

**OPINIÓN N° 121-2019/DTN**

Entidad: Municipalidad Provincial de Cusco  
Asunto: Supervisión de obras.  
Referencia: Comunicación S/N recibida el 7.JUN.2019

---

**1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, la Directora de la Oficina General de Asesoría Jurídica de la Municipalidad Provincial del Cusco, formula consulta relacionadas con la supervisión de obras.

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

**2. CONSULTAS Y ANÁLISIS**

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1341, vigente desde el desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF, modificado mediante Decreto Supremo N° 056-2017-EF, vigente desde el desde el 3 de abril de 2017 hasta el 29 de enero de 2019.

Al respecto, las consultas formuladas son las siguientes:

- 2.1 “[...] *en el marco del tercer párrafo del numeral 13.1 del artículo 13 de la Ley N° 30518. [...] se tendría la figura de que la Municipalidad Provincial del Cusco, sería la Entidad que ejecute la obra y la EPS SEDACUSCO S.A. la Entidad que supervise la Obra. [...] al no regular la normativa de contrataciones en forma clara que la Entidad que Supervise la obra puede ser diferente a la Entidad que ejecute la obra, el Convenio aparentemente estaría contraviniendo la normativa de contrataciones del Estado. Por tal motivo, solicito se sirva aclarar la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado en el Tema de Supervisión de Obra a cargo de una Entidad distinta a la que ejecuta la Obra.*” (sic).

### **Competencia para absolver consultas**

2.1.1 De conformidad con lo indicado en los antecedentes de la presente opinión, las consultas que absuelve el OSCE 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; en esa medida, en vía de consulta, este Organismo Técnico Especializado no puede pronunciarse sobre el escenario planteado, ni analizar disposiciones ajenas a la normativa de contrataciones, como por ejemplo, aquellas contenidas en la Ley N° 30518, “*Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2017*”<sup>1 2</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde efectuar algunas precisiones de carácter general, en el marco de lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.

### **Organización de las contrataciones**

2.1.2 En primer lugar, es importante señalar que de acuerdo con el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley, “*Los procesos de contratación son organizados por la Entidad, como destinataria de los fondos públicos asignados a la contratación.*” (El resaltado es agregado)

Respecto de este punto, corresponde citar a Morón Urbina, quien al hacer mención de la Entidad señala que ésta es quien “...tiene la necesidad de ser atendida, presupuesta su costo, diseña la contratación, conduce el proceso de selección y ejecuta el contrato hasta su liquidación. Es un actor principal del contrato para lo cual actúa a través de diversos funcionarios y servidores públicos con competencias diferenciadas, de modo que los actos contractuales quedan sujetos a instancias de control interno, segregación de funciones y especialidad. De ahí que en cada Entidad existan las áreas usuarias, los comités especiales, las áreas logísticas, las máximas autoridades administrativas y los titulares de la Entidad, con competencias diferenciadas a lo largo del ciclo de contratación”. (El subrayado es agregado).

<sup>1</sup> El último párrafo del numeral 13.1 del artículo 13 de la Ley N° 30518, señaló lo siguiente: “*En el caso de los proyectos de inversión en saneamiento que los gobiernos regionales o los gobiernos locales ejecuten en el ámbito de una entidad prestadora de servicios de saneamiento (EPS), los recursos previstos para su supervisión son transferidos por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS) a esta última, conforme al mecanismo previsto en el segundo párrafo del presente numeral. La EPS debe supervisar la ejecución del proyecto de inversión e informar trimestralmente al MVCS.*”. A su vez, el segundo párrafo del numeral 13.1 del artículo 13 de la Ley N° 30518, señaló que: “*Excepcionalmente, en el caso que el proyecto de inversión pública sea ejecutado por empresas públicas, los recursos son transferidos financieramente, mediante decreto supremo refrendado por el ministro de Economía y Finanzas y el ministro del sector correspondiente, a propuesta de este último, en cualquier fuente de financiamiento, previa suscripción de convenio, hasta por el 100% (cien por ciento) del valor total pactado en los respectivos convenios para ser transferido en el Año Fiscal 2017, los cuales se administran en las cuentas del Tesoro Público, conforme a lo que disponga la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público.*” (el subrayado es agregado).

<sup>2</sup> De acuerdo con el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1440, “Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público”, la Dirección General de Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas es el ente rector del Sistema Nacional de Presupuesto Público, ejerciendo la máxima autoridad técnico-normativa de dicho sistema. En ese sentido, tiene entre sus funciones: “*Emitir opinión autorizada en materia presupuestaria de manera exclusiva y excluyente en el Sector Público.*”

De esta manera, cada Entidad es responsable de gestionar adecuadamente sus contrataciones, habiéndose definido para tales efectos una serie de órganos y dependencias que se encargan de llevar a cabo el proceso de contratación, desde la determinación del requerimiento, pasando por el procedimiento de selección, hasta la gestión administrativa del contrato, atribuyéndoles funciones y competencias específicas para dicho fin<sup>3</sup>.

### **Obligación de contar con un inspector o supervisor de obra**

2.1.3 En relación a las obligaciones a cargo de estas Entidades, el numeral 10.1 del artículo 10 de la Ley ha dispuesto lo siguiente: "La Entidad debe supervisar el proceso de contratación en todos sus niveles, directamente o a través de terceros. El hecho de que la Entidad no supervise los procesos no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder." (El resaltado es agregado)

De acuerdo con el citado artículo, la supervisión del contrato, entendida como el seguimiento técnico, administrativo, financiero y jurídico del mismo, puede ser ejercida por la propia Entidad, quien tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas; o en caso se requieran conocimientos especializados, puede contratar a un tercero para que efectúe dichas labores.

Para el caso específico de obras, el numeral 159.1 del artículo 159 del Reglamento establece que "*Durante la ejecución de la obra, debe contarse, de modo permanente y directo con un inspector o con un supervisor. (...) El inspector es un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por esta, mientras que el supervisor es una persona natural o jurídica expresamente contratada para dicho fin.*"; por su parte, el numeral 159.2 precisa que "*Es obligatorio contratar un supervisor cuando el valor de la obra a ejecutar sea igual o mayor al monto establecido en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal respectivo.*"

Asimismo, el numeral 160.1 del artículo 160 del Reglamento dispone que la Entidad controla los trabajos efectuados por el contratista a través del inspector o supervisor -*según corresponda*-, quien es el responsable de velar directa y permanentemente por la correcta ejecución técnica, económica, y administrativa de la obra y del cumplimiento del contrato, además de la debida y oportuna administración de riesgos durante todo el plazo de la obra.

Por lo expuesto, se advierte que en el marco de lo establecido en normativa de contrataciones del Estado, la Entidad tiene la obligación de controlar el proceso de ejecución de una obra a través del inspector o supervisor -*según corresponda*-, quien ejercerá las funciones que le asignaba dicha normativa para tal efecto.

### **Ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado**

2.1.4 Dicho esto, cabe realizar las siguientes precisiones respecto del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.

---

<sup>3</sup> El artículo 8 de la Ley de Contrataciones establece cuales son los funcionarios, dependencias y órganos encargados de gestionar las contrataciones al interior de la Entidad.

Al respecto, debe mencionarse que, con la finalidad de lograr el mayor grado de eficacia en las contrataciones públicas *-esto es, que las Entidades obtengan los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, al menor precio y con la mejor calidad, de forma oportuna-* y la observancia de principios básicos que aseguren la transparencia en las transacciones, la imparcialidad de la Entidad, la libre concurrencia de proveedores, así como el trato justo e igualitario, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos se efectúe, obligatoriamente, por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la ley.

En ese sentido, la Ley es la norma que desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con su Reglamento y las demás normas de nivel reglamentario emitidas por el OSCE, constituye la normativa de contrataciones del Estado.

En dicho contexto, el artículo 3 de la Ley delimita el ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, teniendo en consideración dos criterios: uno subjetivo, referido a los sujetos que deben adecuar sus actuaciones a las disposiciones de dicha normativa; y otro objetivo, referido a las actuaciones que se encuentran bajo su ámbito.

En este orden de ideas, el citado artículo establece un listado de los órganos u organismos de la Administración Pública<sup>4</sup>, bajo el término genérico de "Entidad", que se encuentran en la obligación de aplicar la normativa de contrataciones del Estado. De igual forma, prescribe que la normativa de contrataciones del Estado se aplica a las contrataciones de bienes, servicios u obras, que realicen estas Entidades asumiendo el pago de la retribución correspondiente al proveedor con cargo a fondos públicos.

En esta medida, una contratación se encuentra bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, cuando la misma tiene por objeto que una Entidad se abastezca de bienes, servicios u obras para el cumplimiento de sus funciones, asumiendo el pago con cargo a fondos públicos.

2.1.5 Ahora bien, los artículos 4 y 5 de la Ley contemplan supuestos de exclusión en los cuales no resulta aplicable la normativa de contrataciones del Estado, asimismo, mediante ley<sup>5</sup> pueden establecerse otros supuestos que permitan a los órganos u organismos de la administración pública celebrar contratos para satisfacer los fines vinculados con el interés público, observando disposiciones distintas a las de la normativa de contrataciones del Estado, conforme a lo señalado en la Sentencia del

---

<sup>4</sup> A efectos de precisar el contenido de "administración pública", resulta pertinente citar a Marcial Rubio: "*Los órganos del gobierno central, así como los gobiernos regionales, concejos municipales y varios organismos constitucionales con funciones específicas, tienen por debajo de sus jefes u organismos internos rectores, un conjunto más o menos amplio de funcionarios, organizados en distintas reparticiones, que son los que ejecutan, supervisan y evalúan las acciones propias del Estado y constituyen la administración pública.*" (El subrayado es agregado). RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, décima edición, 2009, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 65.

<sup>5</sup> Los supuestos excluidos de la normativa de contrataciones del Estado solo pueden ser establecidos mediante ley.

Tribunal Constitucional recaída sobre el EXP. N° 020-2003-AI/TC<sup>6</sup>.

Adicionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico también pueden presentarse determinadas actuaciones que no reúnan las características de una contratación pública.

Por tanto, las contrataciones que se enmarquen dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones del Estado previstos en la Ley u otra ley, así como aquellas actuaciones que no reúnan las características de una contratación con el Estado, pueden realizarse sin observar las disposiciones de dicha normativa, lo cual no enerva la obligación de observar los principios que rigen toda Contratación Pública, cuando corresponda.

Precisando este último punto, debe agregarse que el artículo 59 de la Ley N° 28411, “*Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto*”<sup>7</sup>, distinguía dos (2) modalidades de ejecución presupuestal: directa e indirecta; pudiendo evidenciarse a partir de ello, la existencia de instrumentos de ejecución presupuestal distintos al contrato.

- a) *Ejecución Presupuestaria Directa*, que se produce cuando la Entidad con su personal e infraestructura es el ejecutor presupuestal y financiero de las Actividades y Proyectos así como de sus respectivos Componentes.
- b) *Ejecución Presupuestaria Indirecta*, que se produce cuando la ejecución física y/o financiera de las Actividades y Proyectos así como de sus respectivos componentes, es realizada *por una Entidad distinta al pliego; sea por efecto de un contrato<sup>8</sup> o convenio celebrado con una Entidad privada, o con una Entidad pública, sea a título oneroso o gratuito*.

De lo expuesto se aprecia que, en el marco de lo establecido en el literal b) del artículo 59° de la Ley N° 28411, la ejecución presupuestaria directa era aquella realizada por la propia Entidad con su personal e infraestructura; mientras que la

<sup>6</sup> El numeral 19 de la Sentencia recaída sobre el EXP. N° 020-2003-AI/TC, de fecha 17 de mayo de 2004, señala que; “...si bien es cierto que la Ley de Contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Constitución, también lo es que el contexto socioeconómico puede determinar la necesidad de establecer mecanismos excepcionales de adquisición, conforme lo señala la propia Constitución, y cuya única condición exigible será que estén regulados por ley y que respeten los principios constitucionales que rigen toda adquisición pública. Es claro, entonces, que ningún mecanismo de adquisición será válido si no respeta los principios de eficiencia, transparencia y trato igualitario.” (El subrayado es agregado).

<sup>7</sup> La Ley N° 28411, ha sido derogada mediante la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1440, “Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público”, publicado el 16 de setiembre de 2018.

<sup>8</sup> En relación con este punto, Manuel María Diez al definir los elementos del contrato administrativo (categoría dentro de la cual se encuentra la contratación pública), menciona como uno de ellos el “acuerdo de voluntades”, conforme a lo siguiente: “(...) para que exista contrato se requiere la concurrencia de dos voluntades opuestas y válidas de los sujetos que concurren a su formación. En el contrato administrativo, uno de los sujetos de la relación contractual es la administración y el otro el cocontratante. El acuerdo de voluntades o consentimiento implica, entonces, una manifestación de voluntad coincidente de las partes y presupone, por un lado, la capacidad jurídica del cocontratante de la administración y por el otro la competencia del órgano estatal.” (El subrayado es agregado). MARÍA DIEZ, Manuel. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Editorial Plus Ultra, 1979, 2ª edición, Tomo III, Pág. 31.

indirecta se realizaba por medio de dos tipos de instrumentos: contratos o convenios, siendo estos últimos (los convenios) acuerdos de naturaleza distinta a los contratos públicos.

En ese sentido, mediante ley podía determinarse que la ejecución de ciertos proyectos y/o actividades serían realizados por una Entidad de un pliego distinto, formalizándose dicha figura a través de la celebración de un convenio; en estos casos, en tanto no concurrieran los elementos propios de un contrato público, no resultaban aplicables las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, toda vez que este Organismo Técnico Especializado no puede analizar disposiciones de carácter presupuestal, corresponde a la Entidad competente pronunciarse sobre los alcances de la figura prevista en el numeral 13.1 del artículo 13 de la Ley N° 30518, "*Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2017*".

### **3. CONCLUSIONES**

- 3.1 Este Organismo Técnico Especializado no puede pronunciarse sobre casos particulares, ni analizar disposiciones ajenas a la normativa de contrataciones, como por ejemplo, aquellas contenidas en la Ley N° 30518, "*Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2017*".
- 3.2 En el marco de lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, la Entidad tiene la obligación de controlar el proceso de ejecución de una obra a través del inspector o supervisor *-según corresponda-*, quien ejerce las funciones que le asignaba dicha normativa para tal efecto.
- 3.3 Mediante ley podía determinarse que la ejecución de ciertos proyectos y/o actividades serían realizados por una Entidad de un pliego distinto, formalizándose dicha figura a través de la celebración de un convenio; en estos casos, en tanto no concurrieran los elementos propios de un contrato público, no resultaban aplicables las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado.

Jesús María, 17 de julio de 2019

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

RMPP.