

Informe 49/05, de 19 de diciembre de 2005. "Responsabilidad subsidiaria y certificado de acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias del artículo 43.1 f) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria."

Clasificación de los informes: 18. Otras cuestiones de carácter general.

ANTECEDENTES

Por la Alcaldesa del Ayuntamiento de Mos (Pontevedra) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el siguiente escrito:

"Dada la redacción literal del artículo 43.1 f) de la Ley 58/2003, General Tributaria, este Ayuntamiento se plantea:

1. Si las Administraciones Públicas, en el curso de las diferentes contrataciones que concluyen, podrían verse incluidas en el ámbito del mencionado precepto y, en consecuencia, ser sujetos de la responsabilidad subsidiaria que el mismo señala.

2. Si el certificado específico a que alude dicho artículo debe de requerirse en los distintos procedimientos de contratación que tramitan los Ayuntamientos.

3. Si el certificado al que alude el art. 79.2 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Rdto Legislativo 2/2000), de encontrarse al corriente de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, exigible a la empresa propuesta de adjudicación, surte los mismos efectos y, por lo tanto, hace innecesario el anterior.

4. Si, en atención al plazo de vigencia del certificado del art. 43.1 f), sería necesario instar la renovación cada 12 meses del mismo para eludir la responsabilidad precisada.

5. Las consecuencias de, caso de ser exigible y así hacerse constar en los pliegos, su no aportación por la empresa que ha de resultar adjudicataria.

En atención a lo que, y dada la especialización de ese órgano, se SOLICITA la emisión de informe al respecto."

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Como se hace constar en el encabezamiento del escrito de consulta las cuestiones plantadas se centran en una correcta interpretación del artículo 43.1 f) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que, en materia de responsabilidad, constituye una de las novedades más importantes introducidas por la Ley General Tributaria (así lo reconoce la Exposición de Motivos en su apartado segundo subapartado tercero) que ya ha suscitado controversias y críticas en la doctrina.

Desde el punto de vista del informe de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa este ha de limitarse a aspectos relacionados con la contratación administrativa, ya que a dicha materia limita su competencia consultiva el artículo 10 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y el artículo 1 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, siendo competencia de otros órganos de la Administración Tributaria la resolución, por vía de informe o de disposición, de cuestiones ajenas a la contratación administrativa que evidentemente suscita el precepto legal que analizamos.

2. Con la salvedad anterior y, con carácter previo a intentar dar solución a las distintas preguntas que realiza el Ayuntamiento consultante, ha de hacerse constar el juicio negativo que merece el artículo 43.1 f) de la Ley General Tributaria desde el punto de vista de "lege ferenda" y

de contratación administrativa, dado que estableciéndose la responsabilidad subsidiaria como consecuencia de no exigir a contratistas y subcontratistas certificado de hallarse al corriente de sus obligaciones tributarias para eludir dicha responsabilidad subsidiaria, se puede producir el efecto de demora en el pago, incluso el impago de obligaciones derivadas del contrato en contradicción con el texto y finalidad de la Directiva 2000/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y con los de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, del mismo título por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la indicada Directiva.

3. Con estas indicaciones previas se pasan a examinar las cuestiones concretas planteadas por el Ayuntamiento consultante debiendo comenzar por afirmar que la responsabilidad subsidiaria se puede extender a todos los órganos de contratación, siempre que efectúen pagos a contratistas y subcontratistas pues en este sentido debe entenderse la expresión obras y servicios "correspondientes a su actividad económica principal".

En este extremo debe aclararse que la responsabilidad se extiende a las cantidades que taxativamente se determinan en el artículo 43.1 f) de la Ley General Tributaria y que existirán dificultades, sobre todo en materia de recursos y desde el punto de vista procedimental, para que un órgano de la Administración Central (el órgano recaudatorio) pueda derivar la responsabilidad a otro órgano de la misma Administración, aunque la solución o propuesta de solución no corresponda evidentemente a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

4. Las restantes cuestiones que se plantean han de ser resueltas señalando, en primer lugar, que el certificado específico a que se refiere el segundo párrafo del artículo 43 1 f) de la Ley General Tributaria, lo es, como se indica expresamente en el mismo, para que la responsabilidad no sea exigible al organismo pagador, por lo que debe entenderse que debe exigirse en el momento anterior o aquél en que deba procederse al pago, tal como resulta del propio artículo y apartado que hace referencia expresa al pago de cada factura.

En segundo lugar, en cuanto a la coincidencia del certificado del artículo 43.1 f) la Ley General Tributaria y el previsto en el artículo 79.2 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aunque responden a una finalidad única de garantizar el cumplimiento de obligaciones fiscales de contratistas y subcontratistas, tienen distinto alcance y significado, dado que el de la Ley General Tributaria debe operar en el momento de efectuar pagos por el órgano de contratación y tiene una duración de doce meses y el de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas se exige para proceder a la adjudicación del contrato y tiene validez durante el plazo de seis meses, según resulta del artículo 16.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas por lo que excepcionalmente podía producirse una coincidencia de efectos entre ambos tipos de certificados, que deberá admitirse, aunque no sea lo normal que sus respectivos efectos coincidan en el tiempo.

En tercer lugar, y así se desprende ya de lo razonado, hay que tener en cuenta que la vigencia del certificado del artículo 43.1 f) al tener un plazo de vigencia de 12 meses deberá renovarse una vez transcurrido dicho plazo, si, con posterioridad al mismo han de efectuarse pagos a contratistas o subcontratistas.

5. En último lugar, debe contestarse a la pregunta formulada en quinto lugar que el artículo 43.1 f) de la Ley General Tributaria sólo se encarga de precisar el supuesto de responsabilidad subsidiaria del órgano de contratación pagador y determinar cuándo no es exigible, por lo que la cuestión de cómo afecta al contratista o subcontratista que no lo aporta debe ser resuelta de conformidad con los principios generales de la contratación administrativa, es decir entendiendo que no procede el pago de cantidades derivadas del contrato.

En este punto hay que extender la crítica negativa al artículo 43.1 f) de la Ley General Tributaria, pues no se entiende con claridad y parece confundir los términos de la responsabilidad subsidiaria, el que el párrafo primero hable de obligaciones tributarias relativas a tributos que deben repercutirse o cantidades que deban retenerse, cuya aclaración como venimos exponiendo a lo largo del presente informe no compete a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa, sino a los órganos competentes de la Administración Tributaria.