

En contestación a su solicitud de 26 de marzo de 2024, relativa al borrador de *“Decreto por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero”*, en el marco de las competencias propias de este Centro Directivo y, en particular, de las que ostenta sobre el régimen de compatibilidades de los empleados públicos al servicio de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.i) del Decreto 230/2023, de 6 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, se procede a emitir el siguiente

INFORME

1.- Consideraciones previas.

1. El presente informe se limita a las cuestiones previstas en la norma reglamentaria que afectan al régimen jurídico del personal, y específicamente a las relativas al régimen de compatibilidades del personal al servicio de la Comunidad de Madrid, de modo que se soslaya cualquier otra consideración sobre otros aspectos concretos referidos a otras materias administrativas o de técnica normativa.
2. Este informe tiene carácter preceptivo pero no vinculante de conformidad con lo previsto en el apartado b) del artículo 15 del Decreto 230/2023, de 6 de septiembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo.

2.- Seis. Se modifican los apartados 1 y 2 del artículo 9 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

2.1.- En el apartado 1, se prevé la posibilidad de que:

“ por razones de especialidad técnica o por necesidades del servicio que deberán motivarse, podrá aprobarse convocatoria de concurso para la provisión, entre

funcionarios de carrera con más de diez años de antigüedad pertenecientes también a alguno de los siguientes cuerpos:

- a) Letrados del Consejo de Estado o de otros consejos consultivos.*
- b) Abogados del Estado o letrados de la Administración general de otras Comunidades Autónomas.*
- c) Letrados de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.”*

En este punto cabe señalar que en el artículo 3.2 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, de Supresión del Consejo Consultivo, se recoge además al colectivo de funcionarios de los miembros de la Carrera Judicial y Fiscal, en su redacción dada por la Ley 16/2023, de 27 de diciembre, de Medidas para la simplificación y mejora de la eficacia de instituciones y organismos de la Comunidad de Madrid.

De conformidad con dicha previsión legal, sería conveniente revisar su inclusión en los términos previstos en la citada ley y, de no proceder ésta, se considera aconsejable recoger en la MAIN -que acompaña al proyecto- las razones justificativas por las que, finalmente, se ha optado por no permitir la participación de este colectivo de funcionarios en este tipo de convocatorias cuando la ley lo permite.

2.2.- En el apartado 2 se recoge con el siguiente tenor literal:

“La situación administrativa de los letrados vocales será la de servicio activo o la que les corresponda en función de la normativa aplicable según su administración de origen (...).”

En relación con este párrafo, cabe señalar que, en todo caso, la situación administrativa de los vocales nombrados en la Comunidad de Madrid debe ser la de servicio activo en la misma; sin perjuicio de la situación administrativa que, en su caso, le corresponda ostentar a los funcionarios en su Administración de origen, la que proceda según su normativa propia.

Conforme a la redacción propuesta, en la que ambas situaciones se relacionan con la palabra “o” puede entenderse que o bien el funcionario se encuentra en situación

administrativa de servicio activo –si procede de la Comunidad de Madrid-, o bien en otra situación administrativa reconocida en su Administración de procedencia, cuando esto no es del todo correcto, como hemos visto, dado que en esos casos en la Administración de la Comunidad de Madrid provenga o no de otra Administración se encontrará en servicio activo; esto es, el personal propio de la Administración autonómica se encontrará en una única situación administrativa, mientras que el procedente de otra Administración contará con dos situaciones diferentes, a saber, la de servicio activo en la Comunidad de Madrid y la que proceda en su Administración de origen, que, de ordinario, será la de servicios en otras Administraciones Públicas (como es el caso, por ejemplo, del personal funcionario incluido dentro del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, según sus artículos 86 y 88).

De acuerdo con lo expuesto, se propone modificar la redacción en los siguientes términos o similares:

“La situación administrativa de los letrados vocales será la de servicio activo en la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de la que, asimismo y en su caso, les corresponda respecto de su Administración de origen, de acuerdo con su propia normativa.”

3.- Siete. Se modifican los apartados 3 y 4 del artículo 10 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid.

3.1.- Apartado 3, letra b), en el que se prevé con el siguiente tenor literal:

“Ser funcionario de carrera, con más de diez años de antigüedad en alguno de estos cuerpos”.

En relación con este requisito, razones de seguridad jurídica podrían aconsejar aclarar, en este precepto, cómo se ha de realizar ese cómputo de antigüedad, es decir, si se debe ostentar la misma, en su totalidad, en un único cuerpo, o si podrían sumarse, en su caso, antigüedades en los distintos cuerpos relacionados en la norma.

Si nos encontráramos ante el segundo supuesto, se habría de valorar la necesidad de modificar la redacción inicial en estos términos o similares:

“Se funcionario de carrera, con más de diez años de antigüedad en alguno o varios de estos cuerpos”.

3.2.- Apartado 4, conforme al que se recoge:

“En todo caso, la orden de convocatoria deberá establecer, entre otros, los siguientes méritos en relación con las materias anteriores:

a) La realización de cursos, publicaciones o estudios.

b) El desempeño de puestos de trabajo.

c) La realización de una tesis doctoral en derecho.”

En relación con estos méritos cabe señalar que de conformidad con la normativa específica que ha de regir estas convocatorias de concurso de méritos, contenida en la Ley 4/1989, de 6 de abril, de Provisión de Puestos de Trabajo Reservados a Personal Funcionario de la Comunidad de Madrid, sería conveniente realizar las siguientes modificaciones en la redacción propuesta:

- Añadir el calificativo de *“méritos no preferentes”*, de acuerdo con el criterio diferenciador de méritos a valorar recogido en el artículo 7 de la citada ley 4/1989, de 6 de abril.
- Valorar la posibilidad de determinar, en mayor grado, los siguientes méritos contemplados en la propuesta:

“a) La realización de cursos, publicaciones o estudios.

b) El desempeño de puestos de trabajo.”

Conforme a lo previsto en el artículo 9 de la Ley 4/1989, de 6 de abril, como *“méritos preferentes”* es necesario valorar los cursos de formación y la valoración del trabajo desarrollado. De esta forma, sería conveniente especificar qué tipo de cursos, publicaciones o estudios se requieren y qué tipo de puestos de trabajo se van a tomar en consideración para su valoración como *“méritos no preferentes”* a distinguir de los *“méritos preferentes”*.

- Finalmente, en caso de empate en las puntuaciones finales, se prevé lo siguiente:

“(...) se atenderá al criterio de paridad entre hombres y mujeres. En el supuesto de que este criterio no resuelva la situación de empate, serán de aplicación los criterios de desempate generales de la Ley 4/1989, de 6 de abril”.

En este sentido, cabe señalar que conforme al principio de jerarquía normativa que ha de regir en nuestro ordenamiento jurídico, un reglamento no puede modificar ni ir en contra de lo previsto en una norma de rango superior como podría ocurrir en este supuesto, al incorporar como preferente un nuevo criterio de desempate fuera de los previstos en la citada Ley 4/1989, de 6 de abril, como sería el *“criterio de paridad entre hombres y mujeres”*.

4.- Artículo 15 quater. Indemnización.

La redacción propuesta al apartado segundo de este precepto, recoge lo siguiente en cuanto a los vocales electivos:

“2. Estos abonos serán compatibles con el ejercicio de cualquier actividad retribuida de carácter público o privado, así como con la percepción de una pensión de jubilación o retiro por derechos pasivos, o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio, en los términos previstos en la normativa que resulte de aplicación.”

Dado que en la solicitud de este informe se requiere el parecer expreso de este Centro Directivo, se va a analizar en detalle dicha regulación, a cuyos efectos ha de partirse de lo previsto en el artículo 15 bis del proyecto en cuanto a su designación, a saber:

“Son vocales electivos los nombrados por decreto del Consejo de Gobierno, en número no superior a cinco, a propuesta del titular de la consejería en cuya estructura se integra la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, entre personas de reconocida competencia y prestigio técnico en el ámbito público o privado”.

Conforme se puede apreciar, los vocales electivos pueden provenir bien del ámbito privado, bien del ámbito público, por lo que, a efectos de valorar su régimen de

compatibilidades en orden a la percepción de las indemnizaciones de que se trata, es preciso diferenciar entre ambos supuestos:

a) Vocales electivos procedentes del sector privado:

Estos vocales no adquieren, en virtud de su nombramiento, la condición de empleado público al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid y, por consiguiente, no están sujetos al sistema de compatibilidades regulado, con carácter básico, por la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, conforme a lo prevenido en el artículo 2 de dicho texto legal.

De este modo, la cuestión planteada versa exclusivamente sobre la posibilidad legal de que puedan percibir indemnizaciones por razón de servicio como consecuencia de su actividad como vocal y su eventual compatibilidad con otro tipo de percepciones derivadas de su actividad privada, y ello según la normativa que sobre estas asistencias resulte de aplicación, al margen en todo caso de las disposiciones generales en materia de incompatibilidades contenida en la Ley 53/1984, dado que, como queda dicho, la misma no afecta a personal que, aunque pueda prestar un servicio para la Administración, no ostenta la condición de empleado público, como es el caso.

A estos efectos, y desde la perspectiva de la regulación relativa a las indemnizaciones por razón de servicio, es preciso tener en cuenta lo que a continuación se indica:

- La Comunidad de Madrid carece de regulación propia en relación con las indemnizaciones por asistencia a Consejos de Administración u Órganos Colegiados, por tanto, y a la vista del artículo 4 de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de Función pública de la Comunidad de Madrid, que establece que la legislación estatal será supletoria en las materias no reguladas en la ley, sería de aplicación el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio.
- En el artículo 1.1.d) del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, se establece que darán origen a indemnización o compensación las asistencias por

conurrencia a Consejos de Administración u Órganos Colegiados, para continuar afirmando en el apartado 2 que toda concesión de indemnizaciones que no se ajuste en su cuantía o en los requisitos para su concesión a los preceptos del real decreto se considerará nula, no pudiendo surtir efectos en las cajas pagadoras, pagadurías, habilitaciones u órganos funcionalmente análogos.

Por otra parte, en su artículo 2 al fijar el ámbito de aplicación de la norma lo extiende al personal no vinculado jurídicamente con la Administración cuando preste a ésta servicios que puedan dar origen a las indemnizaciones o compensaciones que en él se regulan.

- Pues bien, la regulación objeto de análisis de los “vocales electivos” se incluye en el artículo 28 del citado Real Decreto 462/2000, de 24 de mayo, donde se prevé que:

“1. Las asistencias por la concurrencia, personal o por representación, a reuniones de Órganos colegiados de la Administración y Órganos de Administración de Organismos públicos se abonarán, excepcionalmente, en aquellos casos en que así se autorice por el Ministro de Hacienda. A tal efecto, este Ministerio, a iniciativa del Departamento interesado, fijará inicialmente las correspondientes cuantías máximas a percibir en concepto de asistencias que tendrán validez durante el ejercicio en curso y el siguiente. Para periodos bianuales sucesivos el Ministerio de Hacienda autorizará, en su caso, a solicitud del propio órgano, la continuidad de las mismas una vez tenido en cuenta el cumplimiento de lo previsto sobre la comunicación periódica a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior.

2. (...)

3. En ningún caso se podrá percibir por las asistencias a que se refieren los dos apartados anteriores un importe anual superior al 40 por 100 de las retribuciones, excluidas las de carácter personal derivadas de la antigüedad, que correspondan, asimismo anualmente, por el puesto de trabajo principal.”

De acuerdo con lo que antecede, el citado artículo 28.1 dispone que las asistencias por la concurrencia, personal o por representación, a reuniones de órganos Colegiados de la Administración y Órganos de administración de Organizaciones Públicas se abonarán, excepcionalmente, en aquellos casos en que así se autorice por el Ministro de Hacienda (referencia que debe entenderse efectuada, en el caso de la Administración autonómica, a la Consejería equivalente), lo que supone un típico supuesto de derecho que, para que se concrete, precisa de una autorización administrativa expresa, de donde, aunque el Reglamento cree las condiciones para el ejercicio de un derecho concreto, es la Administración la que, mediante un acto positivo específico autoriza el ejercicio de ese derecho, por lo que la excepcionalidad a que se refiere el precepto ha de apreciarse por ésta, mediante resolución motivada.

- Por lo tanto, los vocales electivos, por razón de asistencia a las reuniones de la Comisión Jurídica Asesora, podrán percibir las indemnizaciones por razón de servicio que por parte de la Consejería competente en materia de hacienda se establezcan, encontrándose a estos efectos dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto 462/2002, según su artículo 2, y sin que exista, conforme a esa norma reglamentaria, ninguna incompatibilidad entre su abono y la realización de cualquier otra actividad privada.

b) Vocales electivos procedentes del sector público:

Por lo que se refiere en concreto a los “*vocales electivos*” que tengan a su vez la condición de personal al servicio de cualquier Administración Pública, incluida la Comunidad de Madrid, el mismo sí está sujeto, por razón de su actividad en la misma, a la regulación contenida en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, la cual no contempla expresamente este caso pero sí otro con el que guarda estrecha y directa relación, por lo que se puede aplicar conforme a las reglas de la analogía, según se expresa en el artículo 4.1 del Código Civil:

“Artículo octavo.

El personal incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley que en representación del sector público pertenezca a Consejos de Administración u órganos de gobierno de Entidades o Empresas públicas o privadas, sólo podrá percibir las dietas o indemnizaciones que correspondan por su asistencia a los mismos, ajustándose en su cuantía al régimen general previsto para las Administraciones Públicas. Las cantidades devengadas por cualquier otro concepto serán ingresadas directamente por la Entidad o Empresa en la Tesorería pública que corresponda.”

A mayor abundamiento, la normativa vigente en materia de indemnizaciones por razón de servicio, contenida en el Real Decreto 462/2002, no establece incompatibilidad alguna entre la percepción de las mismas y la realización de cualquier otro tipo de actividad, tanto cuando los perceptores son funcionarios públicos como cuando no ostentan esa condición.

Por consiguiente, ha de concluirse que los vocales electivos procedentes del sector público también podrán percibir asistencias por la concurrencia a las sesiones del órgano colegiado de que se trata, sin que a ello se oponga la normativa vigente en materia de compatibilidades o en materia de indemnizaciones por razón del servicio.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, a juicio de este centro directivo la propuesta no contraviene el ordenamiento jurídico, en especial teniendo en cuenta, a mayor abundamiento, que la misma incluye ya una cláusula final de salvaguarda que determina su eventual adecuación a los regímenes normativos que, de manera singular, puedan regir respecto de la Administración concreta de procedencia o en determinados supuestos específicos (como pudiera ser, por ejemplo, la regulación e cada momento vigente en los diferentes regímenes de seguridad social en materia de abono de pensiones), al señalar que esta percepción se producirá...*”en los términos previstos en la normativa que resulte de aplicación”*.

CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente el proyecto de “Decreto por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero”, todo ello sin perjuicio de la valoración que se efectúe de las observaciones formuladas.

LA DIRECTORA GENERAL DE
FUNCIÓN PÚBLICA

Fdo.: María José Esteban Raposo.

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA.
CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN LOCAL.