

Nota Breve sobre los reales decretos-ley 4/2012 y 7/2012: pago a proveedores de las entidades locales y comunidades autónomas

Alerta Sectores Regulados – Marzo 2012

ALERTA

Marzo 2012

Nota Breve sobre los reales decretos-ley 4/2012 y 7/2012: pago a proveedores de las entidades locales y comunidades autónomas

1. Objeto y Alcance

El Real Decreto-Ley 4/2012, de 24 de febrero, por el que se determinan las obligaciones de información y procedimientos necesarios para establecer un mecanismo de financiación para el pago a los proveedores de las entidades locales ("Real Decreto-Ley 4/2012"), vino a tratar de poner fin a la situación generalizada de retrasos en los pagos de las entidades locales a sus proveedores, consecuencia de la disminución de recursos de las mismas en un entorno de crisis económica global. Este Real Decreto-Ley establecía tan sólo las líneas generales que habrían de concretarse mediante acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

Por su parte, el Real Decreto-Ley 7/2012, de 9 de marzo, por el que se crea el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores ("Real Decreto-Ley 7/2012"), crea y regula el instrumento necesario para ejecutar un plan de pago a proveedores que garantice el buen fin del mecanismo creado en el Real Decreto-Ley 4/2012, además de concretar y desarrollar algunos aspectos del anterior Real Decreto-Ley, y extender su ámbito subjetivo de aplicación a las Comunidades Autónomas, de conformidad con el Acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012.

Ambas disposiciones normativas están por tanto orientadas a tratar de solucionar el problema de solvencia de que adolecen, sobre todo, las pequeñas y medianas empresas acreedoras de las Administraciones territoriales por los retrasos en los pagos a proveedores en que vienen

incurriendo especialmente en los últimos años, sentando la primera de ellas las bases del nuevo sistema de pago a proveedores, y estableciendo la segunda las condiciones que permitan la obtención de los recursos financieros necesarios para la financiación de las operaciones de endeudamiento que habrán de concertarse para el pago de dichas obligaciones.

2. Ámbito de aplicación

Cabe distinguir, en cuanto al ámbito de aplicación del nuevo sistema de financiación de pagos a proveedores, por un lado, las Administraciones a las que se dirige dicho sistema (ámbito subjetivo), y por otro, qué deudas se pueden acoger al mismo (ámbito subjetivo).

En lo referente al ámbito subjetivo, en un primer momento, el Real Decreto-Ley 4/2012 se dirigía tan sólo a las entidades que integran la Administración local. Dichas entidades son las recogidas en el artículo 3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (Municipios, Provincias, Islas, y entidades de ámbito supramunicipal e inframunicipal), así como sus organismos y entidades dependientes de las mismas, que constaran inscritos en el Inventario de Entes del Sector Público Local regulado por el Real Decreto 1463/2007, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, de Estabilidad Presupuestaria.

El Real Decreto-Ley 7/2012 ha venido a modificar el ámbito de aplicación subjetivo en dos aspectos:

- (i) Por un lado, sólo podrá acogerse al sistema las entidades locales que participen en los tributos del Estado según el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Por tanto, el Real Decreto-Ley 4/2012 no es aplicable a las entidades locales del País Vasco y Navarra. Pero es que además, se excluye del sistema, en tanto no participan de los tributos del Estado, a las entidades locales menores, Mancomunidades y Consorcios. En consecuencia, en el ámbito de la Administración local, el mecanismo de financiación de pago a proveedores viene a aplicarse únicamente a Ayuntamientos y Diputaciones (y sus Organismos Autónomos y Entidades dependientes).
- (ii) Por otro lado, y de conformidad con el acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 6 de marzo de 2012, se permite que las Comunidades Autónomas se acojan al mecanismo de financiación para el pago a los proveedores, siempre que aprueben un Acuerdo del Consejo de Gobierno u órgano competente en que conste expresamente que se asume el mencionado acuerdo de 6 de marzo (Disposición Adicional 5ª del Real Decreto-Ley 7/2012).

En este sentido, es preciso destacar que no se explicita si deben considerarse incluidos los organismos y entidades dependientes de las Comunidades Autónomas como destinatarios de este mecanismo de financiación, al contrario que hacía el Real Decreto-Ley 4/2012, al incluir a dichos organismos y entidades dependientes de las entidades locales. Una interpretación teleológica de la norma, así como su estudio conjunto con el anterior Real Decreto-Ley, aconsejan pensar que es aplicable analógicamente el régimen dispuesto para los organismos y entidades dependientes enteramente de la administración local.

Desde el punto de vista del ámbito objetivo, el Real Decreto-Ley 4/2012 establece los requisitos

que han de reunir las obligaciones pendientes de pago para poder ser cubiertas por el mismo (artículo 2):

- (i) Ser vencidas, líquidas y exigibles.
- (ii) Que la recepción en el registro administrativo de la correspondiente factura haya tenido lugar antes del 1 de enero de 2012.
- (iii) 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 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

En este punto también innova el Real Decreto-Ley 7/2012, al disponer en su Disposición Adicional 3ª que se incluyen en el ámbito de aplicación del Real Decreto-Ley 4/2012 las obligaciones pendientes de pago derivadas de contratos de gestión de servicios públicos en su modalidad de concesión.

- (iv) Se excluyen las obligaciones contraídas con la Administración General del Estado o cualquiera de sus organismos y entidades dependientes, otras entidades locales (o autonómicas) y con la Seguridad Social.

3. Obligaciones de Información

El Real Decreto-Ley 4/2012, en su artículo 3, dispone que las entidades locales (se entiende que también las Comunidades Autónomas que se acojan al sistema) deberán haber remitido, antes del 15 de marzo de 2012, una relación certificada de todas las obligaciones pendientes de pago subsumibles en el mecanismo de financiación que se ofrece, pudiendo los contratistas consultar si sus créditos con la administración figuran recogidos en tales relaciones.

Aquellos que consideren que son titulares de un crédito que, reuniendo los requisitos referidos, no figure en la relación remitida por la Administración, podrán (Art. 4 Real Decreto-Ley 4/2012) solicitar la emisión de un certificado individual. La administración cuenta con 15 días

naturales para pronunciarse al respecto, rigiendo el silencio administrativo positivo.

Cabe destacar que, aún cuando el citado artículo 4 se pronuncia en términos claros ("*Transcurrido el mencionado plazo sin que se hubiera rechazado la solicitud*"), deben aplicarse las reglas generales del silencio administrativo, por lo que el plazo de 15 días debe entenderse se concede no para pronunciarse sobre la solicitud del certificado individual, sino para su notificación, por lo que la Administración requerida cuenta con un margen aún más estrecho para resolver al respecto, so pena de que reconozca tácitamente una deuda eventualmente inexistente.

Mediante Orden HAP/537/2012, de 9 de marzo, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, se han publicado modelos tanto de solicitud del certificado individual del reconocimiento de la existencia de obligaciones pendientes de pago, como de los propios certificados de reconocimiento.

4. Financiación de las deudas. el fondo para la financiación de los pagos a proveedores

4.1 Naturaleza y Características del Fondo

El Real Decreto-Ley 7/2012 ha venido a crear el instrumento necesario para ejecutar el plan de pago a proveedores planteado en el Real Decreto-Ley 4/2012, estableciendo las condiciones que permitan la obtención de recursos financieros suficientes para la financiación de las operaciones de endeudamiento, por lo que se da concreción a la incompleta formulación del mecanismo del primer Real Decreto-Ley.

Para ello, se crea el Fondo para la Financiación de los Pagos a Proveedores ("**FFPP**"), como entidad de Derecho Público con personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, adscrita al Ministerio de Economía y Competitividad y habilitada para la concertación en los mercados de capitales de toda clase de operaciones de endeudamiento, garantizadas por el Estado.

4.2 Financiación del FFPP

Para la consecución de sus fines el FFPP se financiará, de acuerdo con el artículo 4 del Real Decreto-Ley 7/2012, con:

- (i) Una aportación, con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, y financiado con deuda pública, de hasta 6.000 millones de euros, de los que 1.500 millones serán desembolsables en 2012.
- (ii) Financiación que capte en mercados nacionales y extranjeros.
- (iii) Prestamos concertados con el Estado.
- (iv) Operaciones de gestión activa de su tesorería.

4.3 Funciones y funcionamiento del FFPP

La creación de esta entidad constituye la solución más eficiente desde el punto de vista de la operatividad del sistema, convirtiéndose el FFPP en la clave de bóveda del mecanismo articulado, al confluir en dicha entidad una triple función:

- (i) Captar la financiación que requiera a través de las operaciones reseñadas en el apartado anterior.
- (ii) Satisfacer directamente las obligaciones pendientes de pago de las administraciones locales y las comunidades autónomas, subrogándose en el derecho de crédito que ostentaba el proveedor cuya deuda haya sido satisfecha (a través del ICO, Art. 9) , y
- (iii) Recuperar los fondos empleados a través de las operaciones de crédito que concierten las entidades locales.

Es necesario destacar a este respecto que, tanto en el caso de que la Entidad Local no hubiera concertado la operación de crédito con el FFPP, como si la hubieran concertado pero

incumplieran las obligaciones de pago derivadas de la misma, sus deudas con el FFPP están garantizadas por las retenciones previstas en el artículo 11 del Real Decreto-Ley 4/2012.

Efectivamente, el Estado transferirá al FFPP las participaciones en los ingresos del Estado retenidas a las Entidades Locales para el pago de las obligaciones dimanantes de la operación.

Conviene asimismo resaltar que la participación en el sistema se convierte en obligatoria para las Entidades Locales: tanto si concierne una operación de financiación entre la entidad local y el FFPP como si no, éste procederá a abonar las deudas que reúnan las condiciones anteriormente reseñadas deviniendo acreedor de las Entidades Locales cuyas obligaciones de pago ha satisfecho. Y este derecho acreedor del FFPP, como se ha referido, se dará cumplimiento en última instancia con la retención de la participación de dichas entidades en los ingresos del Estado, resultando que la Administración deudora habrá satisfecho perentoriamente sus deudas con proveedores, pudiendo quedar en peligro su liquidez y solvencia, toda vez que se ve privada de parte (o la totalidad) de sus ingresos provenientes de los tributos Estatales.

Por otro lado, corresponde al Instituto de Crédito Oficial, como se ha apuntado, la administración y gestión de las operaciones que se concierten en el marco de estas operaciones de financiación, mediante el pago de la correspondiente compensación económica. Además, estos pagos, así como los créditos que los sustentan se harán de forma agregada, única solución operativamente eficiente dada la complejidad del sistema.

5. Valoración Crítica

El nuevo sistema que vienen a implementar los Reales-Decretos Ley comentados supone, en primer lugar una inyección considerable en el sistema financiero, según el propio Gobierno, de unos 35.000 millones de euros.

Dicha inyección redundará, en primer lugar, en beneficio de los proveedores de las Entidades locales y Comunidades Autónomas que se acojan al sistema, muchos de los cuales han visto peligrar su solvencia y liquidez, e incluso su

propia existencia, por los retrasos en los pagos de las distintas Administraciones Territoriales.

Desde la otra cara de la moneda, la de las Administraciones Públicas, el nuevo sistema puede aprovecharse para sanear, en la medida de lo posible, sus deudas más apremiantes, si bien con el riesgo de verse abocada, eventualmente, a una situación de insolvencia o de falta de liquidez como consecuencia de la obligatoriedad de la cancelación de las deudas que reúnan las condiciones exigidas, acudiéndose en última instancia a la retención de la cuota de los tributos locales que les correspondieran.

Cabe por último mencionar que el Real Decreto-Ley 7/2012 ha sido modificado en algunos aspectos por el Real Decreto-Ley 10/2012, de 23 de marzo, por el que se modifican determinadas normas financieras en relación con las facultades de las Autoridades Europeas de Supervisión. Tales correcciones tienen como objetivo disipar incertidumbres y facilitar su aplicación urgente con la mayor seguridad jurídica posible.

Si está interesado en obtener información adicional sobre el contenido de esta Alerta puede ponerse en contacto con Félix Plasencia, Pablo Dorrnsoro y Javier Torre de Silva en el número de teléfono (34) 91 451 93 00 o bien mediante email felix.plasencia@cms-asl.com, pablo.dorrnsoro@cms-asl.com, javier.torredesilva@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo, C/ Génova, 27 – 28004 Madrid – España
T +34 91 451 93 00 – F +34 91 442 60 45 – madrid@cms-asl.com

CMS Albiñana & Suárez de Lezo es una de las firmas de abogados con más historia y prestigio del mercado español, con oficinas en Madrid y Sevilla. Combinamos tradición y vanguardia, especialización y cercanía como valores para lograr la máxima satisfacción de los clientes.

Con aproximadamente 100 abogados, nuestra finalidad es mantener una relación estrecha de trabajo con el cliente para comprender y anticipar sus necesidades y estar a su entera disposición para llevar a cabo sus objetivos de negocio. Como Despacho multidisciplinar, ofrecemos a través de nuestras distintas áreas de experiencia un servicio completo de asesoramiento legal y fiscal que cubre todas las necesidades de nuestros clientes.

CMS Albiñana & Suárez de Lezo pertenece a la organización CMS que integra a los principales despachos europeos independientes y cuya ambición es la de ser reconocida como la mejor firma de servicios legales y fiscales en Europa.

www.cms-asl.com | www.cmslegal.com

Los despachos miembros de CMS son: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni (Italia); CMS Albiñana & Suárez de Lezo, S.L.P. (España); CMS Bureau Francis Lefebvre (Francia); CMS Cameron McKenna LLP (Reino Unido); CMS DeBacker (Bélgica); CMS Derks Star Busmann (Holanda); CMS von Erlach Henrici Ltd. (Suiza); CMS Hasche Sigle (Alemania) , CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH (Austria) y CMS Rui Pena & Arnaut (Portugal).

Las oficinas CMS son: **Ámsterdam, Berlín, Bruselas, Londres, Madrid, París, Roma, Viena, Zúrich,** Aberdeen, Argelia, Amberes, Arnhem, Beijing, Belgrado, Bratislava, Bristol, Bucarest, Budapest, Buenos Aires, Casablanca, Colonia, Dresde, Dusseldorf, Edimburgo, Estrasburgo, Frankfurt, Hamburgo, Kiev, Leipzig, Liubliana, Lisboa, Luxemburg, Lyon, Milán, Montevideo, Moscú, Múnich, Praga, Sao Paulo, Sarajevo, Sevilla, Shanghái, Sofía, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Varsovia y Zagreb.