

### **OPINIÓN N° 080-2021/DTN**

Solicitante: C & R Contratistas S.A.C

Asunto: Aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el tiempo

Referencia: Formulario S/N de fecha 07.JUL.2021 – Consultas del Sector Privado sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

#### **1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General de la empresa “C & R Contratistas S.A.C” formula una consulta referida a la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el tiempo, durante la fase de ejecución contractual.

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, 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. CONSULTA<sup>1</sup> Y ANÁLISIS**

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“anterior Ley”** a la aprobada mediante la Decreto Legislativo N° 1017.

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2 del TUPA del OSCE. Al respecto, se advierte que la segunda, tercera y cuarta consultas no han sido formuladas en términos genéricos, sino que, exponiendo el contexto particular de un contrato, solicitan que el OSCE determine varios aspectos concretos en torno a este, como la posibilidad de que la Entidad resuelva el contrato, la determinación de la norma que ampara dicha resolución, así como pronunciarse sobre la legalidad y la norma que respalda las actuaciones de la Entidad en torno al contrato, y lo que debe —o no— realizar la institución que se encuentre a cargo de un arbitraje en relación con el contrato. Por tal motivo, se atenderá sólo la consulta que cumple con todos los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 2.

- “anterior Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

Dicho lo anterior, la consulta formulada es la siguiente:

*“Para un contrato suscrito en el año el 30 de enero del 2014, en caso que se iniciará la resolución del Contrato por una de las partes, que normativa legal (reglamento= se debe tomar en cuenta, ¿el reglamento vigente a la fecha de suscripción del contrato o el reglamento vigente en la fecha de en qué se inicie el proceso de resolución?” (Sic)*

### Sobre la aplicación de las normas legales y la inmutabilidad de los términos contractuales

- 2.1. De manera previa, debe indicarse que la Constitución Política del Perú establece en su artículo 103 que “(...) *La Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. (...)*”

Asimismo, el artículo 109 de la Constitución dispone que “*La ley es obligatoria desde el día siguientes de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte*”.

En relación con lo anterior, es pertinente señalar que el Tribunal Constitucional, citando a Diez Picaso en el numeral 11 de la Sentencia recaída sobre el Expediente N° 0002-2006-PI/TC, indica: “*Diez-Picaso,, (...) sostiene que en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad (...)*”.

De lo señalado hasta este punto, se advierte que en materia de la aplicación de las normas legales en el tiempo en nuestro ordenamiento jurídico rige lo que la doctrina denomina “*teoría de los hechos cumplidos*”, esto es, que **la ley es obligatoria desde su entrada en vigencia**, la cual se produce desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial y se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, **salvo** disposición contraria de la propia ley que postergue su vigencia en todo o en parte.

- 2.2. En relación con lo anterior, corresponde indicar que la regla general de la aplicación de las normas en el tiempo tiene **dos excepciones**: (i) la misma ley puede establecer la postergación de su entrada en vigencia en todo o en parte, o incluso prever que la legislación anterior (derogada) siga produciendo efectos (aplicación ultractiva), de acuerdo con lo establecido en el artículo 109 de la Constitución, y (ii) **en materia contractual**, en virtud de lo establecido en el artículo 62<sup>2</sup> de la Constitución, que

---

<sup>2</sup> El primer párrafo del artículo 62 de la Constitución establece que “*La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos*

dispone la invariabilidad –en principio- de los términos contractuales con motivo de la entrada en vigencia de leyes posteriores a la celebración del contrato, estableciéndose así la inmutabilidad de los términos contractuales.

Sobre el particular, debe indicarse que el Tribunal Constitucional señala<sup>3</sup> que en los casos en los que una ley posterior puede alterar los términos contractuales, siempre que ello sea necesario para evitar la afectación del interés general o del interés público, debe demostrarse que la aplicación inmediata de la ley al contrato supera el test de proporcionalidad, toda vez que el cambio de régimen legal tiene que justificarse en la protección, optimización o realización de algún bien, principio o derecho constitucional que podría oponerse a la libertad de contratación<sup>4</sup>.

### **Sobre la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el tiempo**

- 2.3. Realizadas las precisiones anteriores, corresponde indicar que la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225, vigente desde el 9 de enero del 2016, establece que “*Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la (...) Ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria*”.

Ahora bien, para el perfeccionamiento del contrato debe considerarse la normativa prevista en el desarrollo del procedimiento de selección (que conforme se indicó, toma en consideración la norma vigente al momento de la convocatoria), más aún si conforme a lo indicado en el artículo 116 del anterior Reglamento el **contrato** estaba conformado por: i) el documento que lo contiene; ii) los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas; iii) la oferta ganadora; así como los, iv) documentos derivados del procedimiento de selección que establecían obligaciones para las partes, siendo estos documentos elaborados en el marco de la normativa vigente al momento de la convocatoria.

Como se aprecia, la Ley N° 30225 establece que las contrataciones realizadas por las Entidades Públicas al amparo de lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado se rigen por las disposiciones vigentes al momento de la convocatoria del respectivo procedimiento de selección<sup>5</sup>; en tal sentido, y en concordancia con lo señalado en el párrafo precedente, los contratos convocados hasta el 8 de enero del 2016 se rigen por lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1017 y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, debiendo tomarse en cuenta la versión de dicha legislación que se encontrara vigente al momento de la convocatoria. Cabe añadir que la Ley N° 30225 no ha establecido

---

*contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase (...)*”.

<sup>3</sup> Fundamento 3 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída sobre el Expediente N° 2670-2002-AA-TC.

<sup>4</sup> A mayor abundamiento respecto del test de proporcionalidad, se recomienda revisar la Opinión N° 156-2018/DTN.

<sup>5</sup> Cabe señalar que el Decreto Legislativo N° 1017 contemplaba el término “**proceso** de selección”; el término “**procedimiento** de selección” fue implementado en la Ley N° 30225.

una excepción para la señalada disposición y, por tanto, las normas vigentes al momento de la convocatoria del procedimiento de selección se aplican de manera ultractiva a la contratación derivada de este.

Por lo expuesto, de conformidad con lo previsto en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225, los contratos celebrados durante el año 2014 se rigen por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1017 y su reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

- 2.4. Así las cosas, debe indicarse que los artículos 167 y 168 del anterior Reglamento, en concordancia con lo establecido en el literal c) del artículo 40 y el artículo 44 de la anterior Ley, establecían que cualquiera de las partes podía resolver el contrato en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilitara de manera definitiva la continuación del contrato o en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales. Al respecto, debe precisarse que el artículo 168 establecía las causales por las cuales la Entidad podía resolver el contrato en caso de incumplimiento por parte del contratista; asimismo, los artículos 169 y 170 del anterior Reglamento establecían el procedimiento y los efectos de la resolución contractual.

Por lo expuesto, para resolver un contrato celebrado durante el año 2014 deben aplicarse las disposiciones contenidas en el literal c) del artículo 40 y el artículo 44 del Decreto Legislativo N° 1017 vigentes al momento en que se convocó el procedimiento de selección como resultado del cual se suscribió dicho contrato, en concordancia con lo previsto en los artículos 167 y siguientes de su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y con las demás disposiciones que resulten aplicables según los criterios contenidos en el desarrollo de la presente Opinión.

### **3. CONCLUSIÓN**

Para resolver un contrato celebrado durante el año 2014 deben aplicarse las disposiciones contenidas en el literal c) del artículo 40 y el artículo 44 del Decreto Legislativo N° 1017 vigentes al momento en que se convocó el procedimiento de selección como resultado del cual se suscribió dicho contrato, en concordancia con lo previsto en los artículos 167 y siguientes de su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y con las demás disposiciones que resulten aplicables según los criterios contenidos en el desarrollo de la presente Opinión.

Jesús María, 6 de agosto de 2021

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