

La naturaleza del pago de las prestaciones sin contrato

Por **Jose Antonio Ruiz Sainz Aja** -19 de octubre de 2022

La reciente Sentencia 722/2022 del Tribunal Supremo (recurso 5437/2020) ha venido a matizar una cuestión muy debatida cual es la naturaleza de la cantidad que se abona a los operadores económicos por las prestaciones efectuadas fuera de contrato.

En el caso planteado se discutía si en caso de expediente de nulidad de pleno tramitado para abonar al demandante el importe de una parte de obra ejecutada al margen del contrato de obras (unidades de obra ejecutadas prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente previsto) procedía el abono de los intereses de demora previsto por la legislación contractual (en la actualidad artículo 198.4 de la Ley de Contratos del Sector Público).

No voy a entrar en el espinoso jardín de cuál debe ser el procedimiento a aplicar en los casos de prestaciones ejecutadas sin contrato. Solo anoto que en Cantabria hemos regulado un procedimiento específico en el artículo 21 bis de la Ley de Finanzas de Cantabria con la denominación de *“Obligaciones derivadas de supuestos de enriquecimiento injusto de la Administración”*.

Sobre esta cuestión recomiendo la lectura de la entrada *“La contratación irregular y sus consecuencias: Un problema por resolver”*, de **Teresa Moreo Marroig**, en este blog.

Pero si me parece interesante realizar varias consideraciones a partir de esta sentencia y de otras relacionadas:

Primera. Las prestaciones realizadas al margen de un contrato no tienen naturaleza contractual de manera que el derecho al cobro de las mismas no nace de un contrato sino de la doctrina que prohíbe el enriquecimiento injusto de la Administración Pública.

No obstante, la sentencia 722 establece un matiz

“Ante la realización de una obras a favor de la Administración Pública ejecutadas al margen de un contrato y sin modificado alguno, el ordenamiento admite varias alternativas legales, por lo que la cuestión de la naturaleza indemnizatoria o contractual del pago deberá hacerse en atención a las circunstancias del caso”.

No llego a alcanzar a qué supuesto se refiere el Supremo cuando señala que las obras ejecutadas al margen de un contrato pueden tener naturaleza contractual. Quizá esté pensando en aquellos casos en que la Administración recibe las obras ejecutadas al margen del contrato sin reserva o protesta, supuesto al que se refiere la Sentencia del TS de 2 de julio de 2004; cuestión que comentaré un poco más adelante.

Segunda. Siendo así, la cantidad a abonar al operador económico (que no contratista dado que no existe contrato) tendrá naturaleza indemnizatoria, no contractual.

Tercera. Atendiendo a la naturaleza indemnizatoria del pago no resulta de aplicación la legislación contractual sobre la demora en el pago de las certificaciones de obra (artículo 198.4 de la Ley de Contratos del Sector Público).

Y por idéntico argumento tampoco resulta de aplicación la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. A este respecto esta ley expresamente excluye de su ámbito de aplicación material a los pagos por indemnización por daños (artículo 3.2 b).

Recordemos que esta ley establece unos intereses de demora a favor del contratista, actualmente del 8% (Resolución de 28 de junio de 2022, de la Secretaría General del Tesoro y Financiación Internacional, por la que se publica el tipo legal de interés de demora aplicable a las operaciones comerciales durante el segundo semestre natural del año 2022), y el pago de un cantidad de 40 euros por factura en concepto de Indemnización por costes de cobro (sobre el pago de 40 euros por factura resulta de interés la Sentencia 612/2021 del Supremo; recurso 4324/2019).

Cuarta. En consecuencia, el abono de intereses de demora por el retraso en el pago de las indemnizaciones en caso prestaciones realizadas fuera de contrato no tiene como día inicial de cómputo el establecido por la legislación contractual (artículo 198.4 LCSP) sino que su cómputo se produce a partir del día del acto convalidación por parte del Consejo de Ministros/Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma. En tal sentido Sentencia 4711/2004, 2 de julio de 2004 (recurso 2341/2000) y Sentencia 605/2020, de 28 de mayo de 2020 (recurso 5223/2018), entre otras.

No obstante, debe matizarse la conclusión anterior. En efecto, de acuerdo a la Sentencia de 2 de julio de 2004 los intereses de demora operan a partir del acto de convalidación salvo que la Administración reciba las obras sin reserva o protesta en cuyo caso los intereses se devengarán a partir del acto de recepción. Sobre esta cuestión el Informe de 22 de julio de 2006 de la Abogacía del Estado "*Determinación del momento en el que se devengan intereses de demora por obras realizadas sin la necesaria cobertura contractual*" introduce una aclaración de sumo interés:

Con carácter general, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene entendiendo que en los casos de obra ejecutada fuera del contrato el devengo de intereses correspondiente al exceso de obra se produce desde el momento en que la Administración la recibe y disfruta sin formular protesta ni reserva alguna, esto es, desde la recepción provisional o definitiva de las obras.

...

De acuerdo con la línea jurisprudencial expuesta, para determinar si procede el abono de intereses de demora por obra ejecutada fuera del contrato hay que estar a las concretas circunstancias del caso, siendo un dato relevante, entre otros, que la Administración haya recibido las obras y haya ocupado la edificación sin efectuar ninguna reserva o protesta.

Por tanto, habrá que acudir al caso concreto y comprobar cuál fue la actuación de la Administración en el momento de la recepción. Y lo habitual ante esta situación es que la falta de cobertura contractual se ponga de manifiesto en el acto de comprobación material de la inversión cuando se trate de contratos del capítulo VI, especialmente por parte del Interventor a través de la formulación de un reparo. Siendo así, no podrá considerarse que se ha efectuado la recepción sin reserva o protesta; antes al contrario, existirá una voluntad de la administración de regularizar la situación a través de un procedimiento de convalidación.

Hasta aquí mis conclusiones, seguro discutibles; y a partir de aquí mis dudas:

Si la naturaleza de la cantidad a abonar es indemnizatoria y no contractual y no procede la aplicación del artículo 198.4 LCSP y la Ley 3/2004, resultará de aplicación lo previsto con carácter general por la legislación presupuestaria referido a los intereses de demora (artículo 24 de la Ley General Presupuestaria).

Si la Administración no pagara al acreedor de la Hacienda Pública estatal dentro de los tres meses siguientes al día de notificación de la resolución judicial o del reconocimiento de la obligación, habrá de abonarle el interés señalado en el artículo 17 apartado 2 de esta ley, sobre la cantidad debida, desde que el acreedor, una vez transcurrido dicho plazo, reclame por escrito el cumplimiento de la obligación.

En materia tributaria, de contratación administrativa y de expropiación forzosa se aplicará lo dispuesto en su legislación específica.

Esto supone, primero, que el interés a aplicar no sea el previsto en la Ley 3/2004 sino el interés legal del dinero (actualmente el 3%); segundo, que el plazo de mora sea de 3 meses a contar desde el reconocimiento de la obligación, el cual debe entenderse realizado, a mi juicio, con el acto de convalidación; tercero, que es necesario que exista reclamación previa por escrito por parte del acreedor.

Atendiendo a la consideración anterior me voy a permitir discrepar con todo respeto de la Sentencia 605/2020 del Tribunal Supremo. En esta sentencia se analiza un servicio de limpieza prestado sin contrato y se concluye que

A este respecto, hemos de decir que el día inicial para el cómputo de los intereses de demora en los supuestos de prestaciones realizadas a solicitud de la Administración una vez finalizada la duración del contrato de servicios, es el siguiente al transcurso de los treinta días a que se refiere el artículo 216.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, a contar desde el siguiente a la convalidación del gasto.

A mi juicio, si el pago a efectuar a la empresa que prestó el servicio no tiene naturaleza contractual sino indemnizatoria, el plazo para el devengo de los intereses no debería computarse atendiendo a la legislación contractual (*La Administración tendrá la obligación de abonar el precio dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación de las certificaciones de obra o de los documentos que acrediten la conformidad con lo dispuesto en el contrato de los bienes entregados o servicios prestados.*) sino atendiendo a lo establecido para el pago de obligaciones que no tienen normativa propia referida a intereses moratorios; ejemplo de esta consideración la encontramos en caso de mora en el pago de subvenciones públicas.