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

AVANCES LEGALES CONTRA LA MOROSIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN: REDUCCIÓN DEL PLAZO DE PAGO AL CONTRATISTA Y NUEVO PROCEDIMIENTO JUDICIAL EXPEDITIVO PARA EL COBRO

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

La Ley 15/2010 ha venido a reforzar las medidas para la lucha de la morosidad en las operaciones comerciales introducidas por la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que incorporó a nuestro derecho interno las prescripciones de la Directiva 2000/35/CE. Se ha considerado necesario y urgente adoptar nuevas medidas para luchar contra la morosidad en el pago de deudas contractuales, auténtica lacra de la economía que frena el desarrollo empresarial y que, en la actual situación de crisis económica y de dificultades en el acceso al crédito, afecta de forma muy especial a las PYMES, provocando, incluso, el cierre de empresas viables.

Las Administraciones son las primeras en incurrir en retrasos en los pagos, siendo especialmente grave la morosidad de los Ayuntamientos, hasta el punto de que la Ley dispone la instrumentación por el Gobierno, a través del ICO, de una "línea de crédito directa, en condiciones preferentes, dirigida a las Entidades Locales para facilitar el pago de deudas firmes e impagadas a empresas y autónomos con anterioridad al 30 de abril de 2010". La aplicación de esta medida, prevista por la Disposición Adicional Cuarta de la Ley, se supedita, sin embargo, a la probación de la futura reforma del sistema de financiación de los Entes Locales.

La Ley modifica varias disposiciones de la Ley 3/2004, y sus preceptos se aplican a todos los pagos realizados como contraprestación en operaciones comerciales entre empresas, o entre empresas y la Administración -de acuerdo, en este caso, con lo dispuesto en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP)-, así como las realizadas entre los contratistas principales y sus proveedores y subcontratistas.

Aquí nos centraremos en la exposición de las novedades que introduce la Ley en los pagos de la Administración a sus contratistas, que esta norma incorpora mediante la modificación o introducción de preceptos en la LCSP. Debemos precisar, sin embargo, que el resto de los preceptos de la Ley resultan aplicables a los entes del sector público que no son Administraciones públicas, así como a las operaciones realizadas entre los contratistas y sus subcontratistas o suministradores.

Para definir el concepto de "Administración pública" hay que atender al concepto, muy restrictivo, que contiene el artículo 3.2 de la propia Ley de Contratos del Sector Público (como lo corrobora el que la Directiva 2003/35/CE, que la Ley 3/2004 transpone, defina los "poderes públicos" a los que se aplican sus reglas como "toda autoridad o entidad contratante" tal como se define en las Directivas sobre contratación pública), lo que deja fuera de este concepto (y de las obligaciones de pago inherentes al mismo) a las entidades públicas empresariales estatales y a los organismos asimilados dependientes de las Comunidades Autónomas y Entidades locales, a pesar de que son entes públicos y se consideran "Administraciones" por la Ley 30/1992.

Interesa señalar que en este ámbito de la contratación administrativa la Ley 3/2004 excluyó ya la libertad de pactos en cuanto a plazos y a tipos de interés de demora, sustituyéndolos por las determinaciones legales, con la excepción de los relativos a contratos entre contratistas y subcontratistas o suministradores.

Para el caso de pagos a subcontratistas y suministradores, el artículo 211 LCSP (al igual que el anterior artículo 116 del TRLCAP) permite pactar plazos de pago superiores a los previstos por la Ley "siempre que dicho pacto no constituya una cláusula

abusiva de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 9 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, y que el pago se instrumente mediante un documento negociable que lleve aparejada la acción cambiaria, cuyos gastos de descuento o negociación corran en su integridad de cuenta del contratista". Este precepto debería haberse adaptado a la Ley 15/2010, en cuanto prohíbe la posibilidad de pacto entre las partes para ampliar el plazo de pago [artículo 3, que modifica el artículo 4.1.a) de la Ley 3/2004], pero lo cierto es que la Ley, que adolece de una muy defectuosa técnica legislativa, no lo ha modificado.

1. **Reducción del plazo para el pago del precio del contrato.** Se modifica el apartado 4 del art. 200 LCSP, de tal forma que *se reduce el plazo en el que la Administración debe abonar el precio de los contratos a treinta días* siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, salvo en el caso de la liquidación final del contrato de obras.

   Si se produjera demora en el pago del saldo de liquidación, el contratista tendrá derecho a percibir los intereses de demora y la indemnización por los costes de cobro en los términos previstos en la Ley 3/2004.

   Para la liquidación final del contrato de obras sigue rigiendo el procedimiento previsto en el artículo 218 LCSP (por el confuso juego de remisiones que contiene el art. 200.4 LCSP y que la reforma legislativa no ha simplificado), en virtud del cual se establece un plazo máximo de tres meses, contados a partir de la recepción de la obra, para que el órgano de contratación apruebe la certificación final de las obras ejecutadas, que será abonada al contratista a cuenta de la liquidación del contrato. Para este pago a cuenta, al no especificar nada la Ley, se aplicará el nuevo plazo de treinta días del artículo 200.4, pero para el pago de las obligaciones pendientes una vez liquidado el contrato, el artículo 218 establece sesenta días y esta prescripción no ha sido modificada por la Ley 15/2010.

   La reducción del plazo máximo en el que la Administración debe pagar el precio del contrato se aplica de forma progresiva, de tal forma que: (i) desde la entrada en vigor de la Ley (7 de julio) hasta el 31 de diciembre de 2010, el plazo será de cincuenta y cinco días; entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2011, de cincuenta días; (iii) entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2012, de cuarenta días. A partir del 1 de enero de 2013 se aplicará el nuevo plazo de treinta días (Disposición Transitoria Octava).

2. **Nuevo procedimiento judicial expeditivo para hacer efectivas las deudas de la Administración.** Como señala en sus considerandos la Directiva por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, "las consecuencias de la morosidad sólo pueden ser disuasorias si van acompañadas de procedimientos de reclamación rápidos y eficaces para el acreedor". Esto resulta especialmente cierto cuando se trata de combatir la morosidad de las Administraciones, que se escudan en sus privilegios procesales para dilatar libremente sus pagos (a lo que se une el temor de los contratistas a enemistarse con un "cliente" tan formidable).

   Constituye por ello una novedad importante de la Ley objeto de este análisis la introducción de un procedimiento especial, a modo de "juicio monitorio" contra la Administración, para que los contratistas puedan hacer efectivas sus deudas (en un nuevo artículo 200 bis de la LCSP). Este procedimiento se compone de cuatro fases consecutivas:

   a) En primer lugar, una vez transcurrido el plazo de treinta días previsto en el art. 200.4, *los contratistas podrán reclamar por escrito a la Administración contratante el cumplimiento de la obligación de pago y, en su caso, de los intereses de demora que se hayan devengado*.

b) Si transcurrido el plazo de un mes la Administración no hubiera contestado, *se entenderá reconocido el vencimiento del plazo de pago y los interesados podrán formular recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración*.

Se introduce así una especie de "silencio positivo" que opera únicamente en cuanto al vencimiento del plazo de pago, de tal forma que este extremo concreto no podrá ser discutido en el ulterior proceso contencioso-administrativo. Además, se reduce a un mes el plazo que hay que esperar para interponer recurso contencioso-administrativo por inactividad de la Administración (frente al general de tres meses previsto en el art. 29.1 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa).

c) En el recurso contra la inactividad de la Administración *el contratista puede solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda, y el órgano judicial deberá adoptar esta medida cautelar* salvo 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.

d) La sentencia *condenará en costas a la Administración demandada en el caso de estimación total de la pretensión de cobro*. Esta previsión es importante para disuadir a la Administración a incumplir los plazos de pagos, y permitirá a los contratistas resarcirse de los costes procesales derivados del incumplimiento (sin perjuicio de que puedan, además, ejercitar una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios que les ha ocasionado la demora en el pago debido).

Este procedimiento supone, sin duda, un instrumento jurídico importante para la lucha contra la morosidad en la contratación administrativa, aunque su configuración hace dudar de que en la práctica pueda resultar tan "efectivo y ágil" como se pretende, debido, en especial, a la posibilidad que se reconoce a la Administración de enervarlo por el simple expediente de "contestar" (sin mayores precisiones sobre el contenido de esta contestación) el requerimiento de pago por escrito del contratista.

La mayor ventaja que presenta este nuevo procedimiento es, sin duda, la posibilidad que el contratista solicite y obtenga como medida cautelar el pago de la deuda sin dilaciones y antes de que se dicte Sentencia firme, admitiéndose únicamente como excepción que la Administración "acredite" (al órgano judicial corresponderá valorar si no se trata de una alegación sin fundamento) que no concurren las circunstancias de fondo que justifican la totalidad o parte del pago.

Esta ventaja se ve sin embargo disminuida por el hecho de que, cuando se dicte Auto disponiendo el pago inmediato de la deuda, deberá procederse a su ejecución siguiendo el procedimiento general de ejecución aplicable a las resoluciones judiciales contencioso-administrativas, con las dificultades y demoras adicionales que ello suele conllevar.

Interesa señalar, por último, que este procedimiento resulta aplicable también cuando los contratistas hayan cedido su derecho de cobro frente a la Administración, según lo establecido en el artículo 201 LCSP.

3. Mecanismos de transparencia y de control de las operaciones de pago. Para garantizar la difusión de información sobre el cumplimiento de las obligaciones de pago por las Administraciones públicas la Ley prevé la elaboración de los siguientes informes periódicos: (i) el Interventor General del Estado elaborará trimestralmente un informe, que incluirá necesariamente el número y cuantía global de las obligaciones pendientes en las que se esté incumpliendo el plazo; (ii) las Comunidades Autónomas establecerán su propio sistema de información trimestral pública; (iii) los Tesoreros o, en su defecto, Interventores de las Corpo-

raciones locales elaborarán trimestralmente un informe, que incluirá necesariamente el número y cuantía global de las obligaciones pendientes en las que se esté incumpliendo el plazo.

Para reforzar el control de las deudas de las Corporaciones locales, la Ley prevé que deberán disponer de "un registro de todas las facturas y demás documentos emitidos por los contratistas a efectos de justificar las prestaciones realizadas por los mismos, cuya gestión corresponderá a la Intervención u órgano de la Entidad local que tenga atribuida la función de contabilidad". Se detallan las funciones de control que sobre estas facturas debe ejercer la Intervención o el órgano que tenga atribuida la función de contabilidad en la Corporación local.

Como mecanismo adicional para control y transparencia de las deudas de las Corporaciones locales se dispone, por último, que las facturas o documentos justificativos que no se hayan tramitado en un plazo de tres meses deberán incluirse por el Interventor en el informe trimestral y que, a la vista del mismo, el Pleno de la Corporación deberá publicar un informe agregado de la relación de facturas y documentos que se le hayan presentado agrupándolos según su estado de tramitación.