

OPINIÓN N° 101-2021/DTN

Entidad: Contraloría General de la República.
Asunto: Pago final
Referencia: Solicitud S/N de fecha 10.SEP.2021 – Consulta de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente de la Gerencia de Asesoría Jurídica y Normatividad en Control Gubernamental de la Contraloría General de la República formula consultas sobre el pago final, a que se refiere el artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculadas entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Tomando en consideración el contexto normativo al que se hace alusión en la solicitud planteada, en la presente Opinión se entenderá por:

- “**Anterior Ley**”, a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 30 de enero de 2019.
- “**Anterior Reglamento**”, al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el 3 de abril de 2017 hasta el 30 de enero de 2019.

Las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1 "¿A qué se refiere el "pago final" previsto en el segundo párrafo del numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley N° 30225, como condición para el inicio de los medios de solución de controversias?" (Sic.)

2.1.1 De manera preliminar, es importante señalar que el artículo 45 de la anterior Ley regulaba los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, precisando –entre otros aspectos- los supuestos que pueden ser materia de controversias, así como el plazo dentro del cual estas pueden ser sometidas a dichos medios (es decir, el plazo de caducidad para iniciar el respectivo mecanismo de solución de controversias, según lo previsto en dicha Ley).

Por tanto, corresponde observar las reglas aplicables a cada supuesto a ser controvertido, incluyendo las referidas al plazo de caducidad que establecía la anterior normativa de contrataciones del Estado¹ para someter a conciliación o arbitraje, según corresponda², aquellas controversias derivadas de la ejecución contractual; así, por ejemplo, el plazo de treinta (30) días hábiles computados conforme al anterior Reglamento constituía el plazo de caducidad aplicable a una controversia derivada de la resolución del contrato³, mientras que otros supuestos no previstos en el segundo párrafo del numeral 45.2 del referido artículo podían controvertirse en cualquier momento anterior a la fecha del “pago final”.

2.1.2 Precisado lo anterior, resulta pertinente anotar que el numeral 45.1 del artículo 45 de la anterior Ley establecía que *“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes”*.

En esa medida, se puede apreciar que la conciliación y el arbitraje constituían medios de solución al que podían recurrir las partes contratantes (tanto la Entidad, como el contratista) para resolver las controversias que pudieran derivar de la ejecución del contrato. Para tal efecto, el citado artículo establecía reglas específicas aplicables a ciertos supuestos, como por ejemplo aquellas aplicables a la nulidad del contrato, cuyas controversias derivadas sólo podían ser sometidas a arbitraje, y no a conciliación.

Adicionalmente, el artículo 45 de la anterior Ley precisaba los supuestos que no podían controvertirse en ninguno de los mecanismos de solución de controversias previstos en ella, delimitando así el empleo de dichos mecanismos, conforme a las normas aplicables según correspondiera a cada materia en controversia.

¹ La anterior normativa de Contrataciones del Estado estaba conformada por la anterior Ley, su anterior Reglamento y las demás normas de carácter reglamentario emitidas por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

² Cabe precisar que, adicionalmente a la conciliación y al arbitraje, la anterior normativa regulaba la junta de solución de disputas, como un mecanismo para solucionar las controversias derivadas de la ejecución de contratos de obras.

³ Conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 137.1 del artículo 137 del anterior Reglamento, *“Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato puede ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de notificada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entiende que la resolución del contrato ha quedado consentida”*.

2.1.3. Ahora bien, en relación con el plazo de caducidad⁴ que operaba para someter las controversias de la ejecución contractual a los mecanismos de solución que establecía la anterior Ley, el numeral 45.2 del precitado artículo definía lo siguiente:

“Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento”. (El énfasis es agregado).

Como puede apreciarse, las controversias referidas a los supuestos contemplados en el citado dispositivo –incluyendo la resolución y la liquidación del contrato, entre otros– sólo pueden sometidas a los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles, según lo dispuesto en el anterior Reglamento para cada supuesto.

De esta manera, vencido el plazo de caducidad correspondiente a dichos supuestos, se extinguía el derecho material a controvertirlos a través de los referidos medios de solución, debido a la inactividad del titular de ese derecho, privándosele de aquel luego de transcurrido el plazo fijado por ley⁵.

2.1.4. Por su parte, el segundo párrafo del numeral 45.2 del artículo 45 de la anterior Ley establecía un tratamiento distinto en cuanto al plazo de caducidad que operaba para los supuestos diferentes a los mencionados en el numeral anterior; al respecto, precisaba que los medios de solución de controversias debían iniciarse por la parte interesada *“(...) en cualquier momento anterior a la fecha del pago final”*. (En énfasis es agregado).

En relación con lo anterior, cabe anotar que conforme a lo dispuesto en el último párrafo del mencionado numeral, *“Todos los plazos señalados en este numeral son de caducidad”*; en ese sentido, se advierte que el vencimiento del plazo de caducidad para controvertir los supuestos comprendidos en el segundo párrafo del numeral 45.2, se configuraba en la fecha en que la Entidad realizaba el pago final, como contraprestación, a favor del contratista.

Al respecto, es importante precisar que en el marco de la anterior normativa de contrataciones del Estado, el pago constituía la principal obligación contractual que asumía la Entidad frente al contratista, por la ejecución de las prestaciones válidamente contratadas⁶; en ese contexto, el numeral 39.1 del artículo 39 de la

⁴ Dicha institución jurídica, tal como lo manifiesta el propio Código Civil en su artículo 2003, extingue *“el derecho y la acción correspondiente”*.

⁵ En concordancia con los criterios vertidos en las Opiniones N° 016-2021/DTN y N° 232-2017/DTN, entre otras.

⁶ Conforme a lo señalado en la Opinión N° 066-2018/DTN, *“La obligatoriedad del pago está determinada por la validez del contrato. En consecuencia, el contrato que no se ha formado conforme a las exigencias de la normativa de contrataciones del Estado, no podrá ser fuente de una obligación jurídicamente exigible como es el pago”*. (El subrayado es agregado).

anterior Ley disponía –como regla general⁷- que el pago (la contraprestación) se efectuaba después de ejecutada debidamente la respectiva prestación, en el marco de un contrato vigente; pudiendo contemplarse en el contrato la ejecución de pagos a cuenta (los cuales **no** constituían “pagos finales” conforme a lo dispuesto en el referido artículo)⁸.

Ahora bien, el artículo 149 del anterior Reglamento disponía que la Entidad debía pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes al otorgamiento de la conformidad⁹ de los bienes y/o servicios contratados, situación que suponía el cumplimiento debido de la totalidad de las obligaciones asumidas por el contratista, conforme al contrato, como condición para que la Entidad efectuara el pago según lo pactado, hasta cumplir íntegramente con esta última obligación, luego de la cual no existiría pago pendiente a favor del contratista.

Sobre el particular, respecto de la obligación de pago, resulta oportuno traer a colación lo dispuesto en el artículo 1220 del Código Civil, en virtud del cual “*Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación*” (el énfasis es agregado).

En esa medida, se advierte que sólo cuando la obligación de pago fuera cumplida en su integridad, sin existir saldos a cuenta por la debida ejecución de prestaciones durante la vigencia de un contrato, se entendía realizado el pago final.

De esta manera, en el marco de lo dispuesto por la anterior normativa de Contrataciones del Estado, se desprende que el pago final a que hace referencia el segundo párrafo del numeral 45.2 del artículo 45 de la anterior Ley representa el cumplimiento cabal de esta obligación que ejecuta la Entidad, como contraprestación por las prestaciones debidamente ejecutadas por el contratista durante la vigencia del contrato; en ese contexto, sólo cuando no existían saldos pendientes de pago correspondientes a la ejecución de dichas prestaciones, se entendía realizado el pago final en la oportunidad que la Entidad ejecutaba esta obligación contractual.

2.2 “En el marco de lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 45.2 del artículo 45 de la Ley N° 30225, ¿puede considerarse "pago final" o es equiparable a éste, los pagos pendientes por parte de la entidad a favor del contratista cuando el contrato haya sido resuelto?” (Sic.)

2.2.1. Tal como se indicó preliminarmente, las consultas que absuelve esta Dirección Técnico Normativa están referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del

⁷ Excepcionalmente, el pago podía realizarse en su integridad por adelantado cuando, éste fuera condición de mercado para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de la garantía, cuando correspondiera, conforme se establecía en el anterior reglamento

⁸ Cabe precisar que según lo dispuesto en el numeral 39.2 del referido artículo, “*Los pagos por adelantado y a cuenta no constituyen pagos finales, por lo que el proveedor sigue siendo responsable hasta el cumplimiento total de la prestación objeto del contrato*”. (El énfasis es agregado).

⁹ Al respecto, el artículo 143 del anterior Reglamento regulaba el procedimiento aplicable para el otorgamiento de la conformidad respectiva.

Estado, planteadas en términos genéricos, sin hacer alusión a situación o casos concretos; en ese sentido, no es posible analizar un supuesto específico para determinar si ciertos conceptos son equiparables o no a la obligación de “pago final” –a que hace referencia el segundo párrafo del numeral 45.2 del artículo 45 de la anterior Ley-, toda vez que ello excedería las competencias conferidas a este despacho.

- 2.2.2. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que conforme a lo establecido en el numeral 39.2 del artículo 39 de la anterior Ley, “*Los pagos por adelantado y a cuenta **no constituyen pagos finales**, por lo que el proveedor sigue siendo responsable hasta el cumplimiento total de la prestación objeto del contrato*”. (El énfasis es agregado).

En esa medida, se advierte que sólo cuando la obligación de pago fuera cumplida en su integridad, sin existir saldos a cuenta por la debida ejecución de prestaciones durante la vigencia de un contrato, se entendía realizado el pago final.

Por lo tanto, conforme a lo señalado al absolver la primera consulta, el pago final a que hace referencia el segundo párrafo del numeral 45.2 del artículo 45 de la anterior Ley representa el cumplimiento cabal de esta obligación que ejecuta la Entidad, como contraprestación por las prestaciones debidamente ejecutadas por el contratista durante la vigencia del contrato; en ese contexto, sólo cuando no existían saldos pendientes de pago correspondientes a la ejecución de dichas prestaciones, se entendía realizado el pago final en la oportunidad que la Entidad ejecutaba esta obligación contractual.

3. CONCLUSIÓN

El pago final a que hace referencia el segundo párrafo del numeral 45.2 del artículo 45 de la anterior Ley representa el cumplimiento cabal de esta obligación que ejecuta la Entidad, como contraprestación por las prestaciones debidamente ejecutadas por el contratista durante la vigencia del contrato; en ese contexto, sólo cuando no existían saldos pendientes de pago correspondientes a la ejecución de dichas prestaciones, se entendía realizado el pago final en la oportunidad en que la Entidad ejecutaba esta obligación contractual.

Jesús María, 26 de octubre de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA.