

STS de 22 d'abril de 2019, recurs 2280/2016

L'encomana de gestió no pot incloure els elements substantius de la competència encomanada ni les funcions reservades al personal funcionari públic (accés al text de la sentència)

El TS analitza **si una encomana de gestió feta a una agència pública empresarial vulnera l'art. 9.2 EBEP, per envair funcions que s'han de reservar en exclusiva al personal funcionari.**

En concret, se li encomana la realització de determinades activitats de caràcter material i tècnic per a la tutela i protecció del patrimoni històric i per a la correcta execució dels treballs encomanats. El sindicat recurrent argumenta que l'encomana implica la participació en l'exercici de funcions de control i seguiment en matèria de patrimoni històric que comporten exercici d'autoritat, i que per tant estan reservades a personal funcionari. En aquest ens no hi ha funcionaris públics ni s'ha previst que se n'hi adscriuin funcionalment per desenvolupar totes aquelles tasques o actuacions que impliquin exercici de potestats administratives o d'autoritat.

El TS entén que efectivament s'ha vulnerat l'art. 9.2 EBEP perquè no s'assenyalen quines actuacions en concret s'encomanen i també perquè de manera excessivament genèrica es fa referència a totes les necessàries per a la tutela, protecció i conservació dels béns integrants del patrimoni històric. Entre elles, hi ha l'elaboració de resolucions o el seguiment i control des d'una plataforma tecnològica. Recorda el TS que **l'exercici de facultats d'autotutela i la imposició de sancions mai es poden efectuar per empreses públiques**, les quals no són competents per a l'exercici de la potestat sancionadora ni per imposar càrregues o prestacions personals de caràcter públic.

Conclou el TS que l'encomana de gestió no pot afectar els elements substantius de la competència de l'Administració, i que el seu objecte només pot ser la realització d'activitats de caràcter material, tècnic o de serveis. Els actes o resolucions de caràcter jurídic que donin suport a la concreta activitat material objecte de l'encomana han de ser dictats per l'òrgan o entitat encomanant.