

NUEVOS, Y POR FIN, EFECTIVOS MECANISMOS DE COBRO FRENTE A LA ADMINISTRACION

El devenir de los acontecimientos de los dos últimos años ha agravado una realidad ya anterior que sin embargo ahora proyecta unas consecuencias de mayor calado en el tejido empresarial de nuestro país, y que no es otra que la de la morosidad de las Administraciones Públicas. En circunstancias económicas como las actuales el endeudamiento y la morosidad de las empresas son circunstancias casi generalizadas si bien no es menos cierto que cuando el impago de las cantidades debidas es imputable a un ente público las razones que la justifican languidecen y los mecanismos de reacción frente a tal incumplimiento se reducen, dada la posición de prevalencia en que se sitúa la Administración incluso frente a quienes ostentan un derecho de crédito frente a ella. Esta realidad, unida al aumento exponencial del endeudamiento de las Entidades Locales, y las consecuencias que ello proyecta en los pequeños y medianos constructores ha determinado la toma de razón por parte del legislador de la necesaria modificación del régimen actualmente vigente en materia de morosidad de las operaciones comerciales en general y de morosidad de las Administraciones Públicas en particular.

Grupo de Contratos del Sector Público

Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P.

Aunque la reforma se ha hecho esperar, y han tenido que transcurrir más de 5 años desde la transposición de la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo; el 7 de julio de 2010 se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad.

© Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. Los derechos de propiedad intelectual sobre el presente documento pertenecen a Gómez-Acebo & Pombo Abogados, S.L.P. No puede ser objeto de reproducción, distribución, comunicación pública incluida la puesta a disposición a través de internet, o transformación, en todo o en parte, sin la previa autorización escrita de Gómez-Acebo & Pombo abogados, S.L.P.

La reforma que alberga la Ley 15/2010 persigue hacer frente al aumento de impagos, retrasos y prórrogas que está estrangulando aún más la situación económica del sector empresarial. Para ello modifica la Ley 3/2004 en materia de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), con ánimo de establecer **plazos concretos y mecanismos eficaces** para el **cobro** de las deudas vencidas.

La norma **amplía su ámbito subjetivo** en tanto que modifica su artículo 2.b) y define como “Administración”, a los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.3 de la LCSP (es decir, poderes adjudicadores)¹ y **refuerza notablemente la obligación de pago** desde la fijación ex lege de plazos de vencimiento de las deudas. En efecto, la Ley 3/2004 establecía en su artículo 4.1 que “el plazo de pago será el que se hubiera pactado entre las partes dentro del marco legal aplicable” y en su defecto, regía el establecido en el apartado 2 del mismo precepto. La Ley 15/2010 suprime la previsión del artículo 4.1 y **dispone imperativamente el plazo de pago** que deberá cumplir el deudor, pues la norma persigue **suprimir** la posibilidad de “**pacto entre las partes**” que normalmente alargaba el pago efectivo de las deudas.

En materia de contratos del Sector Público la Ley 15/2010 introduce una **reforma sustancial en la LCSP**, de manera que modifica el apartado 4 del artículo 200 LCSP para **recortar el plazo de abono del precio de 60 a 30 días**, a contar desde la fecha de expedición de las certificaciones de obras o de los documentos que acrediten la realización parcial o total del contrato.

La reducción del plazo de 60 a 30 días es, no obstante, **transitoria**, pues la Ley 15/2010 añade una nueva disposición transitoria octava a la LCSP en la que se prevé que el **plazo de 30 días se aplicará a partir del 1 de enero de 2013**. Hasta entonces dispone que:

- desde la entrada en vigor de la norma (8 de julio de 2010) hasta el 31 de diciembre de 2010 el plazo será de **55** días;
- durante el año 2011 será de **50** días y
- durante el año 2012 se reducirá a **40** días.

¹ Frente a la redacción anterior, que definía como “Administración”, a las Administraciones Públicas, organismos y entidades previstas en los apartados 2 y 3 del artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Al margen del carácter progresivo y paulatino de la reducción de los plazos, que pudiera haberse deseado más inmediata, lo cierto es que la nueva redacción que se da al apartado 4 del artículo 200 tiene también trascendencia en la medida en que el mismo reconoce el **derecho del contratista**, transcurrido el plazo legal en los términos expuestos, al **abono de los intereses de demora** y la **indemnización por los costes de cobro**² en los términos previstos en la Ley 3/2004 (artículos 5, 7 y 8). El artículo 8 de dicha norma ha resultado también afectado por la Ley 15/2010 para la eliminación de la previsión de exclusión del derecho de indemnización cuando el coste de cobro de que se trate hubiera sido cubierto por la condena en costas del deudor.

Otra de las novedades que aborda la Ley 15/2010 en materia de morosidad de las Administraciones Públicas radica en la **previsión de mecanismos de transparencia en el cumplimiento de las obligaciones de pago**, consistentes en:

- El establecimiento de un **sistema de información trimestral pública** sobre el cumplimiento de los plazos de pago legalmente previstos que será realizado por el Interventor General del Estado para la Administración General del Estado y por los Tesoreros o Interventores e las Corporaciones Locales para éstas – las Comunidades Autónomas podrán establecer su propio sistema de información al respecto-. Dada la elevada morosidad de las Entidades Locales, el artículo cuarto apartado 4 de la Ley 15/2010 establece que el informe relativo a éstas deberá remitirse, en todo caso, al Ministerio de Economía y Hacienda.
- La creación de un **registro de facturas** que deberá establecerse en toda **Entidad Local** para la inclusión en el mismo de las facturas y documentos emitidos por los contratistas para justificar las prestaciones realizadas. En dicho registro deberá anotarse todo documento o factura de manera que transcurrido un mes desde la anotación sin que el órgano gestor haya procedido a tramitar el oportuno expediente de reconocimiento de la obligación – derivado de la aprobación de la certificación o acto administrativo de conformidad -, la **Intervención** (o el órgano en su caso competente) requerirá **justificación documental** de dicha omisión.

² El derecho al abono de los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro lo es sin perjuicio del derecho del contratista a suspender el contrato en los supuestos de demora superior a cuatro meses (artículo 200.5 LCSP) y a resolver el contrato en los supuestos de demora superior a ocho meses (artículo 200.6 LCSP).

Sin embargo, la novedad más importante es sin duda la creación de un nuevo artículo 200 bis en la LCSP en el que se prevé que transcurrido el plazo previsto en el artículo 200.4³, los contratistas podrán **reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y en su caso, los intereses de demora**. El transcurso del **plazo de un mes** sin respuesta expresa por la Administración requerida opera una suerte de silencio positivo en cuya virtud se entenderá **reconocido el vencimiento del plazo de pago**, lo que habilita al interesado para accionar ante el Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo y **exigir judicialmente el pago**.

El mecanismo de impugnación jurisdiccional es el del artículo 29⁴ de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (en adelante LJCA) – por **inactividad de la Administración** –, de manera que el plazo de presentación del recurso es de **dos meses** a contar desde la fecha en que se entiende reconocido el vencimiento del plazo de pago.

Las **pretensión** susceptible de ser esgrimida en el procedimiento será la **condena a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones de pago**, si bien cabe solicitar – y esto es una novedad de la Ley 15/2010 –, como **medida cautelar el pago inmediato de la deuda**. La trascendencia de esta previsión radica en que el nuevo artículo 200 bis de la LCSP **impone al órgano judicial adoptar dicha medida cautelar** a menos que la Administración acredite que no concurren las circunstancias que justifican el pago o que la cuantía reclamada no corresponde a la que es exigible, en cuyo caso la medida cautelar se limitará a esta última. Esta previsión supone el traslado de la carga de la prueba a la Administración, que vendrá obligada a acreditar la improcedencia de la deuda, y la **tutela efectiva de los derechos del contratista** impagado toda vez que se impone *ex lege* la **obligación judicial de adopción automática de la medida cautelar de pago inmediato** a menos que esta fuera improcedente.

A lo expuesto debe añadirse **otra circunstancia** que ponen de relieve el notable reforzamiento de la posición jurídica del contratista que acomete la norma mencionada: la declaración, por el nuevo artículo 200 bis de la LCSP, de la **condena en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro**.

³ De 55 días hasta el 31 de diciembre de 2010, 50 días durante 2011, 40 días durante 2012 y 30 días a partir del 1 de enero de 2013.

⁴ Debe decirse al respecto que el mecanismo que hasta ahora se viene empleando para solicitar judicialmente el pago de las cantidades debidas por la Administración contratista es precisamente el del artículo 29.1 LJCA, de tal modo que se presentaba la factura al pago y transcurridos tres meses desde entonces, se acudía al Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo por inactividad de la Administración. La reforma operada acorta los plazos de los tres meses mencionados a un mes, lo que refuerza la protección del contratista y acorta la morosidad.

Así las cosas puede concluirse que la reforma operada por la Ley 15/2010 **mejora la defensa de los contratistas** en el cobro de las cantidades adeudadas por la Administración competente, **refuerza el control y la reducción de la morosidad** en las operaciones derivadas de los contratos e introduce **instrumentos eficaces** dirigidos al cobro efectivo de las deudas, en tanto que no solo mejora los mecanismos en vía administrativa – mediante la reducción de los plazos de pago – sino que construye un nuevo supuesto de hecho de inactividad de la Administración que permite acceder a la vía judicial para la **tutela jurisdiccional** de los derechos de pago.

Este mecanismo jurisdiccional constituye una medida eficaz en tanto que por un lado, conlleva el **cobro inmediato de la deuda** a menos que la misma fuera improcedente – pues si fuera menor de la solicitada, la medida cautelar se limita a la cuantía efectivamente exigible –, por otro, **invita a los contratistas impagados a ejercitar sus derechos en vía judicial**; y por último **fuerza a la Administración al pago en tiempo y forma** de las cantidades debidas en vía administrativa en tanto que, de no hacerlo, sabe que resultará condenada judicialmente a su realización en un margen de tiempo breve y con condena en costas, lo que en última instancia no hace sino retrasar – poco – y encarecer – mucho – algo que judicialmente se le va a imponer.

El Grupo de Contratos Públicos de Gómez-Acebo Pombo Abogados S.L.P. esta integrado por Juan Santamaría Pastor, Carlos Vázquez Cobos, José Luis Palma Fernández, Alejandro Hernández del Castillo y Pilar Cuesta de Loño.

Para cualquier información adicional dirigirse a: José Luis Palma jlpalma@gomezacebo-pombo.com o al Departamento de Derecho Administrativo, Grupo de Contratos Públicos, Gómez-Acebo & Pombo Abogados S.L.P., Paseo de la Castellana 216, Madrid – 28046 (tel: 915 829 415)