

Alfonso Luis Blanco Higuera.
Asesor Jurídico. Gobierno de Cantabria.

Una encomienda atípica a TRAGSA: extramuros de su objeto social y por convenio

RESUMEN/ABSTRACT:

El presente estudio analiza una reciente encomienda de gestión a TRAGSA para la limpieza de un hospital público, hasta el momento en que se adjudique un nuevo contrato, detectándose en aquella una doble anomalía, de fondo y de forma. La anomalía de fondo se encuentra en el objeto de la encomienda, pues la limpieza de una infraestructura sanitaria urbana no tiene cabida en el objeto social de TRAGSA, que se ciñe al ámbito rural. La anomalía de forma está en su instrumentación mediante un convenio, que se encuadra erróneamente en el convenio de encomienda de gestión del artículo 15 de la LRJ-PAC —que se refiere al posible acuerdo bilateral y voluntario de asistencia administrativa, no contractual, en el ejercicio de competencias propias de los órganos administrativos o de los entes públicos— mientras que la encomienda de gestión a TRAGSA debe encajarse en las encomiendas de los artículos 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP, que se instrumentan mediante orden de servicio del poder adjudicador dirigida a su medio instrumental, como un mandato unilateral, no negociable y de obligado cumplimiento por aquel.

This study analyzes a recent management commission to TRAGSA for cleaning a public hospital, until such time that a new contract is awarded, detected in this double anomaly, in form and substance. The anomaly substantive is the object of the commission, because the cleaning of urban health infrastructure has no place in the social object of TRAGSA, which is linked to rural sectors. The anomaly of the form is in its implementation by a covenant, being wrongly framed in the management commission referred to in article 15 of the LRJ-PAC —regards the possible bilateral and voluntary agreement on administrative assistance, not contractual, in exercising its own powers of administrative bodies or public entities— whilst the management commission to TRAGSA must fit in commissions referred to in articles 4.1.n) and 24.6 of TRLCSP, that are implemented through service order of the contracting authority directed to its an instrumental means, as a unilateral mandate, non-negotiable and as an obligatory component by that.

CONVENIO, ENCOMIENDA DE GESTIÓN, OBJETO SOCIAL, ORDEN DE SERVICIO
COVENANT, MANAGEMENT COMMISSION, SOCIAL OBJECT, SERVICE ORDER

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

1. EL PLANTEAMIENTO: UNA ENCOMIENDA ATÍPICA A TRAGSA

El presente trabajo aborda el estudio, no de un supuesto teórico de laboratorio, sino de un supuesto real, cual es el convenio de encomienda de gestión realizada por un servicio autonómico de salud a la *Empresa de Transformación Agraria, S. A.* (TRAGSA) para la limpieza de un hospital público ubicado en un centro urbano¹, encomienda justificada expresamente en la extinción de la duración del anterior contrato de limpieza con una empresa privada, y también —como se infiere de tal justificación— en la imprevisión de la Administración sanitaria a la hora de preparar anticipadamente la licitación y adjudicación de un nuevo contrato².

Lo peculiar y atípico de esta encomienda es que ocurre en dos patentes anomalías jurídicas, una sustantiva o de fondo y otra formal o de instrumentación, que chocan —no solo con las elaboraciones doctrinales de las encomiendas de gestión o encargos *in house providing*— sino también con la propia letra de las normas que regulan esta figura y, como se verá, con el propio contenido del convenio sujeto a examen, que se contradice a sí mismo en varios puntos.

¹Resolución por la que se dispone la publicación del Convenio de encomienda de gestión del Servicio Cántabro de Salud a Empresa de Transformación Agraria, S. A. (TRAGSA) del Servicio de Limpieza del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla, “Boletín Oficial de Cantabria” extraordinario núm. 51, de 31 de octubre de 2013, fecha ésta coincidente con la de la formalización del convenio.

²Inicialmente, la duración de la encomienda se fija para todo el mes de noviembre de 2013, si bien se prevé la posibilidad de su prórroga por meses completos hasta la adjudicación de un nuevo contrato de limpieza (Cláusula Séptima). Dicha prórroga se recoge en la Resolución publicada en el «Boletín Oficial de Cantabria» extraordinario núm. 59, de 27 de noviembre de 2013, que prorroga tal encomienda hasta el 31 de diciembre de 2013. Antes de la finalización de dicha prórroga, con fecha de 26 de diciembre de 2013 se suscribió un nuevo convenio de encomienda de gestión con igual objeto, por un periodo de catorce días —entre el 1 y el 14 de enero de 2013— en vez de dictarse una nueva Resolución de prórroga del convenio anterior, argumentándose al efecto que “... dado que las prórrogas del convenio originario se articulan por mensualidades completas y teniendo en cuenta que en este caso solo resultará necesaria la vigencia de la encomienda durante un plazo de 14 días, se ha considerado oportuno suscribir un nuevo convenio de encomienda adaptado a dicha circunstancia” (párrafo quinto de su parte expositiva); vid., Resolución por la que se dispone la publicación del Convenio de encomienda de gestión del Servicio Cántabro de Salud a Empresa de Transformación Agraria, S. A. (TRAGSA) del Servicio de Limpieza del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla, “Boletín Oficial de Cantabria” extraordinario núm. 63, de 31 de diciembre de 2013.

³Cuya parte expositiva, en su párrafo sexto, reza del siguiente tenor: “... (TRAGSA) está obligada a realizar, con carácter exclusivo, los trabajos que le encomiende... en las materias que constituyen el objeto social y, especialmente, en aquellos casos que tengan carácter de urgencia o respondan a situaciones de emergencia así declaradas por las autoridades”.

⁴Así, en el Informe Anual de actividades del Grupo TRAGSA, correspondiente a 2012 (disponible en www.tragsa.es), se puede observar que numerosas actividades realizadas durante el citado ejercicio exceden —con mucho— del ámbito legal de sus funciones, pudiéndose citar, a título de ejemplo, el diseño de sistemas informatizados en el ámbito del Ministerio de Justicia (pp. 32, 35 y 36), trabajos relacionados con equipamientos e infraestructuras docentes (pp. 50 y 74), ejercicio de auténticas funciones públicas (p. 54), así como trabajos en infraestructuras ferroviarias (p. 55), en rocódromos y edificios urbanos (p. 57), en mercados urbanos de abastos (pp. 59 y 63), en carreteras (p. 66) y en centros culturales urbanos (p. 85). Por su parte, en el Anexo de la encomienda analizada, que recoge sus condiciones técnicas, el apartado 1 describe el objeto de aquella, consistente, resumidamente, en la limpieza de superficies, mobiliario, cortinas, calzado quirúrgico, colchones y sanitarios, amén de la gestión de residuos hospitalarios y otros servicios complementarios, cuales son la realización de las habitaciones del personal de guardia y la distribución del material de higiene consumible.

⁵Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

⁶El apartado 1 de dicha Disposición Adicional previene lo siguiente: “El grupo de sociedades mercantiles estatales integrado por la «Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima» (TRAGSA)..., tiene por función la prestación de servicios esenciales en materia de desarrollo rural, conservación del medioambiente, atención a emergencias, y otros ámbitos conexos, con arreglo a lo establecido en esta disposición”.

⁷Vid., el silencio que al efecto guardan las letras a) a d) y f) a i) del apartado 4 de dicha Disposición, que disponen lo siguiente: “4. Las sociedades del grupo TRAGSA prestarán, por encargo de los poderes adjudicadores de los que son medios propios instrumentales, las siguientes funciones: a) La realización de todo tipo de actuaciones, obras, trabajos y prestación de servicios agrícolas, ganaderos, forestales, de desarrollo rural, de conservación y protección del medio natural y medioambiental, de acuicultura y de pesca, así como los necesarios para el mejor uso y gestión de los recursos naturales, y para la mejora de los servicios y recursos públicos, incluida la ejecución de obras de conservación o enriquecimiento del Patrimonio Histórico Español en el medio rural... b) La actividad agrícola, ganadera, animal, forestal y de acuicultura y la comercialización de sus productos, la administración y gestión de fincas, montes, centros agrarios, forestales, medioambientales o de conservación de la naturaleza, así como de espacios y recursos naturales. c) La promoción, investigación, desarrollo, innovación y adaptación de nuevas técnicas, equipos y sistemas de carácter agrario, forestal, medioambiental, de acuicultura y pesca, de protección de la naturaleza y para el uso sostenible de sus recursos. d) La fabricación y comercialización de bienes muebles para el cumplimiento de sus funciones. ...f) La financiación... de la construcción o de la explotación de infraestructuras agrarias, medioambientales y de equipamientos de núcleos rurales, así como la constitución de sociedades y la participación en otras ya constituidas, que tengan fines relacionados con el objeto social de la empresa. g) La planificación, organización, investigación, desarrollo, innovación, gestión, administración y supervisión de cualquier tipo de servicios ganaderos, veterinarios, de seguridad y sanidad animal y alimentaria. h) La recogida, transporte, almacenamiento, transformación, valorización, gestión y eliminación de productos, subproductos y residuos de origen animal, vegetal y mineral. i) La realización de tareas o actividades complementarias o accesorias a las citadas anteriormente”.

2. LA ANOMALÍA DE FONDO: UNA ENCOMIENDA EXTRAMUROS DEL OBJETO SOCIAL DE TRAGSA

La anomalía de fondo que se desprende del convenio se refiere a su objeto que, como se dijo, consiste en la limpieza de una infraestructura sanitaria pública, lo cual se encuentra a todas luces fuera de las funciones estatutarias de TRAGSA —como se analizará a continuación— entrándose en contradicción con el propio convenio³, si bien adelantar que parece ser habitual que muchos de los trabajos realizados por dicha empresa se sitúen extramuros de su objeto social⁴.

En tal sentido, recordar que la Disposición Adicional vigésima quinta del TRLCSP⁵, relativa al régimen jurídico de TRAGSA y de sus filiales, dedica gran parte de su contenido a exponer las diferentes actividades que conforman su objeto social, el cual, en cualquier caso, se ciñe al ámbito rural, medioambiental, de emergencias y conexos⁶, sin que en ningún caso se mencionen expresamente entornos urbanos⁷, previéndose su actuación ante determinadas situaciones de urgencia —si bien circunscritas a los supuestos de plagas y enfermedades vegetales y animales y de lucha contra los

incendios forestales⁸ — así como la realización de tareas de emergencia y protección civil, que aparecen *a priori* centradas en situaciones de catástrofes medioambientales y de crisis de naturaleza agraria, pecuaria o ambiental⁹, y sin olvidar su posible intervención, con tareas de apoyo y servicio, en el ámbito de la cooperación internacional¹⁰.

A estas funciones legales, y no a otras no referidas expresamente en la norma, es a las que debe dedicarse TRAGSA, medio propio y servicio técnico éste al que solo y exclusivamente pueden encomendarse tareas que se encuentren dentro de su objeto social¹¹, pues toda encomienda de gestión a cualquier entidad dependiente debe encontrarse comprendida dentro de sus tareas estatutarias y legales¹², y todo ello máxime teniendo en cuenta el rigor con que se pronuncia expresamente el artículo 57.1 del TRLCSP, en relación con la capacidad de obrar exigida a las personas jurídicas para poder ser adjudicatarias de contratos públicos, pues su objeto social será el que determine tal capacidad, de modo que ha de existir una adecuación entre el objeto, fines y ámbito de actividad de la empresa de que se trate y las prestaciones a contratar¹³.

En cualquier caso, se hace necesario notar que este ámbito agrario, rural, medio ambiental, pecuario, propio de TRAGSA, es coherente con sus orígenes, pues se creó reglamentariamente para el ejercicio de una actividad empresarial agraria mediante la realización de obras en el medio rural, personificándose al efecto —y dotándole de un régimen jurídico de Derecho privado— el Parque de

Maquinaria del (ya desaparecido) IRYDA¹⁴, resultando excesivo, por ello, intentar realizar cualquier ejercicio de imaginación jurídica para poder encajar la limpieza de un hospital urbano (e, incluso, rural) en las funciones estatutarias de TRAGSA, en atención a su origen y a la regulación de su objeto social y de los límites de los encargos que puede recibir, delatando el ámbito de actuación de TRAGSA, por último, su adscripción, a efectos de tutela, al Ministerio de Medio Ambiente y de Medio Rural y Marino¹⁵.

3. LA ANOMALÍA DE FORMA: UNA ENCOMIENDA ACORDADA POR CONVENIO

La encomienda analizada pretende instrumentarse mediante un presunto convenio, al igual que su acuerdo de prórroga, si bien ello entra en contradicción con la configuración que el propio convenio realiza sobre la naturaleza de TRAGSA —entidad a la que expresamente califica como medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración¹⁶— y de la propia encomienda, a la que el convenio atribuye un carácter jurídico instrumental y no contractual¹⁷, lo cual, por otro lado, ya se encontraba meridianamente claro en los convenios suscritos por las Comunidades Autónomas, hace ya casi treinta años, con el IRYDA y TRAGSA, tras la entrada en vigor de los Reales Decretos de traspaso de funciones y servicios en materia de reforma y desarrollo agrario¹⁸, obras realizadas por TRAGSA que se entendían (y se entienden también hoy) como ejecutadas por la Administración autonómica comitente, pues el resultado de las prestaciones realizadas por un ente

⁸La letra e) del apartado 4 de la citada Disposición Adicional vigésima quinta del TRLCSP, dispone lo siguiente: “e) La prevención y lucha contra las plagas y enfermedades vegetales y animales y contra los incendios forestales, así como la realización de obras y tareas de apoyo técnico de carácter urgente”.

⁹El apartado 4, *in fine*, de tal Disposición, reza del siguiente tenor: “Asimismo, las sociedades del grupo TRAGSA estarán obligadas a participar y actuar..., en tareas de emergencia y protección civil de todo tipo, en especial, la intervención en catástrofes medioambientales o en crisis o necesidades de carácter agrario, pecuario o ambiental; a desarrollar tareas de prevención de riesgos y emergencias de todo tipo; y a realizar actividades de formación e información pública en supuestos de interés público y, en especial, para la prevención de riesgos, catástrofes o emergencias”.

¹⁰El apartado 5 de dicha Disposición establece que: “5. Las sociedades del grupo TRAGSA podrán realizar actuaciones de apoyo y servicio institucional a la cooperación española en el ámbito internacional”.

¹¹Tal y como exige expresamente el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 2 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, por el que se desarrolla el régimen jurídico de TRAGSA y de sus filiales. En igual dirección se pronuncia la Disposición adicional segunda de la Ley de Cantabria 11/1999, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, relativa a los trabajos realizados por TRAGSA.

¹²*Vid.*, Informe 1/2007, de 8 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre “la consideración de la sociedad estatal TRAGSA como medio propio de la Comunidad Autónoma de Aragón y la posibilidad de efectuar en su favor encargos de gestión” (Consideración Jurídica Cuarta), así como Informe 3/2011, de 30 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (Conclusiones).

¹³*Vid.*, Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 154/2013, de 18 de abril (Recurso núm. 174/2013 IB 008/2013, Fundamento de Derecho Sexto), 201/2013, de 29 de mayo (Recurso núm. 231/2013 C.A. Illes Balears 018/2013, Fundamento de Derecho Quinto) y 205/2013 (Recurso 232/2013 C.A. Illes Balears 019/2013, Fundamento de Derecho Octavo).

¹⁴Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario. En cuanto a los orígenes y evolución de TRAGSA, *vid.*, Font i Llovet (1983: 2863, 2864 y 2868); Pillado Quintáns (2006: 295 a 298).

¹⁵Apartado 5 del artículo 2 del ya citado Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto.

¹⁶Párrafos cuarto y sexto de la parte expositiva del convenio de encomienda.

¹⁷Apartado 2 de la Cláusula Octava del convenio de encomienda.

¹⁸Y, así, las obras ordenadas (que no convenidas) por encargo —que no por convenio ni contrato— por la entonces Diputación Regional de Cantabria, eran (y lo son actualmente) de obligada ejecución para TRAGSA; *vid.*, Resolución de 29 de mayo de 1985 del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario (IRYDA) por la que se dispone la publicación del Convenio entre la Diputación Regional de Cantabria, el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario y la “Empresa Nacional de Transformación Agraria, Sociedad Anónima”, para la coordinación y colaboración de ambas Administraciones y la ejecución de obras por la Empresa (“Boletín Oficial del Estado” núm. 137, de 8 de junio de 1985), Cláusulas 9ª y 10ª. Las previsiones esenciales de este Convenio fueron posteriormente reiteradas y actualizadas por la ya citada Disposición adicional segunda de la Ley de Cantabria 11/1999, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.



instrumental, considerado medio propio, se integra en el patrimonio de la entidad que realiza la encomienda¹⁹.

En tal sentido, decir que el argumento jurídico que trata de fundamentar la instrumentación por convenio de la encomienda estudiada, incurre en una confusión entre la encomienda convencional de gestión de competencias administrativas, ex artículos 15 de la LRJ-PAC²⁰ y 46 de la LRJGACAC²¹, y la encomienda unilateral de gestión a que se refieren los artículos 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP²², obviándose con ello las diferencias existentes entre ambas figuras desde una triple óptica subjetiva, objetiva y formal. Así, desde un enfoque subjetivo, el convenio examinado soslaya que la encomienda de gestión del citado artículo 15 de la LRJ-PAC puede concertarse entre órganos administrativos y entidades de Derecho público, excluyéndose a las sometidas al Derecho privado (caso de TRAGSA) —pues, en tal caso, existe una remisión expresa a lo que disponga la normativa de contratación pública²³ (luego mal se puede instrumentar una encomienda a TRAGSA a través de dicho precepto y de su trasunto autonómico, el artículo 46 de la LRJGACAC)— mientras que las encomiendas de gestión a que se refiere el TRLCSP pueden ser hechas

por cualquier poder adjudicador, tenga o no la condición de Administración Pública²⁴, pudiendo recibir tales encomiendas cualesquiera entes personificados instrumentales, sean de Derecho público o privado²⁵. Por otro lado, y desde una perspectiva objetiva, el contenido de las encomiendas ex artículo 15 de la LRJ-PAC se referiría hoy a la realización de prestaciones no contractuales de colaboración, auxilio y asistencia en el ejercicio de competencias administrativas²⁶, refiriéndose las encomiendas de gestión conferidas a entes instrumentales propios, ex artículos 4.1.n) y 24.6 del TRLCSP, a prestaciones que, como regla, tendrán prácticamente siempre un contenido oneroso y contractual²⁷.

Pero, con ser importantes las diferencias subjetivas y objetivas apuntadas, la principal distinción entre ambos tipos de encomienda de gestión radicará en el carácter instrumental y dependiente, respecto del poder adjudicador comitente, de la entidad personificada instrumental a quien se realiza el encargo de objeto contractual, carácter aquel que determinará el tipo de relación jurídica entre el sujeto que realiza el encargo y el que lo recibe. Al efecto, decir que la encomienda de gestión de colaboración y asistencia en el ejercicio de

¹⁹Ortiz Mallol (2004: 261 y 262).

²⁰Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

²¹Ley de Cantabria 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

²²Preceptos estos a los cuales —por cierto, y en una clara contradicción interna— se remite expresamente el penúltimo párrafo de la parte expositiva del convenio de encomienda comentado.

²³Míguez Macho (2008: 205); Pascual García (2008: 60); Pernas García (2009: 233 y 234); Busquets López y Castro Raimóndez (2010: 73).

²⁴Amoedo Souto (2006: 282); Pascual García (2008: 58); Pernas García (2009: 234). Vid., en igual sentido, Informe 1/2010, de 21 de julio de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, Consideraciones Jurídicas 5 y 8.

²⁵Amoedo Souto (2006: 283); Pascual García (2008: 56).

²⁶Pernas García (2009: 233 y 234); Busquets López y Castro Raimóndez (2010: 75). Vid., en igual dirección, Informe 6/09, de 30 de marzo de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, Consideraciones Jurídicas 2 y 6.

²⁷Pascual García (2008: 56); Pernas García (2009: 234); Busquets López y Castro Raimóndez (2010: 75). Vid., también, Informe 6/09, de 30 de marzo de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, Consideración Jurídica 5.

competencias administrativas, referida en los ya citados artículos 15 de la LRJ-PAC y 46 de la LRJGACAC, se instrumentará mediante una relación voluntaria y bilateral de voluntades concurrentes, que se plasmará en un convenio entre órganos administrativos o entidades públicas que no guardan entre sí —por su propia naturaleza— una relación de instrumentalidad como medio propio²⁸. Por el contrario, en las encomiendas de gestión realizadas por los poderes adjudicadores a entidades personificadas, instrumentales y dependientes de aquellos, la relación jurídica que nace de la encomienda o encargo tiene un carácter unilateral, no consensual ni negociable, instrumental y de obligado cumplimiento para la entidad que recibe el encargo (en el supuesto analizado, TRAGSA)²⁹, y, por ello, esta modalidad de encomienda de gestión no constituye un convenio ni un contrato (sino, más bien, una suerte de auto-contrato o auto-provisión)³⁰, instrumentándose, por este motivo, mediante una orden de servicio, cuya comunicación al ente instrumental, a modo de mandato público, detona el inicio de la ejecución del encargo³¹.

Por lo tanto, hoy puede concluirse afirmando que la supuesta figura del convenio de encomienda de gestión contractual a entes instrumentales no existe, y que, por tanto, la encomienda cuyo análisis nos ocupa no sería un convenio, con independencia del *nomem iuris* que las partes implicadas hayan querido darle a tal encomienda, máxime cuando el apartado 6 del artículo 46 de la LRJGACAC, que permite realizar encomiendas a sociedades de Derecho privado (del sector público, hablaría de entenderse)³², remite expresamente, a estos efectos, a la normativa de contratos del sector público (hoy, artículos 4.1.n) y 24.6, así como Disposición Adicional

vigésima quinta, del TRLCSP), y —aunque es cierto que prevé la instrumentación de tales encargos mediante convenios de colaboración— también lo es que dicho apartado establece la salvedad de que por Ley se prevea otro instrumento, como ocurre precisamente con TRAGSA, medio instrumental éste para quien el apartado 2 de la citada Disposición Adicional del TRLCSP prevé que la comunicación del encargo supondrá la orden de inicio de la encomienda.

4. LOS POSIBLES PROBLEMAS: UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN

A pesar de los razonamientos expuestos, y tras resaltar las contradicciones en que incurre la encomienda examinada, no se alcanza aún a entrever las razones jurídicas que pudieran estar detrás de la encomienda realizada a TRAGSA, relativa a la prestación de un servicio que, estatutariamente, se encuentra fuera de su radio de acción y, sobre todo, se hace difícil entender que se haya querido vestir tal encomienda con el ropaje de un convenio, a no ser que se hubiera pretendido aparentar una sucesión de contratos que justificase la subrogación temporal de TRAGSA —impuesta en la encomienda analizada— en el personal del anterior contratista que realizaba sus tareas en el hospital³³, eludiéndose con ello el hecho de que una encomienda, como antes se expuso, no es un contrato, interrumpiéndose con tal encomienda la sucesión de contratos de limpieza que hubiera fundamentado, en aplicación del Convenio Colectivo del sector, una subrogación convencional de plantilla por el nuevo contratista del servicio³⁴, y sin olvidar otro eventual problema que podría surgir, cual sería el que pudiera apreciarse jurisdiccionalmente una cesión ile-

²⁸Amoedo Souto (2006: 271); González García (2007: 224 y 225); Míguez Macho (2008: 205); Pascual García (2008: 60); Pernas García (2009: 233); Busquets López y Castro Raimóndez (2010: 71). Vid., en igual dirección, Informe 6/09, de 30 de marzo de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, Consideración Jurídica 2.

²⁹Rebollo Puig (2003: 377, 380 y 384); Ortiz Mallol (2004: 270); Amoedo Souto (2006: 270); González García (2007: 224, 225 y 230); Míguez Macho (2008: 205); Pascual García (2008: 60); Pernas García (2009: 233); Busquets López y Castro Raimóndez (2010: 71). Vid., en igual dirección, Informe 6/09, de 30 de marzo de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, Consideración Jurídica 5.

³⁰Gimeno Feliú (2010: 57); Vid., en tal sentido, Informe 1/2007, de 8 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (Consideración Jurídica Tercera).

³¹Apartado 2 de la Disposición Adicional vigésima quinta del TRLCSP, así como apartado 4 del artículo 4 del Real Decreto 1072/2010, de 20 de agosto, ya citado. Vid., Ortiz Mallol (2004: 275); Amoedo Souto (2006: 270, 271 y 277); González García (2007: 227 y 228); Pernas García (2009: 234); Busquets López y Castro Raimóndez (2010: 76). Vid., también, Informe 1/2007, de 8 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón (Consideración Jurídica Cuarta), e Informe 6/09, de 30 de marzo de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (Consideración Jurídica 7).

³²Que dispone lo siguiente: “También se podrán llevar a cabo encomiendas de gestión a sociedades y demás entidades de derecho privado, en los términos previstos en la legislación de contratos de las Administraciones públicas. Las encomiendas de gestión deberán articularse mediante convenios de colaboración, salvo que mediante Ley se prevea otro instrumento”.

³³El apartado 1 de la Cláusula Tercera del convenio de encomienda examinado, de 31 de octubre de 2013, previene lo siguiente: “... Asimismo, corresponde a TRAGSA subrogarse, por el tiempo que vaya a desarrollar las actividades encomendadas en virtud del presente convenio, en la posición de empleador respecto del personal que mantiene en la actualidad una relación laboral con la empresa..., de conformidad con lo señalado en el artículo 44... del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 14 del Convenio Colectivo del Sector...”.

³⁴El Convenio Colectivo del Sector de “Limpieza de edificios y locales y de limpieza industrial para la Comunidad Autónoma de Cantabria”, suscrito en fecha 21 de septiembre de 2011, fue publicado en el *Boletín Oficial de Cantabria* núm. 206, de 27 de octubre de 2011, por Resolución de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, de fecha 17 de octubre de 2011, Convenio cuyo artículo 14, en su primer párrafo, reza del siguiente tenor: “..., cuando una empresa afectada por este convenio se haga cargo de una contrata..., al término de la adjudicación de una contrata o subcontrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata...”.

gal de mano de obra del anterior contratista a TRAGSA, de ésta a la Administración autonómica, o en ambos supuestos, con los perniciosos efectos que ello pudiera irrogar a las finanzas públicas.

Estos potenciales problemas, que por razones de materia y de extensión no pueden ser aquí objeto de la atención que merecen, podrían —y podrán en el futuro— haberse evitado acudiendo a la figura de la contratación

verbal de emergencia, ex artículo 113 del TRLCSP, con la misma o diferente empresa, pues resulta obvio que la interrupción de los servicios de limpieza e higiene en un hospital puede crear situaciones de grave peligro, mecanismo éste con el cual no se hubiera roto la sucesión de contrataciones, y hubiera resultado mucho más adecuado que el acudir a construcciones alambicadas alejadas de todo rigor jurídico.

5. BIBLIOGRAFÍA

Amoedo Souto, Carlos (2006): "El nuevo régimen jurídico de la encomienda de ejecución y su repercusión sobre la configuración de los entes instrumentales de las Administraciones Públicas", *Revista de Administración Pública*, núm. 170, Madrid, pp. 261-294.

Busquets López, Miguel Ángel, y Castro Raimóndez, Javier (2010): "Algunas conclusiones sobre la naturaleza y régimen jurídico de las encomiendas o encargos de gestión a medios propios a que se refieren los artículos 4.1.n) y 24 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público", *Auditoría Pública, Revista de los Órganos Autonómicos de Control Externo*, núm. 51, Cámara de Cuentas de Andalucía, Sevilla, pp. 65-86.

Font I Llovet, Tomás (1983): "La empresa pública agraria", *Revista de Administración Pública*, núms. 100-102, Madrid, pp. 2817-2872.

Gimeno Feliú, José María (2010): "El ámbito objetivo de aplicación de la LCSP. Tipología contractual y negocios jurídicos excluidos", *Cuadernos de Derecho Local*, núm. 22, Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, pp. 43-82.

González García, Julio V. (2007): "Medios propios de la Administración, colaboración interadministrativa y sometimiento a la normativa comunitaria de contratación. Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de abril de 2007: cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo en el asunto Asemfo c. Tragsa y Administración General del Estado", *Revista de Administración Pública*, núm. 173, Madrid, pp. 217-237.

Miguez Macho, Luis (2008): "Las formas de colaboración público – privada en el Derecho español", *Revista de Administración Pública*, núm. 175, Madrid, pp. 157-215.

Ortiz Mallo, José (2004): "La relación de dependencia de las entidades instrumentales de la Administración Pública: Algunas notas", *Revista de Administración Pública*, núm. 163, Madrid, pp. 245-278.

Pascual García, José (2008): "Convenios de colaboración y encargos a entes instrumentales a la luz de la Ley de Contratos del Sector Público", *Revista Española de Control Externo*, volumen X, núm. 28, Tribunal de Cuentas, Madrid, pp. 35-63.

Pernas García, J. José (2009): "La exigencia de "control análogo" en las encomiendas a medios propios", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm. 311, Madrid, pp. 229-276.

Pillado Quintáns, Manuel (2006): "TRAGSA: un caso irresuelto convertido en modelo legal de los encargos de las administraciones a sus medios instrumentales", *Documentación Administrativa*, núms. 274-275, Madrid, pp. 279-377.

Rebollo Puig, Manuel (2003): "Los entes institucionales de la Junta de Andalucía y su utilización como medio propio", *Revista de Administración Pública*, núm. 161, Madrid, pp. 359-393.