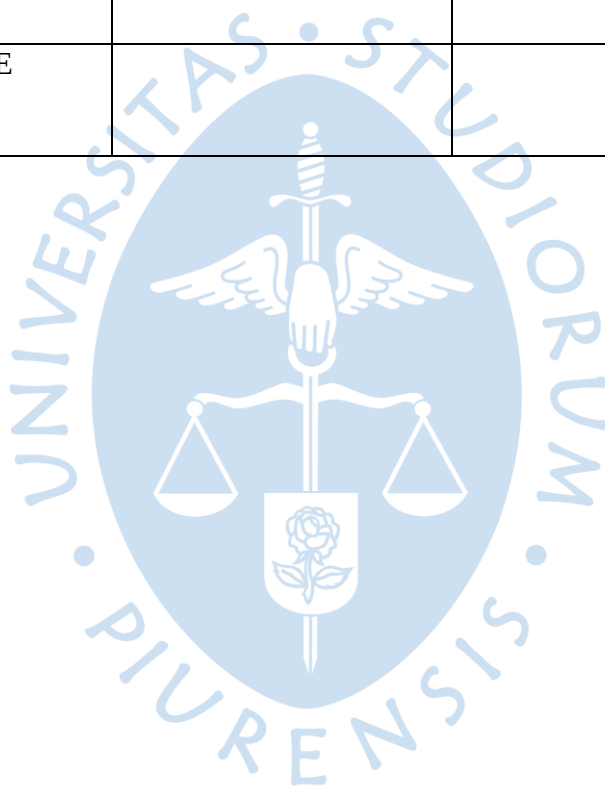
PERIODO	NÚMERO DE TRABAJADORES	NÚMERO DE PENSIONISTAS	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIO
NOVIEMBRE - 2018	23	0	4

Anexo 5: Cantidad de abogados del estudio Lazo & De Romaña

Nombre: LAZO & DE ROMAÑA ABOGADOS

Fuente: <https://lazoabogados.com.pe/web/>

LAZO & DE ROMAÑA ABOGADOS	SOCIOS	ASOCIADOS
EQUIPO	10	36
NUMERO TOTAL DE ABOGADOS		46



Anexo 6: Declaración ante SUNAT del Estudio Olaechea

Nombre Comercial: ESTUDIO OLAECHEA

Tipo de Contribuyente: SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

RUC: 20110886196

Inicio de Actividad: 01/01/1994

Domicilio Fiscal: Cal. Bernardo Monteagudo Nro. 201 Urb. Orrantia del mar Lima - Lima - San Isidro

Actividades Económicas: Actividades jurídicas

Fuente: <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>

PERIODO	NÚMERO DE TRABAJADORES	NÚMERO DE PENSIONISTAS	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIOS
FEBRERO - 2019	57	0	10

Anexo 7: Cantidad de trabajadores del Estudio Olaechea

Nombre: ESTUDIO OLAECHEA

Fuente: www.esola.com.pe/el-equipo/socios.html

ESTUDIO OLAECHEA	SOCIOS	ABOGADOS
EQUIPO	13	73
NÚMERO TOTAL DE ABOGADOS		86



Anexo 8: Declaración ante SUNAT de Miranda & Amado Abogados

Nombre Comercial: MIRANDA & AMADO ABOGADOS

Tipo de Contribuyente: SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

RUC: 20419020606

Inicio de Actividad: 04/12/1998

Domicilio Fiscal: Av. José Larco Nro. 1301 Urb. Cercado de Miraflores Lima - Lima - Miraflores

Actividades Económicas: Actividades jurídicas

Fuente: <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>

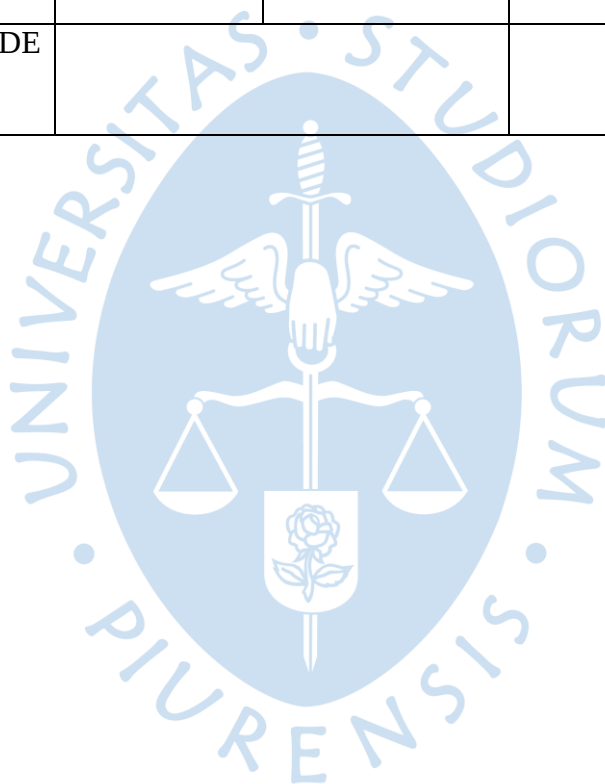
PERIODO	NÚMERO DE TRABAJADORES	NÚMERO DE PENSIONISTAS	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIO
Noviembre - 2018	101	0	24

Anexo 9: Cantidad de trabajadores de Miranda & Amado Abogados

Nombre Comercial: MIRANDA & AMADO ABOGADOS

Fuente: www.mafirma.pe/abogados/

ESTUDIO MIRANDA & MADO	SOCIOS	CONSEJEROS	ASOCIADOS
EQUIPO	28	8	95
NÚMERO TOTAL DE ABOGADOS			131



Anexo 10: Declaración ante SUNAT de Navarro Sologuren-Paredes-Gray

Nombre Comercial: NAVARRO SOLOGUREN-PAREDES-GRAY

Tipo de Contribuyente: SOCIEDAD ANONIMA

RUC: 20294066421

Inicio de Actividad: 05/10/1995

Domicilio Fiscal: Av. Canaval y Moreyra Nro. 452 (piso 13) Lima - Lima - San Isidro

Actividades Económicas: Actividades de consultoría de gestión

Fuente: <https://e-consultaruc.sunat.gob.pe/cl-ti-itmrconsruc/jcrS00Alias>

PERIODO	NÚMERO DE TRABAJADORES	NÚMERO DE PENSIONISTAS	NÚMERO DE PRESTADORES DE SERVICIO
FEBRERO - 2019	30	0	4

Anexo 11: Cantidad de trabajadores de Navarro Sologuren-Paredes-Gray

Nombre: NAVARRO SOLOGUREN-PAREDES-GRAY

Fuente: <https://www.npg.pe/miembros/>

NAVARRO-SOLOGUREN PAREDES GRAY	SOCIO FUNDADOR	SOCIO	ABOGADO PRINCIPAL	ABOGADO SENIOR	ABOGADO ASISTENTE	CONSULTOR
EQUIPO	3	1	6	1	1	2
NÚMERO TOTAL DE ABOGADOS						14

Anexo 12: Ley N° 4916

LEY N° 4916 Ley del Empleado Particular (*)

(*) DEROGADA por la 3era. Disposición Complementaria Transitoria, Derogatoria y Final de la Ley N° 26513 que modifica la Ley del Fomento del Empleo, publicada el 28 julio 1995.

(*) DEROGADA por la 3ra. Disposición Complementaria, Transitoria, Derogatoria y Final del D.S. N° 05-95-TR que aprueba el T.U.O de la Ley de Fomento del Empleo, publicada el 18 agosto 1995

(*) DEROGADA por la Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el T.U.O del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, publicada el 27 marzo 1997.

Artículo 1.-Modifícase el artículo 296 del Código de Comercio, en los siguientes términos:

A) En el caso de que el empeño o locación del servicio no tuviera tiempo de duración determinada, constante por instrumento público, podrá cualquiera de las partes darlo por fenecido, dando aviso de novena días al patrón al empleado y de cuarenta días el empleado al patrón.

B) En el caso de que la cesación del empleo o locación del servicio, se realizará porque el principal o patrón lo determine así, notificando de despedida al dependiente o empleado con sujeción al procedimiento del

(*) NO FORMA PARTE DEL ORDENAMIENTO JURIDICO VIGENTE según el Artículo 1 de la Ley N° 29477, publicada el 18 diciembre 2009, vigente a los noventa días calendario de la publicación de la citada Ley.

(*) De conformidad con el Artículo 6 del Decreto Supremo N° 018-79-EF, publicado el 22 febrero 1979, no se considera el tiempo de servicios prestados como contratado por servicios excepcionales o bajo el régimen de la presente Ley, ni a jornada menor de la legalmente establecida.

CONCORDANCIAS: Ley N° 29477, Art. 7

inciso anterior, éste tendrá derecho a la compensación de sueldos según la escala siguiente:

Hasta dos años, un sueldo.

De 2 a 5 años, dos sueldos.

De 5 a 10 años, cuatro sueldos.

De 10 a 20 años, ocho sueldos.

De 20 a 25 años, diez sueldos.

De 25 a 30 años, doce sueldos.

C) Las reclamaciones que se originen se resolverán por un tribunal arbitral, compuesto de un árbitro nombrado por el comerciante, otro nombrado por el empleado o empleados,

a quienes afecte la reclamación y un tercero que sea el delegado del Gobierno, el cual, en Lima será nombrado por el Ministerio de Fomento y fuera de la capital por la autoridad política de la provincia; debiendo expedirse el laudo, que será inapelable, dentro de un plazo máximo de treinta días.

D) En caso de controversia sobre el pago de las compensaciones a que se refiere el inciso B, la autoridad que deba resolverla, según el inciso que precede, podrá asignar, provisionalmente, al empleado reclamante, una suma equivalente a dos sueldos, con carácter de pensión alimenticia, en tanto que se ventila la contención y siempre que se sustente el pedido en prueba escrita o con certificación de tres personas idóneas a juicio del tribunal.

El monto de dicha pensión se descontará de la indemnización que se abone al empleado de conformidad con el inciso B del artículo 1º de la presente ley.

Artículo 2. En los casos en, que la despedida de un dependiente o empleado, se sujete a algunas de las causales previstas en el artículo 294 del Código de Comercio o a cualquiera otra falta grave en que incurriera a juicio del tribunal arbitral de que trata el inciso C del artículo 1, no tendrá derecho ni al aviso previo de despedida, ni a indemnización, ni beneficio de clase alguna.

Artículo 3. Todo empleado de comercio que hubiere prestado cuatro años de servicios ininterrumpidos, adquiere derecho a una póliza de seguro de vida, que su respectivo

patrón deberá tomarle por un valor que equivalga a la tercera parte del monto total de los sueldos durante el cuatrenio, con la obligación de parte de dicho patrón o principal de

abonar las primas correspondientes mientras el empleado permanezca a su servicio. Esta conserva el derecho a la póliza aún en el caso de ser separado del puesto, pero lo pierde totalmente si dicha separación se ha realizado por alguna de las causales indicadas en el artículo 294 del Código de Comercio.

En caso de fallecimiento del dependiente o empleado sólo tendrán derecho a la póliza sus descendientes y cónyuge y a falta de éstos, sus ascendientes, hermanas solteras y hermanos menores de 18 años. (*)

(*) Artículo derogado por la Séptima Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 688, publicado el 05-11-91.

Artículo 4.- Si el empleado fallece en el curso del cuatrenio a que se contrae el artículo anterior, sin opción a la póliza del seguro de vida, el patrón está obligado a cubrir los gastos del sepelio, según la categoría y rango social del difunto, y, además, a abonar una suma equivalente a dos sueldos a favor de la viuda y a falta de ésta, a los parientes en primer grado de consanguinidad del empleado fallecido.

Artículo 5. El empleado que en notorio servicio del patrón se inhabilite para el trabajo, percibirá los dos primeros meses de su enfermedad, el sueldo íntegro, y sufrirá una rebaja de veinte por ciento cada mes hasta

completarse un semestre desde la fecha de su enfermedad o retiro del trabajo. Si la inhabilitación es definitiva, el empleado gozará, por sus días, de la quinta parte de su sueldo. (*)

(*) Artículo derogado por la Séptima Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 688, publicado el 05-11-91.

Artículo 6.- Si el dependiente o empleado, se retirará del servicio sin cumplir el requisito de avisar a su principal con la anticipación a que se refiere el inciso A del artículo 1 de esta ley, perderá todos los derechos y beneficios que ella le acuerda; y le quedarán reducidos a la mitad, si el aviso de despedida del principal o patrón obedeciera a comprobado y notorio desmedro de los negocios de ésta.

En todo caso en que el dependiente o empleado fuera cooparticipante en las

utilidades de los negocios de un principal o patrón, no le alcanzarán los beneficios de esta ley. (*)

(*) Artículo derogado por la Ley N° 15485, art. 3°, promulgada el 29.03.65

Artículo 7. Los derechos que concede esta ley son irrenunciables e inembargables.

Artículo 8. Los empleados que gozaren de los beneficios establecidos en los artículos anteriores con más amplitud de la que determina esta ley, continuarán disfrutándolos sin que los patrones puedan acogerse a las tasas que quedan establecidas.

Artículo 9. La presente ley ampara también a los menores y a las mujeres, sin alterar los beneficios que la ley sobre trabajo de mujeres y menores les acuerde. Principio del formulario

Anexo 13: Ley 13937

LEY N° 13937

Para los efectos de la Ley N° 4916, se considera empleados a los abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, etc., siempre que concurran diariamente a las oficinas del empleador y reciban sueldo fijo.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

POR CUANTO:

El Congreso ha dado ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA PERUANA.

Ha dado la ley siguiente:

ARTICULO UNICO.— Para los efectos de la Ley N° 4916, sus ampliatorias, modificatorias y conexas, se considera empleados a los abogados, médicos odontólogos, farmacéuticos, ingenieros, obstetrices y médicos veterinarios que presten sus servicios a personas naturales o jurídicas, cualquiera que sea el objeto o fines de éstas y el tiempo de duración de su trabajo, siempre que concurran diariamente a las oficinas u otras dependencias del empleador y reciban sueldo fijo.

Comuníquese al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los veintiséis días del mes de Enero de mil novecientos sesentidos.

ENRIQUE MARTINELLI TIZON,
Presidente del Senado.

ARMANDO DE LA FLOR VALLE,
Presidente de la Cámara de Diputados.

CESAREO VIDALON, Senador Secretario.

ARMANDO DE LA FLOR VALLE,
Presidente de la Cámara de Diputados.

CESAREO VIDALON, Senador Secretario.

ALEJANDRO NIÑO DE GUZMAN,
Diputado Secretario.

Al señor Presidente Constitucional de la República.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintisiete días del mes de Enero de mil novecientos sesentidos.

MANUEL PRADO.

GERALDO AROSEMENA GARLAND.

Anexo 14: Ley 15132

LEY N° 15132

Comprendiendo en los beneficios de las Leyes Nos. 4916, 10624 y 11013 a los profesionales abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, ingenieros, obstetrices y veterinarios.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

POR CUANTO:

El Congreso ha dado la ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA PERUANA.

Ha dado la ley siguiente:

ARTICULO 1°—Compréndase en los beneficios de las leyes números 4916, 10624 y 11013, sus ampliatorias, modificatorias y conexas, a los profesionales abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, ingenieros, obstetrices y veterinarios que **presten servicios** a personas naturales o **jurídicas**, cualquiera que sea el **objeto o fines** de éstas o instituciones sostenidas o dependientes de aquellas, en el propio centro de trabajo o fuera de él, con o sin horario establecido y siempre que la remuneración que perciban por sus servicios sea periódica; quedando en esta forma ampliada y aclarada la Ley N° 13937.

ARTICULO 2°—El Poder Ejecutivo queda encargado de la reglamentación de la presente ley.

Comuníquese al Poder Ejecutivo para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los veinticinco días del mes de Julio de mil novecientos sesenta y cuatro.

JULIO DE LA PIEDRA, Presidente del Senado.

FERNANDO LEON DE VIVERO, Presidente de la Cámara de Diputados.

CARLOS MALPICA, Senador Secretario.

LUIS F. RODRIGUEZ, Diputado Secretario.

Al señor Presidente Constitucional de la República.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinticinco días del mes de agosto de mil novecientos sesenta y cuatro.

FERNANDO BELAUNDE TERRY

Frank Griffiths Escardó,

Anexo 15: Ley 10624

LEY Nº 10624

Disponiendo que las entidades bancarias, comerciales, industriales, agrícolas y mineras, con capital de más de dos millones de soles, jubilarán con sueldo íntegro a sus empleados que tengan cuarenta años de servicios

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Por cuanto:

El Congreso ha dado la ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA
PERUANA

Ha dado la ley siguiente:

Artículo único.—Las entidades bancarias, comerciales, industriales, agrícolas y mineras, con capital de más de dos millones de soles oro, jubilarán, con sueldo íntegro, a sus empleados que tengan 40 años de servicios, sin que pierdan el derecho a sus indemnizaciones, conforme a las leyes vigentes.

Comuníquese al Poder Ejecutivo, para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los diez días del mes de julio de mil novecientos cuarenta y seis.

José Gálvez, Presidente del Senado.

F. León de Vivero, Presidente de la Cámara de Diputados.

L. F. Ganoza Chopitea, Senador Secretario.

Augusto A. Durand, Diputado Secretario.

Al señor Presidente Constitucional de la República.

Por tanto: mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los diez días del mes de julio de mil novecientos cuarenta y seis.

J. L. BUSTAMANTE.

Ismael Bielich.

Anexo 16: Ley 11013

DECRETO-LEY N° 11013.

Modificando y ampliando la Ley N° 10624, sobre jubilación de empleados y obreros particulares.

EL PRESIDENTE DE LA JUNTA
MILITAR DE GOBIERNO

Por cuanto:

La Junta Militar de Gobierno ha dado el siguiente Decreto-Ley:

LA JUNTA MILITAR DE GOBIERNO

Considerando:

Que de acuerdo con las estadísticas sobre índice de mortalidad, se llega a la conclusión de que los cuarenta años de servicios requeridos para acogerse a la jubilación conforme a la ley N° 10624, es excesiva, por lo que es necesario reducir dicho lapso;

Que es conveniente amparar la estabilidad en el trabajo de los servidores que por razón de su tiempo de servicios estén próximos a alcanzar este beneficio;

Que debe precisarse los medios que aseguren el pago de la pensión en los casos de liquidación y traspaso del negocio;

Que la distinción entre la calidad de obrero y empleado, para el efecto del cómputo de servicios a que se refiere la ley N° 10624 es inadmisibles dentro de la finalidad asistencial de la institución de la jubilación;

Que la Constitución en su artículo 46°, establece la libertad de trabajo, siendo toda disposición en contrario atentatoria de dicho principio constitucional;

Que deben dictarse las disposiciones pertinentes que garanticen la efectividad del beneficio de la jubilación considerando los aspectos expuestos anteriormente; y

En uso de las facultades de que está investida,

Decreta:

Artículo 1°.—Modifícase y ampliase los efectos de la ley N° 10624 en el sentido de que los beneficios que ella acuerda comprenden a los servidores que tengan prestados o reconocidos por el principal, treinticinco o más años de servicios.

Artículo 2°.—Gozarán también del beneficio de la jubilación, los servidores que teniendo más de treinta años de servicios prestados o reconocidos, y menos de treinticinco, cesen en el trabajo, por causa de incapacidad física, debidamente comprobada; por despedida del principal, si la causa no es de las que determina la pérdida de los beneficios sociales; o por liquidación del negocio.

Artículo 3°.—La pensión que corresponda a los empleados comprendidos en el artículo anterior, será igual a tantas treinticinco avas partes, de la suma obtenida por el empleado durante el último año por concepto de sueldos y comisiones, como años de servicios tenga.

Artículo 4°.—En todo caso de liquidación o traspaso, el principal estará obligado a afianzar debidamente la renta de los empleados jubilados.

Artículo 5°.—Para el caso de quiebra, el íntegro de las pensiones adeudadas, constituyen crédito preferencial.

Artículo 6°.—En el cómputo de servi-

cios, se tendrá en cuenta los prestados anteriormente como obrero.

Artículo 7º.—Los empleados jubilados, quedan en libertad de poder trabajar, en giro distinto, al del empleador o centro de trabajo del que se hubieren jubilado.

Artículo 8º.—Continuarán rigiendo las demás disposiciones contenidas en la ley Nº 10624 y su reglamento, en todo lo que no se oponga al presente Decreto-Ley.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los siete días del mes de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve.

General de Brigada **Manuel A. Odría**, Presidente de la Junta Militar de Gobierno.

General de Brigada **Zenón Noriega**, Ministro de Guerra.

Contralmirante **Roque A. Saldías**, Ministro de Marina.

Contralmirante **Federico Díaz Dulant**, Ministro de Relaciones Exteriores y Culto.

Teniente Coronel **Augusto Villacorta**, Ministro de Gobierno y Policía.

Teniente Coronel **Marcial Merino**, Ministro de Justicia y Trabajo.

Coronel **Emilio Pereyra Marquina**, Ministro de Hacienda y Comercio.

Teniente Coronel **Alfonso Llosa G. P.**, Ministro de Fomento y Obras Públicas.

Coronel **Juan Mendoza**, Ministro de Educación Pública.

Coronel **Alberto López**, Ministro de Salud Pública y Asistencia Social.

General C. A. P. **José Villanueva**, Ministro de Aeronáutica.

Coronel **Carlos A. Miñano**, Ministro de Agricultura.

Por tanto:

Mando se imprima, publique y circule y se le dé el debido cumplimiento.

Lima, 6 de mayo de 1949.

MANUEL A. ODRÍA.

M. Merino.

Anexo 17: Extracto de la Primera Sesión del Pleno de la Ley 26513

El señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC). — Lo que digo es sólo a manera de ejemplo, señor Presidente. Digamos entonces, en el caso de una secretaria que sabe escribir a máquina y que además sabe manejar una computadora y una fotocopidora; sin duda alguna que el empleador la tendrá cada ochenta y nueve días, primero escribiendo a máquina, después operando la computadora y finalmente, sacando copias y así sucesivamente. Con una disposición de esta naturaleza, sin ningún titubeo el empleador podrá burlarse de los derechos del trabajador. Eso es lo que quiero decir, señor Presidente.

En la parte final de este proyecto de ley, señor Presidente, específicamente en la Primera Disposición Transitoria, se dispone que "las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los tres años desde que resulten exigibles". Sobre este punto discutimos ampliamente antes de aprobar la Constitución de 1979, usted lo puede comprobar en el momento que desee, señor Marcenaro. Allí logramos un gran triunfo en favor de los trabajadores, conseguimos que la prescripción del derecho de los trabajadores no fuera a los tres años, sino a los quince.

Cuando revisamos el Código Civil, en cuya comisión revisora tuve el honor de participar, vimos que tal vez ese término era exagerado. Pero, ¿qué hicimos, señor Presidente? Consideramos: "para todos aquellos derechos y acciones derivados de una relación no laboral". No laboral, tres años; sin embargo,

en esta disposición transitoria dice que los derechos de los trabajadores prescriben a los tres años desde que resulten exigibles.

Ante esta circunstancia, le pido al señor Marcenaro que en su propuesta se considere un término intermedio entre los quince y los tres años para la prescripción en defensa del derecho de los trabajadores. De considerarse su planteamiento, muchos derechos que le corresponden a los trabajadores podrían quedar frustrados con la aplicación de esa disposición. Tres años transcurren muy rápido, señor Presidente.

De otro lado, en la cuarta disposición transitoria le pido a todos los profesionales que se encuentran en la Sala que se agarren bien del asiento se descarga un golpe muy duro contra los profesionales que trabajan en la economía privada. ¿Por qué, señor Presidente? Porque según la Ley N°13937 y la Ley N° 15132, de cuyas iniciativas fui autor, lo digo con mucho orgullo, se les reconoció a los profesionales que trabajaban por horas, los mismos derechos que le correspondían a quienes siendo empleados se hallaban involucrados dentro de la Ley N° 4916, vale decir, a aquellos que laboraban en la actividad privada; por lo tanto, desde esa fecha no solamente los contadores, sino también los médicos, los abogados, los ingenieros que trabajaban por horas, pasaron a gozar de los beneficios considerados en la ley antes referida. Esa norma ha venido rigiendo por más de treinta años, puesto que se logró

promulgar durante el gobierno del señor Manuel Prado.

Muy bien, señor, sin embargo, nadie ha reclamado sobre este aspecto; aun reconociendo que la mentalidad proempresarial que tiene esta ley. Como los mismos empleadores, advierte que ha llegado la oportunidad para cortar también esos derechos. Con esta disposición, señor, a los trabajadores profesionales se les está reduciendo los derechos que se lograron por las leyes antes señaladas, únicamente a dos conceptos: compensación por tiempo de servicios y seguro de vida; lo cual es también un golpe encubierto contra las AFP's, que tanto defiende el señor Marcenaro, y contra el Instituto Peruano de Seguridad Social que buenas aportaciones recibe por los trabajadores llamados profesionales que laboran por horas al servicio de la economía privada.

En ese sentido, le pido señor Marcenaro que sea usted consecuente con sus colegas abogados, ya que ellos no van a comprender por qué motivo les hace usted ese daño. Conozco muchísimos profesionales que trabajan por horas en diferentes empresas y gozan de los beneficios de seguridad social, de gratificaciones, no solamente de compensación por tiempo de servicios. Por consiguiente, le solicito que esta disposición transitoria sea suprimida o enmendada, de tal manera que el perjuicio que se depare a los trabajadores profesionales no sea aquel que podría derivarse de aplicar el dispositivo tal y conforme ha sido propuesto y dictaminado por usted mismo.

Es la primera vez, en mi larga vida parlamentaria, que observó con asombro que tal y conforme se presenta una iniciativa, esta venga dictaminada por la Comisión respectiva a ser discutida al Congreso. En este caso, por ser usted Presidente de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, señor Marcenaro; tan es así, que ni siquiera ha habido necesidad de transcribir cuál es la iniciativa originaria y cuál el proyecto sustitutorio. Suerte inaudita que muchos quisieran tener, que muchos envidian, dentro de ellos, quien les habla.

Concluyo, señor Presidente, remarcando que si pongo pasión en mis palabras no es precisamente con el propósito de ofender a nadie, sino de buscar un camino de ponderación, de equilibrio y de justicia en esta materia, porque con este proyecto de ley los trabajadores se van a encontrar huérfanos de una representación que haga valer sus derechos.

Por los demás, tengo un compromiso con ellos y cumplo en forma consecuente, como lo he hecho siempre en resguardo de una serie de principios constitucionales. De aprobarse este proyecto de ley tal y conforme ha sido concebido y dictaminado por su propio autor, los derechos de los trabajadores se verán quebrantados de la forma tan extrema como se pretende, si al menos no se introducen las correcciones que he propuesto.

Muchas gracias.

E1 señor PRESIDENTE. — Puede hacer uso de la palabra la señora Luz Salgado Rubianes.

La señora SALGADO RUBIANES DE PAREDES (NM-C90). — Señor Presidente: Creo que sobre el particular ya hemos discutido de manera amplia y que estamos en la hora de finalizar esta sesión matutina; por lo tanto, voy a tratar de ser muy breve con respecto a algunas sugerencias que voy formular sobre el proyecto de ley en debate.

Nadie puede negar que éste es un proyecto de ley moderno y de avanzada, que concuerda con los cambios que se están produciendo en nuestro país. De ninguna manera se puede venir a decir que se trata de un proyecto camuflado, porque aquí no estamos escondiendo absolutamente nada. En todo caso, lo que pretendemos en el transcurso de esta mañana, es de perfeccionarlo con las sugerencias que se vienen dando a través de las intervenciones de los señores parlamentarios.

Nosotros, creemos que los aportes que se han dado el día de hoy con respecto a lo que se ha vertido en esta materia, sobre todo por la doctora Chávez Cossío y la doctora Flores Nano, merecen la pena ser acogidos por el autor del proyecto.

E1 señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC). — ¿Me permite una interrupción?

La señora SALMADO RUBIANES DE PAREDES (NM-C90). — Encantado, con la venia de la Presidencia.

E1 señor PRESIDENTE. — Puede interrumpir el señor Cáceres Velásquez.

E1 señor CÁCERES VELÁSQUEZ, Roger (FNTC). — Señor Presidente, con una calificación —entiendo— muy subjetiva, la señora Luz Salgado, de una forma muy opaca se refiere a quienes hemos intervenido en el debate de este proyecto de ley. Son tan opacas sus expresiones que silencia mi intervención, no le reconoce la importancia de otras muy respetables que han tenido distinguidos miembros de este Pleno.

He opinado sobre el asunto que se encuentra en debate y, por lo tanto, le ruego a la señora Luz Salgado que sea siempre luminosa y justiciera y que no oscurezca mi intervención, que le reconozca el mismo mérito. En todo caso, que la remita al justo juicio de los miembros de la Comisión informante, que estoy seguro habrán de darme la razón en varios de los puntos que he tocado.

Gracias.

E1 señor PRESIDENTE. — Puede continuar, señora Salgado Rubianes de Paredes.

La señora SALGADO RUBIANES DE PAREDES (NM-C90). — Señor Presidente, en ningún momento he tratado de decir que la intervención del congresista Cáceres Velásquez ha sido opaca, en ningún momento me ha parecido opaco ese clamor y esa emoción que trasmite en sus exposiciones. En todo caso, le diré que sólo he hecho referencia a las dos intervenciones que más me han impactado y con las cuales concuerdo y me solidarizo, porque también he estado en esta preocupación. Dejo en

plena libertad al autor de la iniciativa para que pueda acoger las demás sugerencias que han sido vertidas, señor Presidente.

Ingresando a la materia en debate, quiero señalar que me preocupa, como lo ha manifestado el doctor Cáceres Velásquez, lo referente a las de nominadas cooperativas de trabajo o service, razón por la cual concuerdo con las sugerencias que la doctora Chávez ha formulado en el artículo pertinente.

De la misma forma, concuerdo con la propuesta de la doctora Flores Nano en el

sentido de que se agregue en el Inciso d) del Artículo 65°, como causal de despido nulo la condición del trabajador con responsabilidad familiar; porque debemos tener en cuenta, señor Presidente, que quienes ahora llevan el pan para sus hogares en mayor parte son las mujeres, que vienen trabajando en diversas actividades que ya no se circunscriben solamente a lo que es la costura o la cocina. Por eso creo que deben tener un derecho y normas para que defiendan su estabilidad laboral.



Anexo 18: Extracto de la Sentencia de Primera Instancia del Exp. N° 02331-2011-0-1601-JR-LA-04

SENTENCIA N° 190-2011

EXPEDIENTE : 02331-2011-0-1601-JR-LA-04

DEMANDANTE: CALDERON DEL RIO OSCAR WILFREDO

DEMANDADO: MUÑIZ RAMIREZ, PEREZ-TAIMAN & LUNA VICTORIA ABOGADOS – TRUJILLO S.C.R.L.

MATERIA: PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES

JUEZ : JOSÉ MARTÍN BURGOS ZAVALETA

SECRETARIO : VICTOR DÍAZ SANTISTEBAN

WILFREDO CALDERON DEL RIO, interpone demanda contra MUÑIZ RAMIREZ, PEREZ-TAIMAN & LUNA VICTORIA ABOGADOS – TRUJILLO S.C.R.L. sobre RECONOCIMIENTO DE RELACION DE TRABAJO y PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES consistente en COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS, VACACIONES NO GOZADAS Y TRUNCAS, GRATIFICACIONES, ASIGNACION FAMILIAR, UTILIDADES, ENTREGA DE CERTIFICADO DE TRABAJO, PAGO DE HONORARIOS DEL ABOGADO; más el pago Intereses legales, costos y costas procesales.

SÍNTESIS DE LA ETAPA POSTULATORIA

ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE:

Manifiesta el recurrente que su poderdante ingresó a laborar desde el 15 de enero del 1999 al 07 de setiembre del 2007, acumulando un récord laboral de 08 años, 07 meses y 24 días, habiéndose desempeñado en el cargo de Gerente, percibiendo como última remuneración de S/.19,302.06 nuevos soles, indicando que en el año 1998 su poderdante fue contratado telefónicamente por el doctor Jorge Muñiz Zichez, quien le propuso abrir en la ciudad de Trujillo las oficinas del estudio Muñiz de Trujillo, nombrándolo como Gerente de la misma, bajo la dirección y control de los socios

Resolución Número: TRES

Trujillo, diecinueve de diciembre

Año dos mil once.

1.- PARTE EXPOSITIVA

PRETENSIÓN:

Resulta que, a folios doscientos dieciséis, don LEONARDO EFRAIN VERAU RODRIGUEZ, en su calidad de apoderado de don OSCAR

del Estudio de la sede de Lima, específicamente del doctor Nelson Ramírez Jiménez, que dicho estudio tendría una personería jurídica independiente del Estudio Muñiz de Lima, constituyéndose la sociedad con fecha 24 de Febrero de 1999 y registrada en la Zona Registral N° V, con fecha 25 de febrero de 1999, como Forsyth, Ramírez, Pérez-Taíman & Luna Victoria Abogados Trujillo S.C.R.L., nombrándosele como Gerente a Oscar Wilfredo Calderón del Río, a quien le encargaron la tarea de convocar a jóvenes y calificados profesionales; que en realidad el inicio de la prestación de servicio fue el 15 de enero de 1999, bajo la supervisión de los socios del Estudio; sin embargo, nunca suscribieron un contrato de trabajo, prueba de ello es la suscripción del contrato de arrendamiento con el señor Iturri del local del jirón Bolívar N° 200; que recién el 01 de marzo de 1999 se suscribió el contrato de locación de servicios a plazo indefinido, desde el inicio de la relación se ha caracterizado por la subordinación, que sus remuneraciones fueron depositadas en la cuenta de haberes N° 710-7187264 del Banco Scotiabank, antes Banco Wiese, que la demandada ha sido su único empleador desde el inicio, con excepción de la labor de docente que con buen criterio el estudio promueve en los abogados; las labores fueron de contratar personal y controlar la prestación del servicio de asesoría legal, crecimiento de la cartera del estudio, rendir cuentas, adicionalmente representar al estudio, las labores han sido desarrolladas dentro y fuera del local del estudio, siempre observando el horario de trabajo, de lunes a viernes de 8.00 a.m. a 1.30 p.m. y de 3.30 p.m. a 7.30 p.m., que la demandada controlaba el

trabajo a través de las hojas de tiempo, bajo este sistema los socios del estudio han tendido control sobre las actividades del demandante, además del llenado del reporte de visita de abogado attache, que las comunicaciones con los socios de Lima ha sido vía telefónica, fax correo electrónico y otras veces a través de memorándum que se entregaba vía fax, que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad se determina que ha sido una relación laboral, al concurrir la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración, que le adeuda los beneficios sociales de asignación anticipada, CTS, vacaciones, gratificaciones, utilidades, entrega de certificado de trabajo, pago de honorarios de abogado. Expone los fundamentos de derecho y ofrece los medios probatorios pertinentes. La demanda se admite por resolución número uno de folios doscientos sesentitres y siguientes, se fija día y hora para la audiencia de conciliación.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:

Según acta de registro de audiencia de conciliación de folios 348, con la presencia de la parte demandada; no se arriba a una conciliación. Acto seguido se procedió a precisar las pretensiones que son materia de juicio:

1. Reconocimiento de la relación de trabajo
2. Compensación por tiempo de servicios
3. Vacaciones No gozadas, dobles, simple y trucas
4. Gratificaciones
5. Asignación familiar

6. Participación en Utilidades desde 1999 al 2007
7. Entrega de certificado de trabajo
8. Honorarios del abogado
9. Intereses legales, costos, costas del proceso.

La parte demandada presentó su escrito de contestación de demanda, señalándose en este acto día y hora para la audiencia de juzgamiento, quedando citadas las partes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte **demandada** absuelve el traslado de la demanda mediante escrito de contestación de folios 269, deduce la excepción de incompetencia, alegando que la Ley 26513, el ejercicio colectivo de la abogacía sea cual fuere su organización está excluido de laboralidad, por consiguiente en la prestación de servicios civiles del abogado asociado demandante, nunca existió encubrimiento de una relación de trabajo, a folios 272 la excepción de Prescripción, alegando que la acción que se postula y ejerce ante un Juez Laboral prescribe a los 4 años de producida la extinción de la relación contractual, que el demandante prestó servicios como gerente desde el 01 de marzo de 1999 hasta el 03 de mayo del 2005, debido a que formuló renuncia conforme consta en el acta de Junta General de Accionista de su representada, fundamenta y ofrece el medio probatorio que a su derecho conviene. A folios 274, absolviendo la demanda, solicita se declare infundada, alegando que existe 11 casos de prestación de servicios que expresamente no están tipificados como contratos de trabajo, entre ellos el del abogado de firmas legales, que están regulados por la Ley 28518, que las personas que

prestan servicios a través de modalidades formativas no se sujetan a la normatividad laboral vigente, Decreto Supremo 003-97-TR, en su segunda disposición complementaria ha establecido que prestación de servicios del cónyuge y de los parientes de primer y segundo grado de consanguinidad en empresas personales no genera vínculo de trabajo y la Ley 26513, en su cuarta disposición final, que La ley 13937 aclarada por la Ley 15132, no origina relación laboral, teniendo derecho los profesionales comprendidos en ellas exclusivamente a la compensación por tiempo de servicios y seguro de vida, actualmente regulados por los Decretos Legislativos 650 y 688, que el demandante como abogado ha contribuido a organizar un estudio bajo el esquema legal por ciento de **exclusión de laboralidad** y pretende aprovecharse de situaciones como la laboral que no fueron las requeridas por quienes, incluido él, organizaron el estudio que él fundo y que ahora demanda, que con las hojas de tiempo, que ha adjuntado a modo de muestreo el 100% de **sus tiempos durante los años 2000, 2001 y 2002 los dedicaba a su actividad de abogado asociado**, para atender temas legales de diversos clientes, relación de escritos, resoluciones judiciales. Informes y cartas que acreditan que **él presto servicios como abogado a múltiples clientes del Estudio entre los años 1999 a 2003, esto demuestra que el actor fue abogado asociado del estudio y que sus funciones adicionales que se le encargaron eran muy escasas**, pues él nunca se encargó de la administración interna del estudio, porque las funciones de administración fueron realizadas por una administradora, que no concurren los tres elementos copulativos del contrato de trabajo,

que las actividades mayoritarias del demandante fueron de abogado propiamente dicho más que de gerente las que más bien fueron puntuales y lejanamente esporádicas siendo insuficientes para determinar la existencia de una relación de trabajo, para que exista una correcta tipificación de una relación laboral es necesario que el usuario del servicio cuente con la concurrencia copulativa de tres atribuciones, Poder de Dirección, Poder de Control, Poder Sancionador, dicho de otro modo el estudio tenía que decirle al demandante lo que debía hacer y no hacer, debía controlar lo que hacía y ante el incumplimiento de las obligaciones debía sancionar, lo que nunca sucedió, fundamenta y ofrece pruebas.

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO:

Esta se llevó a cabo el día **10 de noviembre del 2011**, según acta de registro de audiencia de juzgamiento de folios 349 a 351 y la continuación de folios 412 a 413 según audio y video que se encuentra registrado en el sistema informático judicial en el número de expediente en el día y hora señalados. La audiencia se llevó a cabo con la participación del demandante, su abogado, la demandada debidamente representada, la demandada planteo excepciones, el demandante absuelve la excepción, la demandada formula oposición a la exhibición del Libro de planillas, tarjetas de ingreso y salida del demandante, hojas de tiempo y la carta de renuncia, la parte demandante la absuelve, el juez comunica a las partes que las excepciones y cuestiones probatorias serán resueltas conjuntamente con la sentencia, se enunció que todos los hechos van a ser materia probatoria, se

enunciaron las pruebas, se actuaron las mismas, se concedieron los alegatos y en ese estado el señor Juez se hace conocer a las partes el fallo de la sentencia, Fundada la demanda, interpuesta por Oscar Wilfredo Calderón del Río contra Muñiz Ramírez, Pérez Taíman & Luna Victoria Abogados Trujillo SCRL, se reconoce que el actor ha estado bajo el régimen de un contrato de trabajo y se ordena el pago de las siguientes beneficios sociales, gratificaciones en la suma de 293,192.00 nuevos soles, CTS en la suma de 170,396.00 nuevos soles, vacaciones en la suma de 166,841.00 nuevos soles, asignación familiar en la suma de 4,431.39 nuevos soles, utilidades en la suma de 5,100.00 nuevos soles, todo lo cual asciende al importe S/.639.870.00 nuevos soles, más los costos que se fijan en el 10%, en cuanto a la excepción de Prescripción se declara Infundada, se declara Infundada la excepción de Incompetencia, se declara fundada la oposición a los libros de planillas.

2. – PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: Que, el accionante demanda el reconocimiento de la relación laboral y el pago de los beneficios sociales contra su ex empleador MUÑIZ, RAMIREZ, PEREZ-TAIMAN & LUNA-VICTORIA ABOGADOS –TRUJILLO S.C.R.L.; sostiene que ingreso el 15 de enero de 1999 y ceso el 07 de setiembre del 2007, con un record laboral de 08 años, 07 meses y 24 días en el cargo de Gerente. El “Estudio Muñiz” en Trujillo, tuvo una personería jurídica formalmente independiente del “Estudio Muñiz” de Lima, por ellos los socios constituyeron una nueva sociedad y la Escritura Pública de Constitución de la Sociedad fue otorgada ante el

Notario del Dr. Artemio Tavera Córdova el 24 de febrero de 1999 e inscrita el 25 de febrero del mismo año, en el Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N°V Sede Trujillo, con la primera denominación. En la Constitución de la Sociedad el actor fue nombrado Gerente, precisando sus facultades encomendándose entre otras, la tarea de convocar jóvenes y calificados profesionales para formar parte del equipo legal del nuevo estudio jurídico, condicionado al visto bueno final de los Socios del Estudio con Sede de Lima, de modo directo del Socio Director del Estudio de Trujillo: Dr. Nelson Ramírez Jiménez, quien realizó la evaluación de los abogados y personal propuesto por el actor. Afirma, que el 15 de enero de 1999 el actor inició la prestación de sus servicios al “Estudio Muñiz” de Trujillo, siempre bajo subordinación y control de socios del Estudio, que sin embargo, la demandada nunca suscribió con el demandante un contrato de trabajo, hecho que se ve acreditado con el contrato de arrendamiento suscrito en nombre del Estudio Muñiz de Trujillo con el señor Elías Arturo Iturri Urrutia, no obstante, recién el 01 de marzo de 1999 suscribió un contrato de locación de servicios. Afirma que sus labores se han desarrollado dentro y fuera de las instalaciones del estudio, siempre observando el horario de trabajo, ya que su presencia siempre fue necesaria para la inmediata absolución de consultas legales por ello. Alega la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo y que nunca efectuó renuncia alguna y que su cese se realizó el 07 de setiembre del 2007.

SEGUNDO: Que, la demandada al contestar la demanda, formula la excepción de incompetencia

bajo el argumento que por mandato de la Ley 26513, el ejercicio colectivo de la abogacía sea cual fuere su organización está excluido de laboralidad, por consiguiente, en la prestación de servicios civiles del abogado asociado demandante nunca ha existido encubrimiento de una relación de trabajo. En segundo término deduce también la excepción de prescripción en el sentido que por extensión de sus funciones como gerente en contadísimos temas desde el 01-03-1999 hasta el día 03-05-2005 debido a que formuló renuncia ante los socios a dichas atribuciones gerenciales, por lo que la demanda al haber sido recién interpuesta el 10.05.2011 han transcurrido 06 años y 07 días desde la renuncia formulada por el abogado asociado. Con respecto a la contestación de la demanda, esta afirma que el demandante era abogado asociado del Estudio, lo del nombramiento de gerente no era más que la extensión de sus obligaciones como asociado que se realizó a su propio pedido, pues la marcha de la empresa estaba confiada a la administradora del Estudio y a la Junta de Socios de la misma. Arguye que la prestación de servicios COLECTIVA (no socios) o ASOCIADA (socios) de una empresa sea cual fuera su organización, que se dedica de manera exclusiva a los servicios profesionales sea de abogados, o médicos u odontólogos, o farmacéuticos, o ingenieros, etc., tampoco constituyen contratos de trabajo, pues se trata de profesionales que pueden ejercerse de manera colectiva como único objeto social y de ser así,- por la naturaleza de su profesión- se caracteriza porque gozan de niveles de autonomía que impide que entre ellos o respecto de ellos exista un poder de control o supervisión de su actividad profesional.

TERCERO: Que, en primer lugar, debe resolver **la excepción de incompetencia por la materia**, formulada por la demandada; sin embargo, la resolución de esta excepción tiene incidencia directa en que la relación contractual expuesta, esto es que la misma contenga los elementos esenciales del contrato de trabajo, lo cual discerniremos mas adelante; no obstante, debemos analizar previamente el argumento de defensa de la demandada, el mismo que tendrá incidencia directa en los resultados también de esta excepción, la cual nos reservamos para el momento de determinar si existe o no un contrato de trabajo.

CUARTO: Que, la empresa como fundamento jurídico de su excepción cita la Cuarta Disposición Final de la **Ley 26513**, en toda su extensión, sin embargo, temerariamente no hace la referencia, ni en su escrito de contestación ni en su exposición oral, que esta norma reseñada ya se encuentra derogada; ahora bien, en la audiencia de juzgamiento la defensa de la demandada ha tratado de argumentar que la segunda parte del primer párrafo del artículo citado se encontraría vigente, por lo que el juzgador considera indispensable dejar en claro, determinar si esta norma esta vigente o no en toda su extensión, para lo cual, se deben releer las normas históricas referidas a este caso concreto:

“Ley 13937 (27/01/62): Profesionales Considerados Empleados: Artículo Único.-
Para los efectos de la Ley 4916, sus ampliatorias, modificatorias y conexas, se consideran empleados a los abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, ingenieros, (...) que presten sus servicios a personas naturales o

jurídicas, cualquiera que sea el objeto o fines de estas y el tiempo de duración de su trabajo, siempre que concurren diariamente a las oficinas u otras dependencias del empleador y reciban sueldo fijo”.

“Ley 15132 (25/07/64): Ampliatoria y Aclaratoria de la Ley N° 13937: Artículo 1°.-
Compréndanse en los beneficios de las Leyes 4916, 10624, 11013, sus ampliatorias modificatorias y conexas, a los profesionales abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, ingenieros (...) que prestan servicios a personas naturales o jurídicas cualquiera que sea su objeto o fines de estas o en instituciones sostenidas o dependientes de aquellas en el propio centro de trabajo o fuera de el, con o sin horario establecido y siempre que la remuneración que perciban por sus servicios sea periódica, quedando de esta forma ampliada y aclarada la ley N° 13937.”

“D.S. No. 020 (02/11/64) Reglamentación de la Ley 15132:

Artículo 2: *La Ley 15132, en cuanto amplía los alcances de la Ley 13937, ampara los servicios de los indicados profesionales sin obligación de concurrir al centro de trabajo del empleador, siempre que los presten personalmente en forma permanente y estén sujetos al pago de sueldos o remuneración fija y periódica.*

Artículo 6: *No están amparados por Ley N°15132, los servicios profesionales de carácter eventual ni los prestados por personas jurídicas, asociaciones, y en general entidades o agrupaciones dedicadas a las actividades propias de los profesionales considerados en*

dicha ley, aun cuando sus honorarios fueran pagados en armadas periódicas y regulares.

En tal exclusión están comprendidos los estudios, consultorios, gabinetes, laboratorios, etc., de tipo asociado, de dos o más profesionales.”

R.S. N° 018-A (20/01/66) Aclaración del Reglamento de la Ley N°15132:

“CONSIDERANDO:

Que, erróneamente se interpreta por algunos empleadores la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 6 del Decreto Supremo reglamentado de la Ley N° 15132, negando así los beneficios de esta a los profesionales que trabajan en un mismo estudio, consultorio u oficina;

Que, la referida disposición al decir “de tipo asociado”, no se refiere a la comunidad local o de elementos de trabajo, sino a una asociación constituida conforme a Ley;

SE RESUELVE:

Aclarase la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 6, del Decreto Supremo N° 020 del 02 de noviembre de 1964, reglamentario de la Ley 15132, en el sentido de que están excluidos del amparo de dicha Ley los profesionales cuya asociación este constituida como persona jurídica con arreglo a Ley.”

Ley 26513: (28/07/95)

Disposición Complementaria, Transitoria Derogatoria y Finales:

Cuarta: Interpretase por vía auténtica que la aplicación de la Ley N° 13937, aclarada por la

Ley N° 15132, no origina relación laboral, teniendo derecho los profesionales comprendidos en ellas exclusivamente a la compensación por tiempo de servicios y seguro de vida, actualmente regulados por los Decretos Legislativos 650 y 688, respectivamente, y que, el ejercicio asociado o colectivo de dichas profesiones, sea cual fuere su organización, no genera una relación o contrato de trabajo.

Decreto Legislativo N° 857 (04/10/1996)

Segunda: Quedan derogadas las Leyes Ns. 13266, 13937, 15132 y todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

(Las negritas son nuestras)

QUINTO: Que, en este sentido, queda totalmente aclarada la interpretación y validez que se le debe otorgar a la norma que sustenta la defensa de la empresa demandada, pues como se desprende -de la lectura de la normatividad citada en el considerando anterior- en cuanto al ejercicio profesional en nuestro país, a partir del año 1962 se incluyó en la condición de trabajadores a los profesionales que se mencionan en la aludida ley, y por supuesto que en ella se encontraban los abogados, esto es, se les otorgó los beneficios y derechos sociales, por el sólo hecho de prestar servicios de manera personal con una remuneración mensual, fija o periódica, sin necesidad inclusive de asistir al centro de labores, pues las mismas, las podía efectuar en su domicilio. Esta ley, trató de aclararse mediante otra norma de igual jerarquía, y debió de interpretarse su aplicación mediante Decreto Supremo y Resolución Suprema; sin embargo, en aquella época 1966, -al igual que en

este caso-, se pretende mal interpretar la norma, que dicho sea de paso esta derogada; por lo que en el supuesto negado que estuviese vigente, solo podría ser interpretada bajo los alcances de los derechos laborales irrenunciables constitucionales; pues así, si el profesional en su materia, configura un contrato de trabajo con los elementos esenciales del mismo, no era necesaria ningún tipo de “aclaración” ni hace mas de 40 años, ni ahora. En el caso que nos ocupa, y que fue solucionado hace 45 años; y que, sin embargo, estas normas: Leyes, Decreto Supremo y Resolución Suprema, fueron consolidadas en una sola norma en el año 1995, y se le otorgó rango legal a las normas de desarrollo aplicativo, mediante la dación de la Ley 26513; no obstante, un año después, las normas que originaron tales argumentaciones, se dejaron sin efecto todas, al ser derogadas. En realidad, con el gobierno de turno de aquella época, impero la flexibilización del derecho laboral y se eliminaron todos los privilegios que existían para cierto grupo de trabajadores (profesionales) quedando sujetos todos a las contrataciones propias de cualquier empleado sujeto al Decreto Legislativo N° 728, en este sentido al mencionar aquella Ley 26513, la denominación de abogados asociados, no podía sino referirse a aquellos que señala la Ley; es decir alguna de las formulas contenidas en el Código Civil (Asociación), la Ley General de Sociedades Mercantiles (Contratos Asociativos, ya derogada, pero vigente en la fecha de dación de la ley) y a la actual Ley General de Sociedad, esto es, al referirse al término “abogado asociado”, este debía integrar una persona jurídica debidamente constituida de acuerdo, a ley; por lo cual interpretar como pretende la

demandada, atenta contra la buena fe procesal, pues no solo se trata de una norma derogada y además, si estaría vigente (supuesto negado) no podría interpretarse de una forma distinta a la que no sea la Constitucional, pues la argumentación jurídica de la empresa, en este proceso no puede ir en contra de la Constitución y el reconocimiento de los derechos irrenunciables laborales de los trabajadores, ni con la prohibición de interpretar normas que restringen derechos, tal como lo prescribe el Código Civil y la Constitución Política del Perú. Así, pues, para efectos de probar si el abogado demandante era asociado, la demandada ha debido presentar la documentación que sustente que el actor era un abogado perteneciente a algún tipo de asociación debidamente constituida de acuerdo a ley; sin embargo, la demandada no ha presentado medio de prueba alguno. En **resumen, debemos finalizar y concluir que esta norma sí, se encuentra derogada, pero en el supuesto negado, de que la segunda parte de la Cuarta disposición de la ley fuese una norma actual, vigente e independiente (supuesto negado), en el presente caso, no resulta aplicable, pues la demandada no ha probado que el actor haya sido asociado al estudio conforme lo dispone la ley (Código Civil y Ley General de Sociedades), sino simplemente se le ha dado una denominación nominal de abogado asociado**, que en el caso concreto y teniendo en cuenta el Principio de Primacía de la realidad, el actor ha tenido una doble función y denominación: la de Gerente y la de Abogado. En cuanto al argumento de defensa de la empresa, con respecto a que el cargo de Gerente ha sido nominal, este deviene en inverosímil, sobre todo

en este caso, por tratarse el empleador de un estudio jurídico compuesto por abogados especialistas; más aún sino como es conocido por todos los abogados laboralista, en el derecho procesal laboral prima el Principio de Primacía de la realidad, donde lo que tiene validez son los hechos y no los documentos o formas. Más adelante determinaremos si el actor en su cargo de Gerente y/o Abogado tiene derechos sociales, o en todo caso si se ha encontrado el demandante bajo una relación de carácter civil o laboral, debiendo analizar el requisito esencial del contrato de trabajo según la nueva ley procesal laboral, que, en este caso, solo es la prestación de servicios y en este sentido resolveremos la excepción de incompetencia por razón de la materia.

(...) **NOVENO:** Que, respecto a la exhibicional de las **tarjetas de ingreso y salida** del demandante, se debe tener en cuenta que todo empleador tiene un mecanismo de control sobre el ingreso y salida de su personal, siendo esto así, la demandada no ha acreditado con medio de prueba idóneo el sistema de control que utiliza para el control de asistencia de su personal a su mando, si como ella misma ha sostenido como argumento de su defensa que los únicos trabajadores que están en planillas son el personal administrativo y de limpieza, lo que significa que si lleva un registro de control conforme se acredita con la documental de folios 150, por lo que está en la obligación de exhibirlos aun cuando el nombre del actor no conste en dichos registros, por lo que a tenor de la norma legal glosada en el considerando precedente deviene en infundada la oposición.

DECIMO: Que, respeto a la exhibicional de las **hojas de tiempo** del Estudio Muñiz del 2000 al 2007, la demandada como argumento de su defensa ha copiado de folios 280 a 304 las hojas de tiempo del actor, lo que significa que en su poder cuenta con dicha información, por lo que su oposición no tiene sustento, debiendo desestimarse a tenor de lo prescrito por el artículo 301 del Código Procesal Civil.

DECIMO PRIMERO: Que, respecto a la exhibicional de la **carta de renuncia**, la demandada ha basado su defensa en que el actor renunció al cargo de gerente, por lo que necesariamente debió presentar una carta de renuncia que formalmente debe estar en poder del empleador, que en el caso de autos es la demandada, por lo que ésta obligada a exhibirla, no obstante no ha acreditado con medio de prueba idóneo la existencia o inexistencia de dicha documental, por lo que debe desestimarse dicha cuestión probatoria.

DECIMO SEGUNDO: Que, finalmente en cuanto a las **cuadernos de datos remunerativos y libros de retenciones**, estos han sido presentados por la demandada, por lo que carece de objeto resolver la oposición; sin embargo, a efectos de ilustrar a las partes y lo tengan presente en el futuro, debemos mencionar, con respecto a las cuestiones probatorias formuladas con la Nueva Ley Procesal del Trabajo; que es obligación de la parte que formula una oposición presentar el medio probatorio idóneo, a efectos de probar su cuestión probatoria, pues no resulta suficiente alegar cuestiones de carácter personal valorativo, pues ésta es función exclusiva del juzgador y tampoco corresponde calificar por las

partes, que la presentación de una prueba sea suficiente o no, así como de razonable o no, pues ello corresponde únicamente al juzgador. La obligación de la parte obligada a exhibir es en este caso del demandado y debe hacerlo por mandato imperativo de la ley. El empleador tiene que probar haber cumplido con todas sus obligaciones legales y para ello, no es necesario inclusive que el accionante haya ofrecido la prueba documental exhibicional, ha bastado que solo mencione los hechos que fundamentan sus pretensiones, como en efecto lo ha realizado, toda vez que la obligada a exhibir de mutuo propio y presentar todos los medios de prueba que contradigan los hechos expuestos por el demandante, es de exclusiva responsabilidad de la parte demandada empleadora o empresarial conforme así lo exige la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley 29497.

DECIMO TERCERO: Que, debe determinarse como análisis previo a las pretensiones entabladas, la naturaleza de la relación contractual existente entre el demandante como trabajador y la demandada como empleadora. Que, tal como obra del contrato de locación de servicios obrante de folios 119 a 120, el actor ha acreditado plenamente su relación contractual con la demandada por lo que el Juzgador pasará a pronunciarse sobre la verdadera naturaleza de dicha relación; es decir, si es una de carácter civil o laboral, por tanto nos centraremos en dilucidar si el contrato suscrito por el actor con la emplazada, han sido fraudulento a fin de que en aplicación del principio de primacía de la realidad pueda ser considerado como un verdadero contrato de trabajo. De los correos

electrónicos de Nelson@munizlaw.com.pe, de fecha 14 de abril de 1999 de folios 126, de fecha 27 de setiembre de 1999 de folios 135, de fecha 03 de enero del 2000 de folios 138 a 140, de fecha 09 de febrero del 2000 de folios 141, de fecha 16 de febrero del 2000 de folios 142, de fecha 22 de mayo del 2000 de folios 149, de fecha 25 de mayo del 2000 de folios 150, los facsímiles de folios 144 y 145, MEMORANDUM GT/010-99 de folios 127, MEMORANDUM de folios 153 a 154; hojas de control de tiempo por cliente de folios 155 a 184, la del testigo actuado y por sobre todo la declaración de parte del representante legal de la demandada don Nelson Ramírez Jiménez, en la audiencia de juzgamiento cuando procedió a absolver las preguntas por parte del abogado del actor, el Juzgador y el abogado de la demandada, las mismas que se encuentran registradas en audio y video y que se pasaran a citar en parte; se observa que se ha determinado la forma como debe gerenciar el Estudio, se ha fijado la jornada ordinaria de trabajo como abogado, como se controlaba la asistencia e incluso se menciona que se apercibirá con descuentos en caso no se cumpla con el horario fijado, se establecido las pautas para el desarrollo de las labores de los abogados (*Manual de Organización y funciones aceptado tácitamente por la demandada en su declaración*) y su responsabilidad a fin de evitar que los clientes dejen el Estudio, de todo lo cual se advierte que la demandada ha ejercitado *facultades de dirección* sobre el actor, es decir, el rasgo esencial de subordinación está acreditado; además, la *prestación personal de los servicios* y la *remuneración* (prestación personal de servicios a cambio de una remuneración) se encuentra

también plenamente acreditada con los recibos por renta de cuarta-quinta categoría de folios 9 a 105, adecuándose exactamente a las condiciones necesarias mínimas y esenciales para determinar que se trata de un verdadero contrato de trabajo, además que las labores de Gerente y Abogado han sido de carácter exclusivo para el estudio jurídico demandado y por cuenta ajena distinta a la voluntad del actor, pues el mismo con su prestación ha beneficiado a la persona jurídica demandada y no a su persona, toda vez que ha percibido una remuneración fija mensual designada y pactada por sus empleadores; independientemente de la denominación que se le haya dado y de su sometimiento a las normas del Código Civil sobre locación de servicios, por lo tanto, habiéndose concluido que el demandante, al margen de lo consignado en el texto del contrato de locación de servicios suscrito por las partes y de lo alegado por la demandada en su escrito de contestación, así como el hecho de que la demandada a pesar de postular que no ha existido una relación laboral, busco beneficiarse con la excepción de prescripción, lo cual demuestra que su teoría del caso ha sido ambigua y oscura, al tratar de obtener un provecho faltando al Principio de Buena Fe, en consecuencia, el actor ha realizado labores en forma subordinada, personal y con la contraprestación económica (artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral), en consecuencia es de aplicación el Principio de la Primacía de la Realidad, el cual “...significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe

darse de preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.”(Fundamento 3/EXP. N° 1944-2002-AA/TC), en virtud de lo cual, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral, y no civil, por lo que resulta amparable, ordenar el pago de los beneficios sociales reclamados teniendo en consideración la remuneraciones vigentes en la fecha de percepción de los derechos reclamados, de conformidad con el Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2000 y de declarar en este estado que la **excepción de incompetencia por la materia es infundada**, al tratarse de una relación laboral y no civil. (...)

DECIMO QUINTO: Que, habiendo establecido la naturaleza laboral del contrato suscrito por ambas partes, demandante y demandado, se debe proceder a determinar el pago de los beneficios sociales reclamados, es decir, la fecha de ingreso, de cese y el tiempo de servicios del actor. De acuerdo a la documental que obra de folios 119 a 121, se verifica que el actor ingresó a laborar para la demandada el 01 de marzo de 1,999; sin embargo, el demandante ha solicitado que su fecha de ingreso es el 15 de enero de 1999, lo cual no se encuentra corroborado con medio de prueba alguno por lo que el Juzgador considera como fecha de ingreso el 01 de marzo de 1999 y como fecha de cese el 07 de septiembre del 2007.

DECIMO SEXTO: Que, en lo relativo a la **asignación familiar**, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 25129 que prescribe: “*Tienen derecho a percibir esta asignación los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años*”, el artículo 5 del

Reglamento D.S. 035-90-TR: “*Son requisitos para tener derecho a percibir la asignación familiar, tener vínculo laboral vigente y mantener a su cargo uno o más hijos menores de dieciocho años*” y el artículo 26 inciso 2 de la Constitución: “*En la relación laboral se respetan los siguientes principios: Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley*”; por lo cual, el hecho de no existir solicitud de pago de asignación familiar presentada por el actor al empleador, no es óbice para la procedencia del reclamo jurisdiccional. Siendo así, el demandante con la copia de la partida de folios 209, ha probado ser el padre del menor Oscar Fabricio Calderón Florez nacido el 30 de agosto de 1998, en consecuencia, corresponde ordenar el pago de este derecho de acuerdo al siguiente cuadro. (...)

DECIMO OCTAVO Que, se reclama el pago de **vacaciones**, por todo el record laboral; que este derecho debe otorgarse en atención al Decreto Legislativo N° 713 sobre Descansos Remunerados y el Decreto Supremo N° 012-92-TR reglamento del D. Leg. N° 713, debiendo otorgarse solo la remuneración vacacional a la que tiene derecho el actor, mas no a la indemnización a que se refiere el artículo 23 inciso c) del Decreto Legislativo N° 713, toda vez que el actor tuvo la condición de Gerente de la demandada, y su percepción se encuentra prohibida de conformidad con lo establecido por el artículo 24 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 713. Así corresponde otorgar por el período comprendido entre el año 1999 al 2007, o sea ocho años, se debe otorgar, ocho remuneraciones simples por no el descanso

generado durante dicho período de acuerdo a la remuneración vigente al momento de percepción de dicho derecho, así pasamos a expedir el cuadro. En cuanto a las *vacaciones truncas* del período 01 de marzo al 07 de setiembre del 2007, o sea 06 meses y 7 días tenemos el siguiente cuadro.

DECIMO NOVENO: Que, se pretende el pago de las **gratificaciones**; de los actuados; se verifica que le asiste al actor el pago de dicho derecho por todo el record laboral es decir desde el año 1999 al 2007; en atención a lo establecido en la Ley N° 25139 (derogada actualmente) y la sucesiva Ley N° 27735 sobre otorgamiento de Gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad para los trabajadores del régimen de la actividad privada y su reglamento el D.S. N° 005-2002-TR, se procede al siguiente cómputo de acuerdo con el siguiente cuadro (...)

VIGESIMO: Que, en cuanto al **concepto de participación en las utilidades**; el accionante reclama el pago utilidades desde el año 1999 hasta el período 2007; por lo que de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 892 prescribe que: “*Los trabajadores de las empresas comprendidas en el presente Decreto Legislativo participan en las utilidades de la empresa, mediante la distribución por parte de ésta de un porcentaje de la renta anual antes de impuestos. El porcentaje referido es como sigue: (...)*”. Que, de las declaraciones juradas de impuesto a la renta presentadas por la demandada como anexos se determina (...)

En este caso, se ha probado por el propio dicho de la demandada, que ésta tenía en su planilla

trabajadores “administrativos”, sin embargo no ha presentado el libro de planillas de remuneraciones a fin de determinar el número, y teniendo en cuenta además el principio de primacía de la realidad y lo resuelto esta sentencia, de lo cual se concluye que los abogados que figuran en el libro de retenciones también son trabajadores, por lo que se supera el número de veinte trabajadores, y en efectividad de la presunción contenida en el artículo 29 de la Ley 29497 (...)

VIGESIMO PRIMERO: Que, en lo relativo a la entrega del certificado de trabajo, de conformidad con el D.S.001-96-TR, en su tercera disposición final se prescribe que: “extinguido el contrato de trabajo, el trabajador recibirá del empleador, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, un certificado en el que se indique, entre otros aspectos, su tiempo de servicios y la naturaleza de las labores desempeñadas. A solicitud del trabajador se indicará la apreciación de su conducta o rendimiento”; en este sentido la demandada debe entregar el certificado de trabajo.

VIGESIMO SEGUNDO: Que, consolidando los importes llegamos al total siguiente (...)

En este sentido se tienen por corregidos los montos: parcial y total, dado en el fallo oral en la audiencia de juzgamiento en cuanto a la CTS que debe ser S/. 170,304.96 y no S/. 170,396.00 y el monto total S/. 639,870.09 y no S/. 639,870.00.

VIGESIMO TERCERO: Que, en cuanto a costos, es decir los honorarios profesionales, se fijan en el 10% del monto total ordenado cancelar en esta sentencia, teniendo en cuenta que el

nuevo proceso laboral impone que las defensas sean preparadas con mayor dedicación profesional, que éstas deban ser asumidas escrita y oralmente mediante demandas y audiencias, donde se efectúen exposiciones orales, defensas y alegatos; asimismo, el porcentaje debe ser fijado en una suma que se establece en el mercado laboral de lo que realmente cobran los abogados, a efectos de que el demandante no se perjudique ni se recorten sus derechos laborales irrenunciables al momento de cobrar el importe de sus beneficios sociales, esto es cobre en forma completa todo el monto de sus beneficios y no se vea perjudicado con el pago de los honorarios de su abogado, pues es la demandada la que debe afrontarlos al haber perdido el proceso; de conformidad con la Séptima Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley 29497. Los intereses legales se pagarán en ejecución de sentencia conforme al D.L. 25920. En cuanto a las costas, la demandada se encuentra obligada a pagarlas. Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 29497, administrando Justicia a nombre de la Nación.

3.- PARTE RESOLUTIVA

FALLO: Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda de folios doscientos dieciséis a doscientos sesenta y dos interpuesta por don LEONARDO EFRAIN VERAU RODRIGUEZ, en su condición de apoderado de don **OSCAR WILFREDO CALDERON DEL RIO** contra **MUÑIZ RAMIREZ, PEREZ-TAIMAN & LUNA VICTORIA ABOGADOS – TRUJILLO S.C.R.L.**, sobre Reconocimiento de

Relación Laboral y pago de beneficios sociales ordenando que la demandada pague a favor del actor la suma de **S/.639.870.09, (SEISCIENTOS TREINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y 09/100)** más los intereses legales, con costos y costas. **INFUNDADAS** las excepciones de Incompetencia y Prescripción. **FUNDADA** la oposición a la exhibición de libros de planillas. **INFUNDADAS** las

oposiciones a la tarjeta de ingreso y salida del actor, del sistema de hojas de tiempo y carta de renuncia. **SIN OBJETO** pronunciamiento respecto a cuadernos de datos remunerativos y libros de retenciones. Consentida que sea la presente resolución, archívese el expediente en el modo y forma de ley.



Anexo 19: Extracto de la Sentencia de Segunda Instancia del Exp. N° 089-2009-0-1801-JR-LA-07

EXPEDIENTE N° 2009-00089-0
ESPECIALISTA: HUERTA VASQUEZ

SENTENCIA Nro:388-2011 -7JTL

LIMA. - Diecinueve de Agosto del Dos Mil Once.

VISTOS: Resulta que mediante escrito de fojas 159/191 ARMANDO JAVIER ARRIETA MUÑOZ; interpone demanda contra su empleadora MUÑIZ, RAMI REZ, PEREZ - TAIMAN & LUNA VICTORIA ASOCIADOS SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y 2) MUÑIZ, RAMIREZ, PERE Z TAIMAN & LUNA VICTORIA SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, le pague la suma de \$ 579.897.43 Nuevos Soles, por concepto de gratificaciones, vacaciones truncas, indemnización por vacaciones no gozadas, Compensación por Tiempo de Servicios y participación en las utilidades; sostiene que ingresó a laborar para la demandada el 15 de junio de 1996, trabajando de manera ininterrumpida hasta su cese en el empleo ocurrido el 05 de mayo de 2008, salvo un lapso de licencia o permiso que tuvo entre noviembre de 2000 y julio de 2001, durante el cual ingreso a laboral para el Estado, acordado con el demandado después de su cese del empleo público regresaría a continuar trabajando en el Estudio, como en efecto ocurrió a partir de agosto de 2001, en el que se reincorpore al estudio continuando su labor y prestando servicios hasta el cese en el empleo el 05 de mayo de 2008, en calidad de abogado; durante el periodo que trabajó para la demandada, esta hizo cambios sucesivos de personería jurídico (cambió por lo menos a través de tres empresas de manera sucesiva, al margen de los cambios de razón social, determinar los siguientes: a) como se podrá verificar con sus boletas de haberes del periodo ingreso formalmente a la empresa denominada FORSYTH, RAMIREZ, PERE Z TAIMAN & LUNA VICTORIA ABOGADOS, SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD

LIMITADA prestando formalmente servicios para dicha empresa entre el 15 de junio y el 31 de diciembre de 1996, luego sin aviso ni comunicación alguna al recurrente y sin el pago de sus beneficios sociales; continuó trabajando para el mismo estudio bajo la misma razón 4 social de FORSYTH, RAMIREZ, PEREZ - TAIMAN & LUNA VICTORIA ASOCIADOS, SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA trabajando formalmente para dicha sociedad entre enero de 1997 y el 31 de enero de 2004, luego, nuevamente sin aviso alguno y sin el pago de sus beneficios sociales, pasó a prestar servicios a MUÑIZ, FORSYTH, RAMIREZ, PEREZ-TAIMAN & LUNA VICTORIA SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (actualmente MUÑIZ, RAMIRI E Z, PEREZ TAIMAN & LUNA VICTORIA SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA) donde presto servicios desde febrero del 2004 hasta el 5 de mayo de 2008; que estuvo trabajando de manera personal, subordinada, cumpliendo una jornada y horarios de trabajo, percibiendo una remuneración permanente que fue ajustada periódicamente en atención a los resultados de su trabajo, percibiendo al cese con un haber mensual de \$11,678.00; mediante resolución N° 02 de fecha 04 de mayo del 2009 se corrió traslado la demanda Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna Victoria Asociados Sociedad Civil De Responsabilidad Limitada y Muñiz, Ramirez, Pérez-Taiman & Luna Victoria Sociedad Civil De Responsabilidad Limitada a la emplazada, quien mediante escrito de fecha 15 de junio del 2009, obrante a fojas (3341), previamente interpone Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, prescripción extintiva de la acción, manifestando que es cierto que el actor laboro durante el periodo del 15 de junio de 1996 hasta el 28 de noviembre del 2000 y desde 31 de julio del 2001 hasta el 30 de enero del 2004; que el demandante no ha presentado documento alguno para demostrar la existencia de la relación laboral, ni órdenes o indicaciones sobre la forma de prestar sus servicios; que resulta claro y evidente que la propuesta efectuada al demandante con fecha 22 mayo de

1996, tenía como principal finalidad incluirlo como parte integrante de un grupo de profesionales, colaboradores entre sí, que ejercen en comunidad la profesión de abogados manteniendo la independencia de sus respectivos despachos pero identificándose de forma conjunta ante los clientes, en este sentido, lo referido al horario habitual de la sociedad no busca controlar o fiscalizar al demandante, sino muy por el contrario, garantizar una atención oportuna y eficiente a los clientes ahora bien es falso también que recibía órdenes sobre las formas de prestar servicios ya que en la sociedad ni sus representantes en ningún momento le dieron instrucciones o indicaciones sobre la forma de prestar sus servicios, reiterando que la relación contractual que mantuvieron con el demandante fue una naturaleza civil, plenamente autónoma, lo que no quita que la sociedad podía en cualquier momento efectuar con el demandante las coordinaciones necesarias que procuran una atención oportuna y eficiente a los clientes en beneficios de la organización misma de manera colectiva y del propio demandante de manera individual, puesto que están frente a un despacho de abogados donde concurren profesional es que mantienen su independencia respecto de sus servicios identificándose de manera conjunta ante los cliente; por lo que las coordinaciones entre las diversas áreas era inevitable y no implacable de ningún manera la existencia de relación laboral; por julio del 2009, la codemandada Muñiz, Ramírez, Pérez-Taíman & Luna Victoria Sociedad Civil De Responsabilidad Limitada, interpone las excepciones de falta de legitimidad para, obrar del demandado y de prescripción extintiva, y contestando la demanda la niega y contradice; realizada la audiencia única conforme al acta de fecha 03 de junio del 2010, oportunidad en que se declaró Infundada la Excepción de falta de legitimidad para obrar, con respecto a la excepción de prescripción extintiva de la acción se reserva el derecho de resolver la excepción oportunamente, por ende se declara saneado el proceso, en consecuencia su estado es el de expedir sentencia y;

CONSIDERANDO (...)

OCTAVO: Que, en el caso de autos, conforme se ha señalado en la etapa de fijación de puntos controvertidos de la litis se circunscribe a:

i) Determinar si el periodo demandado, esto es 15.06.1996 al 06.05.2008, existió entre los actores y las codemandadas una relación laboral.

ii) De establecer la relación laboral, determinar si le corresponde al actor el pago de los siguientes beneficios sociales por todo el record laboral: a) gratificaciones de: fiestas patrias y navidad; b) vacaciones, indemnización vacacional y vacaciones trancas; c) compensación por tiempo de servicios; d) utilidades. (...)

DÉCIMO: Que, de conformidad con lo establecido en el tercer párrafo del artículo III del Código Procesal Civil establece "En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal. y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso". Que, como se advierte del primer párrafo del de la Cuarta Disposiciones Complementarias, Transitorias, Derogatorias Y Finales de la Ley 26513 se establecía *"Interprétese por vía auténtica que la aplicación de la Ley N° 13937, aclarada por la Ley N° 15132, no origina relación laboral, teniendo derecho los profesionales comprendidos en ellas exclusivamente a la compensación por tiempo de servicios y seguro de vida, actualmente regulados por los Decretos Legislativos 650 y 688, respectivamente, y que, el ejercicio asociado o colectivo de dichas profesiones, sea cual fuere su organización, no genera una relación o contrato de trabajo"*. Sin embargo, la Ley 13937 (Para los efectos de la Ley N° 4916, se considera empleados a los abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, etc., siempre que concurren diariamente a las oficinas del empleador y reciban sueldo fijo), fue derogada por la Segunda Disposición Derogatoria y Final del Decreto Legislativo N° 857, publicado el 04 octubre 1996. Siendo eso así, no habiendo norma expresa, esta Judicatura a fin de resolver la controversia incoada se tendrá en cuenta el Principio de Primacía de la Realidad, así como los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

DÉCIMO PRIMERO: En cuanto a Determinar si la vinculación existe te en tre las partes durante el período del 15 de junio de 1996 a noviembre del 2000 y del julio del 2001 a mayo del 2008, fue de naturaleza civil o laboral, y por ende si se ha producido la desnaturalización de los contratos suscritos; previamente a la valoración de los medios probatorios debe tenerse en cuenta que (...)

DÉCIMO SEGUNDO: Que según extracto de la sentencia Casatoria N°784- 2006 Callao se menciona: "No basta señalar en forma genérica y abstracta que existen elementos de subordinación y dependencia del agente al entregar información periódica al empleador, así com. o el recibir recomendaciones por parte de este, sino que resulta necesario que en tal afirmación se establezca el grado de subordinación y dependencia bajo el cual el accionante desarrolló sus labores como consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso y la valoración jurídica de ellas.

De la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios pertinentes, se desprende las siguientes consideraciones: Que, debe entenderse por prestación personal, a los servicios prestados directa y personalmente sólo por el trabajador como persona natural.

Que, como se advierte, de la relación jurídica contractual habido entre las partes esta se circunscribió a dos períodos del 15 de junio de 1996 al 28 de noviembre del 2000 y desde agosto del 2001 hasta mayo del 2008; Respecto es de indicar:

A) En cuanto al primer período del 15 de junio de 1996 al 28 de noviembre del 2000, el demandante prestó servicios personalísimos a favor de la demandada MUÑIZ FORSYTH, RAMIREZ PEREX-TAIMAN & LUNA VICORA ASOCIADOS SOCIEDAD CIVIL DE Responsabilidad Limitada en calidad de abogado asesor (asociado senior), encargado de la elaboración de informes, recursos, y en general todos aquellos documentos que pudieran ser requeridos por los clientes, asesoría prestada en las oficinas del Estudio de la demandada, asimismo, tenían la obligación de indicar su ubicación, visita obligatoria semanal, quincenal, mensual con los socios principales de cada área,

comunicación permanente con los clientes vía telefónica, comunicación permanente con la gerencia administrativa, emisión de trabajo en la fecha, sanción pecuniaria por las tardanzas a los directorios, reuniones de abogados en la fecha preseñalada, entrega periódica de reportes, los mismos que eran evaluados; en el cual desprende un poder de dirección, y:

B) En cuanto al período que va desde agosto del 2001 a mayo del 2008, sin bien aparece los recibos de pagos percibidos en forma periódica mes a mes, el actor aparece como abogado en la categoría de socio, según las constancia de servicios profesionales de fojas 41/43; asimismo de los mensajes de correos obrante a fojas 118/48, se hacen referencia a reuniones del Directorio , inasistencia a estas reuniones , presentación de currículum, elaboración de planes de trabajo, visitas periódicas en las oficinas de clientes ya sea semanal y quincenal, reportar las visitas a través del sistema automatizado,

C) Que, la remuneración es el íntegro de lo que recibe el trabajador por sus servicios, sea en dinero o en especie y cualquiera sea su denominación, siempre que sea de su libre disposición. En el presente caso, está acreditado que el demandante percibió retribuciones en cantidades diversas por los servicios prestados, percibiendo hasta \$5000.00 hasta diciembre de 1997 y \$ 6100.00 hasta el 31 de noviembre del 2000, por tanto, que tales pagos, tienen la naturaleza y características de las remuneraciones.

D) Que en cuanto a la SUBORDINACIÓN, cabe precisarse que la concurrencia de éste requisito resulta esencial para la configuración del contrato de trabajo, pues su concurrencia o su ausencia será determinante para dicha configuración. En el caso de autos, por el primer período del 15 de junio de 1996 al 28 de noviembre del 2000 como se ha in dicado las labores efectuadas fueron orientadas y guiadas por la demandada Muñiz, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna Victoria Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada donde se evidencia objetivamente que la ejecución de sus funciones lo realizó en forma subordinada, labores que no podrían ser

realizados de modo alguno en forma autónoma o independiente.

E) Que, si bien las demandadas invocan que la desvinculación con el demandante era de naturaleza civil, tal situación queda desvirtuada con la aplicación del Principio de Primacía de la realidad, que impone la prevalencia que debe darse a la realidad frente a la apariencia jurídica que pudiera existir, en tal virtud, habiéndose demostrado, que las labores cumplidas por el demandante estuvieron vinculados a las actividades y funciones propias y permanentes de la demandada, ejercidos de modo subordinado y dependiente determinan en la realidad su naturaleza laboral, concluyéndose en consecuencia que se ha incurrido en una desnaturalización de dichos contratos, deviniendo en ineficaces, correspondiendo por ende atribuir la naturaleza laboral a dicha vinculación. Atendiendo a lo anterior a ésta Judicatura, concluye que la demandante ha prestado servicios a favor de la demandada, sujeto al régimen laboral privado desde el 15 de junio de 1996 al 28 de noviembre de 2000, en calidad de abogado asesor, percibiendo como última remuneración mensual la suma de S/ 6100.00 nuevos soles; conclusión que determina la atribución de los beneficios laborales, solo y exclusivamente respecto a dicho periodo. No habiéndose demostrado los elementos esenciales del contrato de trabajo por el segundo periodo

que va desde agosto del 2001 a mayo del 2008. Por tanto, por este periodo no corresponde otorgarse ningún derecho que reclama el actor. (...).

DÉCIMO QUINTO: Habiéndose establecido que el actor prestó servicios para la codemandada MUÑIZ, Forsyth, Ramírez, Pérez-Taíman & Luna Victoria Asociados Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada desde el 15 de junio de 1996 al 28 de noviembre del 2000; se procede a efectuar las liquidaciones por los beneficios sociales que se reclama por cada una de las codemandadas. (...)

FALLO: Declarando INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva; FUNDADA EN PARTE la demanda de fojas 159/191, interpuesta por ARMANDO JAVIER. ARRIETA MUÑOZ, contra su empleadora MUNIZ, RAMIREZ, PEREZ TAIMAN & LUNA VICTORIA ASOCIADOS SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA Y MUÑIZ, RAMIREZ, PEREZ TAIMAN & LUNA VICTORIA SOCIEDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA sobre pago de beneficios sociales, en consecuencia los demandados deberán abonar en forma solidaria la suma de \$ 129,683.60 (CIENTO VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES Y 60/100 DOLARES AMERICANOS); más intereses legales con costas y costos.- Tómesese Razón y Hágase Saber.-