**CE-DES-FM-17**

**SELECCIÓN ABREVIADA MENOR CUANTÍA – Modalidad de selección – Naturaleza**

Esta norma contempla una modalidad de selección que se caracteriza por tener etapas sencillas y términos más cortos que la licitación pública, lo cual se justifica por la complejidad de los asuntos que se contratan a través de esta modalidad que requieren de procedimientos agiles, sencillos y eficientes.

**SELECCIÓN ABREVIADA MENOR CUANTÍA – Modalidad de selección – Procedencia**

Esta causal de selección abreviada establecida en la Ley 1150 de 2007 está referida a los negocios que no superan la menor cuantía de la entidad, porque su valor es inferior a los topes que la norma señala respecto de su presupuesto anual, y se encuentra desarrollada en el Decreto 1082 de 2015, reglamentario de la Ley 1150 de 2007, en el que se establece su procedimiento.

**SELECCIÓN ABREVIADA MENOR CUANTÍA – Modalidad de selección – Procedimiento**

En relación con el procedimiento o etapas de la menor cuantía, el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015 señala que se rige, por las normas generales de selección abreviada y las especiales contenidas en ese artículo. El procedimiento inicia con la apertura que del proceso de contratación que haga la entidad y los interesados en el procedimiento contractual, deben hacer una «manifestación de interés» de participar en el mismo, para lo cual la entidad no puede otorgar un plazo mayor a 3 días, y debe señalarse en el cronograma que hace parte del pliego de condiciones.

A continuación, dependiendo de la cantidad de «manifestaciones de interés» se debe prever, en el pliego de condiciones, que si se reciben más de 10, se realizará un sorteo con las reglas allí establecidas, para que la entidad solo elija máximo 10 interesados, por lo que es necesario informarles los resultados del sorteo. En los eventos en que haya sorteo, el numeral 3 del artículo referido señala que el plazo para la presentación de las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente al que la entidad informe a los interesados el resultado del sorteo. Se observa que la norma no establece un plazo mínimo para presentar ofertas, por lo cual, la entidad deberá establecerlo en su pliego de condiciones. Presentadas las ofertas, la entidad estatal deberá evaluar solo las ofertas de quienes ganaron el sorteo cuyo resultado deberá publicarse en el informe de evaluación de esas ofertas, por 3 días hábiles

**ADICIÓN – Concepto – Distintos supuestos – Prohibición de adicionar en más del 50%**

Durante la fase de ejecución de los contratos estatales, las partes podrían identificar alguna de las siguientes situaciones: i) la necesidad de acometer mayores cantidades de los ítems o actividades inicialmente previstos, a lo que en la práctica 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». No obstante, este último término, al igual que los señalados entre comillas ―algunos de ellos usualmente empleados en contratos de obra― son nociones doctrinarias y empleadas 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, y que se reiteró en distintos lugares de este concepto es que frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato, que es lo que implica una adición, por cualquiera de los dos supuesto señalados previamente, e independientemente 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 se debe observar esta última disposición.

**ADICIÓN – Prohibición – Monto – Cálculo – Parágrafo artículo 40 – Ley 80 de 1993**

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. Ahora bien, respecto a la manera como debe hacerse el cálculo de la adición, basta con remitirse a lo dispuesto 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».

En consecuencia, al momento de adicionar debe tenerse en cuenta que el cálculo del límite debe realizarse en salarios mínimos para efectos de que el cálculo del tope sea preciso. De manera que para adicionar un contrato debe dividirse el valor inicial por el salario mínimo legal mensual vigente –SMLMV– 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, pues 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.



Bogotá D.C.,

Señor

Raúl Camilo Quintero Blanco

Tunja, Boyacá

**Concepto C-093 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN ABREVIADA ─ naturaleza/ CAUSAL DE SELECCIÓN ABREVIADA POR MENOR CUANTÍA ─ Procedencia/ MENOR CUANTÍA ─ Procedimiento/ ADICIÓN ― Concepto ― Distintos supuestos ― Prohibición de adicionar en más del 50% / ADICION – Prohibición – Monto – Contenido – Cálculo del monto – Ley 80 – artículo 40 parágrafo |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20220207001122 |

Estimado señor Quintero:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 07 de febrero de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta: «¿En un contrato de selección abreviada de menor cuantía se pueden realizar adicionales? así como en la licitación pública que se permite adición al contrato de hasta el 50% del valor inicial contratado».

1. **Consideraciones**

Para resolver su consulta se analizarán los siguientes temas: i) el procedimiento de selección abreviada y la causal de menor cuantía y ii) adición de los contratos estatales. Alcance de la regla del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C-139 del 31 de febrero de 2020, C-080 del 5 de marzo de 2020, C-002 del 5 de mayo de 2020, entre otros, analizó la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. De igual forma se ha pronunciado sobre la adición en los contratos estatales, en los conceptos C-621 del 23 de septiembre de 2020, C-628 del 23 de septiembre de 2020, C-755 del 21 de enero de 2021 y C-073 del 16 de marzo de 2021. La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación.

**2.1. El procedimiento de selección abreviada y la causal de menor cuantía**

El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 regula las modalidades de selección aplicables a los Procesos de Contratación de las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública–en adelante EGCAP–, instaurando como regla general a la licitación pública, tal como indica su numeral 1, pero estableciendo unas excepciones en sus numerales 2, 3, 4 y 5. Entre estas excepciones destaca el procedimiento de selección abreviada regulado por el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, en los siguientes términos:

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, con base en las siguientes reglas:

[…]

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que, por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Esta norma contempla una modalidad de selección que se caracteriza por tener etapas sencillas y términos más cortos que la licitación pública, lo cual se justifica por la complejidad de los asuntos que se contratan a través de esta modalidad, que requieren de procedimientos agiles, sencillos y eficientes. Según ha indicado el Consejo de Estado, el propósito del legislador al crear este procedimiento era «[…] proveer de mayor agilidad y eficiencia la contratación de algunos bienes o servicios, en los que es deseable la concurrencia de oferentes, pero no en términos y condiciones de una licitación pública, sino de manera abreviada o en términos de la ley, simplificada»[[1]](#footnote-2). En ese sentido, la selección abreviada es una modalidad de escogencia concebida para unos objetos contractuales cuya contratación amerita un proceso simplificado respecto de la licitación pública, pero que garantice la selección objetiva del contratista en el marco de un sistema de pluralidad de oferentes.

Los objetos respecto de los cuales procede el adelantamiento de procesos de selección abreviada están asociados a unas circunstancias diversas y concretas delimitadas por unas causales expresamente consagradas en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Una de las de mayor relevancia es la referidaa los negocios que no superan la menor cuantía de la entidad, la cual está aplica en función de unos rangos y topes, señalados por la propia norma, medibles respecto del presupuesto anual de la entidad. Al siguiente tenor regula la Ley 1150 de 2007 esta causal:

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

[….]

b) La contratación de menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales;

En concordancia con la naturaleza simplificada de este procedimiento, el Decreto 1082 de 2015, en la Subsección 2 de la Sección 1 del Capítulo 2, regula las formalidades por las que deben seguirse los Procesos de Contratación que deban adelantarse según las causales mencionadas en el numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, describiendo las etapas y señalando documentos como el pliego de condiciones, el procedimiento, las etapas, entre otros. En lo relativo a la causal de menor cuantía, establecida en el literal b) del numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015 señala que se rige por las normas generales de selección abreviada y las especiales contenidas en ese artículo[[2]](#footnote-3).

El procedimiento inicia con la apertura del proceso que debe hacer la entidad, a efectos de que los interesados en el procedimiento presenten una «manifestación de interés» para participar en el mismo, para lo cual la entidad puede otorgar un plazo no mayor a 3 días, el cual debe señalarse en el cronograma que hace parte del pliego de condiciones. A continuación, dependiendo de la cantidad de «manifestaciones de interés», se puede prever, en el pliego de condiciones, que si se reciben más de 10 se realizará un sorteo con las reglas allí establecidas, para que la entidad elija máximo 10 interesados, por lo que es necesario informarles los resultados del sorteo.

Cuando haya sorteo, el numeral 3 del artículo referido señala que el plazo para presentar las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente de informar a los interesados el resultado. La norma no establece un plazo mínimo para presentar ofertas, por lo cual la entidad debe establecerlo en el pliego de condiciones. Presentadas las ofertas, la entidad estatal debe evaluarlas y publicar el informe de evaluación, durante 3 días hábiles[[3]](#footnote-4).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado algunas condiciones que, según la normativa aplicable, deben presentar para garantizar el deber de selección objetiva en el marco de Procesos de Contratación de selección abreviada, adelantados según la causal de menor cuantía. Al respecto ha señalado que: «[…] i) la obtención previa de por lo menos dos ofertas, ii) una solicitud de oferta verbal o escrita que debería contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende, iii) cuando la complejidad del objeto a contratar lo amerite la solicitud de oferta debe ser escrita, iv) en cualquier caso la oferta debe ser escrita»[[4]](#footnote-5). Estas condiciones permiten dar mayor transparencia y objetividad al proceso de selección, pues, al igual que las otras modalidades de selección, esta, si bien es ágil y mucho menos compleja en su procedimiento que la licitación pública, no es ajena a la debida aplicación del deber de selección objetiva que debe orientar los procedimientos de la contratación, entre otras cosas, en aras de garantizar su transparencia.

**2.2. Adición de los contratos estatales. Alcance de la regla del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.**

La ejecución de los contratos estatales está sujeta a los avatares propios del paso del tiempo. Debido a esto, en la planeación de la contratación la Administración se enfrenta a la ardua tarea de estimar y determinar las prestaciones que demanda la satisfacción de la necesidad del interés colectivo que pretende satisfacer. No obstante, en muchas ocasiones, durante la fase de ejecución del contrato las partes identifican alguna de las siguientes situaciones: i) La necesidad de acometer mayores cantidades de los ítems o actividades inicialmente previstos, a lo que en la práctica 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».

Estos términos señalados entre comillas son usualmente empleados en contratos de obra, sin embargo corresponden a nociones doctrinarias empleadas en la práctica por las entidades estatales, que actualmente no tienen un fundamento particular en el ordenamiento jurídico, comoquiera que no hay normas que les asignen unos efectos específicos a cada una de estas categorías. Por el contrario, la expresión *adición*¸ si es un concepto relevante en el marco de los contratos estatales, en la medida en que esta se encuentra referida al incremento del valor inicial del contrato, lo cual puede estar motivad por cualquiera de los dos supuestos señalados previamente.

En todo caso, independiente del nombre que se le dé al acuerdo o la razón que haya motivado la necesidad de aumentar el valor inicial del contrato, tales situaciones se encuentran sujetas a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. Esta norma consagra una limitación a la posibilidad de adicionar contratos al siguiente tenor: «Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales».

De acuerdo con esta disposición, aunque es posible celebrar todos los tipos de acuerdos indicados, siempre se debe observar el tope que esta norma establece, lo que trae implícita la autorización consistente en la posibilidad de adicionar los contratos estatales, siempre que no se supere el tope establecido. Debe tenerse en cuenta que el cálculo del límite debe hacerse en salarios mínimos para efectos de que ser precisos al establecer el tope; 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 que se efectúe una adición, se estime su valor en SMLMV, 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.

El razonamiento anterior se soporta en la forma como la Ley 80 de 1993 estableció el tope para las adiciones, acudiendo a una forma de actualización del valor, de acuerdo a los incrementos que tenga el salario mínimo, lo que resulta especialmente relevante en contratos de larga duración.

Lo hasta aquí expuesto describe la postura de esta Subdirección en torno al tope de la adición de los contratos, sin embargo existen otras posturas que no se comparten, por considerarlas contrarias a la regulación actual contenida en la Ley 80 de 1993. Es necesario aclarar que, el problema a partir del cual emergen posturas contrapuestas, se presenta, especialmente, en los contratos cuya estructuración y pago se realiza por precios unitarios, aunque también se ha extendido al de administración delegada o reembolso de gastos[[5]](#footnote-6), ya que en el de precio global, como más adelante se expondrá, existe un mayor consenso en torno a la forma de aplicar el parágrafo del artículo 40.

*a)* La primera postura, que fue señalada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y adoptada por el Consejo de Estado en otros pronunciamientos, parte de considerar que solo hay lugar a la celebración de un contrato adicional, y por tanto que se encuentre sometido al parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, cuando se trate de adicionar una obra u actividad que no estaba contemplada en el alcance inicial del contrato.

En tal sentido, y según dicha postura, a otros aumentos del valor originados, por ejemplo, en mayores cantidades de obra, no les aplica la prohibición, ya que, bajo dicha tesis, el valor inicial del contrato, en el sistema de precios unitarios, solo consiste en un estimativo del costo que tendrá el contrato, que solo logra determinarse una vez termine la ejecución, de manera que con las mayores cantidades de obra no se presentaría una modificación del precio, sino que simplemente se determinará el valor final del contrato, que no será diferente del precio acordado inicialmente que se mantendrá invariable, precisándose, al final, el monto real del estimativo. La postura anterior se sintetiza en el siguiente concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

Con base en lo expuesto brevemente, es fácil concluir que es un error celebrar contratos adicionales a los contratos principales celebrados por alguno de los sistemas de precios determinables, para poder ejecutar obras cuyo costo de ejecución sobrepase el estimado inicialmente. En efecto, el error consiste en pensar que ese precio estimado inicialmente es el verdadero valor del contrato, pues, como se explicó, sólo es un estimativo pero el verdadero valor se determinará una vez concluya la obra. Por lo mismo, no se trata de que se esté adicionando el contrato; no. Sólo se está procediendo conforme a lo previsto, esto es, aplicando el procedimiento de precios unitarios a las cantidades de obra ejecutadas y, por consiguiente, si son más cantidades de obra a las previstas, pues el valor del contrato es mayor, pero así fue como se convino.

Por lo mismo, no se trata de que exista un «cambio» o «adición» en el contrato, sino de la aplicación de las reglas contractuales previamente determinadas en el contrato original. Es una operación matemática y no más.

Es preciso, entonces, entender que solamente habrá verdadera «adición» a un contrato cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo, es decir, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimada en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada; en otros términos, los mayores valores en el contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades de obra surgen de una deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato[[6]](#footnote-7).

La postura anterior también es defendida por cierto sector de la doctrina[[7]](#footnote-8). Bajo ella se amplía el límite establecido por el legislador en el artículo 40, ya que este tipo de modificaciones, para ejecutar más de un mismo ítem o actividad pactada en el contrato ―estas posturas las considerarían «precisiones» o «determinaciones del valor final» ―, no se tendrían en cuenta para señalar en qué porcentaje se ha adicionado un contrato, ya que ellas no son *contratos adicionales*:

En este estado de la cuestión, deberíamos reconocer la existencia de islotes interpretativos sobre este tópico, en los cuales y contraviniendo lo expuesto, el Consejo de Estado, por su puesto de manera errada, ha considerado que la mayor cantidad de obra de un contrato de obra pública a precios unitarios, debe ampararse bajo el ropaje de un contrato adicional y, en consecuencia aplicando el límite del 50%.

Insistimos que no podemos compartir este planteamiento por lo siguiente:

- La naturaleza misma del contrato pactado a precios unitarios en el cual se conviene la realización de una obra claramente determinada (por ej. La pavimentación de la carrera 7ª entre las calles 34 y 100), que cuenta con unas cantidades estimadas que arrojan un precio igualmente estimado.

- Si por decir algo, esas cantidades se acaban en la calle 94, lo faltante, esto es desde la calle 95 a la 100, no es una obra adicional ya que ella hace parte del objetivo inicial, vale decir, que no se requiere pactar un elemento nuevo necesario o accesorio al objeto primigenio pues lo carente hacer parte de él desde el principio.

- Lo procedente, entonces, es que la interventoría a cuyo cargo está el control de las cantidades y presupuestos ejecutados, antes de agotar las inicialmente dispuestas, informe a las partes del contrato con miras a que la entidad obtenga los recursos necesarios para concluir lo pactado.

- La inyección de los nuevos recursos no se hace al ampro de un contrato adicional sino como parte de un trámite interno oficial, con información al contratista para que pueda seguir avanzando en la obra[[8]](#footnote-9).

Esta postura también es sostenida por el Consejo de estado en otras providencias, donde reitera el criterio desarrollado en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio de Civil del Consejo de Estado citado previamente[[9]](#footnote-10).

*b)* La otra postura, defendida por otra parte de la doctrina, y que es la que sostiene esta Agencia, considera que cualquier aumento del valor, independientemente de la causa que lo origine, se enmarca dentro del límite del parágrafo del artículo 40, de manera que la norma debe entenderse en el sentido de que cualquier aumento del precio inicial, que implique añadir recursos a los inicialmente previstos, implica la celebración de una adición ―que será un contrato―, independientemente del nombre que se le dé y que necesariamente se someterá a la norma prohibitiva, salvo norma especial que excepcione la regla general:

Según este criterio, [el expuesto previamente en este concepto] del cual nos apartamos categóricamente, el contrato de nuestro ejemplo, por valor de $1’000.000, podría costar al final $1.000’000.000, sin incursionar en los terrenos prohibitivos del art. 40. Y no se comparte este criterio porque desconoce que la Ley 80 de 1993 quiso evitar, precisamente, que los contratos se adicionaran en más del 50%, y sin duda alguna una ampliación de las cantidades de obra denominada *obra adicional* conduce a una adición del contrato, luego debe tener como límite el 50% analizado.

[…]

La tesis jurídica que prevalece es que los contratos no se pueden adicionar por encima del límite del art. 40, sin importar si la obra es extra o adicional, pues estas categorías son meramente técnicas y no jurídicas, de modo que lo determinante no es el tipo de obra, bien o servicio que se necesita ejecutar en mayor cantidad, sino su valor. Si sobrepasa el límite legal no es posible ejecutarlo[[10]](#footnote-11). (Aparte en corchetes fuera del original).

La postura anterior también es defendida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y por la mayoría de las entidades, porque en el año 2010 se demandó la legalidad del artículo 73 del Decreto 2474 de 2008, que autorizaba la adición de algunos contratos por encima del 50%. La Sección Tercera declaró su nulidad, en la sentencia del 14 de abril de 2010, bajo los siguientes argumentos:

La Sala acogerá la pretensión formulada en atención a que como ya ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación las expresiones utilizadas por la ley («adicionar» y «valor inicial»), hacen referencia a la necesidad de operar modificaciones en algunos negocios jurídicos, lo cual implica una variación en el valor pactado. En este evento, se trata de obras nuevas o distintas indispensables para alcanzar la finalidad perseguida con el acuerdo de voluntades. No obstante lo anterior, la legislación vigente contempla una limitante: el valor de lo adicionado no puede sobrepasar la mitad de lo inicialmente pactado, asegurándose su actualización mediante las variaciones que presenta el salario mínimo legal mensual. La prohibición expresada por el legislador en el artículo 40 del Estatuto de contratación estatal, es una medida que no sólo busca que no se burlen los procedimientos de selección, sino que además asegura principios como la transparencia, la selección objetiva y la planeación

Llegados a este punto, se encuentra que la norma demandada tiene el alcance que el demandante le endilga, en ella se señala la posibilidad de adicionar el contrato de interventoría sin atender a ningún límite de valor, el único criterio que se tiene presente es la prórroga del contrato sobre el cual se realiza la inspección y vigilancia. En otras palabras, se permite una adición que no tiene en cuenta la prohibición establecida en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y que podría sobrepasar en más de un 50% el valor de lo inicialmente pactado[[11]](#footnote-12).

Esta Agencia comparte la última postura, ya que es la que mejor garantiza el principio de legalidad, pues la norma es clara en señalar que los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, y, valga la redundancia, el valor inicial es el contemplado en el contrato originario y cualquier alteración a ese valor constituirá, técnicamente, una adición, independientemente de cuál sea su causa; lo otro implicaría una fuga a la prohibición fijada por el legislador.

En todo caso, y sin perjuicio de las anteriores posturas, es posible afirmar que el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 es una norma de aplicación general que, en virtud de dicho carácter, resulta aplicable a todos los contratos regidos por el EGCAP, sin perjuicio de que existan excepciones–como, por ejemplo, la establecida en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 para los contratos de interventoría[[12]](#footnote-13)–. De hecho, el segundo inciso del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, norma que establece la limitación a la posibilidad de adicionar contratos, se refiere de manera general a los contratos que celebran las entidades estatales, sin hacer ninguna distinción en atención a criterios como la modalidad de selección o la causal en la que se enmarque el respectivo contrato.

Conforme a esto, la interpretación de la norma en comento, de cara a la cuestión planteada, debe estar guida por el principio general de hermenéutica jurídica según el cual, donde la norma no distingue, no le es dable al intérprete hacerlo. Lo anterior, aunado al hecho de que no existan excepciones a la regla en estudio que resulten aplicables, hace forzoso concluir que, del mismo modo en que, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, sería valido adicionar un contrato adjudicado como resultado de una licitación pública, resultaría viable aumentar el valor inicial de un contrato celebrado en el marco de proceso de selección abreviada por la causal de menor cuantía, siempre y cuando no se sobrepase el tope señalado en la norma.

**3. Respuesta**

«En un contrato de selección abreviada de menor cuantía se pueden realizar adicionales??? así como en la licitación pública que se permite adición al contrato de hasta el 50% del valor inicial contratado»

La adición de contratos estatales se encuentra regulada por el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, norma que limita la posibilidad de adicionar el contrato hasta un cincuenta por ciento (50%) del valor inicial. Esta es una norma general que, al no realizar distinción alguna con relación al objeto, cuantía o modalidad de selección, es aplicable en la generalidad de contratos celebrados con sujeción al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, conclusión que además se impone en atención al principio general según el cual, donde el legislador no distingue, no le está dado al interprete hacerlo. Lo anterior, sin perjuicio de que existan excepciones como, por ejemplo, la consagrada en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011.

En ese sentido, en atención a lo dispuesto en esta norma, al igual que es posible adicionar un contrato celebrado como resultado de un proceso de licitación pública, podría adicionarse otro contrato producto de un procedimiento selección abreviada de menor cuantía, siempre y cuando no se sobrepase el cincuenta por ciento (50%) del valor inicial. Esta conclusión además se ampara en el hecho de no existen normas especiales aplicables al procedimiento de contratación de selección abreviada de las que pueda colegirse una exclusión de la regla explicada sobre la celebración de adiciones.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Gabriel Alejandro Murcia Taboada  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de julio de 2015. Exp. 36.805. C. P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-2)
2. Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

   »1. En un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del Proceso de Contratación los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

   »2. Si la Entidad Estatal recibe más de diez (10) manifestaciones de interés puede continuar el proceso o hacer un sorteo para seleccionar máximo diez (10) interesados con quienes continuará el Proceso de Contratación. La Entidad Estatal debe establecer en los pliegos de condiciones si hay lugar a sorteo y la forma en la cual lo hará.

   »3. Si hay lugar a sorteo, el plazo para la presentación de las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente a la fecha en la cual la Entidad Estatal informe a los interesados el resultado del sorteo.

   »4. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles» [↑](#footnote-ref-3)
3. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

   »1. En un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del Proceso de Contratación los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

   »2. Si la Entidad Estatal recibe más de diez (10) manifestaciones de interés puede continuar el proceso o hacer un sorteo para seleccionar máximo diez (10) interesados con quienes continuará el Proceso de Contratación. La Entidad Estatal debe establecer en los pliegos de condiciones si hay lugar a sorteo y la forma en la cual lo hará».

   »3. Si hay lugar a sorteo, el plazo para la presentación de las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente a la fecha en la cual la Entidad Estatal informe a los interesados el resultado del sorteo».

   »4. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles». [↑](#footnote-ref-4)
4. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de junio de 2017. Exp. 35.676. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-5)
5. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de julio de 2002. Exp. 1.439 C.P. Susana Montes Echeverri. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ibíd. [↑](#footnote-ref-7)
7. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera edición, Bogotá: Legis, 2016, p. 635 y 636. [↑](#footnote-ref-8)
8. Ibíd. p. 592 [↑](#footnote-ref-9)
9. Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de abril de 2004. Exp. 22.178 y en la Sentencia de la misma Sección del 15 de julio de 2004. Exp. AP-1164-02. [↑](#footnote-ref-10)
10. MARÍN CORTÉS. Fabián G. El precio. Serie: Las Cláusulas del Contrato Estatal. Medellín: Centro de Estudios de Derecho Administrativo ― CEDA y Librería Jurídica Sánchez, 2012. p. 220 y 221. [↑](#footnote-ref-11)
11. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Exp. 36.054. M.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-12)
12. Ley 1474 de 2011: «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-13)