

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA
SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 16/12/2008

REC.ORDINARIO(c/d)

Recurso Núm.: 7/2007

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 09/12/2008

Procedencia: MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Escrito por: CCP

que regula la relación laboral de carácter especial de los Abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales y colectivos.

REC.ORDINARIO(c/d) Num.: 7/2007

Votación: 09/12/2008

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Martí García

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Ricardo Enríquez Sancho

Magistrados:

D. Enrique Lecumberri Martí

D. Santiago Martínez-Vares García

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Martí García

En la Villa de Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil ocho.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, compuesta por los Excmos. Sres. anotados al margen, el recurso contencioso administrativo nº 7/2007, interpuesto por la Asociación de Abogados Laboralistas de Trabajadores de la Comunidad de Madrid que actúa representado por el

Procurador D^a María Granizo Palomeque contra el Real Decreto 1331/2006 de 17 de noviembre, que regula la relación laboral de carácter especial de los Abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales y colectivos.

Siendo parte demandada la Administración del Estado que actúa representada por el Abogado del Estado, y habiendo comparecido como partes codemandadas, la Unión General de los Trabajadores de España que actúa representada por el Procurador D^a Elisa Hurtado Pérez; la Confederación Sindical de Comisiones Obreras que actúa representada por el Procurador D^a Isabel Cañedo Vega; el Consejo General de la Abogacía Española que actúa representada por el Procurador D^a María Dolores Girón Arjonilla y la Confederación Intersindical Gallega que actúa representada por el Procurador D^a Carmen García Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 17 de enero de 2007, la Asociación de Abogados Laboralistas de Trabajadores de la Comunidad de Madrid, interpuso recurso contencioso administrativo contra el Real Decreto 1331/2006 y por providencia de 23 de febrero de 2007, se admite a trámite el recurso contencioso administrativo y tras la denegación de la acumulación solicitada respecto a los recursos contencioso administrativos 4 de 2007 y 6 de 2007, por providencia de 17 de julio de 2007, se entrega el expediente administrativo a la parte recurrente para que deduzca demanda y tal trámite aparece cumplimentado por escrito de 25 de septiembre de 2007.

SEGUNDO.- En el suplico del escrito de demanda la parte recurrente interesa, estimando la misma, en relación al motivo primero, y con carácter previo al dictado de la sentencia, sea planteada cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento 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; y en el

caso de que el Tribunal Constitucional declarara inconstitucional la referida disposición adicional, dicte sentencia que declare la nulidad total del 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; o en todo caso, aún no planteada la cuestión referida, estimando el motivo segundo, declare la nulidad total del 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; o subsidiariamente la nulidad parcial del mismo, estimando los motivos tercero, cuarto y quinto, en concreto la nulidad de sus artículos 4.3; 14.1, tercer párrafo; y 23.2 y 3.

En su escrito de demanda la parte recurrente hace el análisis que obra en relación con las siguientes cuestiones: **PRIMERO.- Sobre el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de la Disposición Adicional Primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento 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. SEGUNDO.- Sobre la nulidad total del 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. TERCERO.- Sobre la nulidad del artículo 4.3 del 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. CUARTO.- Sobre la nulidad del artículo 14, número 1, párrafo tercero, del 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. QUINTO.- Sobre la nulidad del artículo 23, números 2 y 3 del 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.**

TERCERO.- El Abogado del Estado y la representación procesal del Consejo General de la Abogacía Española, en sus respectivos escritos de contestación a la demanda interesan la desestimación del recurso contencioso administrativo, alegando que no procede el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ni de la cuestión prejudicial que el recurrente propone por las razones que cada uno refieren.

CUARTO.- La representación procesal de la Unión General de Trabajadores y de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras en su respectivos escritos se allanan a las pretensiones de la parte actora.

QUINTO.- Por providencia de 14 de enero de 2008, se tienen por allanados a las pretensiones de la parte actora a la Unión General de Trabajadores y a la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y se tiene por caducado en el trámite de contestación a la demanda a la representación procesal de la Confederación Intersindical Gallega.

SEXTO.- Por providencia de 13 de octubre de 2008, se señaló para votación y fallo el día nueve de diciembre del año dos mil ocho, y se terminó la deliberación el 10 de diciembre del año dos mil ocho.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **ANTONIO MARTÍ GARCÍA**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las normas sobre las que la parte actora formula peticiones que estima oportunas son las siguientes: *""Disposición adicional primera. Relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios el despachos, individuales o colectivos. 1. La actividad profesional de los abogados que prestan servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho de abogados, individual o colectivo, tendrá la consideración de relación laboral de carácter especial, 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. No se consideraran incluidos en el ámbito de la relación*

laboral que se establece en esta disposición, 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 despachos. En los términos establecidos en el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (RCL 1995, 997), se podrán concertar contratos de trabajo en prácticas. 2. El Gobierno, en el plazo de doce meses, regulará mediante Real Decreto, la relación laboral a que se refiere el primer párrafo del apartado anterior. 3. Los abogados que estén incluidos en el ámbito de la relación laboral de carácter especial que se establece en el apartado 1 de esta disposición serán dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social el día primero del tercer mes siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley. Los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, que afecten a los abogados señalados en el párrafo anterior y se encuentren en trámite a la entrada en vigor de la presente Ley, se resolverán de acuerdo con lo establecido en el citado párrafo. No obstante lo anterior, se consideraran válidas a todos los efectos las cotizaciones que se hubieran realizado a la Seguridad Social por los referidos abogados con anterioridad a la fecha que se indica en el párrafo primero de este apartado".

Y artículos 4.3, 14.1 tercer párrafo y 23.2 y 3 del Real Decreto 1331/2006:

" **4.3.** A efectos de lo previsto en el apartado anterior, tendrán la consideración de despachos de abogados los despachos multiprofesionales legalmente constituidos que incluyan entre los servicios profesionales que ofrezcan a sus clientes, los correspondientes al ejercicio profesional de la abogacía, siempre que se cumplan las condiciones establecidas para esta forma de ejercer la profesión de abogados en las normas que regulan la misma.

Artículo 14.1. La duración de la jornada de trabajo de los abogados será la que se pacte en convenio colectivo o, en su defecto, en el contrato de trabajo, no pudiéndose superar en ningún caso los límites de duración de la jornada que se establecen en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, calculados en cómputo anual. **TERCER PÁRRAFO.-** No se computará a efectos de la duración máxima de la jornada de trabajo, sin perjuicio de su compensación económica, el tiempo que empleen los abogados en los desplazamientos o esperas, salvo que durante los mismos realicen actividades propias de su profesión. En los convenios colectivos se determinarán los supuestos concretos de desplazamientos y esperas que no se computarán a efectos de la duración máxima de la jornada.

23.2. Además de en los supuestos previstos en el apartado anterior el titular del despacho podrá extinguir el contrato de trabajo, en las condiciones previstas en el artículo 53 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en los siguientes supuestos: a) Cuando exista una manifiesta y grave quiebra de la confianza entre el abogado y el titular del despacho que tenga su origen en la actuación profesional del abogado o en su relación con los clientes y así se acredite por el titular del despacho. b) Cuando se acredite asimismo, por el titular del despacho, que el abogado no mantiene un nivel profesional adecuado y, en consecuencia, no puede ejercer la profesión con plenas garantías para los intereses de los clientes. 3. En todo caso, para que el acuerdo de extinción del contrato de trabajo al amparo de lo previsto en el apartado anterior sea válido será necesario que en la comunicación que se haga al abogado consten con suficiente detalle las actuaciones profesionales o las relaciones con los clientes en que se base la pérdida de la confianza o el inadecuado nivel profesional y que el preaviso que se conceda al abogado tenga una duración de al menos 45 días.

SEGUNDO.- La primera petición que corresponde analizar es la relativa al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que la parte actora interesa sobre la Disposición Adicional Segunda de la Ley 22/2005.

La parte actora basa su pretensión entre otros en lo siguiente: Pues bien, en la Disposición Adicional Primera, se “desliza” la previsión de la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos, individuales o colectivos; estableciendo en una norma legal con objeto, formal y material, absolutamente ajeno la previsión de un régimen de relación laboral especial para los abogados que prestan servicios en despachos. Consideramos que quedan comprometidos con esta regulación legal los principios de seguridad jurídica y de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en relación con el principio de igualdad (art. 14 CE). La desigualdad prohibida es aquella que se funda en una diferencia entre los supuestos de hecho que aparece como injustificada e injustificable, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados (STC 128/1987, de 16 de julio; fj 7). En la Ley 22/2005 se guarda silencio sobre la motivación, justificación y proporcionalidad en las que se funda la previsión de una relación laboral especial para los abogados que prestan servicios en despachos. La exposición de motivos de la ley no hace referencia alguna a la Disposición Adicional Primera de la misma, ignorándola absolutamente; y la propia disposición adicional se limita a establecer

la consideración como relación laboral especial del abogado asalariado dependiente de un despacho de abogados, sin mención alguna a su motivación o justificación. El propio título y contenido de la Ley 22/2005 resulta absolutamente ajeno a la materia de su Disposición Adicional Primera.

Esta Sala, de acuerdo con las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado y del Consejo General de la Abogacía Española, en ejercicio de la facultad exclusiva que se infiere de los artículos 35 y siguientes de la Ley Orgánica 2/79 de 3 de octubre y el artículo 5.2 de la ley Orgánica del Poder Judicial, y en conformidad con la doctrina expresada en sentencias del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2003 y de 2 noviembre de 2006, no accede al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad instado por la parte actora en relación con la Ley 22-2005 de 18 de noviembre al no tener dudas sobre la constitucionalidad de la citada Ley 22-2005, de acuerdo con lo siguiente:

A). Porque el Estatuto de los Trabajadores aprobado originariamente por la Ley 8/1980 de 10 de marzo, y reformado por el Real Decreto Legislativo 1-95 de 24 de marzo que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, tras enumerar en su artículo 2 las relaciones laborales especiales dispone que tendrá la misma consideración "cualquier otro trabajo que sea declarado como relación labora de carácter especial por una Ley", de lo que claramente se infiere que no existe un numerus clausus de relaciones laborales especiales y que por tanto el único requisito exigible para que se pueda crear unan nueva relación laboral especial es que se establezca por Ley que es lo que aquí acontece.

B). Porque el Tribunal Constitucional, entre otras en sentencias de 24 de marzo de 1988. nº 56 de 5 de octubre de 1983 y de 26 de noviembre de 1998, ha declarado "que no es contraria al artículo 14 de la Constitución la existencia de regímenes jurídicos distintos para los diferentes colectivos de trabajadores por cuenta ajena siempre que ello este justificado por las características especiales de cada tipo de trabajo", "que no se viola el artículo 14 de la Constitución, ni tampoco el artículo 24, por el hecho de que el Estatuto de los Trabajadores haya establecido un elenco de casos que considera como relaciones laborales de carácter especial y después no las haya hecho objeto de la necesaria reglamentación particularizada" y que "aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el artículo 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no solo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al legislativo, como se deduce de los artículos 9 y 53 de la misma, ello no quiere decir que el principio

de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica”.

C) Porque la Ley 22/2005 al reconocer como relación laboral de carácter especial a la existente entre los Abogados que trabajan por cuenta ajena en despachos individuales o colectivos de Abogados no ha hecho otra cosa que recoger la realidad existente en la practica y definida por el Real Decreto 658-2001 de 22 de junio que aprobó el Estatuto General de la Abogacía Española en sus artículos 26 a 29, dando la oportuna seguridad jurídica, pues hasta entonces , según la jurisprudencia existente se dudaba entre el carácter civil, mercantil o laboral de la citada relación. Debiéndose recordar que el Consejo de Estado cuando se ocupa de la citada relación refiere que no son tanto ni solo las características de la actividad profesional del profesional abogado, sino sobre todo, las características de la organización que lo emplea -un bufete de abogados- y los servicios que presta a sus clientes que explicaría una diferenciación de tratamiento respecto a los demás abogados trabajadores de otros empleadores y a los trabajadores no abogados de despachos de abogados. Todo lo que justifica ese diferente tratamiento y la diferenciación del trabajo de otros abogados, dada entre otros la relación triangular entre el despacho, el cliente y el abogado, la aplicación al grupo de normas profesionales y éticas emanadas de las entidades corporativas y el carácter imperativo de ese grupo normativo profesional que condiciona la relación del abogado con el despacho y la especializan respecto a la relación normal entre empleador tipo y un trabajador.

D). Porque en nada obsta a lo anterior, la alegación de la parte actora, sobre que la regulación se hace en una Ley ajena a esta cuestión y que por tanto en su Exposición de Motivos para nada se refiere a ella ni la justifica, pues aunque ambos extremos son ciertos, ello, como refiere adecuadamente el Abogado del Estado, podría valorarse como un defecto de técnica legislativa que obviamente no puede alcanzar a la inconstitucionalidad de la Ley, pues la definición de la relación laboral de carácter especial se ha hecho por una Ley que es lo exigido tanto por el Estatuto de los Trabajadores como por reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, y la justificación al margen de que aparece y con suficiencia en el Real Decreto 1331/2006, que la desarrolla, su justificación se encuentra, tanto en la propia naturaleza y especialidad del trabajo y de la relación a la luz de lo dispuesto en el Real Decreto 658/2001 ,mas atrás citado,

como en la propia enmienda que posibilito la Ley, entre otros evitar la proliferación de situaciones de indefinición o ambigüedad en las relaciones entre abogados titulares de despachos, individuales o colectivos, y abogados que desarrollan su actividad profesional en tales despachos sin ser titulares de los mismos, y como en fin en los propios términos de la Ley cuando refiere” los procedimientos sancionadores y de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, que afecten a los Abogados señalados en el párrafo anterior y se encuentren en tramite... se resolverán de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior”, que dispone la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social a partir de una fecha concreta, lo que denota la existencia de situaciones de inseguridad y que afectan tanto al carácter de la relación como a la forma de cotización a la Seguridad Social.

TERCERO.- Como segunda petición solicita la parte actora la nulidad total del Real Decreto 1331/2006, por los argumentos expuestos en relación con la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley 22/2005 y agregando, El RD 1331/2006 pretende justificar el establecimiento de la relación laboral especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados; lo que no hace la ley lo pretende el reglamento. La exposición de motivos hace referencia a la función de los abogados como instrumento básico para garantizar derechos y hacer efectiva la tutela judicial efectiva de los mismos, en la medida en que participan en la función pública de la Administración de Justicia. La primera tacha que merece esta pretendida justificación de la relación laboral especial es que se contiene en la norma reglamentaria, y no en la propia ley de la que trae causa, que debería conducir a la declaración de nulidad de la norma reglamentaria, por no resultar ésta la habilitada para contener este presupuesto que funda un trato jurídico desigual. Además, las referidas peculiaridades o especialidades, todas y cada una de ellas, no cabe predicarlas con carácter limitado a la prestación de los servicios de abogado en el marco de una relación laboral con un despacho de abogados, sino que son propias de la actividad profesional de los servicios de abogacía por cuenta de cualquier empleador. Por todo ello interesa esta parte la declaración de nulidad total del RD 1331/2006, al resultar contrario a los principios de igualdad (14 CE), de seguridad jurídica, de jerarquía normativa (en relación con lo dispuesto en el artículo 97 CE, que exige que la potestad reglamentaria se ejerza por el Gobierno de acuerdo con la Constitución y las leyes), y de interdicción de la arbitrariedad en los poderes públicos (art. 9.3 CE).

Y procede rechazar tal petición de nulidad del Real Decreto impugnado.

Y ello de una parte por las razones mas atrás expuestas dado que la parte actora se limita en buena medida a referirse y dar por reproducidos los argumentos expuestos al pedir el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Y de otra parte, porque ya se ha visto la adecuada justificación de la norma a pesar de que ciertamente aparezca como Disposición Adicional de una norma totalmente ajena ,y porque la relación del abogado que trabaja como empleado en un despacho de abogados que es el empleador, tiene además una relación jurídica profesional con el cliente basada en la mutua y reciproca confianza a la que se debe con absoluta diligencia y lealtad de acuerdo con las norma corporativas mas atrás señaladas que la hacen diferenciar con supuestos que la parte actora califica como similares, pues aquí por todo lo expuesto la relación es una relación triangular que la diferencia y distingue de otras similares.

CUARTO.- Interesa la parte actora la nulidad del nº 3 del artículo 4 del Rea Decreto, por estimar que el mismo en cuanto incluye la regulación especial para los despachos multiprofesionales incurren en un claro supuesto de regulación " ultra vires" por cuanto la Ley 22/2005 limita la condición de empleador en esta relación laboral especial la de despacho de Abogados, individual o colectivo, y por tanto se vulnera el principio de jerarquía normativa.

Y procede rechazar tal alegación.

Pues aunque ciertamente la Ley solo habla de despachos individuales o despachos colectivos y el Real Decreto agrega despachos multiprofesionales, no hay que olvidar que el despacho multiprofesional, según, entre otros, los artículos 28 y 29 del Estatuto General de la Abogacía Española aprobado por el Real Decreto 658/2001 no es mas que un despacho colectivo y además según el propio Real Decreto 1331/2006 a ese despacho multiprofesional le son exigidos los mismos requisitos que al despacho colectivo, entre otros que su titular sea abogado y se encuentre inscrito en el Colegio de Abogados y por ello ninguna dificultad existe por esa aparente ampliación, que no hace por otro lado sino recoger la realidad existente en la practica y en la propia normativa estatal, sin olvidar, cual refiere el Abogado del Estado que el Consejo de Estado se ha ocupado ampliamente de la cuestión y no ha dicho ni que en ese ámbito no pudiera incluirse el despacho multiprofesional ni que infringiera el principio de jerarquía normativa sino seria conveniente matizar el precepto en el sentido de

expresar que la nueva relación laboral pueda ser concertada por despachos de abogados en los que también participan otros profesionales liberales y ello es lo que ha hecho el Real Decreto impugnado al concretar la naturaleza, contenido y requisitos de los despachos multiprofesionales, como se advierte de la lectura del precepto.

QUINTO- La nulidad del artículo 14 número 1 párrafo tercero del Real Decreto 1331/2006, la interesa la parte actora por estimar que esa regulación vulnera el artículo 40.2 de la Constitución Española y al tiempo el contenido de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, en cuanto define el tiempo de trabajo: 1), todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales. 2) Periodo de descanso: todo período que no sea tiempo de trabajo”.

Y en base a ello además interesa que se plantee cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Y procede acoger tal alegación y declarar la nulidad del párrafo tercero del número 1 del artículo 14 del Real Decreto 1331/2006, sin necesidad de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea que el recurrente también interesa.

Pues si bien es cierto que el artículo 14 .1 en su párrafos primero y segundo esta en plena conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 que codifica la anterior Directiva 93/104/CE, en cuanto la Directiva Comunitaria define como tiempo de trabajo” todo periodo durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones” y el párrafo segundo del artículo 14.1 dispone “se considerara tiempo de trabajo el tiempo que los abogados permanezcan en el despacho realizando actividades propias de su profesión y el que dediquen fuera del despacho para la asistencia y defensa de los clientes”.Sin embargo la previsión de la norma en su párrafo tercero cuando dispone “que no se computará a efectos de duración máxima de la jornada de trabajo, sin perjuicio de la compensación económica, el tiempo que empleen los abogados en los desplazamientos o esperas, salvo que durante los mismos realicen actividades propias de la profesión”, ya no solo no aparece conforme con los términos de la

Directiva Comunitaria citada, sino que introduce una confusión y hasta una alteración de lo dispuesto en el anterior párrafo segundo, que en parte lo deja sin efecto o cuando menos hace difícil el determinar la compatibilidad entre uno y otro párrafo, segundo y tercero. Y no obsta en nada a lo anterior el que la determinación de esos tiempos de espera o desplazamientos se difiera, como dice el Real Decreto al convenio colectivo, pues al margen de que en ningún caso el tiempo de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Española se pueda dejar de computar a los efectos de determinar la jornada máxima de trabajo, no hay que olvidar, que las normas en materia de jornada de trabajo lo que han de hacer es clarificar y dar las pautas exigidas y no introducir confusiones o dudas y esperar que las mismas sean resueltas por lo convenios colectivos y siendo así que se advierte dificultad en compatibilizar lo dispuesto en el párrafo segundo con el párrafo tercero y dudas entre lo que se quiere expresar en el citado párrafo tercero en relación con lo dispuesto en el párrafo segundo y estando este párrafo segundo en plena conformidad con las exigencias de la Directiva Comunitaria, es procedente por ello declarar la nulidad del párrafo tercero, que además es el único que del artículo 14 se impugna.

SEXTO.- Por último la parte actora interesa se declare la nulidad del artículo 23 números 2 y 3 del Real Decreto 1331/2006, alegando entre otros: Esta falta de sintonía entre el nuevo reglamento y la ley, por cuanto se asimilan en el artículo 23.2 de RD 1331/2006 a las causas objetivas reguladas en Estatuto de los Trabajadores, dos nuevos supuestos de extinción de la relación laboral que realmente supone el establecimiento de dos causas de desistimiento del contrato de trabajo a voluntad del empleador, un supuesto de regulación “ultra vires”, vulnerador del principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE), en relación con lo dispuesto en el artículo 97 CE, que exige que la potestad reglamentaria se ejerza por el Gobierno de acuerdo con la Constitución y las leyes. La norma reglamentaria regula “ultra vires” dos nuevas causas de despido objetivo, contraviniendo el régimen jurídico legal previsto en los artículos 52 y 53 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; que determina su nulidad en este apartado concreto. Además la regulación de dos nuevas causas de desistimiento a voluntad del empleador en esta relación laboral, se presenta privada de toda justificación y proporcionalidad, desprovista de una justificación objetiva o razonable, vulnerado el principio de igualdad que recoge el artículo 14 de la Constitución se funda en una diferencia entre los supuestos de hecho que

aparece como injustificada e injustificable, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

Y procede rechazar tal alegación.

De una parte, porque si lo que parece cuestionarse es que esas causas de extinción del contrato no son propiamente causas objetivas de extinción del contrato y si causas de desistimiento, no se corresponde esa alegación con la infracción del principio de jerarquía normativa que se alega, pues en uno y otro caso estarían incluidas en la norma que el Real Decreto trata de desarrollar y ello lo prueba además el hecho de que el Consejo de Estado no haya cuestionado la norma por infracción del principio de jerarquía normativa.

De otra, porque ciertamente en una interpretación amplia del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores cabe estimar, que bajo el concepto de ineptitud del trabajador, que concreta el citado artículo 52, cabe incluir las dos causas a que se refiere el artículo 23 del Real Decreto 1331/2006, relativas, una a la falta de nivel profesional adecuado y la otra a que el empleador estime que el abogado ha infringido de forma grave la confianza y ello tenga su origen en la actuación profesional del abogado o en su relación con los clientes, pues una y otra están relacionadas con las exigencias propias de la profesión de abogado, y con el principio de confianza que en ella esta implícito, pues ello exige no solo tener los conocimientos adecuados, sino aplicarlos adecuadamente en el ejercicio de la profesión, respetando los derechos de todos incluidos los del empleador y la confianza que es el origen de la relación. Sin olvidar que el artículo 23 además de dar a las dos causas el carácter de causas de extinción objetivas las somete a los mismos tramites y exigencias que para las causas de extinción objetivas establece el artículo 52, esto es, las somete al mismo régimen y con las mismas garantías.

Y en fin porque la justificación y la proporcionalidad de las causas de extinción del contrato, están debidamente acreditadas a la luz de lo dispuesto en el párrafo 3 del precepto que, obliga al empleador a explicitar "con suficiente detalle" las actuaciones profesionales o las relaciones con los clientes en que basen la pérdida de la confianza o el inadecuado nivel profesional. Y si bien es cierto que la prueba o concreción de las mismas puede ser dificultosa, no hay que olvidar que esas exigencias se establecen en beneficio del trabajador y es el empleador el que tiene y esta obligado a concretarlas y precisarlas con el suficiente detalle para que puedan surtir el oportuno efecto.

SÉPTIMO.- Las valoraciones anteriores junto con las expresadas por esta Sala del Tribunal Supremo, al resolver los recursos contencioso administrativos 4/2007 y 6/2007, que son ciertamente coincidentes, obligan a estimar en parte el presente recurso contencioso administrativo y anular el párrafo tercero del artículo 14.1 del Real Decreto 1331/2006, sin que haya lugar a como se ha visto ni a plantear la cuestión de inconstitucionalidad interesada ni la cuestión prejudicial.

No son de apreciar temeridad ni mala fe a los efectos de una concreta imposición de costas.

F A L L A M O S

Que estimado en parte recurso contencioso administrativo, interpuesto por la Asociación de Abogados Laboralistas de Trabajadores de la Comunidad de Madrid que actúa representado por el Procurador D^a María Granizo Palomeque contra el Real Decreto 1331/2006 de 17 de noviembre, debemos declarar y declaramos la nulidad del párrafo tercero del artículo 14.1 del citado Real Decreto 1331/2006, que es del siguiente tenor: "*No se computará a efectos de la duración máxima de la jornada de trabajo, sin perjuicio de su compensación económica, el tiempo que empleen los abogados en los desplazamientos o esperas, salvo que durante los mismos realicen actividades propias de su profesión. En los convenios colectivos se determinarán los supuestos concretos de desplazamientos y esperas que no se computarán a efectos de la duración máxima de la jornada.* Sin que haya lugar a expresa condena en costas.

Publíquese el anterior fallo en el BOE conforme a lo dispuesto en el art. 72.2. LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Antonio Martí García, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.