

El Tribunal Constitucional confirma el carácter no tributario de las tarifas abonadas por los servicios públicos prestados por concesionario o personificación privada

Carlos Vázquez Cobos

Abogado, socio coordinador del Área de Público de Gómez-Acebo & Pombo

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo del 2019 ha desestimado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público que otorgan el carácter de prestaciones patrimoniales públicas «no tributarias» a las tarifas que abonan los usuarios por la utilización de los servicios públicos coactivos.

La naturaleza jurídica de la contraprestación abonada por la utilización de los servicios públicos —y, en particular, del servicio de agua potable— cuando son prestados en régimen de derecho privado por concesionarios o mediante una personificación privada fue objeto de una larga polémica como consecuencia de su confusa regulación legal.

La Dirección General de Tributos del Estado consideraba que, si un ente local gestionaba el servicio público directamente, sin ningún tipo de delegación, debía exigir una tasa, pero que, si la entidad que lo gestionaba era una sociedad privada municipal o una empresa privada por medio de un contrato administrativo de gestión de servicio, las contraprestaciones debían ser calificadas de ingresos de derecho privado. Varios pronunciamientos del Tribunal Supremo siguieron este criterio, pero una Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre del 2015 (rec. 4091/2013) concluyó, tras un análisis de la normativa y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que «las contraprestaciones que satisface el usuario del servicio de

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

suministro de agua potable prestado mediante concesión deben ser calificadas como tasas, con independencia de la modalidad de gestión empleada. Incluso en los casos en que el servicio es gestionado por un ente público que actúa en régimen de derecho privado».

La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), vino a zanjar el debate, disponiendo que las contraprestaciones económicas establecidas coactivamente que se perciban por la explotación de obras públicas o la prestación de servicios públicos que se lleven a cabo, bien directamente por la Administración mediante una personificación privada, bien mediante gestión indirecta, tendrán carácter no tributario, configurándose, concretamente, como una «prestación no patrimonial de carácter público no tributario». Así resulta de la disposición adicional cuadragésima tercera, que se completa con la regulación por el artículo 289.2 de estas prestaciones cuando son percibidas por los concesionarios de los servicios públicos —a las que denomina *tarifas*—, y por las modificaciones que las disposiciones finales de la ley introducen en la Ley de las Tasas y los Precios Públicos (disp. final novena), en la Ley General Tributaria (disp. final undécima) y en la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (disp. final duodécima).

La nueva regulación introducida por los preceptos citados fue objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte de más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario de Unidos Podemos-En Comú y Podem-En Marea. La Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de mayo del 2019 (recurso núm. 739/2018) ha desestimado el recurso.

Los recurrentes alegaban que estos preceptos vulneraban los artículos 14, 31.3 y 134.2 de la Constitución. El argumento principal del recurso —y sobre el que más se extiende la sentencia— es el de que la regulación objeto de recurso vulnera la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público a que hace referencia el artículo 31.3 de la Constitución. En virtud de esta doctrina, dicen los recurrentes, toda contraprestación debida por la prestación de un servicio público debe tener naturaleza tributaria, con independencia de que su forma de prestación sea directa o indirecta, siempre que concurra alguna de las notas determinantes de la coactividad, esto es, que se trate de servicios de prestación obligatoria, desolicitud o recepción indispensable o monopolísticos. Por ello, alegaban que, en la medida en que los preceptos impugnados pretenden atribuir la condición de «prestación patrimonial de carácter público no tributario» a la remuneración aportada por los usuarios como contraprestación de servicios en los que concurra alguna de las notas determinantes de la coactividad, no pueden ser considerados conformes con la Constitución y añadían que, en particular, el artículo 289.2 de la Ley de Contratos del Sector Público infringe la reserva de ley establecida en el artículo 31.3 de la Constitución.

Nótese que esta interpretación de la doctrina del Tribunal Constitucional que mantenían los recurrentes era la misma que había aplicado la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre del 2015.

La sentencia del Tribunal Constitucional corrige, sin embargo, esta interpretación de su propia doctrina. Afirma así que en su jurisprudencia se ha referido en varias ocasiones a la posibilidad

G A _ P

de que el legislador establezca prestaciones patrimoniales de carácter público subsumibles en el ámbito del artículo 31.3 de la Constitución, pero que no tienen carácter tributario. Se citan varias sentencias en este sentido, de las que se extraen, sintéticamente expuestas, las siguientes conclusiones:

- a) Conforme a la doctrina constitucional, el «tributo» del artículo 133.1 de la Constitución es una especie dentro de la más genérica categoría de las «prestaciones patrimoniales de carácter público» del artículo 31.3 del mismo cuerpo legal.
- b) El artículo 31.3 de la Constitución reserva a la ley el establecimiento de las prestaciones patrimoniales de carácter público caracterizadas por la nota de la coactividad, pero el alcance de esta reserva de ley es distinto entre las prestaciones patrimoniales de naturaleza tributaria y las prestaciones patrimoniales públicas que no revisten tal naturaleza. En estas segundas, lo que se exige es que tengan su base en una ley y que ésta establezca los criterios a partir de los cuales deben cuantificarse.
- c) Las prestaciones patrimoniales de carácter público subsumibles en el ámbito del artículo 31.3, pero que no tienen carácter tributario, son supuestos heterogéneos que tienen dos cosas en común: en primer lugar, que se cumple en todos ellos la nota de la coactividad, bien porque una norma con rango de ley exige un determinado pago, bien porque afectan a una prestación esencial de acuerdo con la Constitución; y, en segundo lugar, que con estas prestaciones no se persigue directamente la financiación de los gastos públicos —aunque puedan tener como efecto económico indirecto el de servir también a dicha financiación—, con lo que se diferencian de los tributos.

Una vez recapitulada así su doctrina, el Tribunal Constitucional desestima el motivo de recurso por considerar que, en contra de lo que afirman los recurrentes, de ella no se infiere la prohibición al legislador de utilizar la categoría de la prestación patrimonial de carácter público no tributaria. El hecho de que el legislador establezca un mecanismo distinto de financiación y de aportación del usuario en función del modo de gestión y prestación del servicio forma parte de su ámbito de configuración, cuya oportunidad no corresponde valorar a la jurisdicción constitucional siempre que se respeten las exigencias constitucionales, entre las que se encuentra la de reserva de ley que impone el artículo 31.3, la cual no se identifica, no obstante, con la reserva de ley tributaria.

La sentencia concluye que la atribución de la naturaleza jurídica de prestaciones públicas no tributarias a las denominadas tarifas es una decisión del legislador y afirma que la garantía del principio de reserva de ley del artículo 31.3 de la Constitución no ha sido vulnerada por parte del artículo 289.2 de la Ley de Contratos del Sector Público debido a que, con la regulación contenida en este precepto, «colma la reserva de ley para este tipo de contraprestaciones, pues establece los criterios generales con arreglo a los cuales, en el marco de la legislación del Estado, deberán revisarse las correspondientes tarifas». El Tribunal Constitucional desestima asimismo tanto las alegaciones relativas a que la opción entre una tarifa y una tasa vulnera el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución como la pretendida vulneración del principio de universalidad tributaria.

Procede ahora que el Tribunal Supremo, al resolver los recursos de casación pendientes en los que se ha planteado esta cuestión, corrija la doctrina establecida en la ya citada Sentencia de 23 de noviembre del 2015, reconociendo la plena constitucionalidad de la exigencia de una tarifa como prestación patrimonial de carácter público no tributario por los servicios públicos de carácter coactivo que son prestados por concesionario o directamente, pero por una personificación privada.

Interesa señalar que la coactividad inherente a esta categoría de prestaciones patrimoniales de carácter público, aunque no tengan carácter tributario, excluye de esta categoría las tarifas que puedan percibir los concesionarios o las personificaciones privadas cuando el servicio prestado no reúna las notas que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, definen dicha coactividad. En dichos supuestos, las tarifas no tendrán la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario, sino de precios privados regulados.

Una vez confirmada la constitucionalidad del carácter no tributario asignado por la Ley de Contratos del Sector Público a las tarifas abonadas por los usuarios de los servicios públicos coactivos prestados por concesionario o personificación privada, resulta interesante destacar algunos aspectos de su regulación:

- Dado que la regulación contenida en la Ley de Contratos «colma» —como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional— la exigencia de reserva de ley del artículo 31.3 de la Constitución, el Estado y las comunidades autónomas que presten servicios coactivos a través de concesionarios o de personificaciones privadas no tendrán que aprobar las tarifas mediante ley. En el caso de la Administración local, las tarifas deben regularse mediante ordenanzas locales, con la única especialidad de que durante su procedimiento de aprobación «las entidades locales solicitarán informe preceptivo de aquellas Administraciones Públicas a las que el ordenamiento jurídico les atribuyera alguna facultad de intervención sobre las mismas» (nueva redacción del artículo 20 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales introducida por la disposición final duodécima). Con ello, estas tarifas quedan sometidas a un «control de baja intensidad», por cuanto el informe que emita el Estado o la comunidad autónoma que ejerza las facultades de intervención no reviste carácter vinculante.

Para los servicios prestados por concesionarios, estas tarifas se fijarán en función de su utilización por los usuarios del servicio y serán revisadas, en su caso, en la forma establecida en el contrato, que se ajustará, en todo caso, a lo previsto en el capítulo II del título III del libro primero de la Ley de Contratos del Sector Público, relativo a la revisión de precios en los contratos de las entidades del sector público (art. 289 LCSP). Al no tener naturaleza tributaria, son ingresos propios del concesionario o empresa pública que presta el servicio, por lo que no existe ningún obstáculo para que puedan ser objeto de pignoración.

- Igualmente, al no tener el carácter tributario, el concesionario o la personificación privada sólo está habilitada para exigir el pago de la tarifa ante la jurisdicción ordinaria. No obstante, el carácter público de la prestación ha justificado que alguna ocasión se haya previsto

mediante una ley específica que el concesionario pueda notificar a la Administración la tarifa impagada para que ésta la haga efectiva por el procedimiento de apremio, lo que exigirá la previa notificación formal de la deuda (así lo hacía, por ejemplo, el artículo 38 del Decreto Legislativo 3/2003, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación en materia de Aguas de Cataluña antes de que, mediante el Decreto Ley 4/2018, la Generalitat asumiera su gestión directa).