**ADICIÓN DEL CONTRATO – Eventos**

Durante la fase de ejecución del contrato estatal, las partes identifican alguna de las siguientes situaciones: (i) La necesidad de acometer mayores cantidades de los ítems inicialmente previstos, lo cual supone la aplicación de la figura de la mayor cantidad de obra. (ii) La necesidad de ampliar las prestaciones contractuales, lo cual requiere de la celebración de un contrato adicional.

**ADICIÓN DEL CONTRATO – Normativa**

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

**ADICIÓN DEL CONTRATO – Oportunidad**

En opinión de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – la suscripción adiciones sólo puede tener lugar una vez se ha suscrito el contrato estatal, en la medida en que únicamente es viable modificar el acuerdo de voluntades que ha nacido a la vida jurídica y que está vigente.

Bogotá D.C., **02/12/2019 Hora 10:59:45s**

# N° Radicado: 2201913000008858

Señor

Ciudadano anónimo

**Radicación:** respuesta a la consulta 4201912000007298

**Temas:** contrato adicional

**Tipo de asunto consultado:** adición de los contratos Cordial saludo

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – responde su consulta del 23 de octubre de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, en los siguientes términos:

# Problema planteado

* 1. “[¿]La adición de los contratos debe hacerse hasta después de iniciado el contrato o se puede en el mismo momento en que se adjudica[?]”.

# Consideraciones

Antes de responder la pregunta formulada, procede hacer una serie de reflexiones en relación con las adiciones de los contratos estatales.

# Adiciones

La fase de ejecución de los contratos estatales de tracto sucesivo está sujeta a los avatares propios del paso del tiempo. Así, durante la planeación de estos contratos la Administración y su colaborador se enfrentan a la ardua tarea de estimar y determinar las prestaciones que demanda la satisfacción de la necesidad de interés colectivo mediante el cumplimiento sucesivo de obligaciones convencionales.

En muchas ocasiones durante la fase de ejecución del contrato estatal, las partes identifican alguna de las siguientes situaciones:

* + 1. La necesidad de acometer mayores cantidades de los ítems inicialmente previstos, lo cual supone la aplicación de la figura de la mayor cantidad de obra.
    2. La necesidad de ampliar las prestaciones contractuales, lo cual requiere de la celebración de un contrato adicional.

# 2.1.1. El contrato adicional

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

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

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

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

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

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

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

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

# Respuesta

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

En opinión de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – la suscripción adiciones sólo puede tener lugar una vez se ha suscrito el contrato estatal, en la medida en que únicamente es viable modificar el acuerdo de voluntades que ha nacido a la vida jurídica y que está vigente.

En relación con esta regla, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto del 5 de julio de 2016, expediente 2278, con ponencia de Germán Bula Escobar, precisó el límite de orden temporal para modificar los contratos estatales de la siguiente forma:

“**La posibilidad de modificar un contrato solo puede ejercerse durante su vigencia**, así se trate de la simple prórroga del plazo, pues no resulta viable jurídicamente realizar modificaciones sobre un contrato con un plazo contractual vencido, como lo ha reiterado el Consejo de Estado”. (Negrilla fuera de texto)

Por último, se debe destacar que, a diferencia de lo que sucede en legislaciones foráneas e incluso en el derecho privado, en donde la oferta y su aceptación constituyen el negocio jurídico, en materia de contratación estatal el legislador expresamente dispuso que, como regla general[[5]](#footnote-5), con posterioridad a la adjudicación (acto administrativo de aceptación de una oferta) era indispensable suscribir un contrato (artículo 41 de la Ley 80 de 1993). En consecuencia, solamente cuando aquel se encuentre suscrito y vigente podrá ser objeto de modificaciones.

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

Atentamente,



Proyectó: Felipe Antonio Hadad Álvarez

1. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1920 del 9 de septiembre de 2008 y ponencia de Enrique José Arboleda Perdomo [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia de la Sección Tercera del 15 de julio de 2004, expediente 1164-02 (AP) y ponencia de María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Véase al respecto el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 23 de agosto de 2013, radicado 2148 y ponencia de William Zambrano Cetina. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia de la Sección Tercera del 18 de febrero de 2010, expediente 15596 y ponencia de Mauricio Fajardo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Se dice que es la regla general, pues, en los casos en que se adelanta el proceso de selección por la mínima cuantía, en donde, como lo dispone el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, la “comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado”. [↑](#footnote-ref-5)