

***La exigencia de la intervención de entidades colaboradoras de la administración en actuaciones de verificación y acreditación, como requisito necesario para solicitar las licencias, supone una prestación patrimonial pública de carácter coactivo con inequívoca finalidad de interés público.***

*Sentencias del Tribunal Supremo, de 10, 17 y 18 de diciembre de 2013 (Roj. STS 6067/2013, 6099/2013 y 6100/2013).*

#### Antecedente normativo

Cita:

-Artículo 31 de la Constitución Española.

### 1. Planteamiento.

¿Tiene naturaleza de prestación patrimonial pública de carácter coactivo la imposición a los particulares de la contratación de una entidad colaboradora de la administración para que emita un certificado de conformidad y vincular su presentación a la tramitación de una solicitud de licencia? El hecho de que la retribución a la entidad tenga naturaleza de contraprestación de carácter privado, ¿tiene una finalidad pública?

El Tribunal Supremo responde afirmativamente las dos cuestiones en la resolución de sendos recursos de casación interpuestos por el Ayuntamiento de Madrid, contra las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de 17 de febrero de 2011, en las que, con estimación de los recursos contenciosos administrativos interpuestos, anulan diversos artículos de la Ordenanza municipal reguladora del Régimen de Gestión y Control de licencias urbanísticas de actividades, entre los que se encontraban los preceptos referidos a la intervención de las entidades colaboradoras de la Administración en la gestión de licencias urbanísticas.

El asunto se plantea con ocasión de la aprobación, por parte del Ayuntamiento de Madrid, de una Ordenanza por la que se establece el Régimen de Gestión y Control de licencias urbanísticas de actividades. Éste régimen preveía la intervención de entidades colaboradoras privadas en dos momentos, uno previo a la solicitud de las licencias y otro posterior, de carácter periódico, de verificación del mantenimiento de las condiciones que justificaron su concesión.

Contra esta Ordenanza se interpusieron varios recursos que, tramitados en la sala de lo contencioso administrativo, sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se estimaron y anularon determinados artículos de la Ordenanza, entre los que se encontraban los relativos al sistema de gestión y control referido.

A juicio del Tribunal Superior de Justicia, en la resolución de los recursos contenciosos administrativos interpuestos (sentencias de 17 de febrero de 2011, recursos 701/2009, 632/2009 y 613/2009), la Ordenanza daba entrada a las entidades colaboradoras de la Administración en la gestión de las licencias de

forma tal que imponía al particular que deseara obtener una licencia *“el deber de contratar con una Entidad Colaboradora en la Gestión de Licencias Urbanísticas, a la que deberá pagar un precio por la emisión de “un certificado de conformidad”, y posteriormente las actividades enunciadas en el artículo 58 de la Ordenanza, para poder seguir ejerciendo su actividad, cada siete años, deberán contratar nuevamente los servicios de estas Entidades Colaboradoras a las que deberán pagar un precio por la emisión de un “Informe de control periódico”, además el particular deberá pagar la correspondiente tasa al Ayuntamiento por la emisión de la licencia.”*

Además, imponía a los titulares de las actividades incluidas en su ámbito de actuación, el deber de facilitar el acceso a las instalaciones de los técnicos de las referidas entidades colaboradoras y a facilitar la información y comunicación necesaria. Finalmente, se imponía la presentación de un certificado de conformidad emitido por las entidades colaboradoras como requisito para tramitar las licencias.

Estas previsiones de la Ordenanza, a juicio del Tribunal Superior de Justicia la creación de este sistema supone el establecimiento de una prestación patrimonial de carácter coactivo con vulneración del artículo 31.3 de la Constitución que dispone que *“sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”*; además, se vulnera el artículo 18.2 de la Constitución, relativo al principio de inviolabilidad de domicilio y, finalmente, el art. 24 en virtud del que nadie puede en el ejercicio de sus derechos sufrir indefensión.

## **2. Consideraciones del recurrente**

El Ayuntamiento de Madrid, contra estas sentencias, interpone recurso de casación. Entre los diferentes motivos sobre los que fundamenta el recurso, conviene detener nuestra atención en el concepto de prestación patrimonial pública.

El Ayuntamiento argumenta que la aplicación que del concepto de prestación patrimonial pública se realiza en las sentencias, vulnera el concepto jurídico de la misma.

La prestación patrimonial pública viene caracterizada por tres notas:

- imposición de pago por un ente público,
- carácter coactivo de tal obligación para el ciudadano y, finalmente,
- inequívoca finalidad de interés público de la prestación impuesta.

A juicio del recurrente faltan dos de estas tres notas en el caso planteado. La obligación impuesta a los particulares no tiene carácter coactivo porque no existe obligación de pago impuesta coactivamente. La Ordenanza no impone el pago; exige una obligación formal (presentación de un certificado de conformidad, realización de controles periódicos, etc.) pero no impone directamente una obligación de pago. Ésta responde a la contraprestación que debe satisfacer el solicitante de la licencia por la actuación de la entidad colaboradora.

Tampoco tiene la prestación una inequívoca finalidad pública, dado que los

precios a percibir por los colaboradores son privados y, como tales, no se ingresan en ningún tesoro público sino en el haber del particular que presta el servicio.

### **3. Consideraciones del Tribunal Supremo**

El Tribunal Supremo no está conforme con las conclusiones del recurrente en la aplicación de las notas sustantivas de las prestaciones patrimoniales.

#### *a) Respecto al carácter coactivo de la prestación patrimonial.*

El Tribunal comparte la tesis de las sentencias de instancia, que considera ejemplares en cuanto rehúyen del aspecto puramente formal al que se remite la administración recurrente, cuando diferencian entre obligaciones directamente impuestas de las que son consecuencia de contratos de servicios suscritos por los particulares, y analizan la esencia jurídica de la relación y la califican de coactiva pues así deben considerarse tanto *“aquellas prestaciones en las que la realización del supuesto de hecho o la constitución de la obligación es obligatoria”*, como *“aquellas en las que el bien, la actividad o el servicio requerido es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de la vida personal o social de los particulares de acuerdo con las circunstancias sociales de cada momento y lugar o, dicho con otras palabras, cuando la renuncia a estos bienes, servicios o actividades priva al particular de aspectos esenciales de su vida privada o social”*.

A fin de afirmar esta coactividad el Tribunal Superior de Justicia en las sentencias de instancia añade, y así lo recoge el Tribunal Supremo en las sentencias traídas a estas líneas, *“el dato de que solo el ente público ostenta el monopolio de prestar el servicio público o actividad final, siendo por esto que en el caso que se enjuicia la sentencia concluye en la concurrencia de ambas notas y, consecuentemente, de la de coacción, puesto que la potestad para otorgar las licencias concernidas es exclusiva del Ayuntamiento, sin que sin ellas el administrado pueda usar de un bien que le es objetivamente indispensable para poder satisfacer las necesidades básicas de su vida personal o social, como lo es el de poder implantar y ejercer libremente actividades.”*

El Tribunal Supremo confirma el razonamiento del Tribunal Superior de Justicia, que califica de impecable y *“superador de la mera racionalidad formal que ubicaría exclusivamente la noción coactiva en la obligación directa de obtener el informe, pero que no alcanzaría al inexcusable condicionante para su obtención, esto es, el de asumir el pago por el servicio prestado por la entidad colaboradora.”*

#### *b) Respecto la finalidad inequívocamente pública.*

El Tribunal Supremo recuerda que las sentencias impugnadas recogen el criterio seguido en la sentencia de la Sección Cuarta de la sala tercera de 3 de diciembre de 1999 (recurso de casación 1216/1994) *“de que la norma que imponía a los empresarios la obligación de asumir el pago de una parte de la prestación prevista en el sistema de Seguridad Social en los casos de incapacidad laboral transitoria derivada de riesgos comunes, daba lugar a una prestación patrimonial de carácter público”*. Trae a colación el razonamiento del Tribunal Constitucional cuando afirma que *“y tampoco es posible dudar de la finalidad pública de la prestación: la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad - expresábamos en la misma Sentencia- se concibe en el art. 41 CE como ‘una*

*función de Estado', de modo que, 'no es irrazonable ni infundada la atribución del carácter de prestación de Seguridad Social (ya sea por su naturaleza o por su función) a la cantidad a abonar por el empresario' en virtud de lo dispuesto en el art. 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992. En definitiva, dicha norma -concluíamos- establece una medida dirigida a mantener el mismo nivel de protección económica por incapacidad laboral transitoria, previendo, ante el crecimiento del déficit público, y precisamente para poder cumplir el mandato del art. 41 CE, 'un desplazamiento de la carga económica correspondiente, de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios'. En consecuencia, como advierten los recurrentes mediante el art. 6.1 del Real Decreto-ley 5/1992 el poder público impone a los empresarios una prestación pecuniaria que tiene una evidente finalidad pública, o, lo que es igual, establece una 'prestación patrimonial de carácter público'."*

A la vista de esta calificación el Tribunal Supremo considera que aunque la retribución a la entidad colaboradora efectuada por un particular que pretende obtener una licencia de actividad, no ingrese a tesoro público alguno, sino en el de la propia entidad que presta el servicio, esto no obsta que la finalidad sea pública *"en cuanto que favorece al interés general la intervención del Ayuntamiento mediante licencias para el ejercicio de determinadas actividades"*, en este caso *"hay 'desplazamiento' de la carga económica que sin duda supondría para el ente local el ejercicio por sus propios medios de las actuaciones de información y control que la Ordenanza encomienda a los entes colaboradores, de modo que ese gravamen se impone directamente a los particulares interesados"*, de modo que, concluye el Tribunal, *"aunque percibido por un prestador privado del servicio, no por eso deja de cumplir una finalidad pública ni de aliviar a la Administración de una carga económica que de otra forma tendría que costear por la vía de los rendimientos de alguna figura tributaria."*

#### **4. Conclusiones del Tribunal Supremo**

El Tribunal Supremo en las sentencias de 10, 17 y 18 de diciembre de 2013 confirma la tesis mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en las sentencias de 17 de febrero de 2011 respecto al concepto de prestación patrimonial pública y confirma tanto el carácter coactivo de la obligación directa de obtener el informe previo como requisito de solicitud de licencia y la finalidad inequívocamente pública de interés público de la prestación.