

**SOLICITANTE** : Marina de Guerra del Perú

**ASUNTO** : Contrataciones complementarias y cesión de posición contractual

**REFERENCIA** : Formulario S/N de fecha 12.FEB.2025 – Consultas Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado

---

## 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Director de Telemática de la Marina de Guerra del Perú, formula una consulta sobre la regulación referida a las contrataciones complementarias y la cesión de posición contractual en las contrataciones del Estado.

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

## 2. CONSULTA<sup>1</sup> Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificatorias.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a esta Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por la solicitante, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad del TUPA del OSCE, advirtiéndose que la segunda consulta no está referida al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, sino que esta vinculada a aspectos operativos vinculados a la gestión de la plataforma del SEACE. Por este motivo, tal consulta no será absuelta en el marco de la presente opinión.

2.1. *“Es posible suscribir una contratación complementaria con una empresa absorbente que haya sido fusionada por absorción societaria con el contratista (absorbida), puesto que el numeral 174.1 del artículo 174 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que “Dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del plazo de ejecución del contrato, la Entidad puede contratar complementariamente bienes y servicios en general con el mismo contratista, por única vez y en tanto culmine el procedimiento de selección convocado, hasta por un máximo del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original, siempre que se trate del mismo bien o servicio y que el contratista preserve las condiciones que dieron lugar a la adquisición o contratación”?. Considerando que, el artículo 159 sobre la Cesión de Posición Contractual, indica que “Solo procede la cesión de posición contractual del contratista en los casos de transferencia de propiedad de bienes que se encuentren arrendados a las Entidades, cuando se produzcan fusiones, escisiones o que exista norma legal que lo permita expresamente”. Adicionalmente, el numeral (2) del artículo 344 de la Ley General de Sociedades, precisa que “La absorción de una o mas sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas”.*

### **Definición de Cesión de Posición Contractual.**

2.1.1. En primer lugar, respecto de la cesión de posición contractual, el artículo 1435 del Código Civil señala que *“En los contratos con prestaciones no ejecutadas total o parcialmente, cualquiera de las partes puede ceder a un tercero su posición contractual”*

Como se puede apreciar, el Código Civil ha reconocido la cesión de posición contractual; acto jurídico en virtud del cual una de las partes de un contrato (cedente) cuyas prestaciones no han sido ejecutadas total o parcialmente, cede a un tercero (cedido) su posición dentro de la relación jurídica contractual, es decir, cede los derechos y obligaciones nacidos del contrato.

Sobre el particular se debe mencionar que, en el ámbito del derecho privado, la cesión de posición contractual se encuentra, en principio, permitida y protegida por el ordenamiento jurídico. Ello resulta natural, pues en el tráfico patrimonial entre agentes privados, las partes pueden autorregular sus intereses libremente, en concordancia con el **principio de autonomía privada**.

### **La prohibición de la cesión de posición contractual en las Contrataciones del Estado.**

2.1.2. A diferencia de lo que ocurre en el derecho privado, en el ámbito de la contratación pública no prima el principio de autonomía privada. Los contratos regulados por la normativa de contrataciones del estado contienen un elemento que determina sus características singulares: **el interés público**.

Así, bajo el presupuesto de que un contrato del Estado es una herramienta que sirve para procurar la satisfacción del interés público, las entidades públicas –por regla general, y por mandato constitucional y legal– se encuentran obligadas a realizar un procedimiento de naturaleza administrativa, **de carácter competitivo**, para seleccionar a la persona natural o jurídica con quien habrá de suscribir el contrato. De tal manera, que el ganador es quien, durante el curso del procedimiento, ha demostrado ser la persona más idónea para ejecutar las prestaciones del contrato.

Las ideas expuestas sustentan la siguiente norma prohibitiva contemplada en artículo 37 de la Ley: **“(…) No procede la cesión de posición contractual del contratista, salvo en los casos previstos en el reglamento”**

Como se puede apreciar, **la cesión de posición contractual se encuentra, en principio, prohibida en el ámbito de la contratación pública**. Ello resulta natural, pues, en virtud de que el contratista ha sido seleccionado en el marco de un procedimiento competitivo, no resultaría razonable que luego de suscrito el contrato, éste ceda sus obligaciones contractuales a un tercero que no participó en la competencia.

Bajo esta consideración, se puede deducir que **el dispositivo citado tiene por finalidad custodiar el interés público**, pues –mediante la referida prohibición– busca asegurarse de que el ganador del procedimiento de selección (y no un tercero), sea quien efectivamente cumpla con las obligaciones del contrato.

### **Situaciones excepcionales en las que se permite la cesión de posición contractual.**

2.1.3. La posibilidad de realizar una cesión de posición contractual en el ámbito de la contratación pública, se encuentra limitada a circunstancias excepcionales y **expresamente** descritas en el artículo 159 del Reglamento; estas son: i) en los casos de transferencia de propiedad de bienes que se encuentran arrendados a las entidades; ii) **cuando se produzcan fusiones o escisiones**; y iii) cuando exista una norma legal que lo permita expresamente.

Ahora bien, corresponde desarrollar el segundo supuesto, pues aquel se encuentra directamente vinculado con la materia de la consulta.

Sobre el particular se debe mencionar que la cesión de posición contractual está permitida en los supuestos de **fusión y escisión**, puesto que ésta podría ser un efecto necesario de los mencionados procesos de reorganización societaria.

#### **Fusión**

Así, de acuerdo con el artículo 344 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, establece que por la fusión, dos (2) o más sociedades se reúnen para formar una sola. Para estos efectos, se puede emplear alguna de las siguientes modalidades:

- a) Cuando estas sociedades se agrupan para formar una nueva, denominada sociedad “incorporante”, dicha modalidad se conoce como ***fusión por incorporación***.
- b) Cuando una sociedad, denominada sociedad “absorbente”, asume a una o más sociedades existentes, dicha modalidad se conoce como ***fusión por absorción***.

Atendiendo a las características normativas de dicho mecanismo societario<sup>2</sup>, la fusión empresarial genera las siguientes consecuencias jurídicas:

- Si se trata de una fusión por incorporación: **las sociedades incorporadas se extinguen** y los patrimonios de estas últimas se transmiten en bloque y a título universal a favor de la nueva sociedad “incorporante”.

<sup>2</sup> ELIAS LAROZA precisa que, independientemente de la modalidad de fusión, ésta presenta las siguientes características: «a) La transmisión en bloque y a título universal (in universum ius), de los patrimonios de las personas jurídicas que se extinguen, b) La creación, como resultado de cualquier fusión, de un organismo social que, en su conjunto resultante, es enteramente nuevo, como forma acabada del vínculo entre las sociedades que participan en la fusión. c) La extinción de la personalidad jurídica (y no la disolución sin liquidación), de las sociedades absorbidas o incorporadas. d) La compenetración o agrupación de los socios y de las relaciones jurídicas de todas las sociedades que participan en la fusión, salvo excepciones. e) La variación de la cifra del capital de la sociedad absorbente incorporante, salvo excepciones». ELIAS LAROZA, Enrique. **Derecho Societario Peruano. Ley General de Sociedades del Perú**. Tomo III. Lima: Editorial Normas Legales, 1999. Pág. 699.

- Si se trata de una fusión por absorción: **las sociedades absorbidas se extinguen** y los patrimonios de estas últimas se transmiten en bloque y a título universal a favor de la sociedad absorbente.

A partir de los alcances brindados se puede deducir, que la cesión de posición contractual podría ser un efecto necesario cuando, durante el curso de la ejecución de un contrato: i) el contratista ha sido absorbido y ha pasado a formar parte de otra persona jurídica; o, ii) el contratista junto con otra persona jurídica ha conformado una nueva.

Como se puede advertir, en cualquiera de las situaciones descritas, **la cesión de posición contractual no es un acto de autonomía privada** (como en el caso del derecho privado) sino una consecuencia de procesos de reorganización societaria determinados que se desarrollan de manera independiente y externa al proceso de contratación.

En virtud de lo expuesto, se puede concluir que, con el objeto de proteger el fin público subyacente a una contratación pública, **la cesión de posición contractual se encuentra prohibida por la normativa de contrataciones del Estado**; siendo los únicos supuestos habilitantes: i) los casos de transferencia de propiedad de bienes que se encuentran arrendados a las entidades; **ii) cuando se produzcan fusiones o escisiones**; y iii) cuando exista una norma legal que lo permita expresamente.

Asimismo, la cesión de posición contractual en casos de reorganización societaria, se encuentra restringida a los supuestos de **fusión y escisión**, pues ambos podrían implicar el cambio de la personalidad jurídica del proveedor del estado que tiene un contrato en ejecución.

## **Respecto de las Contrataciones Complementarias**

2.1.4. Por otro lado, es importante mencionar que el artículo 1 de la Ley dispone que su finalidad consiste en **establecer normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados**, de tal manera que las Entidades y quienes intervienen en las contrataciones de bienes, servicios y obras las realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, para permitir el cumplimiento de los fines públicos y generar una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

Así, la normativa de contrataciones del Estado contempla diversos dispositivos que pueden emplearse con el fin de promover mayor eficiencia en el proceso de adquisición de los insumos que una Entidad requiere para atender las necesidades públicas y alcanzar los objetivos institucionales que subyacen a la contratación estatal.

El artículo 174 del Reglamento prevé<sup>3</sup>, como una herramienta para las Entidades, la posibilidad de que estas puedan realizar contrataciones complementarias de bienes y servicios en general **con el mismo contratista**, dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del plazo de ejecución del contrato, para lo cual, adicionalmente deben cumplirse otras condiciones, como que dicha contratación sea por un monto no mayor al treinta por ciento (30%) del monto del contrato original; por única vez; en tanto culmine el procedimiento de selección convocado; que se trate del mismo bien o servicio en general antes contratado; y, que el contratista preserve las condiciones que dieron lugar a la adquisición o contratación.

<sup>3</sup> “Dentro de los tres (3) meses posteriores a la culminación del plazo de ejecución del contrato, la Entidad puede contratar complementariamente bienes y servicios en general con el mismo contratista, por única vez y en tanto culmine el procedimiento de selección convocado, hasta por un máximo del treinta por ciento (30%) del monto del contrato original, siempre que se trate del mismo bien o servicio y que el contratista preserve las condiciones que dieron lugar a la adquisición o contratación”.

Asimismo, considerando que la contratación complementaria permite que la Entidad satisfaga la necesidad de abastecerse de los bienes y servicios entre una contratación culminada y otra contratación en curso, dicho requisito supone la existencia de un procedimiento de selección convocado de forma previa a la suscripción del contrato complementario, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo, en tanto se seleccione al proveedor que cubrirá dicho requerimiento. No obstante, de conformidad con el numeral 174.2 del artículo 174 del Reglamento, el referido requisito no será necesario cuando con dicha contratación complementaria se agote la necesidad de la Entidad, lo que debe ser sustentado por el área usuaria al formular su requerimiento.

Ahora bien, en lo que respecta a la consulta formulada, queda claro que la normativa de contrataciones del Estado reconoce, de forma excepcional, la cesión de posición contractual *-por parte de contratista-* como un efecto jurídico derivado de un proceso de reorganización societaria, cuando se produzca una fusión y por consiguiente: i) el contratista sea absorbido y pase a formar parte de otra persona jurídica; o, ii) el contratista junto con otra persona jurídica pasen a conformar una nueva.

En tales casos, la normativa de contrataciones permite continuar la ejecución del contrato con la nueva persona jurídica originada como consecuencia del proceso de reorganización (fusión), por lo que **la condición de contratista pasa a recaer en esta nueva persona**, reemplazando en adelante, para todos los efectos, al contratista original.

En ese sentido, cuando el artículo 174 del Reglamento dispone que la contratación complementaria debe realizarse “con el mismo contratista” puede entenderse que se refiere tanto a aquella persona que ejecutó la prestación de inicio a fin, como también a aquella “nueva” persona que, producto de un proceso de reorganización (por fusión), continuó con la ejecución del contrato hasta su culminación.

En ese sentido, para que proceda una contratación complementaria, *-además de cumplir con los demás requisitos y condiciones que exige la norma-* ésta debe ser celebrada con “el mismo contratista”, entendiéndose que, en caso de haberse producido un proceso de fusión, éste puede ser aquella persona que continuó con la ejecución del contrato hasta su culminación.

Adicionalmente a lo señalado líneas arriba, debe tenerse en cuenta que, para suscribir un contrato bajo los alcances de la normativa de contrataciones del Estado, independientemente de que se trate de uno complementario o no, deben observarse ciertas condiciones por parte del contratista como es el contar con RNP vigente, así como no encontrarse impedido o bajo sanción vigente por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado<sup>4</sup>.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1. Cuando el artículo 174 del Reglamento dispone que la contratación complementaria debe realizarse “con el mismo contratista” puede entenderse que se refiere tanto a aquella persona que ejecutó la prestación de inicio a fin, como también a aquella “nueva” persona que, producto de un proceso de reorganización (por fusión), continuó con la ejecución del contrato hasta su culminación.
- 3.2. Para suscribir un contrato bajo los alcances de la normativa de contrataciones del Estado, independientemente de que se trate de uno complementario o no, deben observarse ciertas

<sup>4</sup> Al respecto, puede revisarse la Opinión N° 041-2024/DTN

condiciones por parte del contratista como es el contar con RNP vigente, así como no encontrarse impedido o bajo sanción vigente por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado.

Jesús María, 11 de febrero de 2025

Firmado por

**PATRICIA MERCEDES SEMINARIO ZAVALA**  
Directora Técnico Normativa  
DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

RMPP/.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>