

OPINIÓN N° 106-2023/DTN

Solicitante: Corporación Sensus Sociedad Anónima- CORPSENSUS S.A

Asunto: Ejecución de contrato con el personal acreditado

Referencia: Formulario S/N de fecha 19.SEP.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor Fernando Grover Taboada Rodríguez, en representación de Corporación Sensus S.A., formula consulta relacionadas con la obligación del contratista de ejecutar el contrato con el personal acreditado.

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 en términos 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, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- **“Ley”** a la aprobada mediante Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado modificada mediante Decreto Legislativo N°1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- **“Reglamento”** al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias¹, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que las consultas formuladas son las siguientes:

¹ Realizadas mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF, vigente desde el 15 de diciembre de 2019; Decreto Supremo N° 168-2020-EF, vigente desde el 01 de julio de 2020; Decreto Supremo N° 250-2020-EF, vigente desde el 05 de setiembre de 2020; Decreto Supremo N° 162-2021-EF, vigente desde el 12 de julio de 2021; Decreto Supremo N° 234-2022-EF, vigente desde el 28 de octubre de 2022; y, Decreto Supremo N° 308-2022-EF, vigente desde el 24 de diciembre de 2022.

2.1 ***“Respecto al numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, consultamos si, ante la renuncia intempestiva e irrevocable de un profesional clave ocurrida antes de los 60 días contados desde el inicio de su participación, procede que el Contratista solicite la sustitución de dicho profesional y que la Entidad la apruebe, con la condición de que el perfil del reemplazante no afecte las condiciones que motivaron la selección del Contratista”***

2.1.1 De manera previa, es preciso indicar que esta Dirección Técnico Normativa, no puede pronunciarse, en vía de absolución de consulta, respecto de situaciones particulares y casos concretos.

Aclarado ello, corresponde anotar que el numeral 190.1 del artículo 190 del Reglamento impone al contratista la obligación de ejecutar la obra con el personal clave acreditado al momento del perfeccionamiento del contrato.

Ahora, el incumplimiento de esta obligación genera consecuencias jurídicas que se encuentran contempladas en el referido artículo 190 del Reglamento, cuyo texto dice lo siguiente:

“190.2. 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 sesenta días (60). El incumplimiento de esta disposición acarrea la aplicación de una penalidad no menor a la mitad (0.5) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia del personal en una 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, eventos que el contratista informa por escrito a la Entidad como máximo al día siguiente de conocido el hecho, a efectos de solicitar posteriormente la autorización de sustitución del personal // 190.3 Luego de transcurrido el plazo señalado en el numeral anterior, el contratista puede solicitar de manera justificada a la Entidad que le autorice la sustitución del personal acreditado // 190.4 Para que proceda la sustitución del personal acreditado, según lo previsto en los numerales 190.2 y 190.3, el perfil del reemplazante no afecta las condiciones que motivaron la selección del contratista.”

Como se advierte, de acuerdo con el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, si un contratista no hubiese cumplido con su obligación de ejecutar el contrato con el personal acreditado durante los primeros sesenta (60) días de la participación de este último (o por todo el plazo cuando este sea menor), se le aplicará a dicho contratista una penalidad no menor a la mitad (0.5) ni mayor a una (1) UIT por cada día de ausencia del personal, pudiendo exceptuarse de la aplicación de esta penalidad cuando dicha ausencia se sustente en: (i) muerte, (ii) invalidez sobreviniente, (iii) inhabilitación para ejercer la profesión.

Cabe precisar que las tres causales antes mencionadas (muerte, invalidez sobreviniente e inhabilitación para ejercer la profesión), son supuestos en los que se encuentra justificada la ausencia y la ulterior sustitución del personal acreditado (siempre en el marco del escenario del numeral 190.2); es decir, ***se trata de supuestos en los que la ausencia y la sustitución ulterior no genera como consecuencia la aplicación de la penalidad.***

Ahora bien, cabe la posibilidad de que, por causales distintas a las contempladas en el numeral 190.2, no se cumpla con ejecutar el contrato con el personal acreditado, durante los primeros sesenta días (60) desde el inicio de su participación. Al respecto, cabe precisar que, en la medida que se verifique la configuración del referido incumplimiento, se deberá aplicar la

penalidad correspondiente, incluso en el caso en que la causa de dicho incumplimiento (no contemplada en el numeral 190.2) hubiese acaecido antes del inicio de la participación del referido profesional en la ejecución del contrato.

En ese mismo supuesto, cabe añadir que la ausencia del personal acreditado por alguna causal distinta de las contempladas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, no enerva al contratista de la obligación general de continuar con la ejecución de las prestaciones contractuales; razón por la cual, incluso en este escenario de incumplimiento no justificado, corresponde al contratista solicitar la sustitución del personal clave, correspondiendo a la Entidad autorizar dicha sustitución siempre que el perfil del personal sustituto no afecte las condiciones que motivaron la selección de dicho contratista.

- 2.1.2 Expuesto lo anterior, en relación con la consulta formulada, corresponde anotar que, si el contratista no hubiese cumplido con ejecutar el contrato con el personal acreditado en los términos indicados por el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, esto es, garantizando la permanencia de este durante los 60 días desde el inicio de su participación en el contrato, dicho contratista deberá solicitar la sustitución del personal por otro cuyo perfil no afecte las condiciones que motivaron la selección de dicho contratista; ello, sin perjuicio de que (1) se le aplique la penalidad correspondiente y (2) la sustitución se solicite antes del inicio de la participación del personal acreditado en el contrato. Cabe precisar, que la aplicación de la referida penalidad solo se exceptúa en los casos de (i) muerte del personal acreditado, (ii) invalidez sobreviviente, o (iii) inhabilitación para ejercer la profesión.

2.2 *De no proceder lo anterior ¿qué mecanismos ha previsto la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento para superar esa falta del profesional clave durante la ejecución de la obra?*

Como se anotó, la ausencia del personal acreditado por alguna causal distinta de las contempladas en el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, no enerva al contratista de la obligación general de continuar con la ejecución de las prestaciones contractuales; razón por la cual, incluso en este escenario de incumplimiento no justificado, corresponde al contratista solicitar la sustitución del personal clave, correspondiendo a la Entidad autorizar dicha sustitución siempre que el perfil del personal sustituto no afecte las condiciones que motivaron la selección de dicho contratista.

Asimismo, cabe reiterar que, si el contratista no hubiese cumplido con ejecutar el contrato con el personal acreditado en los términos indicados por el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, esto es, garantizando la permanencia de este durante los 60 días desde el inicio de su participación en el contrato, dicho contratista deberá solicitar la sustitución del personal por otro cuyo perfil no afecte las condiciones que motivaron la selección de dicho contratista; ello, sin perjuicio de que (1) se le aplique la penalidad correspondiente y (2) la sustitución se solicite antes del inicio de la participación del personal acreditado en el contrato. Cabe precisar, que la aplicación de la referida penalidad solo se exceptúa en los casos de (i) muerte del personal acreditado, (ii) invalidez sobreviviente, o (iii) inhabilitación para ejercer la profesión.

3. CONCLUSIÓN

Si el contratista no hubiese cumplido con ejecutar el contrato con el personal acreditado en los términos indicados por el numeral 190.2 del artículo 190 del Reglamento, esto es, garantizando la permanencia de este durante los 60 días desde el inicio de su participación en el contrato, dicho contratista deberá solicitar la sustitución del personal por otro cuyo perfil no afecte las

condiciones que motivaron la selección de dicho contratista; ello, sin perjuicio de que (1) se le aplique la penalidad correspondiente y (2) la sustitución se solicite antes del inicio de la participación del personal acreditado en el contrato. Cabe precisar, que la aplicación de la referida penalidad solo se exceptúa en los casos de (i) muerte del personal acreditado, (ii) invalidez sobreviviente, o (iii) inhabilitación para ejercer la profesión.

Jesús María, 11 de octubre de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RVC