

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

SOLUCIONES EXCEPCIONALES PARA REMEDIAR**LOS IMPAGOS A LOS PROVEEDORES POR LAS ENTIDADES LOCALES****(REAL DECRETO-LEY 4/2012)****Blanca Lozano Cutanda**

*Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad del País Vasco
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

Carlos Vázquez Cobos

Abogado, socio coordinador del área de público de Gómez-Acebo & Pombo

Irene Fernández Puyol

Abogado del área de público de Gómez-Acebo & Pombo

El Real Decreto Ley 4/2012 de 24 de febrero, por el que se determinan obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales (BOE de 25 de febrero) establece un mecanismo de pago excepcional para el pago y cancelación de deudas con proveedores de entidades locales y su financiación.

Este mecanismo, y su instrumentación mediante la "adopción inmediata de medidas urgentes y de carácter extraordinario", se justifica por la "acuciante" (desesperada en muchos casos) situación de falta de liquidez de las empresas por los retrasos en el pago de las entidades locales, y por la "escasa eficacia" (absoluta inoperancia) de las disposiciones acordadas en los últimos años a tal fin (modificaciones en el procedimiento de reclamación de la Ley de Contratos del Sector Público para la reclamación de deudas a la Administración, operación especial de endeudamiento y línea de avales del ICO).

El nuevo sistema de financiación de las deudas de las entidades locales ha sido calificado acertadamente de "medida valiente de reactivación económica" para lograr el pago de las deudas con terceros privados del sector

público local, aunque por la propia urgencia de su adopción adolece de algunas incoherencias y de importantes lagunas, que habrán de subsanarse o completarse con los reglamentos de desarrollo y los acuerdos de la Comisión delegada del Gobierno para asuntos económicos,

El mecanismo se configura esquemáticamente en cinco pasos:

1. Se determinan las deudas pendientes, mediante la obligación de las entidades locales de remitir el correspondiente certificado de las deudas al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.
2. La Comisión Delegada de Asuntos Económicos del Gobierno establece un sistema de financiación que permitirá la suscripción de acuerdos con las entidades financieras para su aplicación.
3. Los acreedores podrán proceder entonces a cobrar directamente de las entidades financieras.
4. Para financiar estas obligaciones, los Ayuntamientos podrán concertar operaciones de endeudamiento con las entidades

financieras que contarán con el aval del Estado y que incluirán la cesión al Estado de los derechos de la entidad local en cuanto a su participación en los tributos del Estado. Para que los Ayuntamientos puedan acceder a este mecanismo de financiación deberán tener aprobado por el Ministerio de Economía y Administraciones Públicas un plan de ajuste económico-administrativo.

5. En caso de que los Ayuntamientos no concierten la operación de endeudamiento o incumplan las obligaciones de pago, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas efectuará las retenciones que procedan para atender a dichas obligaciones asumidas frente a las entidades financieras con cargo a la participación de las entidades locales en los tributos del Estado.

A. Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación

El nuevo mecanismo se aplica únicamente para las deudas de las entidades locales. No entra en las obligaciones del sector público autonómico, como se esperaba. Los mecanismos de garantía para las deudas contraídas por el sector público autonómico, en especial por su Administración sanitaria (principal exponente de la deuda pública autonómica), pueden incidir en su autonomía financiera, por lo que se ha preferido llegar a consensos específicos con las comunidades autónomas y dejar esta cuestión para ser tratada previamente por el Consejo de Política Fiscal.

Las entidades locales se entienden en un sentido amplio, pues comprende no sólo las entidades locales "territoriales" mencionadas en el artículo 3 de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local sino también

sus entes instrumentales, en cuanto se trate de "organismos y entidades dependientes o que pertenezcan íntegramente a las entidades locales" incluidos en el Inventario de Entes del Sector Público Local¹. Se excluyen, por tanto, de los entes relacionados en este inventario, las empresas públicas cuyo capital esté sólo parcialmente participado por la Entidad local, con lo que quedan fuera del mecanismo de financiación a un importante número de facturas a proveedores.

Dentro del sector local así entendido, las obligaciones pendientes de pago a los contratistas (entendiendo por tales "tanto al adjudicatario del contrato como al cesionario a quien le haya transmitido su derecho de cobro") habrán de cumplir los requisitos siguientes para poder beneficiarse del mecanismo de financiación:

- a) Que sean deudas vencidas, líquidas y exigibles y que la recepción, en el registro administrativo de la entidad local, de la factura, factura o solicitud de pago equivalente haya tenido lugar antes del 1 de enero de 2012. Con ello, se constata y refuerza el carácter excepcional de estas medidas "de caso único".
- b) Que se trate de contratos de obras, servicios o suministros incluidos en el ámbito de aplicación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF).

La mención que hace la norma a los "contratos de obras, servicios o suministros" podría entenderse como referida a

¹ El Inventario de Bienes del Sector Público Local fue regulado por el Real Decreto 1463/2007, ha sido elaborado por el Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General de Coordinación Financiera con las Entidades Locales y se halla publicado en la web: <https://serviciostelematicos.sgcal.minhap.gob.es/bdgel/asp/consultaInventario.aspx>

cualquier tipo de relación contractual del sector público estatal a la que se apliquen, ya sea íntegramente o ya en cuanto al procedimiento de adjudicación, los preceptos del TRLCSP. Justificaría esta interpretación la propia Exposición de Motivos del Real Decreto Ley, que hace referencia en sentido amplio, a los "contratos incluidos en el ámbito de aplicación" del TRLCSP. Ahora bien, también cabría una interpretación puramente literal de la norma, conforme a la cuál el ámbito objetivo de aplicación de la misma se limitaría exclusivamente a los contratos anteriormente relacionados, lo que, entre otros, excluiría a los contratos de concesión de obra pública y a los de gestión de servicios públicos, siendo estos últimos muy utilizados en el ámbito local.

B) Determinación de las deudas pendientes

Se impone a la entidades locales la obligación de remitir al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, antes del próximo 15 de marzo de 2012, una relación certificada de todas las obligaciones pendientes de pago que reúnan los requisitos indicados, con identificación del acreedor, el importe de la deuda y fecha de registro de entrada, así como expresión de si la misma se encuentra reclamada ante los tribunales antes del 1 de enero de 2012.

A los contratistas se les reconoce el derecho a consultar su inclusión o no en este listado. En caso de no constar, los contratistas podrán solicitar a la entidad local un certificado individual que habrá de emitirse por el interventor en el plazo de 15 días desde su solicitud, quedando reconocido el derecho si en este plazo no se ha recibido contestación.

El Real Decreto-Ley no se pronuncia sobre los certificados excluidos o rechazados. Pudiéndose producir una discrepancia

entre el contratista y el interventor sobre la deuda, su importe o su inclusión en este sistema, pero no se ha previsto ningún mecanismo para la resolución de discrepancias.

Por otro lado, esta medida va a suponer una carga enorme para los interventores y que puede tener consecuencias muy negativas para la propia Hacienda local. Resulta cuestionable, además, que los interventores sean competentes y puedan asumir la responsabilidad de emitir certificados de deudas que afecten a organismos y entidades con una personalidad jurídica diferenciada del Ayuntamiento.

Por ello, sin duda, el Real Decreto-Ley se cuida de precisar que "la expedición tanto de las relaciones certificadas como de los certificados individuales conllevará la contabilización de las obligaciones pendientes de pago, en caso de no estarlo, sin que esto suponga responsabilidad del interventor en los términos previstos en el artículo 188 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales", sancionándose únicamente el incumplimiento de las obligaciones de expedición de certificaciones y comunicaciones.

C) Sistema de financiación de las deudas

La determinación de las deudas en los términos expuestos tiene como objetivo que puedan acceder al mecanismo de financiación que se pondrá en funcionamiento por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. El Real Decreto-Ley establece las principales líneas o criterios a los que se ajustará:

- Su ámbito temporal se limita a 2012, pudiendo articularse en fases temporales sucesivas dentro de este año.

- En cada fase se podrá establecer “un descuento mínimo a ofertar por el contratista sobre el importe del principal de la obligación pendiente de pago para que pueda abonarse al contratista”, y también se podrá fijar un importe global y máximo de financiación para cada fase y establecerse tramos específicos para pequeñas y medianas empresas.
- Podrán, asimismo, establecerse criterios para priorizar el pago, entre otros, i) la quita o descuento que se oferte sobre el principal de la deuda, ii) que se haya iniciado un procedimiento judicial para su reclamación antes del 1 de enero de 2012, y iii) la propia antigüedad de la deuda.

Son muy destacables estos criterios ya que priorizan el pago de la deuda atendiendo al carácter gravoso de la misma para la Administración Pública. Las deudas reclamadas judicialmente y aquellas con una mayor antigüedad son las que más costes (sobre todo de intereses de demora) tienen para la Administración y las que preferiblemente deben estar incluidas en el mecanismo de financiación instrumentado, dado que la renuncia a los intereses y otros gastos permitirá ahorrar enormes costes a la Administración local. El criterio de la oferta de descuento es mucho más discutible, pues aunque pudiera defenderse por razón del ahorro de costes que conlleva, su justificación jurídica es muy discutible, pues atenta directamente a la solvencia del Sector público, al admitirse legalmente la posibilidad de una quita en las deudas públicas, lo que pudiera tener importantes repercusiones de cara al exterior.

El abono al contratista de la deuda por este sistema de financiación “conlleva la

extinción de la deuda contraída por la entidad local con el contratista por el principal, los intereses, costas judiciales y cualesquiera otros gastos accesorios”.

Asimismo, el documento justificativo del abono (facilitado por las entidades de crédito a las entidades locales y al contratista), “determinará la terminación del proceso judicial, si lo hubiere, por satisfacción extraprocésal de conformidad con lo señalado en el artículo 22.1 de la Ley 1/2001, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”. No es ésta, sin embargo, la vía que se habrá seguido para el cobro de las deudas, que será la contencioso-administrativa. El recurso a este precepto puede explicarse porque la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa contempla la extinción del proceso por reconocimiento de las pretensiones del demandante, pero únicamente permite el reconocimiento de la pretensión en su integridad (“totalmente”). De nuevo, esta previsión puede generar litigiosidad.

D) La obligación de los Ayuntamientos deudores de elaborar un plan de ajuste

Uno de los aspectos más positivos del Real Decreto-Ley es la obligación que impone a las corporaciones locales que no hayan efectuado el pago de las obligaciones reconocidas de que el Interventor elabore y el pleno apruebe un “plan de ajuste” antes del 31 de marzo de 2012.

Este plan de ajuste se extenderá durante el periodo de amortización previsto para la operación de endeudamiento que exponemos en el siguiente epígrafe, debiendo los presupuestos generales que se aprueben durante éste ser consistentes con el plan. En todo caso, el plan de ajuste deberá cumplir los requisitos que apruebe la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y, en todo caso, los

siguientes: (i) recoger ingresos corrientes suficientes para financiar sus gastos corrientes y la amortización de las operaciones de endeudamiento; (ii) las previsiones de ingresos corrientes que contenga deberán ser consistentes con la evolución de los efectivamente obtenidos por la entidad local en los ejercicios 2009 a 2011.

Además, hay dos requisitos obligatorios que van más allá de lo que exige la amortización del endeudamiento que asume el Ayuntamiento, como son:

- “Una adecuada financiación de los servicios públicos prestados mediante tasa o precios públicos, para lo que deberán incluir información suficiente del coste de los servicios públicos y su financiación;
- Recoger la descripción y el calendario de aplicación de las reformas estructurales que se vayan a implementar así como las medidas de reducción de cargas administrativas a ciudadanos y empresas que se vayan a adoptar en los términos que se establezcan por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos”.

El Plan de ajuste podrá, incluso, “incluir modificación de la organización de la corporación local”.

La exigencia de un plan de ajuste tan estricto y de amplio espectro para autorizar la operación de endeudamiento constituye una cautela importante para evitar que este sistema fracase como instrumentos anteriores y que se reproduzca esta situación de emergencia en el futuro. Cuesta aquí sustraerse al refranero popular, que afirma que “no hay mal que por bien no venga”, aunque quizás habría que decir en este caso “a buenas horas mangas verdes”.

El plan de ajuste deberá remitirse por la corporación local al Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, que lo valorará. Transcurridos treinta días sin que la corporación local reciba la comunicación de la valoración, ésta se entenderá desfavorable.

Una vez valorado favorablemente el plan (en su caso, se entiende, tras sucesivas redacciones del mismo hasta que se valore positivamente), se entenderá autorizada la operación de endeudamiento que pasamos a exponer.

E) Las operaciones de endeudamiento de los entes locales

Las entidades locales podrán financiar las obligaciones de pago abonadas en el mecanismo mediante la concertación de una operación de endeudamiento a largo plazo cuyas condiciones financieras serán fijadas por Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

De la lectura de la referencia publicada por el Consejo de Ministros estas operaciones de endeudamiento contarán con el aval del Estado, y conforme al Real Decreto-Ley podrán conllevar “la cesión al Estado de los derechos de la entidad local en cuanto a su participación en los tributos del Estado en la cantidad necesaria para hacer frente a la amortización de dichas obligaciones de pago, sin que pueda afectar al cumplimiento de las demás obligaciones derivadas de las operaciones de endeudamiento financiero contempladas en el plan de ajuste”.

Aún cuando el Real Decreto-Ley es un tanto oscuro en cuanto a la instrumentación de la operación de endeudamiento, de su lectura, y conforme al principio de autonomía financiera, puede deducirse que las entidades locales tendrán capacidad para decidir si formalizan o no

la operación de endeudamiento. Ahora bien, en caso de que no lo hagan, entendemos que será el Estado el que asuma el pago a las Entidades financieras y recobre dicho pago de las entidades locales, pues la norma aprobada faculta a que el Estado aplique en este caso el sistema de compensación de deudas previsto en el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (disposición adicional cuarta), de tal forma que "en el caso de que las entidades locales no concierten la operación de endeudamiento citada, o en el caso de que la hayan concertado e incumplan con las

obligaciones de pago derivadas de la misma, el órgano competente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas u organismo público competente efectuará las retenciones que procedan con cargo a las órdenes de pago que se emitan para satisfacer su participación en los tributos del Estado".

Esta compensación sólo se aplicará para las deudas firmes contraídas por las entidades locales en el marco de este mecanismo de financiación, pero su aplicación podrá extenderse, si fuera necesario, a los ejercicios siguientes.