

## **OPINIÓN N° 002-2022/DTN**

Solicitante: Fondo Metropolitano de Inversiones - Invermet

Asunto: Obligación del contratista de ejecutar el contrato con el personal ofertado

Referencia: Formulario S/N de fecha 06.DIC.2021 – Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

### **1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el señor Ronald Máximo Ortiz Garay, Representante Común del Consorcio Sarita Trébol formula consultas referidas al alcance del término “invalidez sobreviniente” en el marco de lo dispuesto por el artículo 190 del Reglamento.

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 vinculados 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, Ley N° 30225, y el acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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

### **2. CONSULTAS<sup>1</sup> Y ANÁLISIS**

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444.
- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF,

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE “Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado”, advirtiéndose que la consulta N° 5 no se encuentran planteadas en términos genéricos, sino hacen alusión a situaciones específicas acaecidas en el marco de un contrato de ejecución de obra a efectos de solicitar que este Organismo Técnico Especializado se pronuncie sobre cada situación en particular, razón por la cual dicha consulta no serán absueltas, toda vez que su análisis excede la habilitación legal otorgada a través del literal n) del artículo 52 de la Ley.

modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, Decreto Supremo N° 250-2020-EF y Decreto Supremo N° 162-2021-EF.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

**2.1. “SOBRE LA OBLIGACIÓN DE EJECUTAR LA PRESTACIÓN CON EL PERSONAL OFERTADO POR EL MÍNIMO DE (60) DIAS CALENDARIO DESDE EL INICIO DE SU PARTICIPACIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO O POR EL INTEGRO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN, SI ESTE ES MENOR A LOS SESENTA 60 DIAS CALENDARIO ¿CUANDO SE CONFIGURE UN SUPUESTO DE EXCEPCION DE APLICACIÓN DE PENALIDADES, DE ACUERDO AL NUMERAL 192.2) DEL ART. 190 DEL REGLAMENTO ACTUAL, ELLO IMPLICA A SU VEZ LA ACEPTACION DEL CAMBIO DEL PROFESIONA? ES DECIR, SE ACEPTA EL CAMBIO DEL PROFESIONAL Y NO SE APLICA LA PENBALIDAD O UNICAMENTE SE ACEPTA DE LA APLICACIÓN DE LA PENALIDAD, PERO NO SE ACEPTA EL CAMBIO, EN TANTO NO HAYA CONCURRIDO EL PLAZO MINIMO OBLIGATORIO.**

**LA CONNSULTA SE DEBE A QUE NUESTRA OFICINA DE ASESORIA JURIDICA ES DE LA POSTURA QUE, NO SE APLICA LA PENALIDAD, PERO TAMPOCO SE ACEPTA EL CAMBIO; HECHO QUE NO GARANTIZA LA CORRECTA EJECUCIÓN Y/O SUPERVISIÓN DE LOS TRABAJOS DE OBRA, AL IMPLICAR LA AUSENCIA DE PROFESIONALES, MAS AUN CUANDO SE TRATA DEL RESIDENTE Y/O DEL JEFE DE SUPERVISIÓN.”**  
(Sic.).

2.1.1 Antes de iniciar el presente análisis, cabe reiterar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado, mediante opinión, son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos; en esa medida, no es posible determinar las acciones que debe adoptar la Entidad, en el marco de un contrato de obra en particular.

Efectuada esta aclaración, debe indicarse que de conformidad con lo señalado en el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley, es responsabilidad del contratista ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo con lo establecido en el contrato. Asimismo, según el artículo 164 del Reglamento, el contratista debe cumplir con sus obligaciones reglamentarias.

En ese contexto, corresponde mencionar que el numeral 190.1 del artículo 190 del Reglamento establece que **“Es responsabilidad del contratista ejecutar su prestación con el personal acreditado durante el perfeccionamiento del contrato.”** (El énfasis es agregado).

Bajo esa premisa, el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento dispone que ***“El personal acreditado permanece como mínimo sesenta (60) días desde el inicio de su participación en la ejecución del contrato o por el íntegro del plazo de ejecución, si este es menor a (60) sesenta días. El incumplimiento de esta disposición, acarrea la aplicación de una penalidad no menor a la mitad (0.5 UIT)***

*ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia del personal en la obra. La aplicación de esta penalidad solo puede exceptuarse en los siguientes casos: i) muerte, ii) invalidez sobreviniente e iii) inhabilitación para ejercer la profesión.*” (El subrayado es agregado).

Puede evidenciarse que el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento busca garantizar que el personal acreditado por el contratista sea el mismo que ejecute la prestación, estableciéndose para ello **la obligación de que dicho personal permanezca como mínimo (60) días calendarios, contados a partir del inicio de su participación**<sup>2</sup>, o por el íntegro del plazo de ejecución, si el plazo de ejecución de la obra es menor a los sesenta (60) días. De no cumplir con esta disposición, se aplica al contratista una penalidad<sup>3</sup> no menor a la mitad de una Unidad Impositiva Tributaria (0.5 UIT) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia en la obra. No obstante, la aplicación de tal penalidad podrá exceptuarse –según las condiciones que se desarrollarán más adelante– cuando la ausencia del referido personal se produzca por alguno de los siguientes supuestos: i) muerte, ii) invalidez sobreviniente, o iii) inhabilitación para ejercer la profesión.

Ahora bien, de conformidad con el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, cuando acaezca alguna de las circunstancias descritas en el párrafo anterior que impiden la permanencia del personal clave acreditado, el contratista deberá informar a la Entidad dicho acontecimiento, **como máximo al día siguiente de haberlo conocido**. Asimismo, de acuerdo con los numerales 190.4 y 190.5, **dentro de los cinco (5) días de conocido el hecho, el contratista debe presentar una solicitud de sustitución del personal correspondiente**, debiendo en dicha comunicación acreditar: i) la configuración de la causal que lo exime de la aplicación de la penalidad, y ii) que el perfil del personal reemplazante no afecta las condiciones que motivaron su selección (la del contratista). Como puede apreciarse, los incisos citados contienen las condiciones que deben cumplirse para que no se aplique la penalidad materia de análisis.

Así, la Entidad cuenta con ocho (8) días, computados desde el día siguiente de presentada la solicitud, para emitir su pronunciamiento respecto de la sustitución requerida por el contratista; si no lo hiciera dentro de este plazo, dicha solicitud se considera como aprobada.

Ahora bien, cabe precisar que tratándose del supuesto previsto en el numeral 190.2., al evaluar la solicitud presentada por el contratista, la Entidad deberá analizar si se cumplen dos condiciones: la primera, la configuración de la causal que lo exime de

---

<sup>2</sup> Según las particularidades de cada prestación, la intervención del personal propuesto por el contratista puede producirse en momentos distintos, ya que ciertos profesionales podrían participar desde el momento en que empiezan a ejecutarse las prestaciones u otros intervenir posteriormente, es decir, una vez que ya se inició el contrato.

<sup>3</sup> La penalidad por ausencia del personal clave es diferente a la penalidad por mora, por lo cual resulta posible que ambas penalidades se apliquen de manera simultánea. Por otro lado, cabe precisar que, si bien adicionalmente a la penalidad por ausencia del personal clave, la Entidad está facultada a establecer “otras penalidades” (distintas a la penalidad por mora), estas últimas deben sancionar situaciones distintas a las previstas en el artículo 190 del Reglamento.

la aplicación de la penalidad, y la segunda, la idoneidad del perfil del personal reemplazante.

En ese sentido, para que el contratista pueda eximirse de la aplicación de la penalidad prevista en el numeral 190.2 será necesario que la Entidad se pronuncie de manera favorable respecto de su solicitud (presentada dentro del plazo correspondiente), para lo cual, como se ha mencionado líneas arriba, será necesario que se cumplan dos condiciones: i) que se acredite la configuración de alguna de las causales que lo exime de la aplicación de la penalidad, y ii) que el perfil del personal reemplazante no afecta las condiciones que motivaron la selección del contratista.

Finalmente, es importante mencionar que las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución del contrato (entre estas, aquellas referidas a la aplicación de penalidades) pueden ser resueltas mediante los medios de solución de contemplados en la normativa de contrataciones del Estado.

**2.2 “¿LOS CERTIFICADOS MÉDICOS PARTICULARES EXPEDIDOS POR CIRUJANOS DEBIDAMENTE COLEGIADOS Y HABILITADOS, SON VALIDOS PARA ACREDITAR LA INVALIDEZ SOBREVINIENTE Y PARTIR DE CUANTO TIEMPO DE INCAPACIDAD Y/O DESCANSO MEDICO OTORGADO, SE CONSIDERARIA INVALIDEZ? ASÍ MISMO, ¿QUE TIPO DOCUMENTACIÓN SE NECESITA O SERIA VÁLIDA PARA ACREDITAR INVALIDEZ SOBREVINIENTE?” (Sic.).**

2.2.1 Antes de iniciar el presente análisis, cabe reiterar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado, mediante opinión, son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos; en esa medida, no es posible definir a través de qué tipo de documentos en particular el contratista podía acreditar la “invalidéz sobreviviente” acaecida sobre su personal clave.

Sin perjuicio de lo anterior, tal como se ha indicado previamente, el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento busca garantizar que el personal acreditado por el contratista sea el mismo que ejecute la prestación, estableciéndose para ello la obligación de que dicho personal permanezca como mínimo (60) días calendarios, contados a partir del inicio de su participación, o por el íntegro del plazo de ejecución, si el plazo de ejecución de la obra es menor a los sesenta (60) días. De no cumplir con esta disposición, se aplica al contratista una penalidad no menor a la mitad de una Unidad Impositiva Tributaria (0.5 UIT) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia en la obra. No obstante, la aplicación de tal penalidad podrá exceptuarse –siempre que se cumplan las condiciones contenidas en los incisos 190.4 y 190.5 del artículo 190 del Reglamento– cuando la ausencia del referido personal se produzca por alguno de los siguientes supuestos: i) muerte, ii) **invalidéz sobreviviente**, o iii) inhabilitación para ejercer la profesión.

Ahora bien, la consulta formulada versa sobre el alcance de una de las causales que eximirían al contratista de la aplicación de la penalidad, cuando no cumpla su

obligación de ejecutar las prestaciones del contrato con el personal acreditado; específicamente de la causal “invalidez sobreviniente”.

Al respecto, es importante mencionar que el término “invalidez” debe identificarse con la pérdida temporal o definitiva de las capacidades físicas o psíquicas<sup>4</sup> que le permitían al personal acreditado cumplir con las funciones que aseguraban la correcta ejecución de las prestaciones correspondientes a un contrato en particular; ello implica que, a efectos de verificar su configuración, debe analizarse tanto la pérdida de capacidades que hubiese padecido el personal como las características de las funciones que debe cumplir en el marco de un contrato en concreto.

Ahora, respecto del término “sobreviniente”, debe entenderse que esta pérdida de capacidades debe acaecer de manera posterior al momento de la acreditación del personal clave. En tal sentido, no se cumpliría con el requisito cuando al momento de dicha acreditación sí se conocía o podía conocerse la pérdida de capacidades del personal.

En suma, se puede concluir que, en el ámbito de la contratación pública, específicamente en el marco de la interpretación del artículo 190 del Reglamento, se entiende por “invalidez sobreviniente”, a la pérdida de capacidades físicas<sup>5</sup> o psíquicas del personal clave que, de manera temporal o definitiva, imposibilitan la correcta ejecución de las prestaciones correspondientes a un contrato en particular.

Abordando la consulta en concreto, es necesario anotar que es responsabilidad del contratista presentar a la entidad la documentación que acredite fehacientemente la configuración de la causal “invalidez sobreviniente”, a efectos de que se le exima de la aplicación de la penalidad.

En este punto, es pertinente indicar que la normativa de contrataciones del Estado **no prevé una documentación específica** mediante la cual el contratista podrá acreditar la configuración de la “invalidez sobreviniente”. Por esta razón, el contratista al momento de cursar su solicitud de sustitución del personal clave conforme a los numerales 190.3, 190.4 y 190.5, podrá presentar cualquier documentación que permita acreditar de modo fehaciente: i) la pérdida de las capacidades psíquicas o físicas del personal clave acreditado que pretende reemplazar, debiendo justificar –además– que dicha pérdida imposibilitará el cabal cumplimiento de sus funciones; y ii) que la invalidez sobrevino al momento de la acreditación del personal clave, esto es, que es posterior al momento del perfeccionamiento del contrato<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española “incapacidad” es: 1. Falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo; 2. Falta de entendimiento o inteligencia; 3. Falta de preparación o de medios para realizar un acto.

<sup>5</sup> “La imposibilidad física (...) en las obligaciones de hacer también suele darse la circunstancia de que el hecho prometido resulte, a posteriori, de cumplimiento imposible; en las intuitu personae, cuando acaece la incapacidad o muerte del deudor.” OSTERLING, F. y CASTILLO, M. (2008). *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Palestra Editores S.A.C. p. 836.

<sup>6</sup> Todo ello sin perjuicio de que en dicha solicitud también se acredite que el perfil del personal reemplazante no afecta las condiciones que motivaron la selección del contratista.

Asimismo, cabe precisar que es la Entidad, en tanto responsable y garante del interés público que subyace al contrato, quien debe realizar la evaluación correspondiente de la solicitud de sustitución del personal clave, debiendo para tal efecto considerar el principio de eficacia y eficiencia contemplado en el artículo 2 de la Ley, así como las normas que pudieran estar implicadas en el caso concreto, aun cuando estas pertenezcan a ordenamientos distintos a la contratación pública<sup>7</sup>.

- 2.3. ***“SOBRE EL PLAZO MÍNIMO SESENTA (60) DÍAS CALENDARIO DESDE INICIO DE SU PARTICIPACIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO O POR EL NTEGRO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN, SI ESTE ES MENOR A L SESENTA (60) DÍAS CALENDARIO QUE DEBEN PERMANECER PROFESIONALES CLAVE: ¿ESTE PLAZO MINIMO REQUERIDO CORRESPONDE SOLO A PLAZO NETAMENTE EJECUTADO O PUEDE INCLUIRSE LOS PERIODOS DE SUSPENSION DE EJECUCION DE OBRA PRODUCIDOS LUEGO DEL INICIO DE OBRA? LA CONSULTA SE DEBE A QUE EXISTEN INTERFERENCIAS CONSTANTES LUEGO DE INICIADA LA OBRA, QUE LLEVAN A SUSPENSIÓN DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DE OBRA, Y QUE HA MOTIVADO QUE LOS PROFESIONALES DE LOS PLANTELES TECNICOS QUIEREN DESVINCULARSE DE LOS CONTRATISTAS Y SOLICITEN EL CAMBIO ADUCIENDO EL TRANCURSO DE LOS 60 DIAS”*** (Sic.).

- 2.3.1 Antes de iniciar el presente análisis, cabe reiterar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado mediante opinión, son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos; en esa medida, no es posible determinar las acciones que debe adoptar la Entidad en el marco de un contrato de obra en particular.

Sobre el particular, debe indicarse que una vez perfeccionado el contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se obliga a pagar al contratista la contraprestación acordada. Bajo estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten las prestaciones a su cargo, a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

Así, el cumplimiento recíproco y **oportuno** de las prestaciones pactadas es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas debido a eventos ajenos a su voluntad, que **retrasen o paraliquen el cumplimiento de sus obligaciones**.

---

<sup>7</sup> Al respecto, debe indicarse que, en virtud del Principio de Privilegio de Controles Posteriores, previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Entidad puede comprobar la veracidad de la información presentada, aún luego de aprobada la sustitución, y en caso corresponda, adoptar las medidas correspondientes.

Atendiendo a estas circunstancias, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de suspender su plazo de ejecución ante situaciones que generen la paralización del contrato, conforme a lo dispuesto en el numeral 142.7 artículo 142 del Reglamento: “*Cuando se produzcan eventos no atribuibles a las partes que originen la paralización de la ejecución de las prestaciones, estas pueden acordar por escrito la suspensión del plazo de ejecución contractual, hasta la culminación de dicho evento, sin que ello suponga el reconocimiento de mayores gastos generales y/o costos directos, según corresponda al objeto de la contratación; salvo aquellos que resulten necesarios para viabilizar la suspensión.*” (El subrayado es agregado). En el caso específico de obras, el numeral 178 del Reglamento regula ciertas disposiciones particulares.

Como se observa, la ocurrencia de una situación **no atribuible a las partes**, que genere la **paralización** de -por ejemplo- la ejecución de un contrato de obra, **habilita a que estas puedan acordar la suspensión del plazo de ejecución de la obra, hasta que finalice el evento invocado.**

Es este punto, es importante considerar que la suspensión del plazo de ejecución de una obra es un efecto de la paralización que, a su vez, se produce necesariamente a causa de un “***evento no atribuible a las partes***”; sobre este punto, tal como lo describe la doctrina, el hecho ajeno –es decir, el evento no atribuible que produce la paralización– es “el acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor, que debe originarse en una causa extraña a su libre voluntad. Se trata pues de un hecho que no proviene directamente de su persona, ni tampoco de un acto que él no realice en uso de su libertad, discernimiento, conciencia, voluntad, intención”<sup>8</sup>. (El subrayado es agregado).

En este sentido, en el marco de lo establecido en el numeral 142.7 artículo 142 del Reglamento, los eventos no atribuibles a las partes deben ser entendidos como aquellos acontecimientos ajenos a la voluntad de las partes que producen la **paralización de la obra**; en tal sentido no son imputables a ninguna de ellas<sup>9</sup>.

2.3.2 Ahora bien, respecto de la consulta en mención, es importante señalar que la normativa de contrataciones del Estado no regula de manera específica cómo debe computarse el periodo de permanencia del personal clave acreditado por el contratista en aquellos casos en los que opere la suspensión del plazo de ejecución de la obra.

No obstante, debe tomarse en cuenta que las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado deben de interpretarse a la luz de los principios previstos

---

<sup>8</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. “Algunas consideraciones sobre la inejecución de las obligaciones”. En: Athina N° 06, 2009, pág. 353.

<sup>9</sup> Cabe anotar que la doctrina reconoce que dentro de estos eventos ajenos a la voluntad de las partes se encuentran -entre otros- los supuestos de “*caso fortuito o fuerza mayor*”. Para mayores alcances respecto de estos conceptos pueden revisarse diversas opiniones, entre ellas, las Opiniones N° 053-2018/DTN, N° 046-2020/DTN, entre otras.

en el artículo 2 de la Ley, entre ellos, el principio de Eficacia y Eficiencia<sup>10</sup> y el principio de Equidad<sup>11</sup>, por lo que al interpretar aquellas se debe priorizar el cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, por sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando así la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos; de igual manera, se debe garantizar que las prestaciones y derechos de las partes guarden una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad.

Bajo esa premisa, debe entenderse que, en circunstancias regulares, el contratista tiene el compromiso de mantener a su personal clave acreditado como mínimo (60) días calendarios, **contados a partir del inicio de su participación en la obra**, o por el íntegro del plazo de ejecución, si el plazo de ejecución de la obra es menor a dicho periodo.

No obstante, de haber paralizaciones (siempre que hayan sido ocasionadas por eventos ajenos a la voluntad del contratista) se podría ver distorsionado el tiempo mínimo de permanencia del personal clave pues aun cuando durante el periodo de paralización, por regla general<sup>12</sup>, el personal clave no ejecuta sus labores, en términos prácticos, dicho periodo (el cual no siempre tiene una fecha cierta de conclusión, pudiendo ser en algunos casos de días, semanas, o en otros incluso de meses) afecta la planificación de los trabajos programados por el contratista<sup>13</sup>, así como *–en ciertos casos–* la disposición de los profesionales acreditados como personal clave. En ese sentido, no resultaría razonable exigir, en todos casos, que el íntegro del personal clave acreditado deba retomar sus labores una vez reanudada la obra<sup>14</sup>, considerando que el periodo de paralización no puede imputársele, toda vez que, como ya se mencionó, debe tener su origen necesariamente en un evento

---

<sup>10</sup> “Eficacia y Eficiencia. El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.”

<sup>11</sup> “Equidad. Las prestaciones y derechos de las partes deben guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.”

<sup>12</sup> Cabe precisar que, atendiendo a las particularidades de cada obra, durante el periodo de paralización por haberse acordado su suspensión podría -en ciertos casos- resultar necesario que algunos profesionales continúen prestando servicios, en tanto estos sean necesarios para viabilizar dicha suspensión u obedezcan a la realización de trámites propios de la gestión de contrato (tales como aquellos destinados a la aprobación de prestaciones adicionales u otro tipo de modificaciones contractuales, siempre que ello resulte posible y no contravenga otras disposiciones del Reglamento).

<sup>13</sup> En este punto, debe comprenderse que todos los trabajos en obra, así como la participación de aquellos profesionales que intervengan en esta, obedecen a una planificación (prevista en los programas y calendarios correspondientes), la cual justamente se ve afectada ante circunstancias como una paralización, por lo que resulta necesaria su reformulación en función al tiempo que la obra hubiese permanecido paralizada.

<sup>14</sup> Cabe precisar que un razonamiento similar se ha aplicado en el Decreto Legislativo N° 1486, al permitir el reemplazo del personal clave acreditado, tanto para el ejecutor de la obra como para el supervisor.

ajeno a su voluntad, es decir, fuera de su ámbito de control.

En razón de lo señalado, para el computo del tiempo mínimo de permanencia del personal clave de sesenta (60) días, se podrá considerar (cuando corresponda) aquellos periodos de paralización de la obra originados por eventos que no sean atribuibles al contratista.

**2.4 “¿SE PUEDE OFERTAR Y/O SOLICITAR CAMBIO DE PROFESIONALES, PROPONIENDO COMO PROFESIONALES A AQUELLOS QUE SE ENCUENTRAN LABORANDO COMO RESIDENTE O SUPERVISOR EN OBRAS CONTRATADAS POR OTRAS ENTIDADES QUE SE ENCUENTREN CON PLAZO DE EJECUCIÓN SUSPENDIDO.?” (Sic.)**

2.4.1 Antes de iniciar el presente análisis, cabe reiterar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado, mediante opinión, son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos; en esa medida, no es posible determinar las acciones que debe adoptar la Entidad, en el marco de un contrato de obra en particular, ni las acciones de un proveedor en el marco de un procedimiento de selección.

Ahora bien, cabe precisar que en los artículos 179 y 186 del Reglamento se ha dispuesto que tanto el residente como el supervisor de obra (cuando este último es persona natural, o el jefe de supervisión), no pueden prestar servicios en más de una obra a la vez<sup>15</sup>.

En esa línea, el artículo 139 del Reglamento establece que cuando el postor ganador de la buena pro presenta como plantel profesional clave a profesionales que se encuentren prestando servicios como residente o supervisor en obras contratadas por la Entidad **que no cuentan con recepción**, procede otorgar plazo adicional para subsanar documentos, conforme lo previsto en el literal a) del artículo 141 del Reglamento.

De lo señalado se puede advertir que en tanto un profesional **mantenga la condición de residente o supervisor** de una obra pública, no es posible que pueda participar en otra obra, aun cuando el plazo de ejecución de la primera se encuentre suspendido.

### 3. CONCLUSIONES

3.1 Para que el contratista pueda eximirse de la aplicación de la penalidad prevista en el numeral 190.2 será necesario que la Entidad se pronuncie de manera favorable respecto de su solicitud (presentada dentro del plazo correspondiente), para lo cual será necesario que se cumplan dos condiciones: i) que se acredite la configuración

---

<sup>15</sup> Salvo en el caso de obras convocadas por paquete, en las cuales la participación permanente, directa y exclusiva del residente y supervisor es definida en los documentos del procedimiento de selección por la Entidad, bajo responsabilidad, teniendo en consideración la complejidad y magnitud de las obras a ejecutar.

de alguna de las causales que lo exime de la aplicación de la penalidad, y ii) que el perfil del personal reemplazante no afecte las condiciones que motivaron la selección del contratista.

- 3.2 La normativa de contrataciones del Estado no prevé una documentación específica mediante la cual el contratista podrá acreditar la configuración de la “invalidez sobreviniente” a efectos de eximirse de la aplicación de la penalidad prevista en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento. Por esta razón, el contratista al momento de cursar su solicitud de sustitución del personal clave conforme a los numerales 190.3, 190.4 y 190.5, podrá presentar cualquier documentación que permita acreditar de modo fehaciente: i) la pérdida de las capacidades psíquicas o físicas del personal clave acreditado que pretende reemplazar, debiendo justificar -*además*- que dicha pérdida imposibilitará el cabal cumplimiento de sus funciones; y ii) que la invalidez sobrevino al momento de la acreditación del personal clave, esto es, que es posterior al momento del perfeccionamiento del contrato.
- 3.3 Para el cómputo del tiempo mínimo de permanencia del personal clave de sesenta (60) días, se podrá considerar (cuando corresponda) aquellos periodos de paralización de la obra originados por eventos que no sean atribuibles al contratista.
- 3.4 En tanto un profesional mantenga la condición de residente o supervisor de una obra pública, no es posible que pueda participar en otra obra, aún cuando el plazo de ejecución de la primera se encuentre suspendido.

Jesús María, 12 de enero de 2022

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

RMPP