

Bogotá D.C., **07/05/2019 Hora 17:15:43s**

N° Radicado: 2201913000003012

Señor
Ciudadano
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta # 4201912000001958

Temas: Otros.

Tipo de asunto consultado: Legislación para el año 2014 de los contratos llave en mano y la posibilidad de hacer adiciones al mismo.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 20 de marzo de 2018 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PROBLEMA PLANTEADO**

“(…) ¿Qué legislación regulaba para el año 2014 la modalidad de contrato llave en mano? ¿dentro de esta modalidad de contratos estaba prohibido hacer adiciones? ¿hay casos excepcionales en los contratos llave en mano donde se puedan entregar adiciones al contratista?”

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

Para el año 2014, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 se encontraban vigentes, por ende, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que define el contrato de obra pública, determinó algunas de las características principales del contrato de obra, dejando abierto un amplio espectro, en razón de la autonomía de la voluntad de las partes, para que las mismas determinen la modalidad de ejecución y forma de pago.

Esta tipología de contrato “llave en mano”, involucra por parte del contratista, realizar todas las labores relacionadas con la obra incluyendo los diseños, estudios de factibilidad, construcción, contratación del personal, instalaciones y suministros y la contraprestación a cargo del contratista, con la obra terminada y en funcionamiento. El precio corresponde a un valor previamente establecido que opera como remuneración por todas las gestiones que adelanta el contratista.

Ahora bien, la normativa del Sistema de Compra Pública únicamente establece una restricción a las adiciones en los contratos estatales, señalando que el valor de estas no podrá exceder el 50% del valor inicial del contrato. No obstante, si bien las adiciones a contratos llave en mano no han estado prohibidas, en atención a la responsabilidad global que asume el contratista en función del resultado que se obliga alcanzar en dicha modalidad de pago, las adiciones sólo proceden excepcionalmente ante situaciones imprevistas, para determinar que con ellas lo cual deberá ser debidamente justificado.



■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de obra pública como aquel que *“celebran las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”*.
2. De conformidad con lo anterior, es posible celebrar contratos de obra con diferentes modalidades de pago, a saber: a precio global; precios unitarios, por administración delegada, por reembolso de gastos más honorarios; por concesión, llave en mano, y aún, es posible crear otras modalidades de pago.
3. El Consejo de Estado en radicado 15009 se ha pronunciado frente al contrato llave en mano expresando que: *“El contratista se compromete a llevar a cabo una obra, incluyendo los estudios previos, la ejecución de la construcción, el suministro de equipos y la puesta en operación de la obra al momento de su entrega. En general, aunque el contrato llave en mano no se limita a la elaboración de una obra material, se ha considerado como una modalidad especial del contrato de obra pública o de construcción de un bien inmueble”*.
4. Por su parte, el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 señala que, de acuerdo con la autonomía de la voluntad, las partes pueden de común acuerdo establecer las modificaciones a los contratos o convenios, siempre que estas no contravengan disposiciones de orden público. En todo caso, las modificaciones o adiciones deben corresponder a los principios de la función administrativa.
5. El párrafo del mencionado artículo permite realizar la adición de los contratos, la cual no puede ser superior al 50% del valor inicial establecido en salarios mínimos legales mensuales vigentes.
6. Además, toda adición o prórroga a los contratos estatales debe constar por escrito y para que proceda la adición o prórroga del contrato que implique valores adicionales debe existir la disponibilidad presupuestal correspondiente siempre y cuando esa prórroga represente un gasto en dinero a la Entidad Estatal, es decir, que exista una contraprestación equivalente en dinero a favor del contratista.
7. Frente a las adiciones contractuales el Consejo de Estado en concepto 1439, ha señalado que: *“Es preciso, entonces, entender que solamente habrá verdadera “adición” a un contrato cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo, es decir, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimada en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada; en otros términos, los mayores valores en el contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades de obra surgen de una deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto”*.



descrito en el contrato”.

8. Además, señala que: *“De lo anterior resulta claro que es un deber de la administración ordenar las modificaciones necesarias para responder por la buena ejecución de los trabajos y el logro del fin perseguido con la contratación; es un imperativo de su gestión, al cual no puede sustraerse so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, pues iría en contra de lo previsto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993. Desde luego que si las modificaciones requeridas implican adiciones en el alcance del objeto contractual o exigen la creación de nuevos ítems de contrato, tales modificaciones deberán recogerse en un contrato adicional; si ellas solo exigen modificaciones de diseño o de cantidades de obra simplemente, no será necesario suscribir un contrato adicional y bastará, entonces, el acuerdo entre las partes.”*
9. En ese orden de ideas, aunque en la modalidad de pago de contrato llave en mano se supone en principio que el contratista se obliga a cumplir y asumir todos los riesgos conforme a una remuneración previamente establecida, la normativa del Sistema de Compra Pública no establece prohibiciones ni excepciones para adicionar este tipo de contratos. En todo caso, las partes pueden de común acuerdo y ante situaciones imprevistas, bajo la autonomía de la voluntad que gozan, pueden realizar adiciones, siempre y cuando esté debidamente justificada, no exceda el 50% del valor inicial del contrato y además, no puede ser utilizada como alternativa para eludir las obligaciones en materia de planeación contractual.

■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 1993 artículo 32 y 40.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, C.P. Héctor Romero Díaz, Radicado No. 66001-23-31-000-2001-01344-01 (15009) del 13 de marzo de 2008.

Consejo de Estado. Sala Consulta y Servicio Civil. Concepto 1439 de julio 18 de 2002 C.P.: Susana Montes de Echeverri

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
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Proyectó: German Santiago Neira Ruiz

Revisó: Natalia Reyes Vargas

