**MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES - Procedencia – Límites**

[…] Conforme a la regulación legal y a la interpretación que de la misma han hecho el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la cual se comparte por esta Agencia, es viable jurídicamente modificar los contratos estatales, pero esta medida tiene carácter excepcional y solo procede cuando con ella se pretenda garantizar el interés público, cuando la entidad haya verificado y así pueda constatarse por cualquier que la causa de la modificación es real y cierta y cuando se deriva de previsiones legales, esto es, cuando la modificación encuentra sustento no solo en circunstancias fácticas propias de la ejecución del contrato, sino, además, cuando tales situaciones ponen de presente la necesidad de dar cumplimiento a previsiones establecidas por el legislador. Así las cosas, para establecer si un contrato determinado puede ser susceptible de modificación, se hace necesario que la Administración analice, en cada caso, la concurrencia de los aspectos antes referidos. […]

**ADICIÓN - Concepto - Distintos supuestos - Prohibición - Adición en más del 50%**

[…] Como se ha resaltado por esta Agencia en oportunidades anteriores, es que frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato, que implica una adición, por cualquiera de los dos supuestos 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” […]

**LIMITE A LAS MODIFICACIONES – Imposibilidad de modificación del objeto**

[…] las modificaciones no podrían suponer la variación del objeto de un contrato, pues ello supondría la alteración de su esencia y lo convertiría en otro tipo de negocio jurídico. Si se presentara esta situación lo indicado no sería modificar el contrato sino celebrar uno nuevo.

**ANÁLISIS CASO CONCRETO – Circunstancias fácticas – Identificación necesidad**

En todo caso, corresponderá a cada Entidad Estatal realizar el análisis respecto a la precedencia de modificar determinado contrato estatal, en el entendido que se respeten las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, además de definir previamente su procedencia desde la perspectiva jurídica, técnica y financiera.

Bogotá D.C., 29 de octubre de 2024

Señor

**BRANDON SMITH SIERRA NUÑEZ**

[brandonlawer02@gmail.com](mailto:brandonlawer02@gmail.com)

Bogotá D.C.

****

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 615 de 2024** |
| **Temas:** | MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES - Procedencia – Límites / ADICIÓN - Concepto - Distintos supuestos - Prohibición - Adición en más del 50% / LIMITE A LAS MODIFICACIONES – Imposibilidad de modificación del objeto / ANÁLISIS CASO CONCRETO – Circunstancias fácticas – Identificación necesidad. |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta con radicado No. P20240916009424 |

Estimado señor Sierra;

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud trasladada por competencia por el Departamento Administrativo de la Función Pública y radicada en esta entidad el 16 de septiembre de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

*(…) En un municipio, la Secretaria de Hacienda Municipal, requiere consultar lo siguiente: ¿Es viable jurídicamente el pago de los honorarios de un contrato de prestación de servicios a un tercero distinto al contratista si media autorización expresa de este último para obrar de ese modo? En caso afirmativo, se necesita conocer por favor los fundamentos jurídicos de tipo normativos o jurisprudenciales que soportan la viabilidad (…)*

1. **Problema planteado:**

*De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: i) ¿Es valido la modificación de la forma de pago en un contrato?*

1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| El artículo 14 de la Ley 80 de 1993 contempla los medios que pueden utilizar los entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, en consecuencia, dentro de estas posibilidades de discrecionalidad se encuentra la modificación de lo contratado, lo cual es permitido desde el amparo de los principios de la función administrativa, el artículo 209 superior y los principios de la contratación pública, teniendo presente que siempre que se acuda a ella será de manera excepcional para el aseguramiento del interés general y los fines de la contratación contemplados en el artículo 3 del Estatuto General.  Asi las cosas, las entidades estatales podrán acudir a la modificación del contrato excepcionalmente con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, por lo que realizar su trámite requerirá de las justificaciones administrativas, jurídicas y financieras que permitan no contradecir el principio de planeación y análisis de riesgos tramitados en la etapa de planeación, puesto que se ha indicado es que la entidad estatal está sujeta a los mismos documentos de la etapa precontractual y a la normativa vigente.  Ahora bien, dentro del contenido del contrato estatal, la entidad contratante define diversas estipulaciones las cuales son de la esencia, de la naturaleza y accidentales conforme a la tipología contractual y deberán ir concordancia con lo señalado en el estudio previo. En tal sentido, no le está permitido a la entidad estatal realizar modificaciones al objeto del contrato, puesto que hace parte de las cláusulas sustanciales del contrato, a lo que el Consejo de Estado ha llamado límites al contrato.  Como se expondrá en las consideraciones del presente concepto, la jurisprudencia ha sostenido la excepcionalidad en la adopción de modificaciones, y los límites desde el ámbito temporal, formal y material para su adopción, con el propósito de preservar los principios de igualdad, transparencia, libertad de concurrencia y protección del interés público en la actividad contractual de las Entidades Estatales.  Es así como la norma ibidem prescribe que los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, expresado este en salarios mínimos legales mensuales, esto refiriéndose en cuanto al valor del contrato. En ese sentido, la norma se queda corta debido a que no desarrolla la modificación del contrato frente a la prórroga, su alcance, **forma de pago**, contenido y limites, aspectos que también pueden ser modificados en el contrato estatal.  Respecto a lo antes señalado, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, la cual se comparte por esta Agencia en algunos conceptos como el C-004 de 2023, se ha considerado que es viable jurídicamente modificar los contratos estatales, solo de manera excepcional y en la medida en que con dicha modificación se busque garantizar el interés público, o cuando la entidad haya verificado y así pueda constatarse por cualquiera que la causa de la modificación es real y cierta, y cuando se deriva de previsiones legales, esto es, cuando la modificación se fundamenta no solo en circunstancias fácticas propias de la ejecución del contrato, sino, además, cuando esos escenarios ponen de presente la necesidad de dar cumplimiento a previsiones establecidas por el legislador.  Así las cosas, para establecer si un contrato determinado puede ser susceptible de modificación bilateral, **como es el caso de la modificación en cuanto a su forma de pago planteada en su consulta**, se hace necesario que la Administración analice, en cada caso, la concurrencia de los aspectos antes referidos. Ahora bien, la norma también contempla de forma expresa la modificación unilateral del contrato, la cual procederá a fin de, evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él; cuando fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, en ese sentido, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios, conforme el artículo 16 de la ley 80 de 1993.  En todo caso, corresponde a las Entidades Estatales estudiar en caso concreto determinar en cada caso concreto si se presentan o no circunstancias que den lugar a la configuración de inhabilidades o incompatibilidades. Adicionalmente, cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido, de conformidad con el artículo 11 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.Ahora bien, respecto al procedimiento que debe seguirse para modificar un contrato estatal, es menester indicar que, la norma no lo contempla sino el manual de contratación de cada entidad, sin embargo, aun cuando la modificación sea unilateral o bilateral, la Entidad Estatal debe asegurarse de justificar con base en hechos concreto la necesidad de la modificar el contrato, debido a que se entiende que la administración debió cumplir con el deber de planeación en la etapa precontractual.  Es por esto por lo que, tanto el contratista, como la administración tienen la obligación de motivar la necesidad de modificar el contrato que permita determinar desde la perspectiva jurídica, técnica y financiera la viabilidad de este, reconocimiento que existe un riesgo real de paralización o afectación del servicio.  Téngase presente que el contrato estatal es solemne, por lo cual, la solicitud de modificación de un contrato estatal debe constar por escrito, con el fin de que se pueda alcanzar existencia, validez y eficacia, ya que 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 acuerdo originario, ha de ser exigida para reconocer existencia, validez y eficacia, al que lo modifica[[1]](#footnote-2).  Finalmente, es necesario tener en cuenta el principio de publicidad que impone a las autoridades administrativas el deber de dar a conocer sus actos, contratos y decisiones, para que se divulguen y eventualmente se controlen las actuaciones.  En concordancia con lo anterior, la modificación del contrato no es ajena al principio de publicidad, por lo cual deberá darse cumplimiento a la aplicación del literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 y del artículo 2.2.1.1.1.7. del Decreto 1082 del 2015 que prescribe que “ La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación ( … ) ” , entiéndase documentos del proceso “ (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato**; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación** ”; en ese sentido, cualquier modificación efectuada al contrato deberá ser publicada ante el SECOP I o II conforme a la obligatoriedad de la entidad. |
|  |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, así como en las normas que las han modificado y las reglamentan, no consagran una regulación expresa sobre la posibilidad de modificar los contratos celebrados por las Entidades Estatales.

Ello encuentra sustento en que, en principio, los contratos deben ejecutarse en las condiciones pactadas inicialmente, pues tales condiciones fueron convenidas luego de que la Entidad Estatal surtiera todos los procedimientos previstos para la selección de su contratista y definiera los aspectos, técnicos, legales y financieros propios de cada caso, con observancia de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como de todos los demás principios de la función administrativa, aplicables al proceso de gestión contractual. La regulación expresa contenida en la Ley se limita a fijar los porcentajes límite para adicionar los valores inicialmente pactados, como lo hace el artículo 40 de la Ley 80 de 1993[[2]](#footnote-3).

Ahora bien, no existe ninguna restricción expresa para modificar los contratos estatales y los mismos principios antes referidos puede poner en evidencia la necesidad de suscribir documentos de modificación en los cuales se cambie parte de las estipulaciones pactadas en un comienzo. En el contexto antes descrito, la jurisprudencia ha fijado pautas generales conforme a las cuales la Administración Pública debe evaluar, teniendo cuenta las particularidades de cada caso, si resulta procedente suscribir documentos de modificación a los contratos que ha celebrado. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C - 416 de 2012[[3]](#footnote-4), expresó lo siguiente sobre la posibilidad de modificar los contratos estatales:

“Por regla general, los contratos estatales pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato[[4]](#footnote-5). Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la ley 80, los cuales facultan a las entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para “[…] evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación”, entre otros. En el mismo sentido, en la sentencia C-949 de 2001[[5]](#footnote-6), la Corte Constitucional señaló que las prórrogas de los contratos –como especie de modificación- pueden ser un instrumento útil para lograr los fines propios de la contratación estatal[[6]](#footnote-7).

[…]

La modificación de los contratos estatales es especialmente importante en aquellos por naturaleza incompletos, es decir, (i) los afectados por asimetrías de información que impiden la previsión de todas las contingencias que pueden afectar su ejecución, y (ii) en el marco de los cuales, por esa misma razón, es difícil prever ex ante los remedios necesarios para afrontar tales contingencias, como ocurre por lo general con los contratos de largo plazo. En efecto, con el paso del tiempo, pueden surgir nuevas exigencias sociales, tecnológicas, culturales, etc. sobre la forma cómo el Estado debe cumplir sus fines y sobre cómo se deben prestar los servicios públicos, o simplemente pueden aparecer circunstancias extraordinarias e imprevisibles al momento del diseño del negocio, para que las que tampoco era posible, en dicho momento, prever un remedio adecuado y específico. En este tipo de contratos es preciso entonces el diseño de reglas que permitan la adaptación y la resolución pacífica de las controversias para evitar el fracaso.

Ahora bien, el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal”.

A su turno, el Consejo de Estado[[7]](#footnote-8), ha expresado lo siguiente sobre el asunto:

“La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado.

[…]

La ley permite una cierta discrecionalidad en la toma de las decisiones de modificar los contratos, pues es muy difícil regular detalladamente el tema, en especial ante la infinidad de situaciones que pueden presentarse durante la ejecución. Por esto utiliza locuciones relativamente amplias, a las que debe someterse la administración. A manera de ejemplo, se citan las siguientes tomadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública: mantener las condiciones técnicas, económicas y financieras, (artículo 4.8), no sobrevenga mayor onerosidad, (artículo 4.9), acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar … diferencias, (ibídem), evitar la paralización y la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, (artículo 14); etc. Nótese que, sin embargo, en ellas van inmersas las ideas de una causa cierta y unos fines públicos que hay que salvaguardar.

Puede adicionarse una razón a las expuestas para justificar que la simple voluntad de las partes no es causa de modificación de los contratos estatales, la cual consiste en el respeto por el principio de igualdad de los oferentes. Si se acepta que los contratos pueden modificarse por el simple común acuerdo, fácilmente se podría licitar determinado objeto con el fin de adjudicárselo a cierta persona, a sabiendas de que se cambiarán las obligaciones, una vez celebrado.

De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes”.

En el mismo sentido, en el concepto 2263 del 17 de marzo del 2016, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado precisó que la regla general es la no modificación del contrato, y la vía excepcional su modificación, sometida a límites legales; límites que, en los términos definidos en el referido concepto, corresponden a los siguientes:

“1. La necesidad de preservar los principios de igualdad, transparencia y libertad de concurrencia, durante la fase de ejecución del contrato.

Este límite encuentra sustento en el hecho de que, para celebrar contratos estatales las entidades públicas eligen, dentro de un “régimen de concurrencia y de igualdad, las mejores condiciones de costo, calidad e idoneidad de la prestación requerida”, lo que supone que la selección objetiva de la oferta más favorable, se dirige a salvaguardar el interés público y, por lo tanto, celebrado el contrato en esas condiciones, su eventual modificación debe asegurar que lo adjudicado, y posteriormente alterado, consulte la mejor opción para el servicio público.

Así, según lo expuesto en el concepto en cuestión “la aplicación de los principios de transparencia, de libertad de concurrencia y de igualdad, consagrados en el Estatuto Contractual, y las reglas sustanciales del pliego de condiciones, que permitieron elegir la mejor oferta, previo cumplimiento de los requisitos habilitantes y de ponderación, deben ser de estricta observancia por la Administración y por el contratista, y sus efectos trascienden y se aplican durante la ejecución del contrato y en su liquidación, como garantía de inalterabilidad de lo pactado y de acatamiento a la legalidad de las reglas aplicadas en la actuación previa.

2.Límites de orden temporal, entre los que están comprendidos: i) la vigencia del contrato, pues no podría modificarse un contrato cuyo plazo ha culminado y ii) la prohibición de consagrar prórrogas automáticas, sucesivas o indefinidas, en tanto resultan contrarias al derecho esencial de la libertad de competencia.

3. Límites de orden formal, que comprenden: i) La solemnidad del contrato de modificación, derivada del carácter solemne del contrato estatal, que exige que la modificación de los contratos conste por escrito[[8]](#footnote-9); ii) la motivación y justificación de la modificación, la cual constituye un elemento esencial que permite determinar la juridicidad y la necesidad de una modificación determinada; así como su racionalidad y la proporcionalidad de su contenido.

4. Límites de orden material, que corresponden a: i) la prohibición de modificar las condiciones sustanciales del contrato, que se presentará en los casos en que se incluyan elementos que, “habiendo figurado en el procedimiento inicial, hubiera permitido la participación de otros interesados aparte de los inicialmente admitidos, o seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada”.

Sobre el alcance de dicha prohibición, la Sala de Consulta y Servicio Civil expresó lo siguiente[[9]](#footnote-10):

“Así, frente a circunstancias excepcionales la Administración podría usar su poder de modificación unilateral o realizar las modificaciones de mutuo acuerdo, con el cumplimiento de los requisitos de ley. Se trataría de la excepción a la regla general de intangibilidad del contrato. La doctrina y algunos pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado aportan los elementos necesarios que permiten orientar a la Administración sobre esta vía excepcional y sus requisitos:

- No podría aceptarse un poder ilimitado o absoluto de modificación, aun frente a circunstancias excepcionales. Por ello la modificación no podrá afectar el núcleo esencial del objeto, o la naturaleza global del contrato. Con independencia de las razones y circunstancias imprevisibles que puedan presentarse, no es posible que el contrato mute o se transforme en un contrato sustancialmente distinto. Si se sustituyen las obras, los suministros o los servicios pactados por otros diferentes, o se modifica el tipo de contratación, o el núcleo esencial del objeto, se presentaría una novación del negocio jurídico y su objeto.

[…]

-Las causas que justificarían la modificación del contrato deben obedecer al acaecimiento de situaciones o circunstancias imposibles de prever, con una diligencia debida, que hagan imperiosa o necesaria la modificación de algunas estipulaciones del contrato, como única manera de conjurarlas. Debe tratarse de la existencia de circunstancias surgidas de un riesgo imprevisible, no necesariamente de una situación no prevista, que pueda razonablemente considerarse en un futuro mediato o que debieron ser previstas en la etapa de planeación del contrato. Ello supone la existencia de circunstancias posteriores, externas a las partes y no agravadas por su acción u omisión, puestas de manifiesto o imposibles de advertir en la etapa precontractual, que, además, muestren la imposibilidad de cumplir lo pactado inicialmente, o su falta de idoneidad. Estas circunstancias pueden obedecer a razones de tipo geológico, medioambiental o de otra índole, que no pudieron ser razonablemente previstas. […]

-La existencia de una necesidad de servicio público que justifique la modificación, hasta el punto de conjurar la nueva necesidad. La acreditación de estas circunstancias estará a cargo de la entidad estatal, justificada en los estudios previos y en la debida motivación del contrato modificatorio.

-El cumplimiento del límite cuantitativo consagrado en la ley para los contratos adicionales. […]

-Debe tratarse de prestaciones necesarias e inseparables técnica o económicamente del contrato inicial, que no permitan su uso o aprovechamiento independiente. La modificación de las condiciones de la prestación o del contrato debe presuponer que no pueda ser materia de un nuevo proceso de selección, o de su contratación con un tercero, en razón a que, por su naturaleza, resulte inseparable técnica o económicamente de la prestación pactada en el contrato inicial.”

Es claro, entonces, que conforme a la regulación legal y a la interpretación que de la misma han hecho el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la cual se comparte por esta Agencia, es viable jurídicamente modificar los contratos estatales, pero esta medida tienen carácter excepcional y solo procede cuando con ella se pretenda garantizar el interés público, cuando la entidad haya verificado y así pueda constatarse por cualquier que la causa de la modificación es real y cierta, y cuando se deriva de previsiones legales, esto es, cuando la modificación encuentra sustento no solo en circunstancias fácticas propias de la ejecución del contrato, sino, además, cuando tales situaciones ponen de presente la necesidad de dar cumplimiento a previsiones establecidas por el legislador.

Así las cosas, y frente a la consulta planteada para establecer si un contrato determinado puede ser susceptible de modificación en cuanto as u forma de pago, se hace necesario que la Administración analice, en cada caso, la concurrencia de los aspectos antes referidos. Además de lo anterior, las modificaciones no podrían suponer la variación del objeto de un contrato, pues ello supondría la alteración de su esencia y lo convertiría en otro tipo de negocio jurídico. Si se presentara esta situación lo indicado no sería modificar el contrato sino celebrar uno nuevo.

Sobre este último punto, la doctrina[[10]](#footnote-11) ha precisado que cuando “*se alude a la modificación del contrato se lo hace para referirse a alteraciones, variaciones, sustituciones de calidad, componentes o número de obras, bienes o servicios. No implican la sustitución del género del contrato sino modificaciones que responden a necesidades sobrevivientes o a errores en la fase previa”[[11]](#footnote-12)*.

Para la determinación de los aspectos que no alteran la esencia del contrato estatal y que por ello al variarse no lo convierte en otro contrato, resulta útil remitirse a lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil, que establece que los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales. Las definiciones de cada uno de dichos conceptos efectuadas en el artículo en comento resultarán útiles para establecer, en un caso determinado, si una específica modificación altera la esencia del contrato.

En todo caso, corresponderá a cada Entidad Estatal realizar el análisis respecto a la precedencia de modificar determinado contrato estatal, en el entendido que se respeten las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, además de definir previamente su procedencia desde la perspectiva jurídica, técnica y financiera.

Ahora bien, frente a la forma de cómo se debe adelantar una modificación de un contrato estatal, la norma no contempló un procedimiento al respecto sino que se debe acudir al Manual de contratación de la entidad estatal; no obstante, es más que claro que en esencia, los contratos estatales, por regla general, son contratos solemnes, lo cual a la luz del artículo 1500 Código Civil significa que están sujetos a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no producen ningún efecto[[12]](#footnote-13), de tal manera que la modificación del mismo debe revestir dicha solemnidad.

En ese sentido, dando cumplimiento a la solemnidad del acto, la norma señala de forma expresa la obligatoriedad de cumplir con el principio de publicidad que rigen las actuaciones administrativas, de tal manera que, la modificación del contrato no es ajena a este, por lo cual deberá darse cumplimiento a la aplicación del literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 [[13]](#footnote-14) y del artículo 2.2.1.1.1.7. [[14]](#footnote-15)del Decreto 1082 del 2015, de decir, publicar cualquier documento expedido por la entidad estatal haciendo uso de las plataformas SECOP I o SECOP II, conforme sea el caso que les aplique.

**Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993, artículos 14, 16 y 40. * Código Civil, artículo 1501. * Corte Constitucional. Sentencia C - 416 de 2012. M. P.: Adriana María Guillén Arango:   <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-416-12.htm>   * Corte Constitucional. Sentencia C-949 de 2001. M. P.: Clara Inés Vargas Hernandez:   <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-949-01.htm>   * Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P.: Enrique José Arboleda Perdomo:   <http://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/FileReferenceServlet?corp=ce&ext=doc&file=2000171>   * Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Concepto 2263 del 17 de marzo del 2016, C. P.: Édgar González López.   Código Civil, artículo 1501. |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre las modificaciones y adiciones en los contratos estatales, la Agencia se ha pronunciado en los conceptos Nro. C-277 de 21 de junio de 2021, C-644 de 18 de noviembre de 2021, C-755 de 21 de enero de 2022, C-152 de 1 de abril de 2022, C-267 de 5 de mayo de 2022, C-432 de 13 de julio de 2022, C-630 del 29 de septiembre de 2022, C784 del 21 de noviembre del 2022, C-398 del 27 de septiembre de 2023, C-452 del 7 de noviembre de 2023, C-463 del 22 de noviembre de 2023, C-471 del 25 de enero del 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual:

* <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/>

Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual. Accede a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.colombiacompra.gov.co%2F&data=05%7C02%7Cchristian.orjuela%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527916602220%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=cssoUixS%2FLJ%2FPxxu6YKzw%2BCyaZXzEtuMM2P%2FcEstCfY%3D&reserved=0) . Te invitamos también a revisar la tercera edición del  Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/files\_2020/boletin\_de\_realtoria\_iii.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Ffiles_2020%2Fboletin_de_realtoria_iii.pdf&data=05%7C02%7Cchristian.orjuela%40colombiacompra.gov.co%7C5aad36a736844ec87b2108dcc1fa4639%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638598527916617214%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=AVPd%2FrvNpqdM%2BuVy%2B26fHExOTCkR31VGEzbwu2z7dHw%3D&reserved=0) ".

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Christian Camilo Orjuela Galeano  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Adriana López Rodríguez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00634-01(24221) [↑](#footnote-ref-2)
2. El artículo 40 de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, expresado en SMLMV. [↑](#footnote-ref-3)
3. M.P. Adriana María Guillén Arango. [↑](#footnote-ref-4)
4. Sobre la naturaleza instrumental del contrato para alcanzar los fines propios del estado social de derecho, ver la sentencia C-932 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [↑](#footnote-ref-5)
5. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [↑](#footnote-ref-6)
6. Ver también la sentencia C-068 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo**,** sobre la constitucionalde la posibilidad de prorrogar los contratos de concesión portuaria [artículo 8º de la ley 1º de 1991]. [↑](#footnote-ref-7)
7. *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. En este concepto la Sala de Consulta se ocupó, entre otras preguntas, de la siguiente formulada por el Ministerio de Transporte: “1. ¿Bajo el supuesto que en un contrato de concesión existan razones de conveniencia que permitan una mejora del objeto contratado y una mejor prestación del servicio público encomendado a la entidad estatal contratante, es posible, por fuera de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 80 de 1993 y en caso de que las partes hubieran pactado una modificación de común acuerdo desde la licitación, acudir a tal previsión y modificar el contrato, teniendo en cuenta, además, que con la modificación se busca un efectivo cumplimiento de los fines estatales y una eficiente prestación de los servicios públicos?”. [↑](#footnote-ref-8)
8. Los acuerdos de voluntades que no cumplan con esta formalidad se consideran inexistentes, por lo tanto, tal como lo ha planteado el Consejo de Estado en el Concepto 2263 del 17 de marzo del 2017, “las eventuales reclamaciones contractuales que pueda presentar un particular sobre prestaciones realizadas, sin la previa modificación del mismo, están llamadas al fracaso, pues la Administración no puede reconocer situaciones de hecho u obligaciones dinerarias con cargo a un contrato que estipula obligaciones distintas”. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ibídem [↑](#footnote-ref-10)
10. *Cfr.* DAVILA VINUEZA Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la contratación estatal. Bogotá: Editorial Legis, 2001, p. 387. [↑](#footnote-ref-11)
11. Sobre el particular resultan pertinentes las consideraciones efectuadas en el mismo sentido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto del 13 de agosto de 2009, rad. 1.952, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo y por la Corte Constitucional en la sentencia C-300 de 2012. [↑](#footnote-ref-12)
12. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Delitos de celebración indebida de contratos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 290. [↑](#footnote-ref-13)
13. ARTÍCULO 3o. DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA. De conformidad con lo dispuesto en la Ley [527](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0527_1999.html#1) de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional.

    Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo [30](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#30) de la Ley 80 de 1993.

    Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, SECOP, el cual:

    (…) c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos (…) [↑](#footnote-ref-14)
14. ARTÍCULO 2.2.1.1.1.7.1.  Decreto 1082 de 105 *Publicidad en el SECOP.* La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.

    La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los Procesos de Contratación de mínima cuantía y el proyecto de pliegos de condiciones en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto. [↑](#footnote-ref-15)