

INFORME 2/2001, de 25 de abril, sobre instrumentación de la transmisión de los derechos de cobro.

I.- ANTECEDENTES.

Por la Asociación de Empresarios de Ambulancias de Andalucía se remite escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa, al amparo de lo previsto en el artículo 13 del Decreto 54/1987, de 25 de febrero, cuyo contenido es el siguiente:

"1.- Que sus representadas, empresas de Ambulancias, son adjudicatarias del contrato de Gestión del Servicio Público de Transporte de Enfermos en ambulancias, en la provincia de Sevilla.

2.- Que con el fin de mitigar los inconvenientes que supone la demora por la Administración de los pagos de los servicios prestados, pese a los costes financieros que deben soportar, vienen cediendo los derechos de cobro a entidades financieras.

Cesión que conforme al artículo 145 del R.G.C.E. y artículo 99.4 de la L.C.A.P., queda limitado a los servicios realmente realizados en un mes y que la Administración nos certifica a la vista de las facturas presentadas en el Registro, a veces más de 10 facturas, según los lotes adjudicados, con más de 40 hojas algunas y miles de apuntes con el nombre del enfermo y su destino sanitario, es decir su posible enfermedad.

En el certificado expedido por el funcionario competente se recoge la Empresa, el número de la factura, el importe, el período de tiempo que se factura (mes) y el importe total de las facturas presentadas, certificando igualmente que el crédito al que asciende las facturas solo será firme, una vez que sea revisada por la Sección y fiscalizadas por la Intervención. En el dorso de este certificado, considerado como documento público administrativo y como tal, documento justificativo del crédito que se certificaba, se procedía a efectuar la cesión del crédito, la aceptación de la misma y la acreditación de la notificación a la Administración, mediante la toma de razón, en la que de nuevo vuelve a indicar la Administración que las cantidades serán las que resulten de la fiscalización de las facturas como se determina en la certificación, necesaria para que la entidad cesionaria adquiriera sus derechos, a partir de la cual se abonaban los créditos cedidos, pues, desde ese momento tiene la seguridad que el mandamiento de pago, sería a su nombre.

Tras 15 años de utilización de este procedimiento, la Intervención, retiene el pago, porque no considera adecuado a derecho la cesión de los créditos. Solicitando al amparo de los artículos 32, 35 y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la exposición de expediente y la entrega de copias de aquellos documentos que afectan a su interés, se le entrega las copias:

- Informe del Jefe del Servicio de Planificación y Evaluación de Recursos, de la Delegación Provincial de Salud en Sevilla (Anexo I).
- Informe del Letrado Coordinador del Asuntos Consultivos del S.A.S. (Anexo II).

Esta letrada asume la argumentación contenida en ambos, pues son esclarecedoras de los procedimientos usados y sus fundamentos y al amparo de los mismos y del citado artículo 13 del Decreto 54/87, de 25 de febrero, se solicita informe de las siguientes cuestiones:

1.- ¿Pueden las empresas transmitir los derechos de cobro frente a la Administración en certificaciones extendidas por la Administración competente, en la que se identifique la factura presentada, su importe, el periodo del plazo del contrato a que se refiere, la Empresa contratista y en definitiva, la realización parcial del contrato y el crédito que supone, aunque tanto en la certificación, como en la toma de razón, se diga que el crédito no es firme, pues no se ha fiscalizado la factura?

2.- En caso negativo, ¿qué régimen normativo se conculca en relación con los informes que se adjuntan?."

Del informe emitido por el Jefe del Servicio de Planificación y Evaluación de Recursos, cabe destacar lo siguiente:

"2. Con fecha 19 de diciembre de 2000, la Intervención Provincial ha circulado notificación de que a partir del 1 de enero no admitirá la transmisión de crédito cuya cesión, aceptación y toma de razón no se encuentre en la propia factura, conforme a lo informado por la Comisión Consultiva de Andalucía, Informe 5/1993, de 29 de julio.

3. Las conclusiones de la Comisión Consultiva de Andalucía en su Informe 5/1993, de 29 de julio es terminante:

"La cesión de crédito requiere en el ámbito de la contratación administrativa una única formalidad específica por parte de la Administración deudora, que será tomar razón y diligenciar el endoso en los documentos justificativos del crédito cedido".

3.1. Conforme al artículo 145 del R.G.C.E., el documento justificativo de la cesión del crédito en los contratos de obras son las certificaciones de obras expedidas a nombre del contratista.

Las certificaciones de obras conforme al artículo 142 del R.G.C.E., son documentos de la Administración expedido mensualmente a nombre del contratista, justificativo del crédito frente a la Administración por la realización parcial o total del contrato. La expedición de las certificaciones la efectúa la Dirección de obra, integrada, en ocasiones, por funcionarios, pero en la mayoría de los casos, por personal contratado por la Administración "ad hoc".

3.2. Las certificaciones expedidas por funcionarios competentes conforme al artículo 1216 del C.C., "adquiere el carácter de documento público", es más, conforme al artículo 46.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tales certificaciones tienen la consideración de "documentos públicos administrativos".

Decir que las certificaciones, emitidas por el Jefe de Sección que custodia los expedientes y las facturas, y que comprende la Empresa que emite las facturas, el número de cada una de ellas, su importe, el mes y el importe total, reconociendo que se ha realizado parcialmente el contrato de realización prolongada en el tiempo, no son documentos justificativos de crédito en los que se puedan diligenciar la transmisión del crédito, la aceptación por cesionario y la toma de razón por la Administración, es separarse del espíritu del Informe 5/1993, de 29 de julio, y sobre todo del art. 145 del R.G.C.E.

Decir que sólo las facturas, emitidas por los empresarios, son documentos justificativos del crédito es desconocer el espíritu del art. 145 del R.G.C.E. y desconocer la normativa hacendista, y de contratación administrativa, pues como señala Javier García de Enterría (La transmisión de los derechos de cobro en "Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas", pág. 445):

"Al regularse la cesión con carácter general, lo determinante para la aplicación de este régimen (cesión) será solamente que el contratista resulte titular de un crédito contra la Administración, como consecuencia de la ejecución total o parcial de cualquier contrato (art. 100.3 (99.3) L.C.A.P.)".

4. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 63/1996, de 18 de diciembre, corrobora tales criterios pues señala que la cesión del crédito frente a la Administración, se puede efectuar desde el momento de su existencia "que en la legislación de contrato de las Administraciones Públicas se liga "a la expedición de las certificaciones ", según resulta claramente del apartado 4 del artículo 100, que se refiere de forma expresa a la fecha de expedición de las certificaciones o los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato ".

El informe emitido por el Letrado Coordinador de Asuntos Consultivos del Servicio Andaluz de Salud, concluye con el siguiente párrafo:

"Por todo ello, entendemos que la cuestión planteada carece de relevancia jurídica. Desde que la Administración tiene conocimiento de la existencia de una cesión de crédito, viene obligada a expedir el mandamiento de pago a favor del cesionario y sólo así el pago que realice tendrá efectos liberatorios. La forma en que tenga conocimiento de esa cesión, ya sea porque así se haga constar en la factura, en certificación "ad hoc", o por cualquier otro medio que permita tener conocimiento fehaciente de la cesión, resulta indiferente para los efectos jurídicos derivados de la misma: debe pagar al cesionario. Y la "toma de razón", se realice como se realice, o incluso si no llega a realizarse, no puede perjudicar tampoco los legítimos derechos del cesionario, por tratarse de un acto con efectos meramente internos que básicamente tiene por finalidad tomar nota del acto de cesión realizado."

En la comunicación interior remitida por la Intervención Provincial al Servicio de Planificación y Evaluación de Recursos, se indica que:

"En el ámbito de esa Delegación Provincial las cesiones de crédito se vienen instrumentando sobre la base de un certificado expedido por ese órgano gestor en el que se hace constar las facturas presentadas por los terceros con indicación de su número e importe y es en dicho certificado y no en los títulos justificativos del crédito donde se inserta la cláusula de cesión del crédito y donde consta la toma de razón administrativa.

Dicha práctica, a juicio de esta Intervención, no se ajusta a los criterios mantenidos por la Comisión Consultiva de Contratación en su informe 5/93, de 29 de julio, en el cual mantiene que en todos los contratos administrativos, para dejar constancia de que se ha producido de hecho la cesión de crédito, debe insertarse en el título justificativo del crédito la cláusula de endoso. Asimismo en dicho informe y en relación a la toma de razón administrativa se hace constar que la misma debe figurar en la propia factura o certificación en aplicación de lo dispuesto en el artículo 145 del R.G.C.E."

II.- INFORME.

1. La cuestión sometida a informe se centra en la idoneidad de un documento para servir de soporte instrumental en el que se pueda hacer constar tanto la declaración de voluntad por el cedente de la transmisión de los derechos de cobro, como la declaración de su conocimiento mediante la toma de razón por parte de la Administración.

En la Delegación Provincial de Salud de Sevilla y para el contrato de transporte sanitario de enfermos en ambulancias, dicho documento venía siendo hasta ahora una certificación, expedida por un Jefe de Sección, comprensiva de las facturas emitidas durante un mes por la empresa contratista, con expresión de su nombre e identificación de las facturas, y con la reserva de que su importe sólo será firme una vez revisado por la Sección y fiscalizado por la Intervención. Al dorso de esta certificación se plasmaban las declaraciones relativas a la cesión de los derechos de cobro.

No obstante, a juicio de la Intervención Provincial, dicha práctica no se ajusta a los criterios mantenidos en el Informe 5/1993 de esta Comisión Consultiva de Contratación Administrativa y entiende que tanto la cesión como la toma de razón deben hacerse en las facturas.

La regulación de la transmisión de los derechos de cobro se encuentra en el artículo 100 del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que se complementa con el artículo 145 del Reglamento General de Contratación del Estado, vigente por no oponerse a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de acuerdo con su disposición derogatoria.

2. El informe 5/1993 de esta Comisión Consultiva, sobre la cesión de créditos mediante factoring en los contratos administrativos, en el inciso final del punto primero de las conclusiones, expresaba que "la cesión de créditos requiere en el ámbito de la contratación administrativa una única formalidad específica por parte de la Administración deudora, que será tomar razón y diligenciar el endoso en los documentos justificativos del crédito cedido". Esta conclusión, claramente influida por el contenido del artículo 145 del RGCE, no permite en absoluto considerar que en los contratos de obra el documento justificativo del crédito sea la certificación y en el resto de los contratos únicamente sea la factura, pues la expedición de facturas es tan obligatoria en uno como en otros, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 2402/1985, de 18 de diciembre, por el que se regula el deber de expedición y entrega de facturas por empresarios y profesionales. Y de igual forma, habrá que interpretar que si para los contratos de obras se admite como documento justificativo del crédito la certificación expedida por la Administración, no hay ningún motivo para entender que en los restantes contratos dicha certificación, acreditativa de una prestación realmente ejecutada que garantiza la existencia de una deuda líquida, vencida y exigible, carezca del mismo carácter. El que las peculiaridades del contrato de obras haya determinado la regulación específica de sus certificaciones mediante la aprobación de un modelo normalizado por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 5 de diciembre de 1984, no implica el que para los demás contratos no puedan emitirse certificaciones expedidas por la Administración comprensivas de la realización total o parcial de las prestaciones objeto del contrato.

Esta interpretación está en consonancia con la remisión que el artículo 100.1 del TRLCAP hace a su precedente, al indicar que los contratistas que, conforme al artículo anterior, tengan derecho de cobro frente a la Administración, podrán ceder el mismo conforme a Derecho, naciendo la obligación para la Administración de abonar el precio conforme al artículo 99.4 a partir de la fecha de la expedición de la certificación de obras o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, inciso este último que permite incluir las certificaciones expedidas en los demás contratos.

En definitiva, el documento justificativo del crédito a que se refiere el informe 5/1993, tanto puede ser la certificación expedida por la Administración como la factura, y en el supuesto sometido a informe la certificación expedida por el Jefe de la Sección, además de ostentar el carácter de documento público administrativo conforme al artículo 46.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es evidente que contiene la información suficiente para acreditar los derechos de crédito del contratista, siendo por tanto esta certificación idónea para que por parte de la Administración se diligencie la denominada "toma de razón" de la notificación que fehacientemente se haya realizado de la cesión de los derechos de cobro, notificación que podrá haberse materializado bien en la propia certificación o por cualquier otro medio, siempre que permita dejar constancia de su existencia, puesto que el artículo 100.2 no impone que la misma haya de realizarse en un documento en concreto.

Por otra parte, es evidente que las referidas certificaciones, sometidas como cualquier otro expediente de pago a su fiscalización por la Intervención, habrán de quedar condicionadas a lo que resulte de ella, siendo a estos efectos indiferente el que se haga o no reserva en este sentido en la certificación, si no es con la única intención de informar al cesionario de tal circunstancia.

III.- CONCLUSIÓN.

1. La notificación fehaciente a la Administración de la cesión de los derechos de cobro puede hacerse en las certificaciones, facturas o mediante cualquier medio que acredite su constancia.
2. Las certificaciones expedidas por la Administración, que acrediten la realización total o parcial de un contrato en concreto, constituyen documentos justificativos del crédito al objeto de poder diligenciar en ellas la toma de razón de la cesión de los derechos de cobro.

Es cuanto se ha de informar.