

Bogotá D.C., 18/03/2019 Hora 8:56:4s

N° Radicado: 2201913000001749

Señor
Ciudadano
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta # 4201912000000710

Temas: Adición.

Tipo de asunto consultado: Posibilidad de adicionar un contrato estatal con el incremento del IPC.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 5 de febrero de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PROBLEMA PLANTEADO**

“Cuando en un contrato se pacta el deber de reconocimiento del incremento del IPC, este afecta el contrato para lo establecido en el artículo 40 parágrafo de la ley 80 de 1993 que señala "(...) los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta (50%) por ciento de su valor inicial, expresado este en salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)". o se entiende como un valor intrínseco del contrato”

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

Colombia Compra Eficiente no es competente para pronunciarse sobre la actividad contractual específica e individual de las Entidades Estatales, sin embargo, le informamos que, la Entidad Estatal tiene la obligación, durante la etapa de planeación, de realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional y técnica, para determinar si el servicio o bien involucran costos propios que deben ser tenidos en cuenta dentro del valor del contrato.

De otra parte, es importante analizar y prever un análisis de Riesgos, dándoles el tratamiento correspondiente, es decir, evaluarlos, clasificarlos y determinar el tratamiento aplicable a cada uno, con el propósito mitigar circunstancias que durante la ejecución contractual generen un posible desequilibrio económico entre las partes. Dentro del catálogo de riesgos se pueden evidenciar los riesgos económicos, que afectan las condiciones del precio o valor del contrato, tales como la fluctuación del dólar, el incremento del salario mínimo y del IPC; será entonces donde la Entidad



Estatal previo análisis del sector del servicio o bien a adquirir, considerará necesario incluir dentro del valor inicial del contrato el incremento al IPC, para mitigar posibles aumentos propios del servicio durante la ejecución contractual.

Ahora bien, toda variación o reforma del contrato que no implique una modificación en su objeto contractual, como un ajuste del valor o del plazo inicial, se considera una adición o prórroga, en ese sentido, el valor de lo adicionado sólo puede llegar a la mitad del valor originalmente establecido, expresado en salario mínimo legal mensual, aunque actualizado mediante la variación del salario mínimo legal mensual.

En ese sentido, si la Entidad Estatal va a realizar una modificación al valor inicial, debe tener en cuenta que, si bien se pactó dentro del valor inicial que estaba incorporado el incremento del aumento del IPC, el cálculo de la adición no puede superar el cincuenta por ciento (50%) expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes del valor inicial.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. El Decreto 1082 de 2015 establece que como deber de análisis de las Entidades Estatales las Entidades Estatales deben hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgos. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso.

2. El Consejo de Estado ha señalado frente al estudio del mercado que: *“(...) Además, en la construcción del estudio de mercado por la entidad respectiva para la estimación del valor del contrato, entran en juego múltiples variables como el objeto a contratar, el tipo de contrato, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deban ejecutarse las prestaciones, los costos asociados a la producción y comercialización de los bienes y servicios, el valor de la mano de obra, la distancia de acarreo de los materiales, los fletes, seguros y demás gastos de transporte y entrega de los productos, las condiciones de pago, volúmenes, la administración, los imprevistos, la carga impositiva, la utilidad o provecho económico del contratista, la especialidad de la labor, los riesgos trasladados, etc. (...) Sea lo que fuere, es digno de señalar por la Sala que la Administración debe tener presente que al celebrar los contratos está obligada a “...obtener, sino el menor precio, por lo menos uno razonable...” y justificado, no exagerado o con sobrepuestos ni tampoco artificialmente bajo, lo que le evitará pagar más o menos de lo que realmente cuesta el bien o servicio, como lo señala algún sector de la doctrina, lo que sólo se garantiza con unos estudios previos de costos que consulten el mercado y que estén a disposición de los interesados (...).”*

3. En los contratos que celebren las Entidades Estatales podrán incluirse las condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de la



ley y a los de la buena administración.

4. Es así como las Entidades Estatales pueden pactar con el contratista, los valores intrínsecos del contrato, las modificaciones a dichas condiciones inicialmente pactadas y adiciones que considere pertinente para cumplir cabalmente el objeto del contrato.

5. Frente a la adición de los contratos Estatales, la Ley 80 de 1993 ha señalado que: *“Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”.*

6. Frente a la expresión “valor inicial” referida en el mencionado artículo, el Consejo de Estado, ha señalado que: *“(…) 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. (...)”*

7. De otra parte, el Consejo de Estado respecto de la restricción a la adición del contrato establece que *“Esta limitación impuesta por el legislador se constituye en una medida de control para prevenir el desconocimiento de los procesos licitatorios debido a la cuantía, así como para garantizar la transparencia, la selección objetiva, y el principio de planeación en la contratación estatal”.*

8. En ese orden de ideas, las adiciones tienen que estar debidamente justificadas y no pueden ser utilizadas como alternativa para eludir las obligaciones en materia de planeación contractual, siempre teniendo presente que no podrán superar el 50% del valor inicial acordado por las partes desde la suscripción del contrato y expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que el valor inicial abarca todos los costos indirectos e impuestos que las partes hayan previsto, de acuerdo con el servicio o bien a contratar.

■ REFERENCIA NORMATIVA

Ley 80 de 1993, artículos 24, 26 y 40 párrafo; 41 inciso 1.

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.6.1 y 2.2.1.1.2.1.1

Consejo de Estado, Sentencia 25000-23-26-000-1997-03924-01(18293) del 27 de abril de 2011, M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.





Consejo de Estado. Sala Consulta y Servicio Civil. Radicación 1920 del 09 de septiembre de 2008.
C.P Enrique José Arboleda Perdomo.

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

Atentamente,

Luisa Fernanda Vanegas Vidal
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Silvia Saavedra
Revisó: Natalia Reyes Vargas.



Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co