

*La Naturaleza Imperativa de
la Normativa de Contrataciones del Estado y
su Aplicación en las Solicitudes de
Ampliación de Plazo en Obra Pública*

*The Imperative Nature of
the State Contracting Regulations and
their Application in Requests for
Extension of the Deadline in Public Works*

Daniel Alberto Juárez Fernández* <https://orcid.org/0000-0002-4140-1543>
<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v22i34.2792>

* Docente universitario. Egresado de las maestrías en Derecho Empresarial UNFV, en DD.HH en el CAEN, en Tutela de Derechos y en Gestión Pública UNMSM. Arbitro. Doctorando en Derecho Universidad Federico Villareal. Maestro en Derecho Empresarial. Investigador independiente. Perú.
Correo electrónico: djf38495@hotmail.com

Lex





Rostro azul, óleo sobre lienzo 30 x 40 cm.
Juan Carlos Ñañake Torres, pintor peruano (Lambayeque, Chiclayo, 1971)
Correo electrónico: nanakejc@hotmail.com / [Instagram.com/juancarlosnanake/](https://www.instagram.com/juancarlosnanake/)
Blogs: <http://nanaketorres.blogspot.com> / [facebook.com/nanakejc](https://www.facebook.com/nanakejc)

RESUMEN

Las normas imperativas deben ser cumplidas bajo pena de sanción, situación diferente tienen las normas dispositivas, las cuales pueden dejar de ser observadas sin que ello genere la imposición de una sanción. En los contratos que suscribe el Estado, se respaldan en normas imperativas, es decir, de obligatorio y escrupuloso cumplimiento para ambas partes y sin que se pueda pactar en contrario, puesto que no se trata de un escenario de normas dispositivas o supletorias, como en el supuesto de la contratación privada o civil. Por lo tanto, las disposiciones que regulan la ejecución contractual rigen independientemente de si se encuentran consignadas o no en el documento que contiene el contrato celebrado, justamente en atención al carácter imperativo que ostenta la normativa de contrataciones del Estado.

Palabras clave: *norma imperativa, norma dispositiva, norma de desarrollo constitucional, motivación.*

ABSTRACT

Mandatory norms must be complied with under penalty of sanction, a different situation is found in dispositive norms, which may fail to be observed without generating the imposition of a sanction. In the contracts signed by the State, they are supported by mandatory norms, that is, mandatory and scrupulous compliance for both parties and without the possibility of an agreement to the contrary, since it is not a scenario of dispositive or supplementary norms, as in the case of private or civil contracting. Therefore, the provisions that regulate contractual execution govern regardless of whether or not they are recorded in the document containing the concluded contract, precisely in response to the imperative nature of the State's procurement regulations.

Keywords: *imperative norm, dispositive norm, constitutional development norm, motivation.*

I. INTRODUCCIÓN

Las normas jurídicas se distinguen entre imperativas y dispositivas, dependiendo si pueden o no ser dejadas de lado por las partes del contrato. Las normas imperativas son aquellas que no admiten abrogación convencional, por lo que deben ser cumplidas, bajo pena de sanción. Contrariamente, las normas dispositivas, admiten abrogación convencional, por lo que pueden dejar de ser observadas sin que ello genere la imposición de una sanción.

Por lo tanto, se puede inferir que la norma imperativa debe ser necesariamente cumplida por los sujetos, sin que exista la posibilidad lógico-jurídica en contrario.

Las partes contractuales: Entidad Pública y Contratista ¿Se encontraban facultadas de pactar un procedimiento de ampliación de plazo en obra, consistente en establecer una cantidad menor de días para pronunciarse por parte de la Entidad?

II. CONCEPTOS E IDEAS SOBRE LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Con la expresión “Ley de desarrollo constitucional”, se vincula a la construcción de un desarrollo de las materias previstas en diversos preceptos constitucionales, cuya reglamentación la Norma Suprema ha encargado al legislador¹ (STC N° 047-2004-AI/TC).

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú STC N° 047-2004-AI/TC.

Trasladando este concepto a nuestra materia, la normativa de contrataciones del Estado representa la norma de desarrollo constitucional que recoge los principios señalados en el artículo 76° de la Ley de Leyes, 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 pública² (STC N° 020-2003-AI/TC).

Conforme a la aproximación del tema, es menester determinar si el procedimiento de ampliación de plazo previsto en la normativa de contratación pública pertenece a las normas dispositivas o a las normas imperativas; esto a fin de determinar si las partes se encontraban facultadas de pactar un procedimiento de ampliación de plazo distinto (al establecer una cantidad menor de días para pronunciarse) mediante el Contrato o los documentos que integran este.

Así, como primera cuestión, tenemos que la norma bajo análisis es una norma prescriptiva que establece un mandato (el de emitir la decisión de otorgar o denegar la ampliación de plazo). Como segunda cuestión tenemos que el artículo 1354 del Código Civil, el cual consagra el principio de libertad contractual, es ajeno al procedimiento de ampliación de plazo regulado en la normativa de contrataciones del Estado, entre otras razones por el principio de especialidad.

En adición a ello, debemos rescatar lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la STC N° 047-2004-AI/TC y 6167-2005-PHC/TC³ “... *La noción de contrato en el marco del Estado constitucional de derecho se remite al principio de autonomía de la voluntad, previsto en el artículo 2.º, inciso 24, literal a de la Constitución (...). el principio de autonomía de la voluntad no debe ser entendido de manera absoluta, sino dentro de los valores y principios constitucionales...*” (cursivas es nuestro) o lo expuesto por la propia normativa privada, en el artículo 1356 del Código Civil, la cual establece el carácter supletorio de las normas contractuales al expresar que «Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, *salvo que sean imperativas*».

Entonces a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la contratación civil, es de claridad meridiana que *en el supuesto de los contratos que suscribe el Estado las normas son imperativas*, es decir, de obligatorio y escrupuloso cumplimiento para ambas partes y sin que puedan pactar en contrario, puesto que no se trata de un escenario de normas dispositivas o supletorias, como en el supuesto de la contratación privada o civil.

Consecuentemente, los contratos que se suscriben en el ámbito de la norma de contratación pública deben cumplir con lo dispuesto en dicha normativa especial, siendo un imposible jurídico el pacto en contrario, salvo el caso que la propia norma incurra en dicho supuesto.

2 Tribunal Constitucional del Perú- STC N° 020-2003-AI/TC

3 Tribunal Constitucional del Perú-STC N° 047-2004-AI/TC y 6167-2005-PHC/TC

En la normativa de contratación Estatal, no advertimos ninguna norma como la del artículo 1356 del Código Civil, la cual establece de forma expresa el carácter supletorio y dispositivo de las normas contractuales civiles. Esto obedece a que en contratación privada prima la voluntad, mientras que en contratación estatal prima la ley. Además del hecho que la norma especial aplicable al caso, no estableció ninguna habilitación que otorgue el carácter de dispositivo a las normas que regulan la ejecución contractual pública.

Esto incluso lo podemos observar en el proyecto de Reglamento, que en su art. 153.5 dice: *“... La autoridad de la gestión administrativa resuelve dicha solicitud y notifica, a través de la Pladiscop, su decisión al contratista dentro de los doce días hábiles, computados desde el día siguiente de recibida la solicitud. De no existir pronunciamiento, se tiene por aprobada...”*⁴.

En la misma línea de argumentación, la Opinión N° 096-2011/DTN, del OSCE señaló:

*“en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, la relación contractual entre una Entidad y un proveedor, que surge a partir de la celebración de un contrato, se encuentra expresamente regulada, desde su perfeccionamiento y ejecución, hasta su culminación; en esa medida, las disposiciones que regulan la ejecución contractual rigen independientemente de si se encuentran consignadas o no en el documento que contiene el contrato celebrado, justamente en atención al carácter imperativo que ostenta la normativa de contrataciones del Estado”*⁵. (cursivas es nuestro) .

O la Opinión N° 029-2019/DTN:

*“pues su reconocimiento no depende del acuerdo entre las partes, sino que ha sido dispuesta expresamente por una norma legal, la cual, en materia de contrataciones del Estado resulta imperativa”*⁶.

O la Opinión N° 171-2019/DTN:

*“...Si bien las Entidades pueden adoptar acciones para la adecuada gestión de sus contratos, orientándose en los principios previstos en el artículo 2 de la Ley, ello no significa que sus decisiones puedan contravenir las exigencias previstas en la normativa de contrataciones del Estado...”*⁷.

⁴ Proyecto de Reglamento de la Ley N° 32069 ley general de contrataciones públicas <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6950184/5995559-2-reglamento-de-la-ley-n-32069-ley-general-de-contrataciones-publicas.pdf?v=1726589333>

⁵ Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE-Perú-Opinión N° 096-2011/DTN.

⁶ Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE-Perú- Opinión N° 029-2019/DTN.

⁷ Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE-Perú-Opinión N° 171-2019/DTN.

O la Opinión N° 010-2019/DTN:

“... La Entidad -de manera excepcional y en una decisión de gestión de su exclusiva responsabilidad- puede adoptar las acciones conducentes a la corrección de los términos contractuales, cuando estos se aparten de las disposiciones que contemplan las Bases Integradas, ello con la finalidad de ajustar el contenido del contrato a las disposiciones del ordenamiento legal vigente; sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que resulten aplicables...”⁸.

Como vemos, no se establecen excepciones al carácter imperativo de la normativa de contratación pública; por lo que nuestro ordenamiento dispuso vigilar su cumplimiento, sin miramientos ni excepciones. Lamentablemente en algunos escenarios arbitrales se asigna un tratamiento civil (norma dispositiva) a un asunto de carácter público, como lo es la ejecución contractual (norma imperativa), ocasionando un serio perjuicio al Estado, dado el carácter definitivo e inapelable de los laudos arbitrales (D. Leg. N° 1071, Ley de Arbitraje, art. 59°).

En ningún extremo la normativa permite pactar un procedimiento distinto, sea esto a ampliar o reducir plazos, por lo cual, entendemos que el procedimiento establecido sobre las ampliaciones de Plazo tiene carácter imperativo, siendo de observancia obligatoria para los contratantes.

Tales argumentos que son no solo legales, sino sobre todo justos, y los encontramos en el Laudo recaído en el Expediente N.º S 026-2020/SNA-OSCE⁹, en el cual se resolvió que las normas imperativas no son susceptibles de pacto en contrario, por ende el procedimiento de ampliación de plazo regulado en la normativa de contrataciones en ningún extremo menciona precisión alguna que faculte a las partes a pactar un procedimiento distinto (o a ampliar o reducir plazos), por lo cual, se entiende que el procedimiento previsto tiene carácter imperativo.

Nos llama la atención que, en un segundo laudo, sobre el mismo contrato y las mismas partes, *otro colegiado* ampare su decisión entre otros aspectos en los siguientes (cursivas es nuestro):

167. *Respecto a ello, el TRIBUNAL ARBITRAL tiene presente el principio de autonomía privada definido como la autoconfiguración de las relaciones jurídicas de los privados conforme a su voluntad. Así, las partes tienen el derecho de crear las normas que regularán sus propias relaciones económicas¹.*

168. *En ese sentido, las Partes tienen la facultad de determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a la norma legal de carácter imperativo².*

(...)

172. *En dicho caso, si se hubiera producido una vulneración a la normativa de contrataciones del Estado, puesto que se estaría estableciendo un plazo mayor, a pesar de que el artículo*

8 Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE-Perú -Opinión N° 010-2019/DTN.

9 Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado-OSCE-Perú- Laudo recaído en el Expediente N.º S 026-2020/SNA-OSCE.

201* del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado regula catorce (14) días calendario como un plazo máximo para el pronunciamiento de la Entidad.

173. Así, el TRIBUNAL ARBITRAL determina que las Partes no han pactado contra el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, *sino en ejercicio de su autonomía de voluntad y dentro del marco permitido por el artículo.*

Creemos pues que dicha argumentación encierra la inexistencia de una motivación o motivación aparente. No hay duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso (STC N° 00728-2008-PHC/TC)¹⁰.

En el segundo laudo *no* se explica que parte de la normativa especial habilita el establecer una cantidad menor de días para pronunciarse por parte de la Entidad, en los casos de ampliaciones de plazo en obra.

Es más, así por alguna omisión del personal de la Entidad –susceptible de responsabilidad– se redactará en algún extremo de los documentos que conforman el contrato, algo en contra de la normativa de contrataciones, se debe tener presente que el goce de un derecho presupone que éste haya sido obtenido conforme a ley, pues el error no puede generar derechos¹¹ (STC N° 8468-2006-AA, fundamento 7, 03397-2006-PA/TC, fundamento 7; 2500-2003-AA/TC fundamento 5; entre otras).

El derecho a la debida motivación de un laudo importa que los árbitros, al momento de resolver la causa, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, esas razones, deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso; aspectos que en el segundo laudo permanecen en silencio.

10 Tribunal Constitucional del Perú- STC N° 00728-2008-PHC/TC.

11 Tribunal Constitucional del Perú- STC N° 8468-2006-AA, fundamento 7, 03397-2006-PA/TC, fundamento 7; 2500-2003-AA/TC fundamento 5; entre otras.

III. CONCLUSIONES

1. El carácter obligatorio de la normativa de contrataciones no puede ser eludido por pacto entre los celebrantes del acto jurídico patrimonial; salvo que ello se encuentre permitido por ley.
2. En caso de contradicción entre lo escrito en algún extremo de los documentos que conformar un contrato público y lo dispuesto en la normativa; se debe preferir la normativa por su carácter imperativo y por el principio de especialidad.
3. La inexistencia de una motivación o motivación aparente, se presenta –entre otros supuestos- cuando no se responde a las alegaciones de las partes del proceso. (STC N° 00728-2008-PHC/TC)
4. Consideramos que no se advierte dentro de la normativa especial, la habilitación legal previa, para establecer una cantidad menor de días para que la Entidad responda una ampliación de plazo en obra.

REFERENCIAS

- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE-Perú-Opinión N° 096-2011/DTN.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE-Perú Opinión N° 029-2019/DTN.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE-Perú Opinión N° 171-2019/DTN .
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE-Perú Opinión N° 010-2019/DTN.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE-Perú-Laudo recaído en el Exp. Arbitral N° S 026-2020/SNA-OSCE.
- Reglamento de la ley n° 32069 ley general de contrataciones públicas.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6950184/5995559-2-reglamento-de-la-ley-n-32069-ley-general-de-contrataciones-publicas.pdf?v=1726589333>
- Tribunal Constitucional del Perú-STC N° 2500-2003-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú- STC N° 020-2003-AI/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú- STC N° 047-2004-AI/TC .
- Tribunal Constitucional del Perú -STC N° 6167-2005-PHC/TC.

- Tribunal Constitucional del Perú -STC N° 03397-2006-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú -STC N° 8468-2006-AA.
- Tribunal Constitucional del Perú -STC N° 00728-2008-PHC/TC.

Recibido: 30/09/2024

Aprobado: 02/11/2024