**CCE-DES-FM-17**

**ADICIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES – Limites de valor – Parágrafo del artículo 40 – Ley 80 de 1993**

[…] 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. Frente a la eventual necesidad de realizar adiciones al contrato, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece el siguiente límite: «Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales»

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.

**CONTRATO O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico aplicable**

Sobre la tipología del contrato o convenio interadministrativo, conviene señalar que, aunque la Ley 80 de 1993 no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», los califica como aquella contratación entre entidades estatales. En este contexto, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales con competencia para celebrar contratos.

[…] los convenios interadministrativos son manifestaciones de la voluntad contractual de dos o más entidades estatales, independientemente de régimen de contratación. No obstante, tratándose de convenios celebrados por las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es claro que los mismos deben celebrarse conforme a las disposiciones de dicho estatuto.

En ese sentido, una de las disposiciones que deben considerarse en la celebración de estos convenios es el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 alusiva al contenido del contrato, así como su parágrafo estudiado supra. Esto comoquiera que la modalidad de convenio o contrato interadministrativo no se encuentra exceptuada de la aplicación de dichas disposiciones, razón por la que las entidades sometidas a dicho estatuto, al realizar adiciones a los convenios deberán regirse por el inciso segundo del parágrafo del artículo 40, por lo que solo podrán realizar adiciones hasta por el 50% del valor inicial del contrato.



Bogotá, 22 Noviembre 2021

Señor

**Carlos Esteban Cajigas Álvarez**

Pasto, Nariño.

**Concepto C – 625 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | ADICIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES – Limites de valor – Parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 / CONTRATO O CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Concepto – Régimen jurídico aplicable  |
| Radicación: | Respuesta a la consulta # P202111011009374. |

Estimado señor Cajigas,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, y dentro de los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 11 de octubre de 2021.

1. **Problema planteado**

En relación con las reglas para la adición en los contratos estatales, usted formula la siguiente consulta: «¿Las limitaciones que establece la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007 para adicionar contratos por encima del 50% del valor inicial, también aplica a los convenios?»

1. **Consideraciones**

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, C–063 del 10 de marzo de 2021 y C-073 del 16 de marzo de 2021, estudió temas relacionados con la adición de los contratos estatales. También por medio de los conceptos No. 4201913000004536 del 27 de julio de 2019, C−023 del 3 de febrero de 2020, C−702 del 11 de diciembre de 2020, C-097 de 23 de marzo de 202, C-350 del 16 de julio de 2021, C-352 del 27 de julio de 2021, C-508 del 20 de septiembre de 2021, entre otros, analizó las figuras del contrato y el convenio interadministrativo. Las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran a continuación.

**2.1. Adición de los contratos estatales**

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. Frente a la eventual necesidad de realizar adiciones al contrato, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece el siguiente límite: «Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales»[[1]](#footnote-1).

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 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 estableció la posibilidad de adicionar sin limitación al valor los contratos estatales celebrados para gestionar y mitigar la emergencia. No obstante, se aclara que esta modificación es transitoria mientras permanezca declarada por parte del gobierno nacional la emergencia sanitaria, luego, superada está, 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. **Contratos o convenios interadministrativos. Concepto y régimen jurídico aplicable**

Los procedimientos contractuales mediante los cuales las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ejecutan recursos públicos y satisfacen el interés general se rigen por dicha normativa, que contienen los principios, reglas y procedimientos que regulan los contratos de las entidades estatales[[2]](#footnote-2).

Los procedimientos de contratación se estructuran a partir de las modalidades de selección previstas en la Ley 1150, y al revisar las normas citadas se observa que contienen los procedimientos para adelantarlas y las reglas de cada modalidad: licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, contratación directa y mínima cuantía[[3]](#footnote-3).

Sobre la tipología del contrato o convenio interadministrativo, conviene señalar que, aunque la Ley 80 de 1993 no lo definió ni desarrolló, el Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», los califica como aquella contratación entre entidades estatales[[4]](#footnote-4). En este contexto, el contrato o el convenio interadministrativo es el acuerdo donde concurre la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. Es decir, los contratos o convenios interadministrativos nominados en la Ley 80 de 1993 están determinados por un criterio orgánico, pues es necesario que los extremos de la relación contractual sean entidades estatales con competencia para celebrar contratos.

Si bien los contratos o convenios interadministrativos están previstos en la Ley 80 de 1993, en la Ley 1150 de 2007 y en el Decreto en el 1082 de 2015, no quiere decir que solo puedan celebrarse entre entidades estatales a las que se les aplique el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En efecto, una entidad estatal que debe aplicar la Ley 80 de 1993 bien puede celebrar esta clase de convenios con otra de régimen especial y no por ello dejará de ser un contrato o convenio interadministrativo. Caso en el cual su ejecución se regirá por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, si la entidad contratante se encuentra sometida a este.

El contrato o convenio interadministrativo no está determinado por la modalidad de selección utilizada para celebrarlo. La Ley 1150 de 2007 establece que pueden celebrarse directamente, siempre que las obligaciones derivadas del mismo tengan relación directa con el objeto de la entidad ejecutora, señalado en la ley o en sus reglamentos, a menos que, según las excepciones legales, deba adelantarse un procedimiento con pluralidad de oferentes. Nótese que, en este caso, lo que cambia es la modalidad de selección y no la naturaleza de contrato interadministrativo.

Así las cosas, atendiendo a la literalidad de las normas enunciadas, no cabe una interpretación diferente, pues, de acuerdo con lo anotado, esta clase de acuerdos de voluntades se definen por un criterio orgánico, por lo que uno de sus elementos esenciales es que en los extremos de la relación jurídico negocial concurran personas de derecho público con competencia para celebrar contratos. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha indicado, frente al convenio interadministrativo y sus características, que:

[…] se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes:

(i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (v) la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales[[5]](#footnote-5).

De acuerdo con lo anterior, los convenios interadministrativos son manifestaciones de la voluntad contractual de dos o más entidades estatales, independientemente de régimen de contratación. No obstante, tratándose de convenios celebrados por las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es claro que los mismos deben celebrarse conforme a las disposiciones de dicho estatuto.

En ese sentido, una de las disposiciones que deben considerarse en la celebración de estos convenios es el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 alusiva al contenido del contrato, así como su parágrafo estudiado *supra*. Esto comoquiera que la modalidad de convenio o contrato interadministrativo no se encuentra exceptuada de la aplicación de dichas disposiciones, razón por la que las entidades sometidas a dicho estatuto, al realizar adiciones a los convenios deberán regirse por el inciso segundo del parágrafo del artículo 40, por lo que solo podrán realizar adiciones hasta por el 50% del valor inicial del contrato.

**3. Respuesta**

«¿Las limitaciones que establece la Ley 80 de 1993 y 1150 de 2007 para adicionar contratos por encima del 50% del valor inicial, también aplica a los convenios?»

De acuerdo con lo expuesto, el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 estableció una limitación para la adición de los contratos estatales, la cual consiste en que las mismas no puede realizarse en más del cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato. Frente a la redacción de dicha disposición se puede concluir que la misma hace referencia de manera general a los contratos estatales celebrados de acuerdo con el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, independientemente de su tipología.

Esta limitación para la realización de adiciones también aplica para los convenios interadministrativos entendidos estos como acuerdos donde concurren la voluntad de dos o más personas jurídicas de derecho público con la finalidad de cumplir, en el marco de sus objetivos misionales y sus competencias, con los fines del Estado. En ese sentido, comoquiera que los convenios interadministrativos son considerados contratos estatales, siempre que sean celebrados por entidades estatales sometidas al EGCAP, les resultará aplicable la restricción establecida en el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Jorge Alberto García Calume Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP -CCE  |

1. 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-1)
2. Ley 80 de 1993: «Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

»1. Se denominan entidades estatales:

»a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

»b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos». [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1150 de 2007: «Artículo 2. De las modalidades de selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa [...]». [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.1.4.4. Convenios o contratos interadministrativos. La modalidad de selección para la contratación entre Entidades Estatales es la contratación directa; y en consecuencia, le es aplicable lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.4.1 del presente decreto.

»Cuando la totalidad del presupuesto de una Entidad Estatal hace parte del presupuesto de otra con ocasión de un convenio o contrato interadministrativo, el monto del presupuesto de la primera deberá deducirse del presupuesto de la segunda para determinar la capacidad contractual de las Entidades Estatales». [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17.860). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-5)