

En contestación a su escrito de 10 de octubre de 2018, con fecha de entrada del día 15 de dicho mes, por el que se remite borrador del *“Proyecto de Decreto por el que se establece el número máximo de miembros de Comisión Permanente del Consejo de la Juventud de la Comunidad de Madrid con dedicación total o parcial, y el régimen de contratación y retributivo de su personal, así como las indemnizaciones por razón de servicio”*, para su informe por parte de este Centro Directivo sobre las cuestiones expresamente señaladas en el referido escrito, se significa lo siguiente:

1.- Primera cuestión objeto de informe: el régimen de compatibilidades del personal al servicio del Consejo de la Juventud.

1º El primer aspecto del proyecto de Decreto sobre el que se interesa informe es el relativo al régimen de incompatibilidades aplicable a los miembros de la Comisión Permanente y, en concreto, si esta Dirección General habría de emitir informe previo a la declaración formal de compatibilidad por parte de la Asamblea Ejecutiva.

Se trata ésta de una materia susceptible de una doble aproximación, a saber: por un lado, desde una perspectiva material se ha de valorar la normativa sustantiva a que se encuentre sometido este personal en lo referente a las compatibilidades con otras actividades, públicas o privadas; por otro, y desde un punto de vista formal, se habrá de abordar la adecuación a derecho del sistema de competencias establecido.

2º Sobre el régimen de incompatibilidades aplicable, la Ley 8/2017, de 27 de junio, por la que se crea el Consejo de la Juventud de la Comunidad de Madrid, en su artículo 1 lo configura como una Entidad de Derecho Público, adscrita a la Comunidad de Madrid, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar y autonomía para el cumplimiento de sus fines, si bien queda excluida de la normativa reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid.



Por su parte, el artículo 2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas –que tiene carácter básico en la práctica totalidad de su contenido-, enuncia su ámbito de aplicación de una manera extensiva, de forma que, a lo que aquí interesa, abarca no sólo a la Administración de las Comunidades Autónomas y de los organismos de ellas dependientes (letra 1.b), sino también a los entes y organismos públicos exceptuados de la aplicación de la Ley de Entidades Estatales Autónomas (apartado 1.d) si bien, esta referencia legal debe entenderse realizada en la Comunidad de Madrid a la Ley 1/1984, de 19 de enero, de Administración Institucional de la Comunidad de Madrid, así como a las *“entidades, corporaciones de derecho público, fundaciones y consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50 por cien con subvenciones u otros ingresos procedentes de las Administraciones Públicas”* (apartado 1.g)

Adicionalmente, y en cada una de las Administraciones y entidades enumeradas en dicho precepto, la citada ley es de aplicación a todo el personal que preste servicios en las mismas, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de la relación de empleo (apartado 2 del artículo 2 de la Ley 53/1984)

En consecuencia, dada la configuración del Consejo como un ente público y la delimitación del ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, debe concluirse que todo el personal al servicio del mismo está afectado por dicho texto legal; esta conclusión sólo podría verse exceptuada en el supuesto de que se produjera algún nombramiento que, por la forma de designación y la naturaleza de sus funciones, pudiera entenderse comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley 14/1995, de 21 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Comunidad de Madrid, en cuyo caso le sería de aplicación esta última.

Como corolario de lo anterior, debe destacarse que la citada Ley 53/1984, en razón de su condición de norma básica, debe aplicarse de manera preferente sobre cualquier regulación autonómica, incluida la de rango de ley, en el supuesto de que se pudiera apreciar una eventual contradicción entre ambos



cuerpos normativos, de modo que no sería posible establecer para el personal del Consejo de la Juventud de la Comunidad de Madrid, en virtud de la normativa autonómica de desarrollo, un régimen específico diferente y propio, distinto del previsto por la normativa básica estatal para todos los empleados públicos.

- 3º Por otra parte, en el plano procedimental, en cuanto a si en uso de las competencias propias que ostenta esta Dirección General habría de emitirse informe previo a la declaración formal de compatibilidad por parte de la Asamblea Ejecutiva, cabe señalar que ni la normativa básica estatal contenida en la citada Ley 53/1984, de 26 de diciembre, ni la de desarrollo contenida en el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes, regulan las competencias atribuidas en esta materia a los órganos de otras Administraciones Públicas, conforme al principio básico de respeto a su autonomía y poder de auto-organización.

En este sentido, la atribución competencial en materia de compatibilidades a esta Dirección General es efectuada por la propia normativa autonómica de rango reglamentario; en concreto, el artículo 17.i) del Decreto 87/2018, de 12 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno, asigna a este Centro Directivo con carácter general *“la propuesta de resolución de los expedientes incoados en ejecución de la normativa reguladora del régimen de incompatibilidades aplicable al personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid”*, sin hacer referencia a una posible intervención por vía de informe o de cualquier otro tipo en aquellos casos en que la competencia para conocer de esta materia se residencie en otro órgano diferente.

Sobre este particular hay que tener en cuenta que es la propia Ley 8/2017 la que, en su artículo 14.7, atribuye a la Asamblea Ejecutiva la “declaración formal de compatibilidad” en relación con los miembros de la Comisión Permanente del Consejo, de modo que, por aplicación del principio de jerarquía normativa, es a dicho órgano, y no a la Dirección General de Función Pública, al que le



corresponde adoptar la resolución que en cada caso proceda, sin que, como se ha indicado más arriba, el ordenamiento actualmente vigente prevea la emisión de un informe previo por parte de esta Dirección General en el supuesto objeto de consulta y tampoco se contempla nada al respecto en la propia regulación que de esa declaración de compatibilidad hace la citada Ley 8/2017, de 27 de junio.

2.- Segunda cuestión objeto de informe: aplicación al personal del Consejo de la Juventud del Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Comunidad de Madrid.

- 1º El segundo aspecto sobre el que se solicita pronunciamiento hace referencia a la validez de la adhesión del Consejo de la Juventud al vigente Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, al indicarse en el proyecto que las retribuciones del personal laboral de dicho Consejo serán las referidas a los diferentes grupos profesionales establecidos en el mismo.

Sobre este punto, y con anterioridad al análisis de la cuestión suscitada, debe tenerse en cuenta que, en sentido estricto, el proyecto de Decreto no prevé una aplicación “*in toto*” del Convenio Colectivo para el personal laboral vigente en la Administración autonómica, sino que, en puridad, se refiere exclusivamente a una parte del mismo, como es la relativa al régimen retributivo, por lo que a continuación se va a abordar, de un lado, la cuestión genérica sobre la adecuación a derecho de la adhesión global a la citada norma convencional y, de otro, el aspecto concreto de la posibilidad de aplicación a este personal de las previsiones retributivas contenidas en la misma.

- 2º En cuanto a la posibilidad de una aplicación general del contenido del citado Convenio Colectivo al personal del Consejo de Juventud, el artículo 82 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRLET), aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, configura a los convenios colectivos como la expresión del acuerdo libremente adoptado por los representantes de los trabajadores y de los empresarios en virtud de su autonomía colectiva y alcanzados a través de la negociación colectiva, por lo que



en su artículo 83.1 atribuye a ambas partes –empresa y representantes de los trabajadores- la determinación de su ámbito de aplicación, extremo éste que, además, forma parte del contenido mínimo de los convenios colectivos a tenor de lo previsto en el artículo 85.3.b) de dicha ley.

Como se desprende de lo anterior, la inclusión de un determinado colectivo de trabajadores dentro del ámbito de aplicación de un convenio no es una decisión que pueda adoptar unilateralmente una de las partes, sino que es el resultado del propio proceso de negociación del acuerdo pactado entre los dos interlocutores, lo que determina que, para proceder una ampliación del ámbito de un convenio con validez jurídica –y con plenas garantías del derecho constitucional a la negociación colectiva- sería preciso un nuevo proceso negocial que únicamente podría iniciarse, durante la vigencia del convenio en cuestión, si ambas partes estuvieran de acuerdo en ello (artículo 89.1, párrafo segundo, del TRLET).

Por otra parte, el propio TRLET incorpora algunas excepciones o modulaciones a la regla general que se acaba de exponer, a través de las figuras contempladas en su artículo 92.

Así, el citado artículo prevé dos supuestos, en los que por dificultades de negociación o situaciones de bloqueo insuperables que pueden dar lugar a que no haya convenio aplicable en un ámbito determinado, para evitar vacíos de regulación y como última alternativa, es posible acudir a un doble mecanismo de cobertura:

- a) La adhesión: Consiste en un acto por el que las partes legitimadas para negociar se adhieren o unen, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estuvieran afectadas por otro, comunicándolo a la Autoridad Laboral competente a efectos de registro.
- b) La extensión: Partiendo de la ausencia de convenio y de su previsible imposibilidad de ser negociado por problemas estructurales, por ejemplo, ligados a la ausencia de sujetos colectivos que cumplan los requisitos del TRLET, el Ministerio de Trabajo o el órgano correspondiente de las



Comunidades Autónomas con competencia en la materia, podrán extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad, por los perjuicios derivados para los mismos.

La decisión de extensión se adoptará siempre a instancia de parte y mediante la tramitación del procedimiento regulado en el Real Decreto 718/2005, de 20 de junio, por el que se aprueba el procedimiento de extensión de convenios colectivos.

Como se puede apreciar, en ambos supuestos son los propios sujetos legitimados para promover la negociación colectiva en el ámbito correspondiente, conforme a lo previsto a la normativa laboral, los que podrán iniciar el proceso para aplicar una u otra figura, y se requerirá de un procedimiento previo para ello, lo que excluye de nuevo una decisión unilateral del empresario –en este caso, de la Administración autonómica- en un sentido contrario al expresado.

Esta conclusión, por último, no se ve alterada por el carácter de poder público del órgano competente para aprobar el citado proyecto de Decreto ni por la titularidad de la potestad reglamentaria que el mismo ostenta, por cuanto, como es evidente, dicha potestad está limitada por los principios de competencia y de jerarquía normativa, sin que a través de un reglamento autonómico sea posible adoptar decisiones que no resulten plenamente acordes con la regulación legal aplicable, teniendo en especial en cuenta que la competencia en materia de legislación laboral es una facultad exclusiva del Estado, según el artículo 149.1.7 de la Constitución.

3º En cuanto a que la otra posibilidad planteada, esto es, que la aplicación o adhesión al Convenio Colectivo para el personal laboral sólo se produzca en cuanto a sus condiciones retributivas, también surgen dudas sobre su viabilidad jurídica, por las razones que se expresan a continuación:

a) En primer lugar, porque esta aplicación limitada no tiene una naturaleza sustancialmente diferente de la relativa a una adhesión global al conjunto del



convenio, de modo que todas las consideraciones generales ya realizadas en el anterior apartado resultarían plenamente pertinentes también en ese aspecto en particular, siendo de reseñar que, en todo caso, la adhesión formal a un convenio debe referirse necesariamente a su totalidad y no a una parte del mismo (artículo 92.1 del TRLET).

- b) En este mismo orden de cosas, ha de ponderarse el hecho de que según el artículo 26.3 del TRLET la estructura del salario únicamente puede establecerse bien a través de la negociación colectiva, bien mediante su concreción en el contrato de trabajo; ambas opciones comportan, por consiguiente, una concurrencia de voluntades entre las partes de la relación laboral (colectiva cuando es fijada en el convenio e individual cuando es establecida en el contrato de trabajo), que excluye la predeterminación por una de ellas del sistema de retribución, como se contempla en el proyecto objeto de informe.
- c) A mayor abundamiento, el sistema retributivo previsto en el Convenio Colectivo para el personal laboral de la Administración de la Comunidad de Madrid se encuentra en verdad íntimamente ligado al sistema de clasificación diseñado en el mismo, aunque también supera éste al atender a una realidad organizativa y de gestión cuya complejidad excede la derivada exclusivamente del citado sistema; en este sentido, únicamente un concepto retributivo –si bien ciertamente el más importante, el salario base- es el resultado del sistema de clasificación (artículos 169 y 173 del Convenio colectivo), e incluso en este caso estas retribuciones no dependen del grupo profesional al que pertenece el trabajador, sino que dentro del mismo se determinan en función del nivel salarial que corresponda a la categoría profesional que se desempeña (lo que explica la existencia de 10 niveles salariales aunque sólo de 5 grupos profesionales).

Conforme al sistema retributivo expuesto, ya desde una perspectiva exclusivamente técnica no resultaría correcta la redacción dada al proyecto en cuanto a que *“Las retribuciones del personal laboral de dicho Consejo serán*



las referidas a los diferentes grupos profesionales establecidos en el Convenio Colectivo aplicable al personal laboral de la Comunidad de Madrid”, por cuanto con esta referencia se alude únicamente –y de forma incorrecta, como se acaba de exponer- a un concepto retributivo, el salario base, mientras que se ignora el resto de los conceptos que conforman el sistema de retribución y que se detallan en el artículo 169 de aquél.

- d) En todo caso, y centrando la atención en el concepto retributivo vinculado al sistema de clasificación (el salario base, dependiente de los niveles salariales regulados en el artículo 173 del texto convencional), lo cierto es que, como queda dicho, el nivel salarial es el resultado del sistema de clasificación existente, de modo que es materialmente inviable su aplicación en ausencia de ese sistema de clasificación y, por ende, prever que las retribuciones del personal laboral del Consejo sean las referidas a los diferentes grupos profesionales establecidos en el Convenio Colectivo aplicable al personal laboral de la Comunidad de Madrid, comporta necesariamente también la aplicación a los empleados del Consejo de la Juventud del sistema de clasificación creado en la norma convencional de referencia.

Ahora bien, de nuevo se trata ésta de una materia reservada por la legislación laboral a la negociación colectiva y al acuerdo entre empresario y trabajadores (artículo 22.1 del TRLET), por lo que queda fuera del ámbito de decisión de una de las partes, también en este caso, cualquier actuación que comporte, directa o indirectamente, la aplicación de un sistema de clasificación que no sea el fruto de un proceso negocial.

- e) Como resumen de lo expresado, tanto el sistema de clasificación como el sistema retributivo constituyen dos materias reservadas a la negociación colectiva, por lo que conforme a la normativa básica laboral, por vía unilateral y reglamentariamente no se pueden sustraer de la negociación colectiva el establecimiento de las mismas.



A este respecto puede resultar de interés recordar que el artículo 37.1 de la Constitución Española reconoce el derecho de negociación colectiva y que de él se deriva tanto la garantía de una libertad negocial como la existencia de un mandato al legislador para establecer un sistema eficaz de negociación (STC 4/83, de 28 de enero, 12/83, de 22 de febrero, 59/83, de 6 de julio, 45/84, de 27 de marzo, 73/84, de 27 de junio, 104/87, de 17 de junio, 134/94, de 9 de mayo, 95/96, de 29 de mayo y 80/2000, de 27 de marzo); en este sentido, la negociación colectiva forma parte del derecho de libertad sindical, concebido como medio primordial de acción sindical para el cumplimiento de los fines constitucionalmente reconocidos a las organizaciones sindicales en el artículo 7 de la CE.

En esta línea, la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, reconoce además en su artículo 2.2 el derecho de las organizaciones sindicales a la negociación colectiva, sin distinciones o matizaciones respecto de los empleados públicos, y su participación institucional y acción sindical en el artículo 6.1, que imponen la obligación de adopción de procedimientos que permitan la participación de los representantes de los empleados públicos en la determinación de las condiciones de empleo y que la negociación colectiva sea aplicable a cualquier ente de la Administración pública.

- 4º Por último, de conformidad con la normativa anteriormente reseñada y a partir de la conclusión de que la vía unilateral y reglamentaria no se configura en principio como el cauce jurídicamente viable para prever la adhesión del personal del Consejo de la Juventud al Convenio Colectivo del personal laboral de la Comunidad de Madrid, la cuestión que se podría plantear hacer referencia a cuál sería, en esta situación, la normativa convencional aplicable en este supuesto hasta que a través de la negociación colectiva se aprobara, en su caso, un convenio colectivo propio para el personal del citado Consejo o se pusiera en marcha el proceso de adhesión formal contemplado en el artículo 92 del TRLET.

En este sentido, resulta de especial interés la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 7 de octubre de 2004, que aborda un caso similar al ahora



planteado –esto es, qué regulación es de aplicación a un organismo o corporación administrativo carente de norma convencional propia.

El caso analizado en esta sentencia se refiere a una trabajadora contratada como maestra al servicio de una guardería infantil que regenta un Ayuntamiento, llegando el citado alto órgano jurisdiccional a la conclusión de que, ante la inexistencia de convenio colectivo propio de la Corporación municipal, resulta de aplicación el convenio colectivo sectorial, en este caso, el convenio estatal de centros de asistencia de Educación Infantil.

De la fundamentación de dicha Sentencia puede extraerse, por lo que al presente informe interesa, una serie de consideraciones:

- a) El análisis de la negociación colectiva de los empleados públicos no puede desconocer el marco constitucional y el contexto en que ese marco se desarrolla (artículo 28.1 de la CE y SsTC 53/82 de 22 de julio, 7/90 de 18 de enero, 75/92 de 14 de mayo, 90/97 de 6 de mayo, 80/2000 de 27 de marzo y 224/2000 de 2 de octubre, entre otras).

El art. 3.1, letras b) y c) del Estatuto de los Trabajadores (TRLET) establece que son fuentes de la relación laboral, inmediatamente después de la normativa estatal, los convenios colectivos y la voluntad de las partes.

A su vez, el Tribunal Constitucional, en Sentencia 205/1987 (y en otras como las de 18 de mayo de 1991 y de 7 de octubre de 1992) ha declarado que *"en cuanto parte de relaciones laborales privadas, la Administración está sujeta a las mismas reglas jurídicas que las demás empleadoras"*, invocando al efecto su sometimiento pleno a la Ley y al Derecho que le impone el artículo 103.1 de la Constitución.

- b) Aunque las organizaciones empresariales no están dispuestas a admitir entre sus integrantes a ninguna Administración Pública a efectos de poder participar en la negociación de aquellos convenios colectivos que a dichos entes públicos pudieran afectarles en su condición de posibles empleadores, esta



circunstancia no es obstáculo para que una Administración quede vinculada por un convenio de sector, ya que lo contrario implicaría concebir a los convenios estatutarios del título III del (TRLET) con un criterio iusprivatista que no corresponde a su verdadera naturaleza y que únicamente resulta predicable de los convenios extraestatutarios, los cuales se rigen por el Código Civil, ante la ausencia de regulación en el ET.

- c) La Administración puede aprobar un convenio colectivo propio para regular las condiciones en las que se desarrollaría la relación laboral con todos sus trabajadores pero, si este no existe, la relación laboral concreta quedará sujeta al convenio que, con carácter general, resulte aplicable a las empresas que se dedican a la misma actividad; de lo contrario, se crearía un injustificado vacío de regulación que quebraría el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución Española y art. 17 del TRLET, resultando indebidamente perjudicados los trabajadores que prestaran servicios para una Administración Pública con respecto a los que los prestaran en la misma actividad para otra empresa en la que no concurriera la cualidad de ente público.

3.- Conclusiones

- 1º El personal al servicio del Consejo de la Juventud se encuentra incluido dentro del ámbito de aplicación de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, y por tanto le es de aplicación el régimen de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, si bien no existe normativa básica ni de desarrollo, estatal o autonómica, que exija la emisión de informe previo por parte de esta Dirección General para la concesión de la declaración de compatibilidad a los miembros de la Comisión Permanente del Consejo de la Juventud, cuya adopción es atribuida por el artículo 14.7 de la Ley 8/2017, de 27 de junio, a la Asamblea Ejecutiva.
- 2º El Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid no se puede aplicar, ni total ni parcialmente, a los



empleados del Consejo de la Juventud más que a través de procedimientos basados en la negociación colectiva, y, en particular, la adhesión de dichos empleados al mismo únicamente podrá ser el resultado de un acuerdo entre las partes –el Consejo y los representantes de los trabajadores- conforme al procedimiento regulado en el artículo 92 del TRLET; esta adhesión, además, habrá de efectuarse, de proceder, a la totalidad del contenido del citado convenio, sin que sea posible una adhesión parcial al mismo.

- 3º Por último, a falta de convenio colectivo propio aplicable al personal laboral del Consejo de Juventud, y en tanto se alcancen en su caso los acuerdos sindicales que correspondan con los órganos legitimados para ello, no puede existir un vacío legal en cuanto a las condiciones de trabajo aplicables; por lo tanto, tal y como ocurriría para cualquier otro empresario (aunque éste sea una Entidad de Derecho Público), conforme a la doctrina jurisprudencial existente en esta materia las condiciones laborales serán las previstas en la normativa básica laboral y en el convenio colectivo del sector correspondiente.

LA DIRECTORA GENERAL DE FUNCIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA.

CONSEJERÍA DE CULTURA, TURISMO Y DEPORTES.

