CCE-DES-FM-17

**ADICIÓN – Concepto – Autonomía – Límites**

[…] 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 satisfacción de 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 perjuicio de la distinción anterior, lo importante es que, frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato, que es lo que implica una adición, por cualquiera de los dos (2) 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. Esta norma dispone que «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 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, para determinar cómo 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.

**ADICIÓN – Límite de valor – Excepciones a la regla**

Actualmente existe una posibilidad para adicionar contratos estatales en más del 50%, que es la contenida en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 para los contratos de interventoría que, por su naturaleza de seguimiento técnico a otro contrato estatal, podrá prorrogarse por el plazo en que haya sido prorrogado el contrato objeto de vigilancia, sin que resulte aplicable el tope establecido en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en relación con el monto de las eventuales adiciones. La disposición de la Ley 1474 de 2011 pretende fortalecer la figura de la interventoría, como una herramienta integral, para proteger los intereses públicos y evitar que se cause un eventual daño antijurídico al abandonar la vigilancia del contrato principal, por limitaciones en cuanto al monto de sus posibles adiciones.

Por otra parte, existe una excepción temporal establecida por el Gobierno Nacional para hacer frente a las condiciones especiales generadas en virtud de la declaratoria de emergencia sanitaria generada por la pandemia Covid-19, con la expedición de los Decretos-Ley 440 y 537 de 2020, particularmente, el artículo 8 de este último, al determinar que 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 COVID-19, y durante el término que dicha emergencia sanitaria esté vigente.

**ADICIÓN – Contratos Celebrados con Anterioridad al Decreto 537 de 2020**

[…]es importante determinar la intención del Decreto Legislativo 537 de 2020 sobre los contratos a los que les aplica la adición sin límite de valor. En este sentido, el Decreto dispone que la adición aplica a los contratos suscritos antes y durante el estado de emergencia sanitaria. En efecto, de la lectura del artículo 8 del Decreto 537 de 2020, es posible establecer que el inciso primero contempla los contratos suscritos con anterioridad, pues utiliza la palabra «celebrados» para referirse a los que se perfeccionaron antes de la declaración de la emergencia. Por otro lado, el inciso segundo del artículo 8 del Decreto 537 de 2020 se refiere a los contratos que «se celebren» durante la vigencia de la emergencia sanitaria. En este sentido, el factor determinante para definir si un contrato puede ser sujeto o no de la adición sin límite de valor, radica en la conexidad de la adición para gestionar o mitigar los efectos generados por la pandemia, ello siempre y cuando la adición se realice en durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.



Bogotá, 1 abril 2022

Señora

**Yaneth Alarcón Camargo**

Tunja

 **Concepto C ‒ 152 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | ADICIÓN – Concepto – Autonomía – Límites / ADICIÓN – Prohibición – Monto – Cálculo – Parágrafo artículo 40 – Ley 80 de 1993 / ADICIÓN – Límite – Excepciones / ADICIÓN – Contratos Celebrados con Anterioridad al Decreto 537 de 2020 |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220217001597 |

Estimada señora Alarcón:

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 17 de febrero de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

«[…] 1. UN CONTRATO PRODUCTO DE UN PROCESO DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA HASTA QUE MONTO PUEDE SER ADICIONADO.

» 2. EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY 80 DE 1993 QUE REZA: "LOS CONTRATOS NO PODRÁN ADICIONARSE EN MÁS DEL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DE SU VALOR INICIAL, EXPRESADO ÉSTE EN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES", ES APLICABLE A UN CONTRATO QUE RESULTE DE UN PROCESO DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA.

» 3. UN CONTRATO PRODUCTO DE UN PROCESO DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA PUEDE ADICIONARSE HASTA EL 50% DE SU VALOR INICIAL.»

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos con radicado Nos. 4201912000007298 de 23 de octubre de 2019, 4201913000006294 del 16 de septiembre de 2019, C-062 del 25 de marzo de 2020, C-100 de 27 de marzo de 2020, C-318 del 25 de mayo de 2020, C-452 de 28 de julio de 2020, C-560 del 24 de agosto de 2020, C-628 del 23 de septiembre del 2020, C-073 de 16 de marzo de 2021, C-277 de 21 de junio de 2021, C-644 de 18 de noviembre de 2021 y C-755 de 21 de enero de 2022 estudió temas relacionados con la adición de los contratos estatales. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera a continuación y complementa a continuación.

**2.1. Concepto de adición en los contratos estatales y sus límites en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

Como es sabido, uno de los elementos más comunes en los contratos estatales es el *precio*, también conocido como valor. Aunque no todo contrato lo incluye –pues también existen negocios gratuitos– lo usual es que los contratos estatales se perfeccionen como onerosos y, la mayoría de las veces, como conmutativos. Adicionalmente, el precio suele ser el elemento más importante para el contratista, porque equivale a la remuneración que la entidad contratante le pagará por la ejecución del objeto contractual.

Desde la etapa de planeación, en la fase precontractual, las entidades estatales deben calcular el presupuesto oficial, mediante la realización del análisis del sector –que incluye el estudio del mercado– y definir la metodología con la cual estructurarán el precio del contrato. Dicho de otro modo, hace parte de los estudios previos la definición del esquema que la entidad usará para estipular el precio. Tal metodología generalmente depende del tipo de contrato, pues hay algunas modalidades más comunes en los de obra pública; otras más utilizadas en los de prestación de servicios y otras más indicadas para los de concesión, por mencionar algunos ejemplos[[1]](#footnote-2).

No hay, pues, una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo ha obedecido a la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal. Dentro de tales esquemas de establecimiento del precio pueden citarse, entre otros: i) los precios unitarios –calculados de acuerdo con las unidades que componen el objeto del contrato–, ii) el precio global –que equivale al monto total, sin discriminar unidades–, y iii) la administración delegada de recursos –en la que se distinguen los costos de inversión de los honorarios del administrador–.

Por ejemplo, en los contratos cuyo precio se estructura a partir del sistema de precios unitarios, ha hecho parte de la práctica de los negocios que el contratante le solicite al potencial contratista que separe en su propuesta los costos directos –es decir, los que están directamente implicados en la ejecución del objeto–, de los costos indirectos –que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia–. En tal sentido, mientras que los costos directos se evidencian en el análisis de precios unitarios –APU–, como la sumatoria de los valores de los *ítems* según su unidad de medida, los costos indirectos se suelen abreviar en las variables que integran el acrónimo AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, que se calcula como un porcentaje aplicado a los costos indirectos[[2]](#footnote-3).

En este orden de ideas, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este –es decir, las que tienen un régimen especial– gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. Para las entidades que se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tal autonomía está reconocida en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, 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 satisfacción de 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».

No obstante, 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 contrato, que es lo que implica una *adición,* por cualquiera de los 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 se debe observar esta última disposición[[3]](#footnote-4).

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, para determinar cómo 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.

El razonamiento anterior se fundamenta 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 con los incrementos que tenga el salario mínimo, lo que resulta especialmente relevante en contratos de larga duración. En consecuencia, se considera que debido a que cuando el legislador fijó ese límite de la adición de los contratos estatales acudiendo al concepto o, si se quiere, a la fórmula de los SMLMV quedó prevista intrínsecamente una actualización del valor del dinero, en aras de corregir su depreciación, para efectos de establecer el tope por el cual se puede incrementar el valor de los contratos estatales.

Ahora bien, la regla establecida en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 aplica a todos los contratos estatales regidos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, independientemente de la modalidad de selección o la tipología contractual del negocio jurídico que se considere necesario adicionar, sin perjuicio de las excepciones al límite de adición de los contratos estatales que se analizará en el siguiente numeral.

**2.2. Excepciones al límite de adición de los contratos estatales**

Actualmente existe una posibilidad para adicionar contratos estatales en más del 50%, que es la contenida en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 para los contratos de interventoría que, por su naturaleza de seguimiento técnico a otro contrato estatal, podrá prorrogarse por el plazo en que haya sido prorrogado el contrato objeto de vigilancia, sin que resulte aplicable el tope establecido en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en relación con el monto de las eventuales adiciones[[4]](#footnote-5). La disposición de la Ley 1474 de 2011 pretende fortalecer la figura de la interventoría, como una herramienta integral, para proteger los intereses públicos y evitar que se cause un eventual daño antijurídico al abandonar la vigilancia del contrato principal, por limitaciones en cuanto al monto de sus posibles adiciones.

Por otra parte, existe una excepción temporal establecida por el Gobierno Nacional para hacer frente a las condiciones especiales generadas en virtud de la declaratoria de emergencia sanitaria generada por la pandemia Covid-19, con la expedición de los Decretos-Ley 440 y 537 de 2020, particularmente, el artículo 8 de este último, al determinar que 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 COVID-19, y durante el término que dicha emergencia sanitaria esté vigente.

De este modo, si bien es clara la imposibilidad de adicionar los contratos estatales por más del 50% de su valor inicial expresado en SMLMV –exceptuados los de interventoría conforme lo dispuesto en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011–, el Decreto Ley 440 de 2020 y, actualmente, el Decreto Ley 537 de 2020 también excepcionan la regla general. En este sentido, la actual emergencia presentada a nivel global a causa del coronavirus exige del Estado colombiano garantizar la salud de todos los habitantes del territorio nacional y a disminuir la propagación del virus, atendiendo a la inmediatez con que se debe obrar para conjurar la crisis. Por lo anterior, la excepción a la regla se configura en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y despliega sus efectos durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, lo que implica delimitar las circunstancias en que puede ser adicionado un contrato por encima del 50% de su valor inicial. En esta medida el artículo 8 del Decreto Ley 537 de 2020 modifica transitoriamente el parágrafo del artículo 40 añadiendo los siguientes incisos:

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.

De lo anterior se colige que el artículo 8 del Decreto Legislativo 537 del 2020 permite adicionar los contratos sin límite respecto a su valor frente a los 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, frente a aquellas entidades sujetas a la Ley 80 de 1993, al establecer una modificación transitoria al parágrafo del artículo 40 de la precitada ley, condicionada su duración a que la adición se celebre durante la vigencia de la emergencia sanitaria. Esta medida impone a las entidades estatales el deber de justificar la conexidad que existe entre la adición y la situación de emergencia. Por tanto, las entidades deben argumentar suficientemente la adición de los contratos que se realicen con fundamento en el decreto-ley mencionado, atendiendo a las exigencias para su procedencia establecidas en la misma disposición, lo que implica justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.

Ahora, es importante determinar la intención del Decreto Legislativo 537 de 2020 sobre los contratos a los que les aplica la adición sin límite de valor. En este sentido, el Decreto dispone que la adición aplica a los contratos suscritos antes y durante el estado de emergencia sanitaria. En efecto, de la lectura del artículo 8 del Decreto 537 de 2020, es posible establecer que el inciso primero contempla los contratos suscritos con anterioridad, pues utiliza la palabra «celebrados» para referirse a los que se perfeccionaron antes de la declaración de la emergencia. Por otro lado, el inciso segundo del artículo 8 del Decreto 537 de 2020 se refiere a los contratos que «se celebren» durante la vigencia de la emergencia sanitaria. En este sentido, el factor determinante para definir si un contrato puede ser sujeto o no de la adición sin límite de valor, radica en la conexidad de la adición para gestionar o mitigar los efectos generados por la pandemia, ello siempre y cuando la adición se realice en durante la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por lo expuesto, para adicionar contratos estatales sin límite en cuanto a su valor, debe establecerse de forma clara la conexidad que existe entre los bienes, obras o servicios a adicionar frente a la gestión o mitigación de los efectos de la emergencia generada por la pandemia del coronavirus COVID-19. En lo que respecta al «tope prudencial» para las adiciones, este deberá sujetarse de forma estricta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan conjurar la crisis, de tal forma que los valores adicionados estén plenamente justificados y obedezcan a un estudio estricto de su necesidad.

Ahora bien, es oportuno reiterar que la adición sin el límite fijado solo podrá realizarse hasta tanto se encuentre vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el Decreto-Ley 537 del 2020. En tal sentido, una vez finalizada la emergencia sanitaria, los contratos solo podrán adicionarse conforme el inciso final del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

**3. Respuesta**

«[…] 1. UN CONTRATO PRODUCTO DE UN PROCESO DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA HASTA QUE MONTO PUEDE SER ADICIONADO.

» 2. EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY 80 DE 1993 QUE REZA: "LOS CONTRATOS NO PODRÁN ADICIONARSE EN MÁS DEL CINCUENTA POR CIENTO (50%) DE SU VALOR INICIAL, EXPRESADO ÉSTE EN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES", ES APLICABLE A UN CONTRATO QUE RESULTE DE UN PROCESO DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA.

» 3. UN CONTRATO PRODUCTO DE UN PROCESO DE SELECCIÓN DE MÍNIMA CUANTÍA PUEDE ADICIONARSE HASTA EL 50% DE SU VALOR INICIAL.»

Dado que las preguntas que se plantean en la solicitud guardan unidad temática, se responderán de forma unificada. En este sentido, conforme se explicó en las consideraciones, 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». Conforme a lo anterior, la regla establecida en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 aplica a todos los contratos estatales regidos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, independientemente de la modalidad de selección o la tipología contractual del negocio jurídico que se considere necesario adicionar. Así las cosas, donde el legislador no distingue no le es dado hacerlo al intérprete.

Ahora bien, actualmente, solo existen dos posibilidades para adicionar contratos en más del 50%: i) la contenida en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, para los contratos de interventoría; y ii) la excepción temporal contemplada por el Gobierno Nacional en los Decretos-Ley 440 y 537 de 2020, particularmente, el artículo 8 de este último, al establecer que 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. Lo anterior, bajo el entendido que solo podrá realizarse hasta tanto se encuentre vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

A partir de las consideraciones anteriores, se concluye que en la actualidad los contratos estatales sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales, salvo que se configure algunas de las excepciones previstas en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011 o en los Decretos-Ley 440 y 537 de 2020 –artículo 8–. El análisis de las excepciones debe ser analizada por cada entidad estatal, en cada caso en particular.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Diana Fabiola Herrera Hernández Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |
| Anexo: |  |

1. «La manera como las ofertas presentan el precio varía demasiado, incluso por razón de la costumbre que se impone en determinados negocios. Por ejemplo, tratándose de la compraventa, del suministro o la prestación de servicios profesionales –entre otros contratos, que de hecho son la mayoría– el valor que se ofrece no se desglosa para revelar al destinatario su estructura de costos. El proponente se limita a establecer una cifra por la que está dispuesto a asumir ciertas obligaciones, pero el comprador desconoce cómo se compone internamente, es decir, no sabe –ni usualmente le interesa conocerlo– qué parte del valor corresponde a gastos de mano de obra, de transporte, de energía, cuál es la utilidad esperada, entre otros conceptos. En estos casos se limita a conocer con claridad absoluta cuánto le costará el bien o el servicio, porque es lo que pagará.

»Sin embargo, en otros negocios, como la obra pública, la concesión y la consultoría, el Estado está acostumbrado a que se desglosen intensamente los costos, exigiendo no sólo el precio total sino una distinción entre los *costos directos* y los *costos indirectos*. Los primeros son los gastos imprescindibles para ejecutar la obra, entre los que se encuentra: la adquisición de materiales, insumos y suministros, la inversión en equipos, el pago de la mano de obra de las cuadrillas de trabajadores obreros y otros gastos afines –representados en los *ítems* que componen el contrato–. Los costos *indirectos* aluden a los gastos que también son necesarios para la obra, pero que no hacen parte de los elementos mismos con los que se construye, es decir, se trata de los costos de administración de la obra, los imprevistos que se presentan durante su ejecución y la utilidad esperada» (MARÍN CORTÉS, Fabián. El precio. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Medellín: Librería Jurídica Sánchez y Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–, 2012. pp. 63-64). [↑](#footnote-ref-2)
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 14 de octubre de 2011. Exp. 20811, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-3)
3. 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-4)
4. «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*» (Cursiva fuera del original). [↑](#footnote-ref-5)