

## OPINIÓN N° 083-2019/DTN

Solicitante: Consorcio Selcas  
Asunto: Prestaciones adicionales de obra  
Referencia: Carta N° 037-2019

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Representante Legal del Consorcio Selcas, formula consulta sobre las prestaciones adicionales de obra que por su carácter de emergencia pueden ser autorizadas por la Entidad mediante comunicación escrita.

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. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Anterior Ley**” a la aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017, vigente hasta el 8 de enero de 2016.
- “**Anterior Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigente hasta el 8 de enero de 2016.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1. “En un contrato con prestaciones diversas y encontrándonos en la etapa de servicios se suscita una emergencia. ¿La emergencia suscitada durante la fase de ejecución del servicio de mantenimiento, también debe regirse bajo el contexto del art. 207 del RLCE aplicable al presente contrato?” (Sic).**

2.1.1. De manera previa, es necesario precisar que este Organismo Técnico Especializado no puede pronunciarse sobre situaciones o casos concretos; en esa medida, el OSCE no puede determinar si en el contexto de un contrato en particular, una disposición de la anterior normativa de contrataciones del Estado referida a la prestación de

adicionales resulta aplicable o no. Aspecto que debe ser determinado, a partir del análisis del caso, por cada Entidad.

Por otro lado, debe puntualizarse que la pregunta está referida a un contrato suscrito como consecuencia de un proceso de selección convocado en el año 2013; en consecuencia, teniendo en cuenta la regla de inmutabilidad de los términos contractuales contemplada en el artículo 62 de la Constitución Política del Perú<sup>1</sup> y lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225<sup>2</sup>, la contratación referida en la consulta se rige por las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1017 y el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, tal como se refirió en la introducción.

2.1.2. Precisado lo anterior, cabe anotar que el artículo 41 de la anterior Ley establecía que de manera excepcional, y previa sustentación por el área usuaria de la contratación, la Entidad podía ordenar y pagar directamente la ejecución de prestaciones adicionales, siempre que estas fueran indispensables para alcanzar la finalidad del contrato.

Sobre el particular, el artículo 207 del anterior Reglamento regulaba las prestaciones adicionales de obras cuya cuantía era menor al quince por ciento (15%) del monto del contrato original; al respecto, el artículo en mención señalaba que solo procedía la ejecución de prestaciones adicionales de obra cuando previamente se contaba con certificación de crédito presupuestario y la resolución del Titular de la Entidad y en los casos en que sus montos, restándole los presupuestos deductivos vinculados, fueran iguales o no superen el quince por ciento (15%) del monto del contrato original.

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, corresponde indicar que en nuestro ordenamiento jurídico, por regla general, rige el principio de aplicación inmediata de las normas, en virtud del cual toda norma debe regir a partir del momento en que empieza su vigencia hasta su derogación. Dicho principio se encuentra contemplado en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú en los siguientes términos: “*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*”. En adición a ello, el artículo 109 de la misma Carta Magna dispone que “*La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte*”.

No obstante lo anterior, en materia contractual, existe una excepción constitucional expresa para la aplicación de las normas en el tiempo; al respecto, el artículo 62 de la Constitución dispone que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes —refiriéndose a aquellas que entraron en vigencia de manera posterior a la suscripción del contrato—, estableciéndose una regla de inmutabilidad de los términos contractuales. El artículo señalado establece que “*La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley*”.

<sup>2</sup> La Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 30225 establece que “*Los procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia de la presente Ley se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria*”. En esa medida, todos los contratos suscritos como consecuencia de los procedimientos de selección convocados hasta antes del 9 de enero de 2016, se rigen por las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1017 y el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

No obstante lo anterior, el mismo artículo en análisis señalaba en su segundo párrafo que: “**Excepcionalmente, en el caso de prestaciones adicionales de obra que por su carácter de emergencia, cuya no ejecución pueda afectar el ambiente o poner en peligro a la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad podrá realizarse mediante comunicación escrita a fin de que el inspector o supervisor pueda autorizar la ejecución de tales prestaciones adicionales, sin perjuicio de la verificación que realizará la Entidad previo a la emisión de la resolución correspondiente, sin la cual no podrá efectuarse pago alguno**”. (El resaltado es agregado).

Del dispositivo citado puede desprenderse que, **de manera excepcional**, en un contexto —cuya naturaleza fuera de emergencia— en el cual la ejecución de la **prestación adicional de obra fuera necesaria para** evitar que se afecte el ambiente, o poner en peligro a la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la Entidad podía emitir su autorización por escrito, a fin de que el inspector o supervisor pudiera autorizar la ejecución de dichas prestaciones adicionales.

Por lo expuesto, se advierte que lo establecido en el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento era aplicable únicamente para ordenar y ejecutar **prestaciones adicionales de obra** cuya cuantía era menor al quince por ciento (15%) del monto del contrato original —en el contexto que se establece en dicho dispositivo—; en tal sentido, lo establecido en dicha disposición solo podía ser aplicado en el caso de contratos de ejecución de obra y **no** en contratos cuyo objeto contractual era otro.

2.2. “De ser positiva la respuesta, ¿El ACTA DE VERIFICACIÓN en el cual la entidad autoriza la ejecución de los trabajos, suscrita también por el inspector de la etapa del Servicio y el Contratista, es válido para efectos de lo señalado en el art. 207 RLCE que señala: “... **la autorización previa de la Entidad podrá realizarse mediante comunicación escrita a fin de que el inspector o supervisor pueda autorizar la ejecución de tales prestaciones adicionales, (...)**”? o se requiere de alguna otra formalidad expresa con un documento determinado?” (Sic).

2.2.1. De manera previa, corresponde indicar que conforme lo señalado en los antecedentes de la presente Opinión, este Organismo Técnico Especializado no puede pronunciarse sobre situaciones o casos concretos; en esa medida, no es posible determinar si un documento en particular constituye un elemento suficiente para la autorización de prestaciones adicionales en el marco de lo previsto en el artículo 207 del anterior Reglamento.

2.2.2. Realizadas las precisiones anteriores, conforme se señaló al absolver la consulta anterior, el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento establecía que, **de manera excepcional**, en un contexto en el cual la ejecución de la prestación adicional de **obra** fuera necesaria para evitar que se afecte el ambiente, o poner en peligro a la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la Entidad podía emitir su autorización por escrito, a fin de que el inspector o supervisor pudiera autorizar la ejecución de dichas prestaciones adicionales.

Sobre ese punto, en función al tenor de la consulta, cabe precisar que la autorización de las prestaciones adicionales de obra a las que se refiere el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento debía cumplir con las siguientes condiciones: (i) la autorización debía ser dada por la Entidad, de manera previa a la ejecución de las prestaciones adicionales correspondientes; (ii) debía ser realizada mediante comunicación escrita.

Por lo expuesto, para la autorización de prestaciones adicionales de obra, en el contexto regulado en el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento (lo que excluía contratos cuyo objeto contractual no fuera la ejecución de obra), solo se exigía que dicha autorización fuera dada previamente a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra correspondientes y que fuera realizada por escrito; sobre el particular, el anterior Reglamento no hacía mención a ninguna otra formalidad adicional.

2.3. *“Luego que, se ha ejecutado la emergencia que cuenta con la autorización previa de la entidad (con la suscripción del acta), la entidad debe proceder a la verificación previa a la emisión de la resolución correspondiente, sin la cual no podrá efectuarse pago alguno, señala el art. 207 del RLCE. La resolución que alude la norma es ¿De procedencia o improcedencia del adicional? o sólo de verificación y pago del adicional ya ejecutado por autorización previa de la entidad?”* (Sic).

2.3.1. En principio, es importante precisar que el OSCE no puede determinar qué documento en particular constituye un elemento suficiente para autorizar una prestación adicional de obra en el marco de lo regulado en el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento. Para definir dicha situación, debe evaluarse los aspectos del caso concreto, tarea que debe realizar cada Entidad.

2.3.2. Preciado lo anterior, corresponde indicar que el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento establecía que en un contexto en el cual, las prestaciones adicionales de obra que por su carácter de emergencia, debían ejecutarse con el fin de evitar que se afectara el ambiente, o se pusiera en peligro a la población, los trabajadores o a la integridad de la misma obra, la autorización previa de la Entidad podía ser comunicada por escrito, con el fin de que el inspector o supervisor autorizara la ejecución de dichas prestaciones adicionales de obra, sin perjuicio de la verificación que la Entidad debía realizar previamente a la emisión de la resolución correspondiente, sin la que no podía efectuarse ningún pago.

Como puede apreciarse, la finalidad de las prestaciones adicionales de obra que autorizaba la Entidad en el contexto establecido en el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento, era la de evitar alguna de las circunstancias negativas señaladas en dicho dispositivo; es decir, la Entidad, tomando conocimiento de la situación emergente a través del inspector o supervisor, y teniendo la **necesidad de solicitar con inmediatez la ejecución de determinadas prestaciones adicionales de obra**, podía recurrir a tal mecanismo excepcional.

2.3.3. Ahora bien, y siempre dentro del marco del artículo 207 del anterior Reglamento, y sin perjuicio de la facultad de la Entidad para autorizar tales prestaciones adicionales de obra, ésta debía verificar la ejecución de las mismas de manera previa

a la emisión de la resolución correspondiente que las aprobaba. En tal sentido, la resolución que se emitía para aprobar las prestaciones adicionales de obra que ya habían sido autorizadas por la Entidad, debía guardar coherencia con lo autorizado y lo oportunamente ejecutado.

Por ejemplo, si las prestaciones adicionales de obra que habían sido autorizadas por la Entidad, no habían sido ejecutadas por el contratista oportunamente —en el momento en que se requerían dichas prestaciones adicionales de obra para evitar alguna de las circunstancias negativas señaladas en el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento—, le Entidad no podía emitir posteriormente una resolución que las aprobara, puesto que dicho acto no guardaría coherencia con la realidad de las cosas.

Por lo tanto, en el contexto de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento, el sentido de la resolución que emitía la Entidad para aprobar las prestaciones adicionales de obra que había autorizado previamente, debía guardar relación con las verificaciones que esta realizaba a la ejecución de dichas prestaciones adicionales. Así, dependiendo de lo que la Entidad hubiera autorizado y el contratista hubiera ejecutado oportunamente, la resolución podía aprobar, o no, tales prestaciones adicionales de obra.

**2.4. “Al ser una adicional dentro de un contrato donde prima la ejecución de obra, la entidad debe proceder al pago de la emergencia como adicional de obra o adicional de servicios?” (Sic).**

2.4.1. Previamente, corresponde aclarar que el OSCE no puede determinar, en el contexto de un contrato en particular, cuáles son las reglas aplicables a dicho contrato para efectos de ordenar y ejecutar prestaciones adicionales de obras; para definir dicha situación, debe analizarse y evaluarse los elementos del contrato.

2.4.2. Señalado lo anterior, debe indicarse que las reglas aplicables a los contratos celebrados bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado son definidas a partir del objeto de la contratación (es decir, según se trate de una prestación de bienes, servicios u obras).

Así por ejemplo, en un contrato cuyo objeto era la ejecución de una obra, para efectos de ordenar y ejecutar prestaciones adicionales, correspondía que se aplicaran las reglas previstas en la anterior Ley y el anterior Reglamento para las prestaciones adicionales de obra.

En ese contexto, cabe precisar que **el artículo 207 del anterior Reglamento regulaba las prestaciones adicionales de obra cuya cuantía era menor al quince por ciento (15%) del monto del contrato original**; en tal sentido, lo establecido en dicho dispositivo solo podía ser aplicado en el caso de contratos de ejecución de obra y no en contratos cuyo objeto contractual era otro.

Por lo expuesto, para ordenar y ejecutar prestaciones adicionales, la Entidad debía identificar el objeto del contrato (prestaciones de bienes, servicios u obras) a fin de definir las reglas aplicables para tales efectos.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1. El segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento era aplicable únicamente para ordenar y ejecutar prestaciones adicionales de obra cuya cuantía era menor al quince por ciento (15%) del monto del contrato original —en el contexto que se establece en dicho dispositivo—; en tal sentido, lo establecido en dicha disposición solo podía ser aplicado en el caso de contratos de ejecución de obra y no en contratos cuyo objeto contractual era otro.
- 3.2. Para la autorización de prestaciones adicionales de obra, en el contexto regulado en el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento (lo que excluía contratos cuyo objeto contractual no fuera la ejecución de obra), solo se exigía que dicha autorización fuera dada previamente a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra correspondientes y que fuera realizada por escrito; sobre el particular, el anterior Reglamento no hacía mención a ninguna otra formalidad adicional.
- 3.3. En el contexto de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 207 del anterior Reglamento, el sentido de la resolución que emitía la Entidad para aprobar las prestaciones adicionales de obra que había autorizado previamente, debía guardar relación con las verificaciones que esta realizaba a la ejecución de dichas prestaciones adicionales. Así, dependiendo de lo que la Entidad hubiera autorizado y el contratista hubiera ejecutado oportunamente, la resolución podía aprobar, o no, tales prestaciones adicionales de obra.

Jesús María, 21 de mayo de 2019

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

RAC/JDS