

## INFORME DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID DE 1 DE AGOSTO DE 2002. CONTRATOS. TRAMITACIÓN DE INTERESES DE DEMORA.

El artículo 47 de la ya derogada Ley de Contratos del Estado, establecía, en relación con el abono de las obras ejecutadas, lo siguiente:

*“El contratista tendrá derecho al abono de la obra que realmente ejecute, con arreglo al precio convenido.*

*Si la Administración no hiciese el pago al contratista de las certificaciones dentro de los tres meses siguientes a la fecha de aquéllas, deberá abonar al mismo, a partir de aquella fecha, el interés legal de las cantidades debidas, siempre que aquél intime por escrito el cumplimiento de la obligación.”*

La redacción de este artículo, dio lugar a distintas interpretaciones jurisprudenciales, evidenciándose una variada interpretación de la cuestión, no pacífica, que entendemos ha quedado resuelta por Sentencia de 22 de noviembre de 1994 (recogida también en otra mas reciente de 7 de noviembre de 2001), que, con cita de otras dictadas en el mismo sentido, entiende que el devengo de los intereses de demora se produce desde el día siguiente a la conclusión del plazo de los tres meses a partir de la fecha de la certificación, plazo que a la Administración se le concede para hacer efectiva la deuda. Señala la mencionada sentencia (fundamento de derecho número quinto), que la cuestión suscitada ha motivado tres criterios interpretativos distintos:

- 1) El *dies a quo* es el de la fecha de la presentación de la certificación ante la Administración, a la cual se retrotrae la obligación de pago de intereses cuando la Administración no ha satisfecha la deuda en el plazo de carencia o de gracia que la Ley le concede (los tres meses aludidos por el artículo 47 de la LCE).
- 2) La fecha de pago de intereses se cuentan a partir de la intimación del contratista a la Administración.
- 3) El *dies a quo* es el siguiente a la expedición del plazo de tres meses que para abonar las certificaciones de obra se concede a la Administración.

Esta última postura -expone la Sentencia de 22 de noviembre-, es la mas reciente y seguida por la Jurisprudencia, citándose, entre otras, las Sentencias de 26 de enero de 1988; 19 de julio de 1989; 20 de junio de 1990; 25 de febrero de 1991; 5 de marzo de 1992; 28 de septiembre; 20 de octubre y 2 y 18 de noviembre de 1993.

Se rechaza la primera opinión, afirmando que tiene su asiento en una interpretación literalista de la frase “a partir de aquella fecha”, que estima que dicha frase se refiere a la fecha de la certificación. Sin embargo la redacción del artículo 47 de la LCE es gramaticalmente equívoca, y de ella no puede deducirse que, si la Administración paga dentro de los tres meses, obtiene como premio la dispensa del abono de los intereses; y si paga mas alla de tal plazo, sufre el “castigo” del pago retroactivo de intereses.

Lo que el legislador ha querido con el establecimiento de ese plazo de tres meses, teniendo en cuenta las características que concurren en la Administración (complejidad estructural, principios de legalidad y contabilidad pública que condicionan su actuación y obstaculizan la agilidad de movimientos), es fijar concreta y específicamente el momento a partir del cual la Administración ha incurrido en mora y, por tanto, como consecuencia, en el pago de intereses.

Por tanto, la aludida frase (“ a partir de aquella fecha”) debe interpretarse como referida a la terminación del plazo de tres meses. Se trata de un criterio de seguridad jurídica que tiene cierto paralelismo con el establecido en los artículos 1100 y 1101 del Código Civil, que concretan cuándo un deudor incurre en mora y los efectos de la misma.

Hay, pues, un período de carencia, gracia o franquicia en el que la deuda no genera intereses. Deben existir *“unos plazos en la actividad de pago de la Administración, habida cuenta de la inevitable demora inercial o institucional, achacable al sistema de garantías para el correcto manejo de los dineros públicos que se traduce en un procedimiento plagado de cautelas en beneficio de todos; demora, pues, no imputable a la Administración, como persona pública, ni a sus agentes”* (Sentencia del Tribunal Constitucional 206/1993 de 22 de junio)

Como se ha comentado, no se trata de un privilegio, ventaja o exención, sino que viene propiciada por la comparación entre las capacidades de respuesta entre el administrado y la Administración ante una situación de reclamación y subsiguiente pago de deuda. *“La complejidad estructural de la Administración le priva de esa agilidad liberatoria de deudas, que puede razonablemente presumirse de los entes privados....”* (STS 22 noviembre 1994 y STS 6 de mayo de 1992)

El artículo 100.4 de la Ley 13/1995 de 18 de mayo de Contratos de las Administraciones Públicas y su correspondiente de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre de modificación de la Ley 13/1995, recoge esta interpretación jurisprudencial. La nueva Ley opta, en definitiva, por proteger con mayor rigor al contratista frente a los retrasos en el pago por parte de la Administración, hasta el punto de equiparar a ésta con los deudores del Derecho Común. Asimismo, con la nueva regulación se ha roto una perniciosa situación de discordancia entre la legislación y una reiterada Jurisprudencia mantenida en recientes sentencias por el Tribunal Supremo -auténtica Jurisprudencia *contra legem*-, que mejora considerablemente la situación del contratista frente a los retrasos en el pago por parte de la Administración.

Asimismo, el artículo 99.4 del RDL 2/2000 de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), ha mantenido idéntica literalidad en su redacción (salvo las referencias a la numeración de la liquidación de los contratos) , que la dada por el artículo 100.4 de la Ley 13/95 y Ley 53/99.

Los referidos artículos, establecen que *“La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, sin perjuicio del plazo especial establecido en el apartado 4 del artículo 110, y si se demorase deberá abonar al contratista, a partir del cumplimiento de dicho plazo de dos meses, el interés legal del dinero incrementado en 1,5 puntos, de las cantidades adeudadas”*.

Por lo tanto, y, como conclusión, estima esta Intervención, con carácter general, que el criterio que ha de adoptarse al fiscalizarse expedientes de gasto que cuantifican intereses de demora, es el de que el *“dies a quo”* para su devengo, es el día siguiente al de la expiración del plazo de dos meses (art. 99.4 de la LCAP) contados a partir de la fecha de las certificaciones o facturas, ajustándose, de este modo, el criterio a la numerosa y reincidente doctrina jurisprudencial que sobre el tema de ha pronunciado.

Además de la clara interpretación que ya se refleja en la redacción del artículo en relación con la fijación del momento inicial *-dies a quo-*, a partir del cual la Administración incurre en morosidad, con la ineludible consecuencia del abono de intereses, hay que mencionar otras novedades importantes.

El tipo de interés de demora aplicable a las cantidades adeudadas, se establece que será el interés legal del dinero, incrementado en 1,5 puntos. Es acertado este incremento, ya que la financiación que el contratista debe obtener para remediar la situación de iliquidez que le provoca la mora de la Administración tiene, claro está, un coste superior al del interés legal del dinero. De esta forma, se palia de manera más completa el perjuicio que padece el contratista.

El interés a aplicar será el que para cada año se señale por le legislación presupuestaria (S.T.S. 31 de octubre de 1992). Será el legal del dinero, fijado anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, al que debe sumarse un 1,5 puntos por imperativo del artículo comentado.

También se suprime toda referencia al requisito de la intimidación *“dada la interpretación realizada por el Tribunal Supremo y por la propia Junta Consultiva de Contratación Administrativa, carece de justificación, al quedar convertido en mero requisito formal que debe subsumirse en la reclamación del pago de los intereses debidos”* (JCCA , Dictamen año 1989)

Como viene reiterando la Jurisprudencia, el derecho al abono de los intereses por demora en el pago.... surge *“ex lege”*, en el momento en que se cumplen los requisitos señalados por la Ley (entre otras, Sentencias de 16 de octubre de 1987; 27 de mayo de 1988 ; 14 de diciembre de 1990 y 3 de noviembre de 1993).

La intimidación, es, en definitiva, un mero *requisito formal* (entre otras, Sentencias de 4 de diciembre de 1985; 23 de mayo de 1989 y 21 de marzo de 1991) que pone en marcha la actuación administrativa, pero no un requisito sustancial condicionante de la constitución en mora. Es más, la finalización del plazo de tres meses (dos meses, con la nueva regulación), actúa *“ope legis”*, según el principio de *“dies interpellat pro nomine”*, de tal modo que, aunque la intimidación sea posterior en el tiempo al transcurso del referido plazo, el devengo de intereses se produce ya desde el día siguiente a ese transcurso.

Ello supone, que la Administración debe proceder de oficio al pago de tales intereses, de forma análoga a lo que sucede en materia de devolución de ingresos indebidos en materia tributaria y de devolución de oficio.

Conviene recordar, también, la postura defendida por diversas Sentencias y asumida por esta Intervención General (en Informes de 14/11/1994 y de 22/1/1998), así como por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid (Informe 12/97 de 22 de septiembre), de que la referencia normativa a que *“la Administración tendrá la obligación de abonar el precio del contrato dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la expedición de las certificaciones de obra o de los correspondientes documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato”*, lo es a la fecha de la certificación o documento acreditativo, y no a la de aprobación de los mismos por la Administración, no identificándose, tampoco, con la de entrega de las facturas.

Por tanto, es preciso distinguir claramente dos supuestos en los contratos administrativos respecto a las certificaciones de obra u otros documentos que acrediten la realización total del contrato; por una parte, el reconocimiento de la obligación, que supone que el órgano de contratación debe dictar un acto por el que se acredite que la prestación del particular ha sido correctamente realizada, que precisa de fiscalización previa, en aplicación del artículo 83 de la Ley 9/1990 de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid; y, por otra, la fecha de la expedición de las certificaciones u otros documentos que acrediten la realización total del contrato.

A nuestros efectos, lo determinante para estimar si la Administración ha incurrido en mora y el

alcance cuantitativo del importe de los intereses, no será cuándo el expediente ha sido fiscalizado o aprobado por el órgano de contratación, o propuesto al pago-ya que dependiendo la fecha de su aprobación de la libre y discrecional voluntad de la Administración, se contravendrían los artículos 1115 y 1256 del Código Civil, según los cuales la condición es nula cuando su cumplimiento depende de la exclusiva voluntad del deudor, no pudiendo dejarse el cumplimiento de una obligación al arbitrio de una de las partes-, sino la fecha de la expedición de la certificación o de los documentos que acrediten la realización total o parcial del contrato, ya que *“...dependiendo la fecha de la aprobación de la libre y discrecional voluntad de la Administración deudora no puede ello traducirse en inseguridad jurídica del acreedor legítimo...”* (S.T.S. de 4 de octubre de 1994, entre otras , R.A. 7517)

Es decir, la demora en el pago surge (sin necesidad de interpelación del contratista) desde el momento en que nace la deuda, desde que se expide la certificación o se produce la prestación por parte del contratista.

Por último, y respecto al *“dies ad quem”*, se estima que es pacífica la doctrina y jurisprudencia en considerar el día de su efectivo pago *“ como momento de extinción de la obligación de dar”*.

El artículo 1157 del Código Civil, en relación con el 1170, precisa que *“no se entenderá pagada una deuda, sino cuando completamente se hubiere entregado una cosa o hecho la prestación en que la obligación consista”*. En consecuencia, en tanto el acreedor no haya percibido el dinero o esté a su disposición conformando su patrimonio, no se estima extinguida la obligación, continuando la Comunidad de Madrid en calidad de deudora respecto al contratista o tercero. Por tanto, si un contratista, acreedor de la Comunidad de Madrid, solicita el pago de intereses de demora probando que no le fue pagada una certificación hasta tal fecha, *“efectiva de pago”*, por medio de los medios de prueba admitidos en derecho, como anotación bancaria de ingreso en la cuenta corriente..., se estima que hasta esa fecha debe calcularse el *“dies ad quem”* a efectos del devengo de intereses moratorios, sin perjuicio de dar conocimiento a la Tesorería de la Comunidad de Madrid, para su conocimiento y a los efectos de poder enjuiciar la fecha alegada por el contratista como efectivo pago (Informe de la Intervención General de la Comunidad de Madrid de 14 de noviembre de 1994)

Como conclusión a lo expuesto, podemos resumir:

- 1.- La fijación del momento inicial *“dies a quo”*- a partir del cual la Administración incurre en morosidad, con la ineludible consecuencia del abono de intereses, es el día siguiente al de la expiración del plazo de dos meses contados a partir de la fecha de las certificaciones o facturas.
- 2.- El *“dies ad quem”*, se considera es el día del efectivo pago, momento en el que el acreedor ha percibido el dinero o esté a su disposición conformando su patrimonio.
- 3.- La demora en el pago surge, sin necesidad de intimación del contratista, desde el momento en que nace la deuda, desde que se expide la certificación por el contratista.
- 4.- El tipo de interés de demora aplicable a las cantidades adeudadas, será el legal del dinero, incrementado en 1,5 puntos.
- 5.- En relación con el Informe a emitir por la Asesoría Jurídica, el artículo 144 del Reglamento General de Contratación del Estado de 1975, así lo preveía, si bien, en la actual regulación ya no se exige expresamente, por lo que el Interventor, si así lo estima oportuno en el ejercicio de la función interventora, y, con apoyo en el artículo 83.3.c) de la Ley 9/1990 de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de

Madrid, podrá, en su caso, solicitarlo.

Para finalizar este informe, y a efectos de unificar y clarificar los criterios a aplicar en la tramitación y fiscalización de este tipo de expedientes, el Interventor Delegado actuante, en el ejercicio de la función interventora, examinará que en el expediente obran los siguientes documentos:

- 1.- Memoria justificativa de los intereses devengados.
- 2.- Fotocopia compulsada de la certificación o factura en cuyo pago se ha incurrido en mora.
- 3.- Fotocopia compulsada de documento contable ADOK u OK que en su momento se tramitó
- 4.- Propuesta de Orden del Órgano de Contratación, declarando procedente el abono de los intereses de demora al interesado, y por el importe propuesto.
- 5.- Documento Contable ADOK, debidamente cumplimentado.

Una vez constatado por el Interventor Delegado la fecha de liquidación del pago en el SIEF, así como realizadas las operaciones correspondientes, si la propuesta es de conformidad, fiscalizará favorablemente el gasto.