

SOBRE LAS I JORNADAS DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LOS OCEX CELEBRADAS EN SEVILLA SOBRE LA ADMINISTRACIÓN INSTRUMENTAL : CONCLUSIONES DE LAS PONENCIAS.

PRIMERA PONENCIA

D. Jesús Jordano Fraga, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla, centró su análisis en el estudio de las Sociedades Anónimas, poniendo de manifiesto las importantes especificidades que afectan a esta forma de personificación de la Administración.

Llamó la atención sobre la no uniformidad en la conceptualización que tales entes tienen en las diferentes normas. Así, en las Leyes de Transparencia estatal y autonómica se exige como único criterio delimitador en su ámbito de aplicación, el del control de la mayoría del capital, en tanto que en el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, o en la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, el criterio es absolutamente formal, bastando la participación mayoritaria en su capital directa o indirecta de la Administración Pública

En el ámbito comunitario por el contrario, una empresa “controlada” por el Estado o sus entes de Derecho Público no es sólo aquella en la que estos entes poseen la mayoría del capital, sino también aquella en la que existe el derecho a nombrar o a destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, gestión o control o se controla la mayoría de los derechos de voto, o se puede ejercer o ejerce efectivamente una influencia dominante o control sobre la mencionada sociedad.

Y ello tiene su importancia, dado que la forma que adoptan los entes instrumentales, no es sólo es un elemento interno o doméstico, como ya señaló en Tribunal Supremo en su sentencia de 24 de noviembre de 2009, sino que afecta a múltiples parcelas de la actividad de los mismos. Así es obvio que la forma afecta al propio ejercicio de sus competencias, dado que los entes sometidos al derecho privado no pueden ejercer potestades administrativas; pero también al sistema propio de responsabilidades tanto de la propia entidad como de sus administradores y al ámbito de su financiación, en el que la Ley Concursal opera con criterios formales.

SEGUNDA PONENCIA

D. Pedro Luis Roas, magistrado especialista de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, disertó sobre el régimen del personal de las entidades instrumentales.

Expuso al doctrina del Tribunal Superior de Justicia sobre el particular, puntualizando la modulación que sobre la misma han supuesto las sentencias dictadas en casación por el Tribunal Supremo.

En este sentido, la preocupación de la Sala se centra no tanto en garantizar el derecho individual de cada funcionario al puesto de trabajo, como en la defensa de la

intangibilidad de las competencias de los Poderes Públicos, garantizándose el ejercicio de competencias administrativas por los funcionarios públicos.

El problema es determinar que comprende el concepto de potestades públicas, existiendo parcelas de indudable consenso, como es el caso del asesoramiento jurídico preceptivo, las funciones de policía o expropiatoria, o el reintegro de subvenciones, en tanto que otros ámbitos resultan más polémicos, como es el caso del control y seguimiento del régimen de ayudas.

Se abogó así por un pronto cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, en cuanto impele al desarrollo normativo de este punto de la Legislación básica, lo que aportaría seguridad jurídica al sistema.

TERCERA PONENCIA

D^a Ana Cossio Capdevilla, Letrada del Tribunal de Cuentas y actual Subdirectora-Jefe de la Asesoría Jurídica en el Departamento de Fiscalización del Área Político-Administrativa del Estado, disertó sobre el régimen jurídico y económico de la figura de las encomiendas de gestión.

Respecto de su régimen económico, llamó la atención sobre diversos aspectos del sistema tarifario poniendo de manifiesto como en determinados casos el coste real de realización de la prestación no ha sido siempre el único criterio utilizado, incluyéndose en ocasiones aspectos tales como el margen de rentabilidad, beneficio industrial, imprevistos, o incluso márgenes por subcontratación.

Señaló asimismo las principales áreas de riesgo de este tipo de negocios jurídicos en los que no hay dualidad de voluntades sino mandato, y que se encuentran en la necesaria justificación de los encargos debiendo motivarse la vía escogida; en el régimen económico previsto, valorándose la prestación como elemento determinante de la vía comercial seleccionada y en la ejecución propiamente dicha del encargo, evitando que el ente encomendatario se convierta en un mero intermediario de la operación.

Es precisamente que en relación a esta última cuestión se abordó el problema de las posibles limitaciones materiales del ente encomendatario en orden a la realización del encargo mandatado, exponiéndose las diferentes posiciones mantenidas al respecto por la Intervención General de la Administración del Estado, y las Juntas Consultivas de Contratación.