



REGES 1168/2023

Se ha recibido, en esta Abogacía del Estado, solicitud de informe de la Secretaría General para la Innovación y Calidad del Servicio Público de Justicia en relación con la presentación de una comunicación de una convocatoria de huelga de los profesionales de la Abogacía que prestan servicios en el Turno de Oficio, que daría comienzo a partir del día 21 de noviembre de 2023.

De acuerdo con la documentación remitida y la normativa vigente, cúmpleme informar cuanto sigue.

PRIMERO.- Los artículos 28.2 de la Constitución y 1 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, reconocen el derecho de huelga a los trabajadores, en el marco de una relación laboral. Del mismo modo, el artículo 15.c del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, contempla idéntico derecho para los empleados públicos. Asimismo, los artículos 444 y 496 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial hacen lo propio con respecto a los Letrados de la Administración de Justicia y los Cuerpos de Funcionarios al Servicio de la Administración de Justicia.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, es preciso esclarecer si entre los letrados del turno de oficio y el Ministerio de Justicia existe una relación administrativa, estatutaria o laboral en base al cual pueda ejercerse, en su caso, el derecho de huelga pretendido.

Conviene advertir, en primer lugar, que el colectivo señalado no tiene encaje en ninguna de las categorías incluidas en la noción de empleado público (artículo 8.2 de Real Decreto Legislativo 5/2015¹). A su vez, el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas estos profesionales de la abogacía no va precedida de la superación de pruebas selectivas dirigidas al acceso a la función pública en condiciones de mérito y capacidad (art.103.3 de la Constitución y artículo 1.3.b del Real Decreto Legislativo 5/2015).

¹ Los empleados públicos se clasifican en:

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.
- c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal.
- d) Personal eventual

CORREO ELECTRÓNICO:

aejusticia@mjusticia.es

C/. San Bernado nº 45
28003 MADRID
TEL.: 91 390 2335





Obsérvese, también, que la dotación presupuestaria del Ministerio de Justicia destinada a la implantación y prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita por los Colegios de Abogados y Procuradores constituye una “subvención” (artículo 37 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y artículo 42 del Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita) y que las cantidades percibidas por el profesional en cuestión son calificadas como “indemnización” (artículo 40 de la Ley 1/1996 y artículo 44 Real Decreto 141/2021). Quiere con ello decirse que en modo alguno puede hablarse de la existencia de un sueldo o salario para estas personas con cargo al Ministerio.

Es preciso subrayar, además, que la relación entablada entre los profesionales de la abogacía aludidos y el Ministerio de Justicia carece, por completo, de la ajenidad y dependencia propias de una relación laboral o funcional toda vez que, como indica el artículo 23 de la Ley 1/1996, estos desarrollan el servicio de justicia gratuita con libertad e independencia de criterio.

Por último, debe hacerse hincapié en que, si bien es cierto que este colectivo está sometido a un régimen disciplinario (artículos 42 y siguientes de la Ley 1/1996), también lo es que son los Colegios Profesionales a quienes corresponde su ejercicio y que, a mayor abundamiento, dicho ejercicio no se proyecta exclusivamente sobre los letrados del turno de oficio sino que, bien al contrario, recae sobre todos los colegiados sin distinción (artículos 119 y siguientes del Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española).

En definitiva, entre los profesionales de la Abogacía que prestan servicios en el Turno de Oficio y el Ministerio de Justicia no existe relación laboral, estatutaria ni funcional.

Esta misma posición es compartida por la jurisprudencia. Así, la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de febrero de 2019, confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2022, estableció:

...Por lo que se refiere a las condiciones profesionales de los promotores del sindicato, se declara probado que, cuatro prestan servicios en el turno de oficio del Ministerio de Justicia que trabajan en él y perciben indemnización (según baremo) por la prestación de los servicios de asistencia jurídica gratuita, que paga el propio Ministerio y el quinto de los promotores no se encuentra adscrito al turno de oficio, pero ejerce la abogacía, y está ins-





crita con el correspondiente número de colegiado del Ilustre Colegio de Cartagena. Por tanto, cabe concluir que son todos ellos profesionales titulados de la abogacía, que ciertamente **no son trabajadores por cuenta ajena, ni son sujetos de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones Públicas** con las dosis de dependencia y ajeneidad que ello entraña, **sin que**, como argumenta el Abogado del Estado, **el hecho de encontrarse adscritos al turno de oficio situé a los letrados dentro del concepto de empleado público que define y clasifica el EBEP** (artículo 8) pues los promotores no tienen nombramiento de funcionario ni contrato laboral al servicio de alguna de las administraciones públicas. (Artículo 9 y ss. del EBEP).

Nos hallamos ante una prestación de un servicio profesional (la asistencia jurídica gratuita por parte de los letrados del turno de oficio). Es cierta, como sostiene la demanda, la naturaleza pública del servicio de asistencia jurídica gratuita, dada la función de tutela de fines públicos constitucionalmente relevantes que llevan a cabo los colegios profesionales de abogados y procuradores, la cual justifica que, dichos colegios profesionales regulen y organicen, a través de sus juntas de gobierno, los servicios gratuitos de asistencia letrada, defensa y representación, en atención a que la prestación del servicio de justicia gratuita ha de organizarse en aras de la protección de un derecho constitucionalmente garantizado, como es el derecho de tutela jurisdiccional respecto de quienes carezcan de medios para litigar, conforme dispone el art. 119 CE. Es cierto que están sometidos a la potestad disciplinaria y sancionadora de los colegios de abogados, pero también a los abogados colegiados que no prestan los servicios de asistencia jurídica gratuita, se les imponen obligaciones cuyo incumplimiento está sometido a sanción que aparecen regulados en el Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, en el que se regula un régimen de responsabilidad disciplinaria en el caso de infracción de los deberes profesionales o deontológicos. Quienes reciben el servicio son los titulares de la asistencia jurídica gratuita, el servicio se retribuye mediante baremo, cuya financiación procede de fondos públicos (el Ministerio de Justicia subvencionará con cargo a sus dotaciones presupuestarias de implantación y prestación de los servicios de asistencia jurídica por los colegios de abogados y procuradores-artículo 37 LAJG-), sin que exista relación laboral o administrativa de los abogados de oficio que prestan el servicio de asistencia jurídica gratuita y su colegio (o la administración central o autonómica competente en lamateria) con las dosis de dependencia y ajeneidad que ello entraña.





También el Tribunal Constitucional, en su auto nº368/1992, de 1 de diciembre abor-
dó, si bien de forma tangencial, esta cuestión indicando:

...conviene recordar que **el Juzgado de instancia de procedencia estimó que los Letrados promotores de la fundación del sindicato recurrente no tenían derecho a su constitución, sustancialmente, puesto que eran trabajadores por cuenta propia que no tenían trabajadores a su servicio (art. 3.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, en adelante L.O.L.S.), así como anuló los estatutos y el acta de constitución que habían sido objeto de depósito y publicación, al no ser ajustados a Derecho, porque sus fines eran coincidentes con los del Colegio de Abogados de Las Palmas, quien había ejercido la acción impugnatoria ante la autoridad judicial prevista en el art. 4.6 de la L.O.L.S. Esta resolución judicial fue confirmada en apelación y en casación.**

... **Los demandados y ahora recurrentes en amparo intentaron esgrimir -como también hacen en la demanda de amparo- que su condición de trabajadores por cuenta ajena derivada, a su juicio, de poseer una categoría «análoga a la funcional», por entender el turno de Letrados de oficio y el de asistencia al detenido, y configurar estos mecanismos un servicio público. Mas la Juez de Primera Instancia resolvió rechazar este alegato, ya que no existía una relación laboral o administrativa de los Letrados que ejercían esos turnos con el Ministerio de Justicia, y por eso el departamento administrativo mencionado informó que la consignación presupuestaria para el pago de esas actuaciones tenía carácter de subvención al Colegio y no de retribución a los Letrados.** Asimismo, la Juez rechazó motivadamente otras alegaciones de los promotores -ser profesores asociados de Universidad, prestar servicios de asistencia letrada en un sindicato médico, etc.- conducentes a demostrar su supuesta condición de dependencia laboral y de trabajadores por cuenta ajena.

TERCERO.- Dicho lo cual, no existiendo relación laboral, estatutaria o funcional entre el Ministerio de Justicia y los letrados que prestan asistencia jurídica gratuita en turno de oficio no resta sino concluir que carecen del derecho de huelga y que la cesación de la prestación del servicio deberá llevar aparejadas las consecuencias disciplinarias oportunas por parte de los Colegios Profesionales.

En esta línea, la Sentencia de 29 abril 1998 del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) dijo:





... Tal alegación no es en absoluto aceptable; primero, porque **el derecho constitucional de huelga está establecido para «los trabajadores para la defensa de sus intereses», y los Abogados son profesionales liberales, no incluibles en el concepto constitucional de trabajadores.**

Y el Tribunal Constitucional, en su sentencia nº 11/1981, de 8 de abril concluyó:

... **El apartado 2 del art. 28 de la Constitución, al reconocer el derecho de huelga como derecho fundamental, lo hace en favor de los trabajadores y para la defensa de sus intereses.** Hay que entender, por ello, **que el derecho constitucionalmente protegido es el que atribuye a las personas que prestan en favor de otros un trabajo retribuido, cuando tal derecho se ejercita frente a los patronos o empresarios, para renegociar con ellos los contratos de trabajo introduciendo en ellos determinadas novaciones modificativas.**

El texto del art. 28 -derecho de los trabajadores para la defensa de sus intereses- pone en muy clara conexión la consagración constitucional y la idea de consecución de igualdad económica y social. La conclusión que de ello se extrae es que **no nos encontramos ante el fenómeno de huelga protegido por el art. 28 de la Constitución cuando se producen perturbaciones en la producción de bienes y de servicios o en el normal funcionamiento de estos últimos que se introducen con el fin de presionar sobre la Administración Pública o sobre los órganos del Estado para conseguir que se adopten medidas gubernativas o que se introduzca una nueva normativa más favorable para los intereses de una categoría** (por ejemplo, de empresarios, de concesionarios de servicios, etc.).

Caracteriza a la huelga la voluntad deliberada de los huelguistas de colocarse provisionalmente fuera del marco del contrato de trabajo. El derecho constitucional de huelga se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales. Aquí radica una muy importante diferencia que separa la huelga constitucionalmente protegida por el art. 28 y lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autopatrones o de profesionales, que, aunque en un sentido amplio sean trabajadores, no son trabajadores por cuenta ajena ligados por un contrato de trabajo retribuido. La cesación en la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se podrá realizar sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que haya que arrostrar por las perturbaciones que se produzcan. Es claro que si se hubiera obtenido de manera expresa una concesión para el desarrollo de un servicio público o si





*se tratara de actividades de interés público sometidas a un régimen jurídico-administrati-
vo especial, la actividad de cesación puede determinar que se estén violando las exigen-
cias de la concesión o del régimen jurídico-administrativo de que se trate.*

Conforme lo razonado supra debe emitirse la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Los profesionales de la Abogacía que prestan servicios en el turno de oficio no tienen una relación laboral, estatutaria ni funcionarial con el Ministerio de Justicia por lo que, en el caso de que suspendieran el ejercicio de sus funciones de asistencia jurídica gratuita, tal cesación no estaría amparada por derecho de huelga alguno.

Es cuanto se debe informar; no obstante, Vd. decidirá.

Fdo. Abogada del Estado.

Alicia Villaseca Ballescá

