CCE-DES-FM-17

**EMERGENCIA SANITARIA – COVID 19**

Debido a la aparición de la ya conocida pandemia ocasionada por el COVID-19, el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio colombiano mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 […] dicha circunstancia se ha mantenido en el tiempo, por lo que las medidas adoptadas fueron prorrogadas mediante la expedición de los siguientes actos administrativos: i) la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 prorrogó la vigencia hasta el 31 de agosto de 2020; ii) la Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020 prorrogó vigencia hasta el 30 de noviembre de 2020; iii) la Resolución 2230 del 27 de noviembre de 2020 prrorrogó vigencia hasta el 28 de febrero de 2021; y iv) la Resolución 222 del 25 de febrero de 2021 la prorrogó hasta el 31 de mayo de 2021. En consecuencia, actualmente el estado de emergencia sanitaria se mantiene vigente, sin perjuicio de que se prorrogue nuevamente por disposición del Gobierno Nacional.

**DISPOSICIONES EXPEDIDAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ESTATAL – Emergencia sanitaria**

El Gobierno Nacional ha emitido normas de importante relevancia en materia contractual, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia y procurar la continuidad en el cumplimiento de los fines del estado a través de la actividad contractual. El Decreto Legislativo 440 de 2020, produjo sus efectos durante el estado de emergencia económica, hasta la expedición del Decreto 537 de 2020 y reguló lo concerniente al distanciamiento social, permitiendo la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales, adicionalmente, facultó a las entidades estatales y a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que adelantaran procedimientos de contratación de forma ágil y expedita, encaminados a conjurar la crisis por el coronavirus COVID-19. Inclusive, se autorizó adicionar, en principio, de forma ilimitada los contratos que contribuyan a atender la pandemia, entre otras medidas.

En su lugar, el gobierno nacional profirió el Decreto Legislativo 537 del 12 de abril de 2020, el cual conserva el espíritu y las disposiciones normativas del Decreto 440 de 2020, consagrando una vigencia más extensa, que no quedó supeditada al estado de excepción regulado en el artículo 215 de la Constitución Política, sino a la emergencia sanitaria.

**ADICIÓN DE CONTRATOS ESTATALES – Límite de valor – Excepción a la regla – Decreto 537 de 2020**

De conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993 y el desarrollo jurisprudencial y doctrinal de dicha norma, es clara la imposibilidad de adicionar los contratos estatales por más del 50% de su valor inicial. Se exceptúan de dicha regla los de interventoría conforme lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, y aquellos contratos que se encuentren en los supuestos señalados por los Decretos 440 y 537 de 2020. En efecto, la actual emergencia presentada a nivel global a causa del coronavirus exige al Estado colombiano garantizar la salud de todos los habitantes del territorio nacional y disminuir la propagación del virus, atendiendo a la inmediatez con que se debe obrar para conjurar la crisis. Para cumplir tales propósitos, el artículo 8 del Decreto 537 de 2020 establece la posibilidad de adicionar sin limitación al valor los contratos estatales celebrados para gestionar y mitigar la emergencia […].

**CCE-DES-FM-17**

****

Bogotá, 10 Junio 2021

Doctora

**Margarita María Gil Garzón**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 281 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia consultiva / EMERGENCIA SANITARIA – COVID-19 – Reglamentación / EMERGENCIA SANITARIA – Decreto 537 de 2020 – Vigencia / DECRETO 537 de 2020 – Adición de contratos – Límite de valor – Excepción a la regla |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20210507003974 |
|  |  |

Estimada Doctora Gil:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 7 de mayo de 2021.

1. **Problema planteado**

Con respecto a la aplicación del artículo 8 del Decreto 537 de 2020 usted pregunta lo siguiente:

«¿Se pueden adicionar contratos vigentes en más del 50% y que fueron suscritos con anterioridad a la declaratoria de emergencia sanitaria, siempre y cuando en los mismos se contemple la adquisición de bienes y servicios necesarios para realizar la atención y mitigación de los efectos ocasionados por la pandemia ocasionada por el COVID 19?»

1. **Consideraciones**

Antes de emitir pronunciamiento sobre la consulta planteada, resulta relevante precisar que, en ejercicio de las competencias conferidas por el numeral quinto del artículo tercero y el numeral octavo del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente solo se encuentra facultada para absolver consultas de carácter general sobre la aplicación de normas relativas a temas contractuales.

Por ello, esta Agencia no está facultada para resolver casos concretos, cuya resolución supone la evaluación de una situación jurídica particular. De acuerdo con lo anterior y agotando las funciones consultivas otorgadas a esta entidad, se procederá a emitir pronunciamiento respecto de las normas generales que resultan pertinentes para su solicitud, con el alcance establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para absolver los interrogantes formulados, esta dependencia analizará los siguientes temas: i) la declaratoria de la emergencia sanitaria para atender los efectos de la pandemia generada por el COVID-19; ii) la vigencia del Decreto Legislativo 537 de 2020 y iii) el alcance del artículo 8 del Decreto Legislativo 537 de 2020, en cuanto a la adición «ilimitada» de los contratos estatales. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció, mediante los conceptos C-305, C-308 y C-318, del 28 de mayo de 2020, C-452 del 28 de julio de 2020 y C–063 del 10 de marzo de 2021 sobre el alcance del artículo 8 del Decreto legislativo 537 de 2020. Las ideas expuestas en dichas oportunidades se reiterarán y complementarán en lo pertinente.

**2.1. Declaratoria de la emergencia sanitaria para atender los efectos de la pandemia generada por el COVID-19**

Colombia al igual que numerosos países del mundo, afronta actualmente la compleja situación de salud pública presentada por causa de la pandemia del COVID -19, declarada así por la Organización Mundial de la Salud el 11 de marzo de 2020 principalmente por la rápida velocidad de propagación del virus. Dicho organismo señaló que esta es una emergencia sanitaria y social mundial que requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas, e instó a los Estados a tomar acciones urgentes, frente a la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, con el objetivo de mitigar el contagio.

En consecuencia las autoridades gubernamentales, han expedido un importante numero de actos administrativos estableciendo directrices orientadas a la prevención del virus y a la disminucion de la velocidad su contagio.

Fue así como, el Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio colombiano mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 y estableció varias disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado con el COVID-19. Esta medida, en principio, tendría lugar hasta hasta el 30 de mayo de 2020, pero podía ser prorrogada de ser necesario.

Teniendo en cuenta que las circunstancias causadas por la pandemia se han mantenido en el tiempo, la emergencia sanitaria se ha venido prorrogando ininterrumpidamente mediante la expedición de los siguientes actos administrativos: i) la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 prorrogó la vigencia hasta el 31 de agosto de 2020; ii) la Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020 prorrogó vigencia hasta el 30 de noviembre de 2020; iii) la Resolución 2230 del 27 de noviembre de 2020 prrorrogó vigencia hasta el 28 de febrero de 2021; iv) la Resolución 222 del 25 de febrero de 2021 la prorrogó hasta el 31 de mayo de 2021; y v) la Resolución 738 del 26 de mayo de 2021, mediante la cual se extendió la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2021. En consecuencia, actualmente el estado de emergencia sanitaria se mantiene vigente, sin perjuicio de que se prorrogue nuevamente por disposición del Gobierno Nacional.

De manera posterior a la expedición de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declaró por el término de treinta (30) días el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con lo cual, el presidente de la República con la firma de todos los ministros quedó autorizado para dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos[[1]](#footnote-1). Este primer estado de excepción estuvo vigente por treinta (30) días calendario. Posteriormente se ordenó un segundo estado de emergencia económica, social y ecológica, a través del Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, el cual rigió por otros treinta (30) días calendario. Por lo tanto, el estado de excepción mencionado tuvo vigencia hasta el 4 de junio de 2020.

Adicionalmente, de las disposiciones que se han expedido durante la pandemia, y que han incidido en la contratación pública, hay que destacar las contenidas en los Decretos 440 del 20 de marzo de 2020 y 537 del 12 de abril de 2020, que adoptaron medidas excepcionales para evitar el aumento de los contagios y permitir que se continúen cumpliendo los fines del Estado social de derecho a través de la actividad contractual. El gobierno nacional también expidió el Decreto 499 del 31 de marzo de 2020, reiterado en el Decreto 544 del 13 de abril de 2020, por los cuales se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal. Finalmente, en este recuento normativo conviene hacer referencia al Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, que incluyó algunas disposiciones adicionales relevantes para la contratación estatal.

**2.2. Vigencia del Decreto Legislativo 537 de 2020**

Como se indicó con anterioridad, uno de los Decretos Legislativos expedidos en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia ocasionada por el COVID-19 fue el 440 del 20 de marzo de 2020. Mediante este Decreto se adoptaron medidas en materia de contratación estatal, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia. En tal sentido, dicho cuerpo normativo propició el distanciamiento social, permitiendo la realización de audiencias públicas electrónicas o virtuales. La finalidad del gobierno, con esta directriz, fue prevenir el contacto entre los participantes en los procesos de contratación, así como en las actuaciones contractuales sancionatorias, siempre y cuando se respetara el derecho fundamental al debido proceso. Adicionalmente, facultó a las entidades estatales y a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que adelantaran procedimientos de contratación de forma ágil y expedita, encaminados a conjurar la crisis por el coronavirus COVID-19. Inclusive, se autorizó adicionar, en principio, de forma ilimitada los contratos que contribuyan a atender la pandemia, entre otras medidas.

El Decreto Legislativo 440 de 2020, según lo indicaba su artículo 11, rigió «[…] a partir de la fecha de su publicación» y produjo efectos «[…] durante el estado de emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19». En consecuencia, dicho Decreto Legislativo perdió vigencia, ya que el estado de excepción no continuó. En su lugar, el gobierno nacional profirió el Decreto Legislativo 537 del 12 de abril de 2020, que, en esencia, conserva el espíritu y las disposiciones normativas del Decreto 440 de 2020, pero consagra en el artículo 11 una vigencia más extensa, que no quedó supeditada al estado de excepción regulado en el artículo 215 de la Constitución Política, sino a la emergencia sanitaria. En efecto, el mencionado artículo estableció que el Decreto 537 de 2020 «[…] rige a partir del 16 de abril de 2020 y estará vigente mientras se mantenga la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19».

Teniendo en cuenta que, como se explicó en el numeral anterior de este concepto, actualmente rige la Resolución 738 del 26 de mayo de 2021, mediante la cual se extendió la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2021, por lo que se concluye que el Decreto 537 de 2020 se encuentra vigente, pues su aplicación está supeditada a que se mantenga la emergencia sanitaria. Partiendo de esta precisión sobre la vigencia del referido Decreto Legislativo, analizará a continuación al alcance del artículo 8, debido a que la pregunta formulada en la consulta tiene que ver con dicha disposición.

**2.3. Alcance del artículo 8 del Decreto Legislativo 537 de 2020, en cuanto a la adición «ilimitada» de los contratos estatales**

Antes de abordar el contenido del artículo 8 del Decreto 537 de 2020, es importante recordar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos con radicado No. 4201912000007298 de 23 de octubre de 2019, 4201913000006294 del 16 de septiembre de 2019, C–062 del 25 de marzo de 2020, C–100 del 27 de marzo de 2020 y C–063 del 10 de marzo de 2021 estudió asuntos relacionados con la adición de los contratos estatales. Entre otros aspectos, en dichas oportunidades se analizó el tope hasta el cual se pueden adicionar, en principio, los contratos estatales, por lo que se reiteran inicialmente dichas consideraciones.

Es oportuno explicar que la palabra *adición* significa «acción y efecto de añadir o agregar». Los contratos estatales pueden ser objeto de situaciones que impliquen la necesidad de adicionar o modificar las condiciones inicialmente pactadas, conforme lo establece el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pudiendo incluirse las modalidades, condiciones y, en general las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual.

Lo anterior teniendo en cuenta que la ejecución de los contratos estatales está sujeta a los cambios propios del paso del tiempo. Así, durante la etapa de planeación, las entidades públicas estiman y determinan las prestaciones que demanda la necesidad de interés colectivo que pretende satisfacer. No obstante, durante la ejecución del contrato, las partes identifican alguna de las siguientes situaciones: i) la necesidad de mayores cantidades de bienes o actividades inicialmente previstos, a lo que se le conoce como «mayores cantidades de obra», «obras adicionales» o adición de «ítems contractuales», y ii) la necesidad de ampliar las prestaciones contractuales, mediante la ejecución de nuevos ítems o actividades, no incluidos en el contrato inicial, para lo que en la práctica las entidades ejecutan «obras extra» o «amplían el alcance» del contrato mediante la celebración de un «contrato adicional». Sin embargo, estos términos –algunos de ellos usualmente empleados en contratos de obra– son nociones doctrinarias que se utilizan en la práctica por las entidades estatales, que actualmente no tienen un fundamento particular en el ordenamiento jurídico, el cual no le asigna efectos específicos a cada uno de ellos.

Lo importante es que frente a cualquier incremento del valor inicial del contratopor cualquiera de los dos supuestos señalados previamente, e independiente del nombre que se le dé al acuerdo, aplica el límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993: «Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales». De manera que, aunque es posible celebrar todos los tipos de acuerdos indicados, siempre debe observarse esta última disposición[[2]](#footnote-2).

Dicha norma además de consagrar una prohibición, trae implícita una autorización, consistente en la posibilidad de adicionar los contratos estatales, siempre que no se supere el tope establecido. Ha de tenerse en cuenta que el límite debe establecerse en salarios mínimos para que el cálculo del tope sea preciso, de manera que para adicionar un contrato debe dividirse el valor inicial por el salario mínimo vigente al momento de la suscripción del contrato, y luego dividirlo por 2. El resultado obtenido constituirá el número de SMLMV por los cuales podrá adicionarse el contrato. En este sentido, para evitar equivocaciones, lo ideal es que cada vez que se efectúe una adición, se estime su valor en salarios mínimos, que se calcularán con base en el vigente al momento de la adición, de manera que se descuenten estos de los salarios mínimos que restan por adicionar, ya que las modificaciones podrían hacerse en diferentes años, porque si el contrato se ejecuta sin existir variación en el valor del salario mínimo la operación sería la misma si se toma el monto en pesos.

Antes de la expedición del Decreto 440 de 2020 –que reprodujo el Decreto 537 de 2020–, solo existía una posibilidad para adicionar contratos en más del 50% y era la contenida en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, para los contratos de interventoría que, por su naturaleza de seguimiento técnico, deben someterse al plazo en que haya sido prorrogado el contrato objeto de vigilancia. Si bien la postura jurisprudencial y doctrinaria es clara frente a la imposibilidad de adicionar los contratos estatales por más del 50% de su valor inicial, exceptuados los de interventoría conforme lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, los Decretos 440 y 537 de 2020 excepcionan también esta regla. En efecto, la actual emergencia presentada a nivel global a causa del coronavirus exige al Estado colombiano garantizar la salud de todos los habitantes del territorio nacional y disminuir la propagación del virus, atendiendo a la inmediatez con que se debe obrar para conjurar la crisis. Para cumplir tales propósitos, el artículo 8 del Decreto 537 de 2020 establece la posibilidad de adicionar sin limitación al valor los contratos estatales celebrados para gestionar y mitigar la emergencia, en los siguientes términos:

Artículo 8. Adiciónese los siguientes incisos al parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, así:

Adición y modificación de contratos estatales. Durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, podrán adicionarse sin limitación al valor. Para este propósito, la entidad estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.

Igualmente, esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COV1D-19, y durante el término que dicho estado esté vigente.

Como puede verse, el artículo 8 del Decreto Ley 537 del 2020 permite adicionar, sin límite de valor, los contratos relacionados con bienes, obras o servicios destinados a gestionar y mitigar la pandemia. En esta medida, impone a las entidades estatales el deber de justificar la conexidad que existe entre el objeto a adicionar y la situación de emergencia. Por tanto, no es deliberada la adición a los contratos efectuada en virtud de la norma mencionada, pues las entidades públicas deben observar los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal. Además, deben constatar la naturaleza de los bienes, obras o servicios, de manera que esto les permita saber si en realidad están destinados a mitigar los efectos de la pandemia originada por el COVID-19. En esta línea, la Corte Constitucional, en la sentencia C-181 de 2020, que declaró exequible dicho artículo, indicó:

[…], a partir de su contexto normativo y su finalidad, la Sala advierte lo siguiente: (i) la adición/modificación debe tener conexidad directa con el objeto previsto en contrato principal; (ii) en todos los casos, la adición debe surtir todas las formalidades requeridas por la ley para estos efectos (motivación de la necesidad, disponibilidad presupuestal, formalidad escrita); y (iii) la habilitación impartida sobre los contratos que se celebren durante el término de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Covid-19, versa solamente sobre aquellos contratos suscritos que contribuirán a una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia. En este contexto, para la Corte, la excepción al monto máximo de las adiciones destinadas a contener la pandemia y mitigar la extensión de sus efectos, es razonable debido a la naturaleza y dimensiones de la crisis, por lo encuentra que la medida adoptada es proporcionada.

Ahora bien, el artículo 8 del Decreto Legislativo 537 de 2020 permite la adición «sin limitación al valor» de «[…] *todos* los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19» (cursiva fuera de texto). Por su parte, el segundo inciso de dicho artículo señala que «Igualmente, esta disposición se aplicará *a los contratos que se celebren* durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y durante el término que dicho estado esté vigente» (cursiva fuera de texto).

De la redacción de la norma se puede concluir que no solo los contratos que se celebren durante la emergencia sanitaria se pueden adicionar sin limitación al valor, sino además los que se hubieren suscrito antes de la emergencia, pero que sean necesarios para gestionar o mitigar los efectos de esta, siempre que haya una adecuada justificación y se respeten los principios indicados por la Corte Constitucional. Esto se concluye del tenor literal del artículo 8, pues si la adición que este enunciado normativo regula solo rigiera para los contratos perfeccionados en el período de la emergencia sanitaria no tendría sentido que, por un lado, el primer inciso señalara que tal medida se aplica a «todos» los contratos, ni que el segundo inciso aclarara específicamente que *también* rige en relación con «los contratos que se celebren» durante la emergencia sanitaria. Sin embargo, es cada entidad estatal la que debe efectuar el análisis de oportunidad y conveniencia de la situación, para determinar si el contrato guarda una relación de conexidad con la gestión o mitigación de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, bien sea que se haya celebrado antes o durante esta.

Finalmente, en cuanto a la vigencia de la facultad conferida a las entidades estatales para adicionar, sin limitación a la cuantía, el valor de los contratos relacionados con la gestión y mitigación de la pandemia, el artículo 8 del Decreto Legislativo 537 de 2020 es claro en establecer que dicha medida solo se puede aplicar «Durante la vigencia de la emergencia sanitaria», la cual, por ahora, se extiende hasta el 31 de agosto de 2021, de conformidad con la Resolución 738 del 26 de mayo de 2021. En consecuencia, expirada la emergencia sanitaria, continúa rigiendo la regla del segundo inciso del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que indica: «Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales».

1. **Respuesta**

«¿Se pueden adicionar contratos vigentes en más del 50% y que fueron suscritos con anterioridad a la declaratoria de emergencia sanitaria, siempre y cuando en los mismos se contemple la adquisición de bienes y servicios necesarios para realizar la atención y mitigación de los efectos ocasionados por la pandemia ocasionada por el COVID 19?»

El artículo 8 del Decreto Legislativo 537 de 2020 permite la adición «sin limitación al valor» de «[…] *todos* los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19» (cursiva fuera de texto). Por su parte, el segundo inciso de dicho artículo señala que «Igualmente, esta disposición se aplicará *a los contratos que se celebren* durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, y durante el término que dicho estado esté vigente» (cursiva fuera de texto).

De la redacción de la norma se puede concluir que no solo los contratos que se celebren durante la emergencia sanitaria se pueden adicionar sin limitación al valor, sino además los que se hubieren suscrito antes de la emergencia, pero que sean necesarios para gestionar o mitigar los efectos de esta, siempre que haya una adecuada justificación y se respeten los principios indicados por la Corte Constitucional. Esto se concluye del tenor literal del artículo 8, pues si la adición que este enunciado normativo regula solo rigiera para los contratos perfeccionados en el período de la emergencia sanitaria no tendría sentido que, por un lado, el primer inciso señalara que tal medida se aplica a «todos» los contratos, ni que el segundo inciso aclarara específicamente que *también* rige en relación con «los contratos que se celebren» durante la emergencia sanitaria. Sin embargo, es cada entidad estatal la que debe efectuar el análisis de oportunidad y conveniencia de la situación, para determinar si el contrato guarda una relación de conexidad con la gestión o mitigación de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19, bien sea que se haya celebrado antes o durante esta.

En cuanto a la vigencia de la facultad conferida a las entidades estatales para adicionar, sin limitación a la cuantía, el valor de los contratos relacionados con la gestión y mitigación de la pandemia, el artículo 8 del Decreto Legislativo 537 de 2020 es claro en establecer que dicha medida solo se puede aplicar «Durante la vigencia de la emergencia sanitaria», la cual, por ahora, se extiende hasta el 31 de agosto de 2021, de conformidad con la Resolución 738 del 26 de mayo de 2021. En consecuencia, expirada la emergencia sanitaria, continúa rigiendo la regla del segundo inciso del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, que indica: «Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales».

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Guillermo Escolar Flórez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Gestor T1-15 Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual |

1. Artículo 215: «Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

   […]». [↑](#footnote-ref-1)
2. Lo anterior, sin perjuicio de lo prescrito por la Ley 1474 de 2011, que, en su artículo 85, en relación con los contratos de interventoría, excepciona la aplicación de la restricción analizada, de manera que podrán adicionarse sin importar su monto: «Artículo 85. Continuidad de la interventoría. Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993». [↑](#footnote-ref-2)