

Marzo, 2012

**LA DEUDA SANITARIA: LA RECLAMACIÓN DE CANTIDADES A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS A PROPÓSITO DEL AUTO, DE 31 DE OCTUBRE DE 2011, DEL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 1 DE SANTANDER Y LAS ÚLTIMAS NOVEDADES LEGISLATIVAS EN LA MATERIA**

El retraso en el pago del precio de los contratos públicos se ha convertido en uno de los factores que mayor perjuicio están causando a nuestra economía: incide negativamente en la situación económico-financiera y en la competitividad de las empresas al incrementar sus necesidades de financiación; aumenta innecesariamente el coste de los servicios y suministros adquiridos por el sector público; y perjudica la credibilidad de España en un contexto económico particularmente difícil.

Pese a los esfuerzos legislativos realizados (y los que, a día de hoy, se están ultimando), la morosidad del sector público, en términos generales, está adquiriendo tintes alarmantes, especialmente en sectores altamente sensibles para la población como el sanitario. A modo de ejemplo, y según los últimos datos conocidos (Farmaindustria), a 31 de diciembre de 2011, la deuda farmacéutica hospitalaria se aproximaba a los 6.400 millones de euros y el periodo medio de pago de las facturas en el conjunto nacional se situaba en 525 días.

En este contexto ciertamente insostenible, recientemente teníamos conocimiento de un Auto judicial, dictado el 31 de octubre de 2011 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santander, cuya relevancia fundamental radica en haber permitido a una importante empresa del sector farmacéutico obtener el pago de 2.409.353,42 euros adeudados por el Servicio Cántabro de Salud en contraprestación al suministro de medicamentos facilitados por la empresa entre el 1 de enero y el 31 de mayo de 2011, en un tiempo sustancialmente inferior a la media de pago del conjunto de las Administraciones públicas sanitarias, en general, y de la Administración cántabra, en particular. Y todo gracias a la aplicación de un mecanismo introducido por la Ley 15/2010, de 5 de julio, de modificación de la Ley 3/2004, de lucha contra la morosidad en operaciones comerciales.

Mediante la citada Ley 15/2010 se introdujeron determinadas novedades en las medidas de lucha contra la morosidad entre las que, sin duda, destacó, por lo que se refiere al sector público, la inclusión del artículo 200 bis en la Ley 30 /2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (actual artículo 217 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2011, de 14 de noviembre). Dicho artículo 200 bis vino a establecer un nuevo procedimiento para hacer efectivas las deudas de las Administraciones Públicas (se excluye, por tanto, su aplicación a las deudas contraídas por los denominados “poderes adjudicadores”, tales como determinadas fundaciones públicas, determinados hospitales, etc.).

El impago de deudas en el marco de la contratación administrativa ya había sido abordado en el artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, conforme al cual, resumidamente, los interesados pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración si, transcurridos tres meses desde la reclamación, *“la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados”*. En cambio, el artículo 200 bis de la LCSP dispone que *“si, transcurrido un mes [desde la reclamación], 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, pudiendo solicitar como medida cautelar el pago inmediato de la deuda”*.

El cambio operado en el plano procesal es de excepcional trascendencia práctica. En primer lugar, por cuanto que se reduce el plazo para poder deducir recurso contencioso-administrativo, que pasa de tres meses a un mes. En segundo lugar, porque el silencio de la Administración se asimila automáticamente al reconocimiento de la deuda.

Pero el principal aspecto del precepto radica en el establecimiento de un sistema de tutela cautelar del contratista de carácter automático. De esta forma, transcurrido el plazo de un mes desde que los contratistas reclamen por escrito a la Administración el cumplimiento de la obligación de pago sin que ésta conteste, podrán formular recurso contencioso-administrativo solicitando, como medida cautelar, el pago inmediato de la deuda. Dicha medida cautelar deberá adoptarse por el órgano judicial de forma obligatoria *“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”*.

Esta medida cautelar supone la inversión de la carga de la prueba de forma que, en vez de esperar a que finalice el pleito para que se reconozca e imponga la obligación de pago a la Administración deudora, ahora se impone al órgano judicial la obligación de acordar, en sede de medidas cautelares, el pago inmediato de la deuda reclamada, salvo que la Administración consiga acreditar que no procede efectuar el pago (por ejemplo, porque se haya producido un incumplimiento que justifica la falta de abono) o que la cuantía reclamada no se corresponde con la que resulta exigible, en cuyo caso, y aún así, la medida cautelar se limitará a acordar el pago de esta última.

El citado Auto, de 31 de octubre de 2011, se pronuncia, precisamente, sobre la adopción de la medida cautelar del artículo 200 bis de la LCSP solicitada por la farmacéutica recurrente ante la falta de contestación por parte del Servicio Cántabro de Salud a la reclamación efectuada el 21 de julio de 2011. Para su adopción, el Juzgado considera que (i) los suministros se han efectuado en el año 2011, sin que existan, por tanto, dudas sobre la vigencia y aplicación del artículo 200 bis a los mismos; (ii) la Administración no ha pagado el precio y tampoco ha resuelto de forma expresa sobre la reclamación; y (iii) ha transcurrido el plazo del mes señalado en el artículo 200 bis LCSP, surgiendo lo que la ley califica de inactividad administrativa. En definitiva, considera el Juzgado que, a pesar de lo defendido por la Administración, *“no existe duda alguna respecto de la vía escogida en la reclamación [reclamación de deudas regulada en el artículo 200 bis de la LCSP y, subsidiariamente, en el artículo 29.1 de la LJCA], ni razón para inaplicar el precepto que, efectivamente, no está dirigido a regular el contenido del contrato sino a instaurar un cauce especial para la reclamación de deudas en caso de impago”*.

*de la Administración, no discutido*". Es más, considera el Juzgado que el abono inmediato de la cantidad ni siquiera genera un perjuicio para el funcionamiento de la Administración, ni supone dejar de atender otras obligaciones prioritarias. Por el contrario, *"es evidente que el inmediato pago impedirá el devengo de cuantiosos intereses que gravarán las arcas públicas"*.

Aunque, sin duda, la introducción de este tipo de mecanismos es muy positiva, el principal escollo para su aplicación ha residido en la interpretación judicial mayoritaria (y, en nuestra opinión, discutible), respecto de su ámbito de aplicación, al considerarlo aplicable únicamente a los contratos celebrados con posterioridad al 7 de julio de 2010, fecha de entrada en vigor de la Ley 15/2010, conforme a su Disposición Transitoria primera. Y decimos discutible por cuanto que el artículo 200 bis de la LCSP es una norma de carácter procesal, no sustantiva, de modo que, con independencia de que el derecho del que nace el contrato se rija por una u otra legislación, las acciones que nacen de tales derechos deberían ejercerse con arreglo a los procedimientos previstos en la legislación vigente en el momento de iniciarse las mismas.

En todo caso, y como incluso parece defender el propio Auto analizado, existen ya pronunciamientos judiciales que, ante contratos celebrados con anterioridad al 7 de julio de 2010, no han encontrado reparos para adoptar una medida cautelar de pago idéntica a la señalada en el artículo 200 bis de la LCSP con base en lo dispuesto en la LJCA; en concreto, con base en lo dispuesto en el artículo 136 de la LJCA, dedicado específicamente a la inactividad de la Administración en los términos regulados en el artículo 29.1 de la LJCA. Exponentes de esta línea jurisprudencial los encontramos en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, de 26 de mayo de 2011, y en el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 20 de mayo de 2011.

Pero no puede concluirse esta reflexión sin hacer una referencia, casi obligada, a las últimas novedades legislativas adoptadas por el Gobierno español para hacer frente al retraso en el pago a proveedores por parte de Comunidades Autónomas y Entidades Locales.

En este sentido, tanto 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, como 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, pretenden implementar un mecanismo ágil de pago y cancelación de las deudas de las Entidades Locales (incluyendo a los organismos autónomos y entidades de derecho público dependientes de las mismas) con sus proveedores.

Para que las deudas puedan sujetarse a este mecanismo, que resultará igualmente extensible a las Comunidades Autónomas que voluntariamente decidan acogerse al mismo, será necesario que (i) estén vencidas, sean líquidas y exigibles; (ii) que la recepción de la factura en el registro de la entidad haya acontecido con anterioridad al 1 de enero de 2012, lo que excluye, por tanto, a las deudas generadas en el año 2012; y (iii) que hayan sido contraídas en el marco de contratos de obras, servicios o suministros incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público.

Para poder acceder a los pagos, parece que será necesario, *a priori*, que los acreedores renuncien a los intereses de demora y a los gastos de gestión de cobro generados como consecuencia del impago de la Administración. Asimismo, los pagos podrán priorizarse atendiendo, entre otros, a la antigüedad de la deuda o a si la misma se ha reclamado en vía judicial.

Aunque cualquier nueva iniciativa que agilice el pago de facturas debe recibirse favorablemente, en el caso de la deuda farmacéutica, no ha de perderse de vista el hecho de que, para que este nuevo mecanismo funcione, de una parte, la Comunidad Autónoma deberá acogerse al mismo, y de otra, la empresa deberá renunciar a una parte de las cantidades a las que, hasta ahora, tenía derecho. Ello sin perjuicio de la incertidumbre en cuanto a la fecha exacta de cobro y al pago de las facturas que se vayan generando en el presente año.

**PERSONAS DE CONTACTO**

Antonio Molins  
antonio.molins@garrigues.com

José Fernández-Rañada  
jose.fernandez-ranada@garrigues.com

Lluís Esquerra  
lluis.esquerra@garrigues.com

Diego Rodríguez  
diego.rodriguez@garrigues.com

**Hermosilla, 3 - 28001 Madrid - Tel.: +34 91 514 52 00**

**Av. Diagonal, 654 - 08034 Barcelona Tel.: + 34 93 253 37 00**

La presente publicación contiene información de carácter general, sin que constituya opinión profesional ni asesoría jurídica.

© Marzo 2012. J&A Garrigues, S.L.P., quedan reservados todos los derechos. Se prohíbe la explotación, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, total y parcial, de esta obra, sin autorización escrita de J&A Garrigues, S.L.P.