**CONTRATO ADICIONAL – Noción – No desconoce principio de planeación**

El contrato adicional consiste esencialmente en la inclusión de nuevos elementos (bienes, obras o servicios) al objeto del negocio jurídico, que, pese a no estar previstos en él, guardan una estrecha relación y se requieren para lograr la correcta ejecución del acuerdo de voluntades pactado.

El contrato adicional puede tener lugar cuando durante la etapa de ejecución se reconoce la necesidad de incorporar una o varias prestaciones a la relación obligacional, para satisfacer el interés colectivo que justifica la existencia misma del acuerdo de voluntades.

Conviene resaltar que los contratos adicionales deben constar por escrito y ser firmados por quienes tienen competencia para comprometer jurídicamente a las partes.

No toda adición que se haga a un contrato estatal supone, por sí misma, la violación del principio de planeación, pues ello sólo sucede en circunstancias particulares, como cuando, por ejemplo, se acude a dicha figura para eludir la licitación pública, lo cual es entendido como un fraccionamiento del contrato5, concepto contrario al principio de transparencia.

Bogotá D.C., **16/10/2019 Hora 10:8:55s**

**N° Radicado: 2201913000007664**

Señor

# Mario Fernando Bernal Vargas

Ciudad

**Radicación:** Respuesta a la consulta 4201913000006294

**Temas:** Adición a los contratos estatales

**Tipo de asunto consultado:** Adición a los contratos estatales Estimada señora Bernal,

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – responde su consulta del 16 de septiembre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, en los siguientes términos:

# Problema planteado

* 1. “[¿]toda adición que se haga a un contrato, implica la violación al principio de planeación[?] El artículo 40, de la ley (SIC) 80 de 1993, hace mención a un límite cuantitativo del cincuenta por ciento (50%) (SIC) y no hace referencia a límites cualitativos”.

# Consideraciones

Antes de responder las preguntas formuladas, procede hacer algunas reflexiones en relación con las adiciones a los contratos estatales.

# Adiciones

La fase de ejecución de los contratos estatales de tracto sucesivo está sujeta tanto a los cambios del paso del tiempo como a la dificultad de la etapa de planeación, dado que la Administración y su colaborador se enfrentan a la ardua tarea de estimar y determinar las prestaciones que requiere la satisfacción del objeto contractual.

En muchas ocasiones durante el cumplimiento del objeto de la relación obligacional, y con el objetivo de satisfacer la necesidad de interés general que involucra el negocio estatal, las partes identifican alguna de estas necesidades: i) la necesidad de acometer mayores cantidades de los ítems inicialmente previstos, lo cual supone la aplicación de la figura de la mayor cantidad ii) la necesidad de ampliar las prestaciones contractuales, lo cual requiere de la celebración de un contrato adicional.

# El contrato adicional

El contrato adicional consiste esencialmente en la inclusión de nuevos elementos (bienes, obras o servicios) al objeto del negocio jurídico, que pese a no estar previstos en él, guardan una estrecha relación y se requieren para lograr la correcta ejecución del acuerdo de voluntades pactado.

El parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece que “Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50 %) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”. Esto implica, por un lado, la posibilidad de que los contratos del Estado se adicionen y, por el otro, que existe un límite para estas adiciones.

En efecto, el contrato adicional es una herramienta que permite adaptar el negocio a las necesidades administrativas e implica la inclusión de nuevas obras o servicios en el negocio original.

La expresión “adicionar” significa cualquier modificación que incida en el valor inicialmente convenido y la inclusión de obras o servicios nuevos o distintos de los originalmente acordados, los cuales son indispensables para que el objeto contractual cumpla la finalidad buscada por la entidad estatal contratante[[1]](#footnote-1).

El contrato adicional puede tener lugar cuando durante la etapa de ejecución se reconoce la necesidad de incorporar una o varias prestaciones a la relación obligacional, para satisfacer el interés colectivo que justifica la existencia misma del acuerdo de voluntades.

El Consejo de Estado entiende dichas prestaciones como aquellas que “no fueron parte del objeto del contrato principal, y por lo tanto implican una variación del mismo; se trata entonces de obras nuevas, distintas de las contratadas, o de ítems no previstos, pero que su ejecución en determinadas circunstancias resulta necesaria”[[2]](#footnote-2).

Se incorporan a esta figura las hipótesis relacionadas con la modificación del precio global del contrato y de los precios unitarios, siempre que no se trate de la aplicación de fórmulas o cálculos de actualización[[3]](#footnote-3).

Finalmente, conviene resaltar que los contratos adicionales deben constar por escrito y ser firmados por quienes tienen competencia para comprometer jurídicamente a las partes. En efecto, “respecto de los contratos estatales no es posible afirmar que con el simple consentimiento de las partes puedan ser perfeccionados, de lo cual se colige, de manera directa, que la modificación de los mismos, consistente en adición de obras, valor y período para la ejecución, también debe constar por escrito para que puedan alcanzar eficacia, existencia y validez. Esto último, en cuanto que la modificación respecto de un acuerdo que consta por escrito debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificatorio está tomando el lugar del acuerdo originario y la solemnidad que se predica legalmente del segundo ha de ser exigida para el reconocimiento de eficacia, existencia y validez del primero”[[4]](#footnote-4).

# Respuesta

Con base en las consideraciones expuestas en el numeral anterior, se procede a responder las preguntas en el mismo orden en el que fueron formuladas, no sin antes recordar que los conceptos emitidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente son orientaciones de carácter general y no suponen la solución directa de controversias específicas o el análisis de actuaciones particulares de entidades estatales.

1. No toda adición que se haga a un contrato estatal supone, por sí misma, la violación del principio de planeación, pues ello sólo sucede en circunstancias particulares, como cuando, por ejemplo, se acude a dicha figura para eludir la licitación pública, lo cual es entendido como un fraccionamiento del contrato[[5]](#footnote-5), concepto contrario al principio de transparencia.

Sobre este punto, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en Sentencia del 29 de abril de 2015, expediente 29201 y ponencia de Olga Mélida Valle de De La Hoz[[6]](#footnote-6), precisó:

“Cuando la contratación directa se realiza burlando el proceso licitatorio a través del fraccionamiento del contrato, es decir, buscando que ninguno de los contratos resultantes de dividir un mismo objeto supere el monto de la cuantía requerida para la licitación, se están desconociendo los principios que inspiran la contratación pública. (…)

En los eventos en los cuales la administración para eludir el procedimiento de licitación pública, divide disimuladamente el objeto del contrato con el ánimo de favorecer a los contratistas. En su demostración, deben confluir las circunstancias siguientes: i) Que sea posible pregonar la unidad de objeto en relación con el contrato cuya legalidad se cuestiona y, de ser así, ii) determinar cuáles fueron las circunstancias que condujeron a la administración a celebrar varios contratos, pues solo de esta manera se puede inferir si el actuar se cimentó en criterios razonables de interés público, o si por contraste, los motivos fueron simulados y orientados a soslayar las normas de la contratación pública

(…)

Otra forma de fraccionar el contrato y que constituye una conducta contraria al principio de transparencia, **es cuando frente a un único contrato la entidad pública lo fracciona en contrato principal y sus adicionales, subestimando el valor del contrato inicial con el fin de que la cuantía no supere los montos señalados en el literal a) del artículo 24 de la Ley 80 del 93 para así contratar directamente**.

Es decir, esta conducta se presenta cuando la administración sabiendo, ex ante, que el valor del contrato supera la menor cuantía- lo que implica iniciar licitación pública, celebra un contrato principal e inicial por un monto menor con el fin de contratar

directamente para posteriormente mediante adiciones al contrato principal ajustar el valor del contrato.

# Resalta la Sala que la sola conducta de adicionar el valor del contrato y que con ello se supere el monto de la menor cuantía no es de por si contraria a los principios de la administración. Se deben estudiar las razones- justificaciones- para adicionar el valor del contrato pues no se puede prejuzgar dicha conducta- adición del valor del contrato- que muchas veces encuentra su justificación por circunstancias imprevistas al momento de celebrar el contrato inicial”.

Advertidas así las cosas, corresponde a las partes valorar las razones que podrían justificar la adición del contrato en cada caso.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Felipe Antonio Hadad Álvarez

1. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1920 del 9 de septiembre de 2008 y ponencia de Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de la Sección Tercera del 15 de julio de 2004, expediente 1164-02 (AP) y ponencia de María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Véase al respecto el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 23 de agosto de 2013, radicado 2.148 y ponencia de William Zambrano Cetina. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia de la Sección Tercera del 18 de febrero de 2010, expediente 15.596 y CP. Mauricio

Fajardo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sobre el fraccionamiento del contrato puede consultarse, entre otras, la Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 26 de noviembre de 2009, expediente 0506-08 y ponencia de Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sobre el fraccionamiento de los contratos también se puede consultar la Sentencia del 22 de mayo de 2018 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 00281-00, C.P. Guillermo Sánchez Luque. [↑](#footnote-ref-6)