



Facultad de Derecho

Especialización en Derecho Administrativo

EL CONTRATO ADICIONAL Y LA ADICIÓN AL CONTRATO

DARLY VIÁFARA BALANTA

CODIGO: 1061433147

Asesor:

Docente Eibar Eli Hoyos Hernandez

Santiago de Cali

2017



**La Santiago
transforma
tu mundo**



**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
ACTA DE SUSTENTACIÓN NO. 98**

En Cali, a los (21) días del mes de octubre del año 2017, en la oficina de la Dirección de los Postgrados en Derecho de la Universidad Santiago de Cali, se reunieron en calidad de evaluador, el profesor: **EIBAR ELI HOYOS HERNANDEZ** y (los) estudiantes (s) **DARLY VIAFARA BALANTA** identificado (da) con **C.C 1061433147** con el trabajo titulado: **"CONTRATO ADICIONAL Y ADICIÓN AL CONTRATO"**

Inicialmente el (los) autor (es) hizo (hicieron) una exposición de su trabajo explicando el contenido y el método investigativo; luego el evaluador interrogó ampliamente a los alumnos sobre el tema y sus respuestas fueron satisfactorias, razón por la cual le fue dada la aprobación al trabajo y declarado debidamente sustentado.

Se declara entonces cumplido con el requisito de grado.

EIBAR ELI HOYOS HERNANDEZ
Evaluador

DARLY VIAFARA BALANTA
Examinado

VIVIANA MARCELA GONZÁLEZ MUÑOZ
Coordinadora
Especialización en Derecho Administrativo

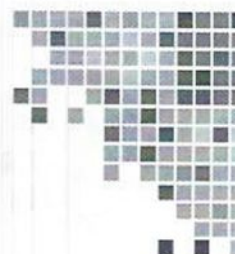


Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia

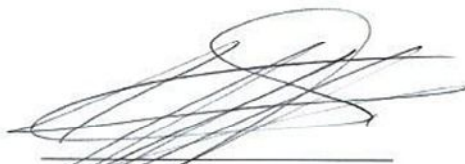




La Santiago
transforma
tu mundo



NOTA DE ACEPTACIÓN


Evaluador Trabajo de Grado


Coordinadora de la Especialización



Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia



CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	5
ADICIÓN AL CONTRATO Y CONTRATO ADICIONAL.....	7
Adición al Contrato	7
Contrato adicional	11
Equilibrio entre la adición al contrato y el contrato adicional	17
CONCLUSIONES	22
RECOMENDACIONES.....	24
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	25

INTRODUCCIÓN

La prestación de los servicios públicos en Colombia se ha predicado, debe ser de una manera continua y eficiente; en ese sentido, se hace necesario para que el Estado pueda cumplir su finalidad, recurra a la contratación estatal, con el fin de que a través de entes privados se presten los servicios esenciales, verbigracia la infraestructura del país que depende de la contratación que tengan las entidades como la Agencia Nacional de Infraestructura o los entes departamentales o municipales, para poder tener las carreteras, vías de ferrocarriles, aeropuertos, etc.

Teniendo en cuenta esto, el Estado se ha reservado para sí la consecución de unos contratos en específicos regulados en la ley 80 de 1993, modificada por la ley 1150 de 2007, en la que se destacan el contrato de obra, consultoría, prestación de servicios, concesión y encargos fiduciarios y fiducia pública, para poder atender de manera adecuada la prestación de todos los servicios públicos.

Ahora bien, en la ejecución de los contratos como en el contrato de obra se pueden presentar figuras que dependiendo de la necesidad pueden cambiar el contrato, estos son el *contrato adicional* y la *adición al contrato*. Ambas figuras que existían antes de la ley 80 de 1993 se han utilizado para aumentar el valor del contrato o para cambiar el objeto, sin embargo, a partir de la expedición de la norma sobre contratación, se determinaron unos parámetros

precisos que permitieran que el Estado no abuse de ellas y se mantenga dentro de la legalidad los contratos adjudicados a los privados. Así las cosas, en el presente trabajo se analizarán dichas figuras para en últimas conceptuar acerca de su necesidad, pertinencia y excepcionalidad sobre el contrato estatal.

ADICIÓN AL CONTRATO Y CONTRATO ADICIONAL

Adición al Contrato

La adición del contrato estatal, es la adición en el precio del contrato que se da dentro de la ejecución del mismo, por necesidades externas que ameriten dicho incremento (Dussan, 2005). En ese sentido, la Ley 80 de 1993 en su artículo 40 establece que: “*Del Contenido del Contrato Estatal. (...) Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales*”.

Lo anterior implica que en aras de evitar que las entidades estatales eviten las modalidades de selección en especial, la licitación, el valor de la adición no puede superar el cincuenta por ciento, so pena de viciarse el mismo de nulidad. De esta manera, el Consejo de Estado (1998) conceptuó respecto de la adición al contrato:

Adición de contratos. *Adición* significa "acción y efecto de añadir o agregar", y *adicional* es lo que se suma o añade a alguna cosa. La ley 80 de 1993 dispone en el inciso 2º del párrafo del artículo 40 lo siguiente:

"Los contratos que celebren las entidades estatales no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado en salarios mínimos legales mensuales".

(...)

La adición del contrato puede entenderse como una modificación del mismo, por cuanto el artículo 16 de la ley 80 estatuye que la modificación unilateral consiste en introducir variaciones en el contrato por la entidad contratante, cuando previamente las partes no lleguen a un acuerdo sobre supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios. Por su parte, el artículo 14 que prevé los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, entre ellos la modificación unilateral, prescribe que en los actos en que se ejerciten algunas de estas potestades deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

Por tanto, la adición del contrato debe entenderse como un agregado a las cláusulas del mismo. Es un instrumento apropiado para resolver las situaciones que se presentan cuando en desarrollo de un contrato se establece la necesidad de incluir elementos no previstos expresamente en el pliego de la licitación y por ende excluidos del contrato celebrado, pero que están ligados a éste y resultan indispensables para cumplir la finalidad que con él se pretende satisfacer. En estos casos, puede acudir a una adición del contrato inicial con las limitaciones previstas en la ley.

En consecuencia, hay que distinguir la determinación del precio del contrato, que se logra mediante los instrumentos de reajuste o revisión de precios, de la necesidad de agregar elementos no previstos en el contrato inicial pero cuya ejecución es indispensable por su conexidad con aquél, que se logra mediante la adición del contrato, tanto al objeto para incluirlos, como al valor para cubrir su costo y, si fuere necesario, al plazo para lograr su

oportuna ejecución. La determinación del monto del precio o remuneración, con base en la aplicación de un porcentaje decreciente sobre unos rangos de sumas crecientes, también constituye una modalidad semejante al reajuste o revisión de precios. En este último caso se aplicaría la adición del contrato en cuanto fuera necesario aumentar o disminuir los porcentajes o los parámetros de aplicación de los mismos (Consejo de Estado Rad. 1121, 1998).

Con relación a esto, es preciso mencionar que la adición al contrato no puede tener como finalidad el lucro en exceso del contratista en detrimento de la entidad estatal, sino que de manera excepcional, se recurra a ella cuando por ejemplo en un contrato de obra se presente una situación no previsible que implique la modificación del precio, en este caso puede hablarse de una adición del contrato. Es decir, en otras palabras, la adición del contrato si bien es una facultad de la entidad, debe usarse de manera excepcional y no como la regla general. Por lo que el Consejo de Estado (2008) se pronunció:

"Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. /.../ Parágrafo. /.../ Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales."

En la norma transcrita, las expresiones "adicionar" y "valor inicial", tienen un significado común: es el caso de un contrato que requiere de modificaciones que inciden en su valor original, no porque correspondan al simple resultado de multiplicar cantidades de obra y precios originalmente pactados, sino porque se trata de obras nuevas o distintas respecto

de las contratadas, y que son indispensables para que el objeto contractual cumpla la finalidad buscada por la entidad estatal contratante.

Dada esta necesidad, no obstante, el valor de lo adicionado sólo puede llegar a la mitad del valor originalmente establecido, aunque actualizado mediante la variación del salario mínimo legal mensual. Esta limitación impuesta por el legislador se constituye en una medida de control para prevenir el desconocimiento de los procesos licitatorios en razón de la cuantía, así como para garantizar la transparencia, la selección objetiva y el principio de planeación en la contratación estatal.

Para la Sala no hay duda acerca de que el vocablo "adicionar" que emplea la norma supone que se trata de un contrato al que debe agregarse algo; y su límite está expresado en un porcentaje del "valor inicial", que corresponde a la suma convenida en el contrato como valor de éste, expresada en salarios mínimos mensuales legales, pues éstos permiten una actualización de ese valor, con lo cual es factible que la suma que se adicione al precio pactado en el contrato original exceda el monto de dicho "valor inicial" expresado en términos absolutos.

Tratándose de contratos de obra con pago a precios unitarios, el "valor inicial" es aquél, estimado o aproximado, por el que se firmó el contrato, según se explicó atrás, representado en salarios mínimos legales mensuales. El uso de la expresión "valor inicial", que hace el inciso segundo del párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, excluye los mayores valores que se hayan dado a lo largo de la ejecución de la obra por razón de mayores cantidades de obra a los precios unitarios pactados, sin perjuicio de que la conversión a salarios mínimos legales mensuales, vigentes para la época de la adición,

permita que la obra objeto del contrato adicional exceda el 50% del valor inicial representado en términos absolutos.

Como se trata del mismo contrato, el documento que contiene la adición sólo recoge las variaciones acordadas, y por ello, las estipulaciones no modificadas se deben aplicar al contrato adicional, pues éste es en últimas, una parte que se agrega al contrato inicial. En consecuencia, la forma de pago ha de ser la misma, vale decir, para el caso de la consulta, el precio se estipulará por el resultado de multiplicar los valores unitarios correspondientes a los ítems o cantidades de obra que han de añadirse al objeto del contrato inicial; y, por supuesto, ese precio también variará teniendo en cuenta la obra efectivamente ejecutada con base en la adición de que se trate (Rad. 1920).

Así las cosas, la adición al contrato es una prerrogativa que busca en últimas que sólo proceda mientras no se afecte el objeto del contrato, para que no se obvien los medios de selección, por lo que la Corte Constitucional (2012) agrega: “no pueden referirse a obras que no tengan relación directa y necesaria con el objeto inicial del contrato, acorde con los principios de igualdad, imparcialidad, eficiencia y la libre competencia”.

Contrato adicional

El contrato adicional es aquel que suscita a partir de un cambio de fondo en el objeto del contrato, en la prórroga o condición distinta al precio, en la que debe mediar nuevamente un proceso de licitación que garantice la transparencia de la función administrativa. Ciertamente, en el mundo jurídico se confunde el contrato adicional con la adición al contrato, en la medida que

se utiliza la segunda para evitar un nuevo proceso, provocando que se genere suspicacia frente a la transparencia y la evitación de la corrupción en los contratos estatales.

Ahora bien, la modificación del contrato no puede ser de tal suerte que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico (contrato diferente), pues ya no se estaría en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato, de acuerdo con lo estipulado el artículo 1501 del Código Civil¹. En ese sentido, Cubides y Prada (2011) manifestaron que:

Para la existencia jurídica de un acto es indispensable que concurren las cosas que son de su esencia, esto es, aquellas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro acto diferente, conforme lo señala el artículo 1501 del Código Civil. Es claro que cuando se trata de “cosas” o requisitos de existencia, se está haciendo referencia al conjunto mínimo de condiciones para que filosófica y jurídicamente pueda decirse que el acto existe. Dichas condiciones se predicán de cualquier acto o negocio jurídico en general, de manera que si se omitiera una la consecuencia no podría ser otra que la inexistencia jurídica. La doctrina ha reducido los requisitos de existencia de un acto a dos: la voluntad manifestada en forma idónea, y el objeto posible y determinado. Si ellos concurren, el acto surge a la vida del derecho y produce efectos. Necesitará otros requerimientos para su plena validez, pero adquirió ya su entidad vital. (p.7)

Así las cosas, el Consejo de Estado (2005) señaló que el plazo del contrato es un elemento accidental y por ello puede ser materia de modificaciones:

¹ Véase el artículo 1501 del Código Civil.

Por otra parte, la prórroga del plazo de los contratos tiene el sustento jurídico de que el plazo no constituye un elemento de la esencia de los contratos a que alude el artículo 1501 del Código Civil y, por tanto, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues no es una de ‘... aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente’. Tampoco es un elemento de la naturaleza del contrato, esto es el que no siendo esencial en él, se entiende pertenecerle sin la necesidad de una cláusula especial, dado que si no se pacta, no existe norma legal que lo establezca. El plazo es, por tanto, un elemento accidental del contrato en razón a que, en los términos del mismo artículo, ni esencial ni naturalmente le pertenece a éste, y se le agrega por medio de cláusulas especiales, es decir que no es necesario para la formación del acto ni se sobreentiende como integrante de él. De consiguiente, no siendo el plazo un elemento de la esencia del contrato sino meramente accidental, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues éstas lo establecen en el respectivo contrato (Proceso 3171A).

Igual tratamiento debe dársele al precio del contrato, cuya adición, de conformidad la sentencia referida, es además expresamente autorizada por el artículo 40 de la ley 80, siempre y cuando no exceda el 50% del valor inicial. De esta manera, sobre el objeto del contrato, es necesario hacer referencia a las últimas posiciones del Consejo de Estado (2005) estableció:

Además, en dicha disposición² se estableció claramente que cualquier estipulación de las partes contratantes, que tenga relación directa con el objeto del contrato Estatal, debe

² Véase el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

llevarse a cabo a través de la firma de un nuevo contrato, lo cual se deduce de dicha formulación normativa, donde la adición del contrato, que es distinta del contrato adicional, se admite expresamente para adicionar su valor no más allá del 50% del valor inicial del contrato, no para modificar su objeto, puesto que este elemento esencial de los contratos tan solo puede sufrir mutaciones por vía del contrato adicional. Esto se deduce de lo normado en las siguientes disposiciones de la misma Ley 80 de 1993:

Art. 16.- De la modificación unilateral. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios.

(...)

Art. 41.- Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logra acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.

(...)

Sin duda, la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional y prueba de ello es que se entiende perfeccionado un contrato cuando existe acuerdo respecto del objeto y del precio y dicho acuerdo se eleva a escrito. No desconoce la Sala que la adición del contrato por modificación del objeto puede conllevar al

incremento del valor del precio inicialmente pactado, pero no es a esta modificación del valor a la que se refiere el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pues tal interpretación llevaría al enfrentamiento de las disposiciones analizadas, lo que en aplicación del principio del efecto útil de las normas conduce a colegir que la reforma de precios aludida en ese párrafo es aquella surgida de mayores cantidades de obra ya ejecutadas o cuando de imprevistos en la ejecución del contrato se trata.

Tan cierto resulta ser que la modificación del objeto del contrato debe surtirse por vía de un contrato adicional, que por estar en presencia de un nuevo objeto (no puede ser el mismo objeto aquel que ha sido modificado por adiciones), debe existir un nuevo acuerdo de voluntades que lo determine y que de paso fije el precio que por el mismo cancelará la administración; además, por tratarse de un objeto adicionado, en el que la prestación debida ya no es la misma por haber sido ampliada, es claro que las garantías constituidas por el contratista para el contrato inicial no cubren ese nuevo objeto, respecto del cual no puede llamarse a responder al garante, siendo necesario que sobre dicho objeto adicional se constituyan las garantías previstas en la Ley (Proceso 3314).

Finalmente, el Consejo de Estado (2006) indicó que la modificación del contrato estatal puede consistir solamente en la variación del precio o el plazo, y que cualquier reforma del objeto en realidad es un contrato adicional nuevo. En este sentido, explicó:

Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional consideran que las nociones de contrato adicional y de adición de contrato no corresponden a la misma figura jurídica. Así, mientras que por el primero se entiende aquel contrato que implica una modificación

fundamental del convenio inicial, la segunda se refiere a una mera reforma del contrato que no implica una modificación de su objeto.

(...)

Con todo, la posición del Consejo de Estado, tanto antes como después de la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, ha sido la de que cualquier modificación del objeto del contrato implica la celebración de un nuevo contrato, no de uno adicional, que opera solamente cuando la modificación se refiere al valor y al plazo del contrato originalmente celebrado. En otras palabras, solamente habrá contrato adicional cuando se agrega algo nuevo al alcance físico inicial del contrato, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual y no cuando simplemente se realiza un ajuste del valor o del plazo inicial del contrato (Proceso 3761).

Atendiendo estos elementos, es menester el notar que para que se surta un contrato adicional se debe de partir de manera general que se cambia el objeto del contrato, que el mismo es distinto al inicialmente pactado, por lo que de hacerlo de manera diferente implica en una violación a la ley sustancial y a los principios que rigen la contratación pública y la misma contratación administrativa. Es por ello, que en razón del precio o el plazo no se puede predicar que se modifica el negocio jurídico, mientras que con el objeto su razón de ser es la que le da valor al acuerdo suscrito entre el Estado y el particular.

Equilibrio entre la adición al contrato y el contrato adicional

Ahora bien, para la Corte Constitucional (2012), desde siempre ha manifestado que la correcta selección de los contratistas es indispensable para el buen desarrollo de los fines perseguidos con la contratación estatal. Sobre el particular ha manifestado que:

Por ello, es fundamental que la selección de los colaboradores de la administración responda a criterios objetivos, en concordancia con los principios que rigen la función administrativa.

Así mismo, en el artículo 5 de la ley 1150 de 2007 se establecen los criterios generales para la selección del contratista:

1. La capacidad jurídica, condiciones de experiencia y capacidad financiera y de organización, como requisitos habilitantes para participar en el respectivo proceso de selección;
2. La favorabilidad de la oferta desde el punto de vista técnico y económico;
3. El menor precio, en el caso en lo que la entidad contratante planea adquirir bienes y servicios de características uniformes; y
4. La experiencia específica y la composición del equipo de trabajo, en los procesos dirigidos a la selección de consultores.

La Corte Constitucional (2001) manifiesta que:

Dada la importancia para los fines del Estado del principio de selección objetiva del contratista, la Corte ha avalado la constitucionalidad de la licitación o concurso público como procedimiento de selección del contratista por excelencia dirigido a la selección objetiva; es más, la Corte ha reconocido que en tanto la licitación es mencionada en el artículo 273 superior, el constituyente le confirió categoría de validez jurídica a la institución. En particular, la Corporación ha resaltado la importancia de dos de los principios que rigen este procedimiento: la libre concurrencia y la igualdad entre proponentes (C-494).

En ese orden de ideas, se observa que en los contratos estatales se hace necesario que aparte de primar los medios de selección, donde concurra la libertad y la igualdad entre los proponentes, se aplique cuando no sea posible realizar adición al contrato, cuando en últimas el objeto del contrato es distinto a la razón para hacer la modificación al contrato. Es por ello que sobre los principios de la contratación pública se manifestó:

El proceso de selección de la licitación pública, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, se encuentra sometido a los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva (arts. 24 y ss.). A los cuales doctrina y jurisprudencia, con sobrada justificación, han agregado, entre otros, los principios de legalidad (arts. 6, 121 y 122 C.P), igualdad (art.13 C.P) y libertad de concurrencia, debido proceso y derecho de defensa y contradicción (art. 29), buena fe (art. 83 C.P); responsabilidad (art. 90 C.P), prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P), interés público (art. 2 C.P. y concordantes como el 3 de la Ley 80 de 1993). Por lo demás, como la etapa precontractual que adelanta la

administración, constituye un típico procedimiento administrativo, está sujeta a los principios orientadores para el desarrollo de la función administrativa de moralidad, economía, celeridad, eficacia, eficiencia, imparcialidad, publicidad y contradicción (art. 3 del C.C.A. y en art. 209 C.P.).

El principio de selección objetiva -previsto inicialmente en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, constituye uno de los más importantes de la contratación pública, dada su virtualidad de asegurar el cumplimiento de los demás, como que con él se persigue garantizar la elección de la oferta más favorable para la entidad y el interés público implícito en esta actividad de la administración, mediante la aplicación de precisos factores de escogencia, que impidan una contratación fundamentada en una motivación arbitraria, discriminatoria, caprichosa o subjetiva, lo cual sólo se logra si en el respectivo proceso de selección se han honrado los principios de transparencia, igualdad, imparcialidad, buena fe, economía y responsabilidad.

En conclusión, la licitación es un procedimiento reglado, sujeto a los principios y reglas jurídicas (artículos 24 numeral 5, 25 numeral 18, 29 y 30, numerales 1 a 12, Ley 80 de 1993), a través del cual se hace una invitación pública por parte de la administración para que los interesados en contratar con ella presenten sus propuestas, de las cuales, previo el cumplimiento de las etapas que lo conforman, se elige la más favorable para los fines de la contratación, con sujeción a unas bases y condiciones establecidas por la entidad pública licitante y contenidas en un pliego de condiciones preparado por ella que ha de cumplirse con rigor (Consejo de Estado. Proceso 2149, 2013).

Ahora bien, en contraste como lo ha indicado la Corte Constitucional, las modificaciones del contrato, si bien puede ser una herramienta útil para el logro de los fines del Estado y aliviar el impacto fiscal que puede tener la ruptura del equilibrio económico del negocio, su empleo debe ser utilizado de manera excepcional, en cumplimiento de los principios de selección objetiva, planeación, seguridad jurídica y concurrencia. Por ello las modificaciones deben obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley, y debe dirigirse a la satisfacción de los fines estatales establecidos para la contratación estatal (Corte Constitucional. Sentencia C-300, 2012).

Sumado a lo anterior, las modificaciones del contrato estatal se encuentran limitadas por las disposiciones establecidas en el Código Civil, debido a la imposibilidad de transformar sus elementos esenciales, (como lo es el objeto del contrato), he incluso llegar a alterarlo has el punto de convertirlo en un nuevo contrato. Así las cosas, para la existencia de un nuevo contrato, es indispensable realizar los procedimientos establecidos en la ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios; y cuya finalidad es la realización de los principios de la función administrativa. En ese sentido, la Corte ha agregado que:

Tal modificación debe sujetarse a las reglas antes descritas, pues como ya tuvo la Sala la oportunidad de explicar, permitir las modificaciones contractuales de forma amplia incentiva comportamientos oportunistas de los proponentes y contratistas en perjuicio de los fines de la función administrativa, especialmente la eficiencia y la igualdad. Por ejemplo, una interpretación ilimitada de las reglas de modificación puede conducir a ofertas artificialmente bajas con el ánimo de obtener la adjudicación y luego presionar la

reforma del contrato para mejorar las condiciones de remuneración, o a la perpetuación de un concesionario en la ejecución de un grupo de obras, no toda parte del mismo objeto contractual, en perjuicio de los principios de libre concurrencia y selección objetiva. (Corte Constitucional. Sentencia C-300, 2012).

Pese a lo anterior, como oposición se podría manifestar que la adición a los contratos estatales, tiene como finalidad la realización de obras nuevas de manera más ágil necesarias para la comunidad y generar una economía para la administración toda vez que el contratista es quien ya ha conocido de la obra; y de esta manera cumplir con la prestación oportuna de los servicios públicos, siempre que sea una regla excepcional, dado que si bien el ideario es que no se interrumpa la prestación del servicio, la misma no es óbice para obviar los mecanismos establecidos en la normatividad sobre contratación estatal.

CONCLUSIONES

A manera de conclusión es preciso observar que la adición al contrato es una figura que trajo el legislador para que las entidades estatales de manera excepcional pudieran adicionar el valor al precio del contrato, siempre que dicho aumento no sobrepase el límite legal y que dicho aumento obedezca al objeto del contrato. En ese sentido, se encuentra que esta prerrogativa lo que busca en últimas es que el Estado evite –en lo posible- detrimentos patrimoniales, al desequilibrar el contrato entregando dinero al contratista sin que se vea cumplido el objeto del contrato y en el que se afecte la prestación del servicio.

Por otro lado, los contratos adicionales son una figura que se manejaba propiamente antes de la expedición de la ley 80 de 1993. En ese sentido, en un primer momento cumplían con la función que ahora tiene la figura de la adición del contrato. No obstante, en la actualidad esta figura, sólo aplica en los contratos de obra, como quiera que, en el resto de contratos se debe acudir a los métodos de selección, en especial la licitación, en aras de garantizar la igualdad entre los proponentes.

Así las cosas, es menester concluir que estas figuras deben usarse de manera excepcional en la medida que en la planificación de un contrato estatal. La entidad debe prever la mayoría de posibles situaciones que puedan afectar la naturaleza, el precio o el tiempo de ejecución, máxime cuando se debe cumplir con el principio de anualidad establecido en el Decreto 111 de 1996. En

ese sentido, la adición al contrato y el contrato adicional deben obedecer a factores que de no usarlos se vea afectado la prestación del servicio y no como regla general, poniendo en entredicho el principio de transparencia que se predica en la contratación estatal.

RECOMENDACIONES

En los contratos estatales es preciso que la finalidad del Estado es la consecución de una prestación del servicio público de una manera continua y eficiente, por lo que es viable que se use como herramienta la *adición al contrato*, cuando los elementos del contrato lo permitan y no se afecte el objeto del mismo, además de no sobrepasar el 50 % del valor inicial y el 60% en el caso de los contratos de concesión. De esta manera se garantiza la transparencia y se deja de antemano que si lo que se busca contratar es distinto al objeto del primer acuerdo, se recurre a la licitación.

Por otro lado, es recomendable analizar los *contratos adicionales* cuando el objeto del contrato es distinto a la inicial, por lo que, si es el caso, se debe acudir a la licitación. Ahora bien, es posible realizar contratos adicionales a los de obra, siempre que sea necesaria y de carácter excepcional y que la consecución de una licitación afecte la obra y el objeto principal del primer contrato.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil (26 de agosto de 1998). Concepto 1121 [C.P. César Hoyos Salazar].
- Consejo de Estado. Sección Quinta (24 de agosto de 2005). Sentencia. Proceso 3171A. [C.P. Darío Quiñones Pinilla].
- Consejo de Estado. Sección Quinta (5 de agosto de 2005). Sentencia. Proceso 3314. [C.P. María Nohemí Hernández]
- Consejo de Estado. Sección Quinta (26 de enero de 2006). Sentencia. Proceso 3761. [C.P. Darío Quiñones Pinilla].
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil (9 de septiembre de 2008). Concepto 1920 [C.P. Enrique José Arboleda].
- Consejo de Estado. Sección Tercera (30 de enero de 2013). Sentencia. Proceso 2149. [C.P. Danilo Rojas Betancourt].
- Corte Constitucional de Colombia (25 de abril de 2012). Sentencia C-300 [M.P. Jorge Ignacio Pretelt].
- Corte Constitucional de Colombia (5 de septiembre de 2001). Sentencia C-949 [M.P. Clara Inés Vargas].
- Cubides, J.; Prada, Y. (2011). *Eficacia del acto jurídico: visión unificada en los ordenamientos civil y comercial*. Revista de Derecho Privado, No. 45. pp. 1-62. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033194009>.
- Matallana, E. (2015) *Manual de Contratación de la Administración Pública*. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Ospina, G. (2014). *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. (Tesis de pregrado) Medellín: Editorial Universidad de Antioquia.