

# ¿En qué se fundamenta el consejo de estado para dirimir los conflictos que se presentan entre el estado, los entes de control y los contratistas en relación a las adiciones de obras y obras adicionales en más del 50 % en los contratos estatales?\*

*Susana Isabel Muñoz Mejía\*\**

*Edisson Escobar Moreno\*\*\*\**

*Juan Bernardo Bedoya Monsalve\*\*\*\*\**

*Asesor: Javier Humberto Vega Meza*

## **Resumen**

En este proyecto se busca identificar la posición del Consejo de Estado, frente a las situaciones que se pueden presentar en la contratación estatal, cuando para cumplir con el objeto contractual se requiere una adición de obra y obras adicionales superando el límite permitido por la Ley 80 de 1993 en el artículo 40. En el que prima en algunos casos el interés general, como fundamento para que las administraciones cumplan con el contrato primigenio, a través de éstas dos figuras, no dejando de advertir que aplicando de la forma adecuada el principio de planeación no se tendría que recurrir estas.

**Palabras clave:** adición de obra; alcance físico; contrato; eficiencia administrativa, obra adicional; objeto contractual; planeación; precios unitarios; precios globales.

---

\* Trabajo presentado en la materia Proyecto Integrador VII del Núcleo Básico de Fundamentación Jurídica. Facultad de Derecho, Corporación Universitaria de Sabaneta -Unisabaneta-.

\*\* Estudiante de séptimo semestre de la facultad de Derecho de Unisabaneta. e-mail: susanagre5@hotmail.com.

\*\*\*\* Estudiante de séptimo semestre de la Facultad de Derecho de Unisabaneta. E-mail: edissone373@gmail.com.

\*\*\*\*\* Estudiante de séptimo semestre de la Facultad de Derecho de Unisabaneta. E-mail:

***¿Basis of the state council to resolve arisen conflicts between the state, the control entities and the contractors in relation to work additions and additional works in more than 50% of the state contracts?***

***Abstract***

This project seeks to identify the position of the “Consejo de Estado”, compared to situations that may arise in state contracting, when to comply with the contractual object requires an addition of work and additional works exceeding the limit allowed by Law 80 In its paragraph of article 40.

Where for this premium in some cases the general interest, as a basis for administrations to comply with the original contract, through these two figures, while noting that applying the principle properly planning would not have to be used.

**Keywords:** Contract, work addition, additional work, planning, contractual object, physical range, administrative efficiency, unit prices, global prices.

## **Introducción**

Para llevar a cabo este proyecto sobre las diversas interpretaciones del Consejo de Estado frente a la adición de obra y obras adicionales en la contratación estatal por encima del límite permitido por la Ley 80 en el parágrafo del artículo 40, se hizo primero un análisis de lo que establece la doctrina y la Procuraduría General de la República, luego se construyó analizando una serie de sentencias del Consejo de Estado y por último se realizó la comparación entre la posición del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

El artículo 40 de Ley 80 de 1993, en su parágrafo establece el límite de las adiciones, buscando que exista control a las administraciones, que estas no desconozcan los procesos licitatorios por los imprevistos o urgencias que se pueden presentar en el cumplimiento del objeto contractual, además de propiciar que se de transparencia administrativa y que se respete el principio de planeación en la contratación estatal.

Es por esto que esta investigación tendrá un período de tiempo comprendido entre los años 2010 a 2016; buscando determinar los diferentes cambios en las posturas del Consejo de Estado frente al citado tema, y determinar las posibilidades que puede tener la Administración Pública cuando se presentan estas situaciones en los contratos de obra buscando alcanzar el fin del interés general.

### **1. Identificar posiciones doctrinales con respecto a las adiciones de obras y obras adicionales en la contratación estatal**

Para Luis Alonso Rico Puerta (2009) la adición de contratos o adición de obras, no es más que un valor que se le podrá adicionar al contrato inicial y es claro en decir que este término se encuentra ya establecido en la Ley 80 de 1993 en su artículo 40, el cual no puede ser más del 50% del valor inicial del contrato, esto

expresado en salarios mínimos legales mensuales vigentes, (en adelante SMLMV), para el momento en el que debe efectuarse la adición de obra que para Rico Puerta no es más que una adición contractual.

Para el doctrinante en cuestión, la restricción de poder adicionar en más del 50% del valor inicial del contrato, rige para cualquier tipo de contratación, bien sea por vía de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos o contratación directa, pero sin que ello signifique que operada, el contrato pierda su naturaleza inicial. Es entonces como la adición de obra no se hará en términos del valor del contrato, sino en SMLMV a que inicialmente ascendía éste. Para Rico Puerta (2009) no existe ninguna diferencia entre el término de adición de obra o adición contractual y obra adicional o contrato adicional, pues según este persiguen un mismo fin y es este el de modificar un contrato principal, aunque según lo que se puede apreciar de la lectura de los apartes de su texto dedicados a la contratación estatal, el contrato u obra adicional lo es por superar la barrera del 50% del valor inicial del contrato.

El término contrato u obra adicional, alude entonces a la manera como se adiciona un contrato, mediante suscripción de un documento que debe reunir los requisitos del contrato primigenio, es decir del contrato que se va a adicionar, lo anterior en su momento fue regulado por el Decreto 222 de 1983, Art. 58, Decreto que fue derogado pero que en la Ley 80 fueron reglamentados algunos de sus contenidos, es por ello que según Rico Puerta, ésta regula la adición de contratos, pero sin que se trate de forma distinta. (Rico Puerta, 2009)

Para Susana Montes de Echeverri, no resulta legalmente procedente celebrar un contrato adicional, pues en todos los casos en los que se presenta esta figura, no existe variación o modificación o “adición” al alcance físico de sea cual sea la obra contratada. Montes de Echeverri es clara en decir que lo que ocurre en

los casos en los que hay que hablar de contrato u obra adicional, es que esos casos se presentan por una deficiente estimación de las cantidades de obra requeridas para ejecutar el objeto contractual, siendo este último el alcance físico de la obra, descrito en el mismo contrato, no se debe hablar entonces de otra cosa que de un contrato con valores a precios unitarios, ya que el presupuesto calculado inicialmente para su ejecución resulta insuficiente y por lo mismo se hace necesario disponer de una mayor cantidad de presupuesto para pagar el valor o precio global y real de la ejecución del concepto legal de contrato u obra adicional. (Consejo de Estado, concepto 1121 de 1998).

Es preciso entonces, decir que para Montes de Echeverri, se hace necesario 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 lo que sería para Montes el concepto de adición de obra, pues esto se da como se trató anteriormente porque el cálculo de cantidades de obra estimada al 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.

Es entonces como se puede llegar al punto de ruptura en el que la administración no tiene otro camino distinto al de solucionar los problemas que se deriven de las deficiencias en el diseño de la obra, y se debe entonces permitir por la vía de la adición a un contrato el desarrollo normal del contrato ajustando los diseños y las cantidades de obra a la realidad

del proyecto que se debe realizar, facultad que como expone la doctora Montes de Echeverri, no está cobijada por el límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80.

Es entonces después de lo anterior como puede llegar a saber que la posición de la doctora Montes fue cambiando y evolucionando, pues cada vez desarrolla aún más los conceptos de precios global y unitario y es sobre estos en los cuales basa su postura en adelante. En cuanto a la celebración de contratos a precios unitarios no se requiere la celebración de un contrato u obra adicional, pues lo único que varía es la estimación inicial de las cantidades de obra y, como consecuencia del aumento en las mismas, el valor final del contrato aumenta, por ello, debe ejecutarse el contrato hasta su culminación y la administración debe realizar el manejo presupuestal requerido para atender sus propias obligaciones, derivadas de la forma de contratación adoptada para pagar oportunamente al contratista la ejecución de la obra.

En los contratos a precio indeterminado pero determinable por el procedimiento establecido en el mismo contrato (precios unitarios, administración delegada o reembolso de gastos), la cláusula del valor:

[...] sólo cumple la función de realizar un cálculo estimado del costo probable, esto es, ese estimativo necesario para elaborar presupuesto o para efectos fiscales; pero el valor real del contrato que genera obligaciones mutuas sólo se determinará cuando se ejecute la obra y, aplicando el procedimiento establecido, se establecerá el costo. (CONCEPTO No 1439 de 2002)

Para terminar el análisis, se analiza la posición de los entes de control, en este caso la Procuraduría General de la Nación, como ente encargado de iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por fallas disciplinarias, se adelantan contra los servidores públicos y contra los particulares que ejerzan funciones públicas o manejan dineros del Estado<sup>3</sup>.

Para la jurisprudencia existen caso en los cuales puede ser viable la adicción en más del 50 %, caso concreto las concesiones, pero para la Procuraduría ni siquiera este caso especial es permitido y emiten las siguientes razones:

Afirma que “prorrogar o adicionar un contrato de concesión de obra pública implica mayores costos y mayores riesgos, los cuales no se pueden asumir sin que medie un proceso contractual abierto y transparente, en el cual se respeten los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, para establecer la mejor oferta.” (Sentencia C-300 de 2012)

En un Estado Social de Derecho, los contratos públicos no pueden adjudicarse de manera automática a una persona ya que está involucrado el interés general y el principio de participación, y es necesario convocar a todos los interesados, a presentar sus propuestas en igualdad de condiciones, en el marco de un proceso público y transparente. Agrega que las personas que ejecutan una obra para el Estado, así se trate de una concesión de obra pública, no tienen ni puede tener un derecho de preferencia, una primera opción, o un derecho automático a contratar todas las obras adicionales, directamente relacionadas con el objeto contractual relativo a dicha obra.

## **2. Posición del Consejo de Estado en los últimos cinco años frente a adiciones de obra y obras adicionales en los contratos con el Estado.**

En este punto de la investigación y luego de hacer un análisis a las diferentes decisiones y pronunciamientos que hace el Consejo de Estado frente al tema de la adición de obra y contrato adicional en la contratación estatal, se hace necesario dejar claro que el máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha tenido una posición frente al tema al establecer que aunque en muchas ocasiones estas actuaciones pueden darse por una mala planeación, en otros casos estas dependen de la modalidad de la contratación y los eventos que en muchas ocasiones no podrían haberse previsto en la fase preparatoria del contrato.

Para desarrollar con claridad el ejercicio que se plantea en este acápite, recurrimos a la realización de unas fichas jurisprudenciales con el objeto de hacer más clara y sencilla la comprensión de los conceptos, respuestas a consultas y sentencias que se encontraron en el rastreo de documentación sobre el tema objeto de análisis:

### **Ficha Nro. 1**

<b>Consulta</b>	
<b>Número</b>	<b>Fecha</b>
1439	18 de julio de 2002
<b>Consejero ponente</b>	
SUSANA MONTES DE ECHEVERRI	
<b>Actor / Accionante</b>	
Ministro del Interior	

<sup>3</sup> De conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario.

**Ficha Nro. 1 (continuación)**

<b>Hechos o elementos fácticos</b>
<p>El Señor Ministro del Interior, a solicitud del Alcalde del municipio de Envigado (Antioquia), formuló consulta ante esta Sala (Sala de Consulta y Servicio Civil), a fin de conocer la posibilidad legal de adicionar un contrato de obra en más del 50% de su valor inicial.</p> <p><i>Luego de contratada una obra y estando en ejecución la misma se detecta que los diseños del proyecto, los cuales a su vez fueron contratados por la Administración previamente a la apertura de la licitación, presentan inconsistencias de carácter técnico respecto al diseño estructural y de algunos cálculos, lo que demanda la revisión de los mismos, dando como resultado que dichos diseños no garantizan la estabilidad y seguridad de la obra contratada.</i></p> <p><i>Por tal razón se procede a corregir las inconsistencias y rediseñar la obra lo que acarrea la necesidad de adicionar el contrato no solo en el plazo sino también en su valor en un porcentaje que supera el 50% establecido en el párrafo del artículo 40 de la ley 80.</i></p> <p><i>Es importante aclarar que la obra contratada tienen el carácter de prioritario y representa para la comunidad un paso fundamental para su vida social y económica, por lo que su no continuidad de ejecución inmediata y completa ocasiona no solo grandes riesgos de daño de las obras ya ejecutadas, sino que afecta en forma directa a la comunidad beneficiaria de la misma, a más de generarse mayores costos por paralización de obras mientras convoca para un nuevo contrato previo proceso licitatorio a fin de contratar las obras necesarias para su terminación y que no se podrían ejecutar por haberse copado el límite fijado en el artículo 40 de la Ley 80 para la adición del contrato actualmente en ejecución. Por tanto dicha situación no beneficiará ni a la entidad contratante, ni a la comunidad como tampoco a la misma obra.</i></p>
<b>Problema jurídico a resolver</b>
<p>¿Es viable jurídicamente adicionar un contrato en más de un cincuenta por ciento (50%) del valor inicial?</p> <p>En el evento de no ser posible la adición por encima del 50%, podría a la luz del artículo 42 de la ley 80 ante la urgencia manifiesta de la continuidad del contrato y la prestación del servicio público que se presta con la ejecución de la obra, el cual se vería afectado al tener que acudir a los procedimientos de selección o concurso públicos de las obras faltantes, se podría acudir para la contratación de dichas obras que exceden el 50% de adición a la figura de la contratación directa por urgencia manifiesta sin por ello incurrir en conductas al margen de la legalidad?</p>
<b>Consideraciones</b>
<p><i>Tratándose de contratos de obra pública, de manera general puede decirse que es muy frecuente que las partes no conozcan a priori o desde el comienzo, <b>las reales cantidades de obra</b> que deben ser ejecutadas para completar el objeto contractual deseado.</i></p> <p><i>En todas las modalidades de contratación de obra es muy importante la inclusión de la cláusula sobre el valor del contrato; sin embargo, según se trate de una u otra modalidad de contratación, esta cláusula tiene una función o importancia distinta:</i></p> <p style="padding-left: 40px;"><i>En efecto, en el contrato por <b>precio global</b>, el valor establecido en la cláusula de valor es vinculante y genera, por lo mismo, obligaciones mutuas pues señala la contraprestación a que tiene derecho el contratista por su trabajo pero, a su vez, señala para él la obligación de ejecutar la totalidad de la obra por ese precio.</i></p> <p><i>Por el contrario, en los contratos a precio indeterminado pero determinable por el procedimiento establecido en el mismo contrato (precios unitarios, administración delegada o reembolso de gastos), la cláusula del valor en el mismo, apenas sirve como indicativo de un monto estimado hecho por las partes, pero no tiene valor vinculante u obligacional, pues el verdadero valor del contrato se establecerá una vez se concluya su objeto.</i></p> <p><i>Con base en lo expuesto brevemente, es fácil concluir que es un error celebrar contratos adicionales a los contratos principales celebrados por alguno de los sistemas de precios determinables, para poder ejecutar obras cuyo costo de ejecución sobrepase el estimado inicialmente.</i></p> <p><i>En casos como el que se analiza, como se ha manifestado, no resulta legalmente procedente la celebración de un “contrato adicional”, pues en verdad no existe variación o modificación o “adición” al alcance físico de la obra contratada. En efecto, lo que ocurre en estos casos es que simplemente, por una deficiente estimación de las cantidades de obra requeridas</i></p>

**Ficha Nro. 1 (continuación)**

*para ejecutar el objeto contractual (alcance físico de la obra) descrito en el mismo contrato, el presupuesto calculado para su ejecución resulta insuficiente y, por lo mismo, se hace necesario disponer de un mayor presupuesto para pagar el valor total y real de su ejecución.*

Es clara la posición de la Doctora Montes de Echeverri, en tratar en repetidas ocasiones de “absurdo” la manera en como la costumbre administrativa se estaba convirtiendo para ese entonces el “celebrar contratos adicionales en valor”, para aumentar presupuestos de obra, “absurdos” que desencadenan en enredar totalmente la ejecución de los contratos principales.

*En efecto, no son pocos los casos en donde la administración, después de obligar a los contratistas a celebrar contratos adicionales para aumentar simplemente la asignación presupuestal para cada contrato, ha llegado a declarar que es necesario terminar un contrato en el cual no se ha ejecutado aún la obra contratada porque ya se ha copado el límite legal establecido en el inciso 2 del párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1.993, a pesar de que, por supuesto, no se ha agregado nada al alcance de la obra original. En otros más, ocurre que no se puede ejecutar una obra complementaria, extra y/o adicional, porque también se copó con esos “contratos adicionales en valor” el límite legal.*

*Del análisis de los hechos objeto de la consulta es dable deducir, que éstos no se tipifican dentro de las causales previstas en el Estatuto de Contratación Pública, para declarar la urgencia manifiesta y proceder a la contratación directa de la mayor cantidad de obra resultante de los problemas de diseño que surgieron durante la ejecución del contrato.*

*No existe realmente una situación que amenace la prestación del servicio o la ejecución de la obra, pues jurídicamente, no es viable proceder, so pretexto de la aplicación del artículo 40 de la ley 80 de 1993, a la terminación del contrato actualmente vigente, y generar artificialmente, una situación que amenace la estabilidad de la obra ejecutada a la fecha.*

*Por el contrario, como se explicó anteriormente, la administración municipal se encuentra frente a una situación derivada de la naturaleza misma de un contrato suscrito bajo el sistema de precios unitarios o valor determinable, cuya solución depende directamente de ésta. No se trata, entonces, de una situación excepcional que habilite la declaración de urgencia manifiesta.*

**Decisión**

Con base en las consideraciones precedentes, LA SALA RESPONDE

No se requiere la celebración de contrato adicional en los contratos de obra por precios unitarios cuando lo que varía no es el objeto del contrato sino la estimación inicial de las cantidades de obra y, como consecuencia del aumento en las mismas, el valor final del contrato aumenta. Por ello, debe ejecutarse el contrato hasta su culminación y la administración debe realizar el manejo presupuestal requerido para atender sus propias obligaciones derivadas de la forma de contratación adoptada y pagar oportunamente al contratista la ejecución de la obra.

En los casos en que las deficiencias de los diseños de un proyecto provengan de culpa del consultor o asesor, debe darse aplicación a las disposiciones de los artículos 53 y siguientes de la ley 80 de 1.993.

En la anterior consulta y siendo esta la que se tomó como la que da un claro inicio a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, sobre el tema de la obra adicional y adición contractual, es clara la posición que toma el órgano de cierre de la jurisdicción Contencioso Administrativa, pues deja notar que por una “mala planificación” de la administración y el contratista al momento de celebrar un contrato inicial para la ejecución de una obra, no debe hacerse uso de la celebración de un

contrato adicional, pues lo que debe variar no es el alcance físico de la obra a ejecutar, sino el precio final de la misma, pues es clara la posición que se toma cuando dice la Doctora Montes de Echeverri, “se deben de celebrar los contratos no a precios globales sino a precios unitarios y determinables”, pues estos pueden variar al momento de ejecutar la obra, por lo cual los precios inicialmente planificados “son un simple estimatorio de lo que puede acarrear el alcance físico y total de la ejecución del contrato”.

**Ficha Nro. 2**

<b>Consulta</b>	
<b>Número</b>	<b>Fecha</b>
1.920 1001-03-06-000-2008-00060-00	09 de septiembre de 2008
<b>Consejero ponente</b>	
ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO	
<b>Actor / Accionante</b>	
Andrés Uriel Gallego Henao	
<b>Hechos o elementos fácticos</b>	
<p>La celebración por el Instituto Nacional de Vías, INVÍAS, del contrato No. 557 de 2004, con el objeto de ejecutar, por el sistema de precios unitarios, la CONSTRUCCIÓN DEL TÚNEL PILOTO – FASE I DEL TÚNEL DE LA LÍNEA, CARRETERA IBAGUÉ – ARMENIA, acordando las partes que las cantidades de obra “son aproximadas ... por lo tanto, se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra”, y que “en consideración a las cantidades de obra proyectadas y a los precios unitarios ofertados”, el valor sería el estipulado en la cláusula segunda del contrato, en la cual igualmente se dijo: “Las cantidades de obra son aproximadas y están sujetas a variaciones, bajo esta condición se estima el precio de este contrato en la suma de ...”; agregando el párrafo tercero: “Si de lo establecido en la presente cláusula pudiese resultar un valor mayor al previsto en esta para la ejecución del objeto del contrato, las partes acuerdan que EL INSTITUTO no contraerá obligaciones, ni EL CONTRATISTA las ejecutará en exceso de dicho valor, hasta tanto no exista la efectiva disponibilidad presupuestal en el presupuesto del INSTITUTO y se hayan cumplido los trámites legales que se requieran para perfeccionar el respectivo compromiso presupuestal (...).</p> <p>Explica el Sr. Ministro de Transporte, que previo análisis de las sentencias y los conceptos de esta Corporación, relacionados en la consulta, las partes suscribieron, en diciembre de 2006, “el adicional No. 2 al contrato 557 de 2004, previendo como obligación del contratista la CONSTRUCCIÓN DEL ACCESO AL PORTAL QUINDÍO, y adicionando su valor en... equivalentes al cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato, expresado en salarios mínimos legales vigentes.”</p> <p>Agrega que en el año 2007, para enfrentar fallas geológicas, el contratista ejecutó “mayores cantidades de obra... [Debiendo] aumentar el valor del contrato...”; y que idéntica situación se presenta en el año 2008; también manifiesta que como de la revisión hecha a la jurisprudencia y la doctrina sobre el tema, “pudo constatar que no todo incremento en el valor del contrato supone una adición al mismo sometido al límite legal señalado” en la ley 80 de 1993, fueron suscritos los adicionales Nos. 3 y 5, respectivamente, al contrato 557 de 2004.</p>	
<b>Problema jurídico a resolver</b>	
<p>En los contratos de obra pública pactados a precios unitarios, ¿se entiende que el valor del mismo es aquel estimado inicialmente? O por el contrario ¿su valor es el que resulte una vez se vayan conociendo las verdaderas cantidades de obra que se han ejecutado para cumplir el objeto contractual convenido?</p> <p>¿Cómo debe calcularse, para efectos del límite previsto en el párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, el valor del contrato en los contratos de obra pública pactados a precios unitarios?</p> <p>Finalmente, en relación con el contrato de obra pública No. 557 de 2004, ¿se entiende que el valor del mismo es el que resulte de sumar su valor inicial y los dos incrementos de valor que se le han realizado como consecuencia de la ejecución de mayores cantidades de obra? Si la respuesta es afirmativa, ¿el límite legal, para adicionar el mismo es el 50% del total que resulte de la sumatoria de los conceptos enunciados, expresado dicho valor en salarios mínimos legales vigentes?</p> <p>En los eventos que se celebre un contrato adicional en los términos del párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, ¿le son aplicables a éste las reglas contenidas en el contrato principal?</p> <p>Cuando se adiciona y/o incrementa el valor del contrato de obra, ¿qué tratamiento debe darse, frente a este aspecto, al contrato de interventoría?”</p>	

Ficha Nro. 2 (continuación)

Consideraciones
<p>Se acepta entonces, sin necesidad de definición legal, que el contrato de obra a precio unitario es aquél en el que el precio del objeto contractual a cargo del contratista, se configura por tres elementos: una unidad de medida, el estimativo de la cantidad de cada medida y su precio por cada unidad; siendo claro que lo más probable es que el monto del precio del objeto contractual sea uno al momento de la celebración del contrato y otro cuando concluya la ejecución, como pasa a explicarse.</p> <p>A lo largo de la ejecución del contrato, el precio inicial sufrirá variaciones, bien porque las partes hayan acordado reajustar periódicamente cada precio unitario, bien porque la cantidad de obra contratada aumente o disminuya, o bien por la concurrencia de ambas situaciones. Entonces, finalizado el contrato, porque se concluyó su objeto o por otra circunstancia, el resultado de multiplicar los precios unitarios reajustados por la cantidad de obra efectivamente ejecutada, determinará el “valor final”.</p> <p>Reafirmando el criterio expresado en el concepto de julio 18 de 2002, radicación No. 1439 , para la Sala sigue siendo claro que el aumento o la disminución de las cantidades de obra contratadas, no comporta una modificación al objeto del contrato sino, una consecuencia de las estipulaciones del mismo, lo cual ha de determinarse en cada caso, con la medición periódica de los avances de la obra; éstos, recogidos en actas o como se haya estipulado en el contrato, van a reflejar, con la misma periodicidad, un valor del contrato proveniente de su ejecución real; requiriéndose, dado el caso, el trámite del recurso presupuestal en cuanto exceda la apropiación inicial, además de las formalidades establecidas por las partes.</p> <p><u>Asunto diferente es aquél en el que por razón de la ejecución de la obra contratada, surge la necesidad de modificar el objeto contractual en el sentido de añadir o agregar una nueva obra; es decir, se requiere “adicionar” el contrato. El estatuto contractual vigente contempla esa posibilidad, pero expresamente la limita con referencia al valor; (Art. 40, L.80, par).</u></p> <p>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.</p> <p>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.</p>
Decisión
<p>Con base en las premisas anteriores la Sala <b>RESPONDE:</b></p> <p>En los contratos de obra pública <b>con pago pactado a precios unitarios</b>, el valor del contrato <b>es el que resulta de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas por sus precios unitarios</b>; pero, para su celebración, el precio se expresa en un valor estimado, que corresponde a un valor inicial, y que está dado por las cantidades de obra y los precios unitarios por los cuales se hizo la respectiva adjudicación.</p> <p>Debe tomarse el valor inicial o estimado y convertirlo a salarios mínimos legales mensuales vigentes en la época en que se celebró el contrato, y luego llevarlo a valor presente al momento en que ha de acordarse la respectiva adición.</p> <p>Para efectos de adicionar un contrato como el que atañe esta consulta, conforme a lo previsto en el párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, <b>debe tomarse su valor estimado, que es su valor inicial, en la forma como se expuso en la respuesta anterior; por tanto, no pueden agregarse, para efectos de la adición, los dos “incrementos de valor” realizados.</b></p> <p>A los contratos adicionales les son aplicables las reglas contenidas en el contrato principal.</p>

Para considerar el concepto al cual lleva el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, se debe dejar entonces de lado el error en el cual cae la administración pública al momento de contratar una obra, pues ese error consiste en estimar un precio inicialmente, pues como lo explican en la anterior consulta, el verdadero valor del contrato se determinará una vez se concluya la obra, por lo mismo se dice entonces que “no se trata de que se esté adicionando el contrato, solo se está procediendo conforme a lo previsto, esto es, aplicando el procedimiento de precios unitarios a las cantidades de obra ejecutadas y por consiguiente, si son más cantidades de obra a las previstas, pues el valor del contrato es mayor, pero así fue como se convino”.

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.

Del análisis de la anterior consulta, se puede dejar claro que el concepto dado por la Doctora Susana Montes de Echeverri en el año 2002, es la base para consultas posteriores.

De este concepto es necesario rescatar que el Consejo de Estado basa su posición en la manera en cómo se “debe adicionar un contrato”, sin la necesidad de que este modifique el alcance físico del contrato principal, y como se hace necesario celebrar un contrato adicional cuando se sobrepasa el límite del 50% que establece el parágrafo del Art. 40, de la Ley 80 de 1993, para la Sala, no queda duda acerca de que la palabra “adicionar” que emplea la norma en cuestión, supone que se trata de un contrato al que debe agregarse algo y su límite en el porcentaje de su adición, “debe ser respetado, pues es una limitación impuesta por el legislador, buscando con ello constituir una medida de control para prevenir el desconocimiento de los procesos licitatorios en razón del respeto a los principios de la contratación estatal”. (Subrayado fuera de texto)

### Ficha Nro. 3

Sentencia	
Número	Fecha
25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)	31 de agosto de 2011
<b>Consejero ponente</b>	
RUTH STELLA CORREA PALACIO	
<b>Actor / Accionante</b>	
Pavicon LTDA.	
<b>Hechos o elementos fácticos</b>	
Entre PAVICON LTDA. Y el Departamento de Cundinamarca, previo proceso de licitación pública, se celebró el Contrato n.º SOP-211-93 el 3 de enero de 1994, para la construcción y pavimentación de la variante de Madrid desde el km. 0+520 al km. 2+100, tomando el km 0+000 a la entrada a Madrid en la vía de Bogotá-Madrid. El plazo de ejecución fue de seis meses y el plazo de vigencia fue de ocho meses. El valor del contrato más reajustes fue de \$725.773.785.30.	

**Ficha Nro. 3 (continuación)**

<b>Hechos o elementos fácticos</b>
<p>Al contrato de obra pública S.O.P. 211-93, se le realizaron 3 modificaciones el 29 de julio y 14 de septiembre de 1994 y el 27 de enero de 1995; igualmente, PAVICON LTDA. Solicitó tres prórrogas al contrato el 30 de enero, 3 de abril y 1 de junio de 1995.</p> <p>No obstante que la ejecución de la obra se pactó en 6 meses la misma se demoró 14 meses, contados desde el día 18 de mayo de 1994 hasta el 21 de julio de 1995, por causas y hechos imputables a la entidad contratante.</p>
<b>Problema jurídico a resolver</b>
<p>El 12 de junio de 1997, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de controversias contractuales (art. 87 del C.C.A.), PAVIMENTOS VIAS Y CONSTRUCCIONES-PAVICON LTDA., formuló demanda contra el Departamento de Cundinamarca, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. Declarar a la demandada responsable administrativamente de los perjuicios causados a la demandante en la ejecución del contrato No. SOP.211.93 de 1993.</li> <li>ii. Condenar a la demandada a pagar la disminución patrimonial ocasionada, es hipotéticamente equivalente a la suma de \$556.558.543,10 o en subsidio la que se establezca en el curso del proceso.</li> </ul> <p>El demandante persigue la responsabilidad patrimonial del Departamento de Cundinamarca con fundamento en el desequilibrio económico del contrato de obra pública SOP. 211-93, derivado de los sobrecostos de administración, personal y maquinaria, en los que afirma haber incurrido por la mayor permanencia en obra originada en hechos sobrevinientes que no le resultan imputables y que se presentaron por la falta de diseños y planos de la vía a construir. Establecer si se presentó una ruptura del equilibrio económico del contrato de obra pública SOP. 211-93 por hechos no atribuibles al contratista, sin que se adoptaran las medidas necesarias para su restablecimiento y, si surge para la entidad demandada el deber de reparar los daños que el demandante afirma se le causaron por el mayor tiempo que duró la obra.</p> <p>Indemnización resultante a favor del contratista en los eventos en que el equilibrio de la ecuación contractual se ve afectado por el ejercicio de la facultad excepcional de modificación unilateral del contrato por parte de la administración.</p>
<b>Normas infringidas y concepto de la violación</b>
<p>El actor consideró que la actuación de la entidad transgredió los artículos 2, 3, 4, 6, 90, 121, 122, 123, 150 in fine, 209, 305 numerales 1, 2 y 15 de la Constitución Política; el artículo 309 del Decreto ley 1222 de 1986; los artículos 3, 4 numerales 3 y 9, 5 numerales 1 y 12, 14 numeral 1, 24 numeral 5, 25 numerales 4 y 12, 26 numerales 1, 2, 3 y 4, 26, 27, 30 numeral 2, 50, 51 y 58 de la Ley 80 de 1993.</p>
<b>Decisión</b>
<p>Los consejeros de la sala tercera del Consejo de Estado hacen un amplio recorrido sobre temas como los principios de la contratación estatal siendo los más mencionados el principio de planeación y el de educación financiera o equilibrio económico del contrato, haciendo aun mayor profundidad en el primero de ellos.</p> <p>Se toma la decisión que por darse un rompimiento del equilibrio financiero y contractual del contrato estatal celebrado entre las partes ya mencionadas, es la administración pública la que carga con el deber de reparar o atenuar los daños producidos por actos o hechos extraordinarios e imprevisibles que se presenten con posterioridad a su nacimiento en aplicación de los principios de responsabilidad del Estado por daños antijurídicos, solidaridad, igualdad, respeto a la propiedad privada y a los derechos adquiridos con justo título, buena fe, equidad contractual y bajo el entendido de que dicha relación negocial se fundamenta en la colaboración recíproca y de ayuda mutua para el cumplimiento de los fines públicos y el interés general que constituyen el objeto de aquél, con independencia de que la causa de su ruptura económica sea o no desencadenada por la administración.</p> <p>La sala <b>CONFIRMO LA SENTENCIA APELADA</b>, aun cuando se presentaron hechos no imputables al contratista que dieron lugar a una mayor duración del vínculo contractual, no se demostró una ruptura del equilibrio económico del contrato de obra pública SOP. 211-93 ni daños con ocasión de esa situación y, al contrario, si se probó la adopción conjunta y de mutuo acuerdo de las medidas necesarias para superar las dificultades que se presentaron con el fin de obtener la ejecución del objeto contractual. Por consiguiente, la sentencia apelada en cuanto no encontró probado el rompimiento del equilibrio financiero del contrato, derivado de sobrecostos por concepto de personal, maquinaria y equipo por mayor permanencia en la obra.</p>

Para el Doctor Arboleda Perdomo, como se trata del mismo contrato, el documento que contiene la adición solo recoge las variaciones acordadas, y por ello todo aquello que no se modifique del contrato principal aplicará al contrato adicional.

Aunque en casi todas las consideraciones de la sala se deja entrever que se le dará la razón a la parte accionante o demandante, es claro el Consejo de Estado en decir que si bien si se generaron unos sobrecostos por las adiciones de obra en el contrato, es obligación tanto del contratista en el momento de identificar los posibles errores comunicarlos y de la administración sanear estos, la parte contratista solo pensó en generar un “mayor valor pagado” para así generar más ingresos, lo que fue para ellos un contrato que en vez de generar una ganancia generó una pérdida innecesaria tanto de tiempo como de dinero.

Para establecer claramente la posición del Consejo frente a las adiciones de obra y obras adicionales en un valor superior del 50%, tiene que ver con la forma como se establece o calcula el precio del contrato, precio global<sup>4</sup> o precio unitario<sup>5</sup>. Señala la jurisprudencia que es indispensable hacer esa diferenciación, pues de ahí depende el hecho de poder realizar o no una obra adicional o mayor cantidad de obra, ya que cuando es a precio global, en este se incluyen todos los costos en que incurre el contratista para poder ejecutar la totalidad del objeto contratado y no requiere en principio el reconocimiento de obras adicionales para culminarlo, mientras que en el contrato a precio unitario toda cantidad de obra adicional debe ser reconocida.

Expone el Consejo de Estado que no se requiere la celebración de contrato adicional en los contratos de obra por precios unitarios cuando lo que varía no es el objeto del contrato sino la estimación inicial de las cantidades de obra y, como consecuencia del aumento en las mismas, el valor final del contrato aumenta. Por ello, debe ejecutarse el contrato hasta su culminación, y la administración, debe hacer todo lo posible por cumplirle al contratista con las debidas apropiaciones presupuestales, pues aquí prima el bienestar general, cuando esta obra es indispensable para una comunidad.

Las obras adicionales o complementarias hacen referencia a actividades no contempladas o previstas dentro del contrato inicial y requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificatorio del contrato inicial. En este contexto, debe precisarse que ha sido criterio jurisprudencial consistente de la Corporación que para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante, aquiescencia que debe formalizarse en actas y contratos modificatorios o adicionales, según el caso.

Por consiguiente, la causa del contrato estatal está directamente vinculado con los fines del Estado, y evitar, ante todo, que el interés público se afecte como consecuencia del desabastecimiento de los bienes o la paralización de las obras o los servicios contratados, de ma-

<sup>4</sup> Los contratos de obra por precio global son aquellos en los que el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como remuneración una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales

<sup>5</sup> El contrato a precios unitarios la forma de pago es por unidades o cantidades de obra y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por el precio de cada una de ellas comprometiéndose el contratista a realizar las obras especificadas en el contrato.

nera que, en ocasiones, es necesario adoptar las medidas tendientes a impedir que el contrato por alguna circunstancia sobreviniente y extraordinaria se dificulte o no pueda cumplirse por trastocar o alterar la economía del contrato o el equilibrio o igualdad de las prestaciones, eso sin modificar su esencia, y la del objeto contratado, ya que, una alteración extrema significaría un contrato diferente.

Se establece entonces que para no incurrir en éstos problemas de adiciones de obra u obras adicionales a los contratos de obra celebrados con el Estado, lo más conveniente cuando es difícil presupuestar inicialmente el precio del contrato, se debe contratar a precios unitarios y así el precio se determinará una vez se concluya la obra, por lo mismo se dice entonces que “no se trata de que se esté adicionando el contrato, solo se está procediendo conforme a lo previsto, esto es, aplicando el procedimiento de precios unitarios a las cantidades de obra ejecutadas y por consiguiente, si son más cantidades de obra a las previstas, pues el valor del contrato es mayor, pero así fue como se convino”.

El Consejo de Estado indicó que en el contrato a precio global lo que exceda el marco de lo pactado en el acuerdo primario constituye una verdadera obra adicional cuya ejecución en términos de precio, objeto y cantidades debe estar condensada en el respectivo contrato adicional, entendiéndose éste como una modificación del objeto, y alcance del contrato, mientras que en los contratos realizados a precios unitarios, la cláusula valor no tiene un valor vinculante u obligacional, pues el verdadero valor se establecerá cuando termine el contrato, y no se deberán realizar contratos adicionales por aumento del valor, ya que no se cambió el alcance del contrato, aquí no aplica el artículo 40 de la Ley 80, pero si las modificaciones requeridas implican adiciones en el alcance del objeto contractual o exigen la creación de nuevos ítems de contrato o variación

en los precios unitarios, tales modificaciones deberán recogerse en un contrato adicional.

### ***3. Corte Constitucional y Consejo de Estado frente a la adición de obras u obras adicionales por más del 50% del valor inicial del contrato***

En este acápite se analizará la posición de la Corte Constitucional y confrontará con la del Consejo de Estado cuando en un contrato celebrado con el Estado, se presenta la situación de tener que adicionar en más del 50% del valor inicialmente pactado para lograr concluir el objeto contractual. Para desarrollar este punto, recurrimos a la elaboración de unas fichas jurisprudenciales de las sentencias más relevantes emitidas por los órganos de cierre.

Se tomarán para la elaboración del análisis jurisprudencial las sentencias C-300 de 2012 y C-618 de 2012 de la Corte Constitucional, las cuales tratan apartes del tema sobre el cual se ha tratado durante toda esta investigación; los apartes relevantes de las mismas para este trabajo investigativo, se confrontarán con las opiniones y las sentencias analizadas en el capítulo anterior (Consejo de Estado)

En principio se puede afirmar que no hay diferencia con respecto a los conceptos contrato adicional y adición de contrato, ya que para la Corte Constitucional, por el primer término se entiende “aquel contrato que implica una modificación fundamental del contrato inicial” y el segundo término “una mera reforma del contrato, que no implica una modificación de su objeto”. El Consejo de Estado conceptúa de manera similar.

Sin embargo, parte de la diferencia que se da entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, tiene que ver con la forma en que ambos órganos consideran la adición de obra, entendiéndose que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, afirma

que la adición de obra puede comprender una ampliación del objeto del contrato, es decir de su alcance físico; mientras que la Corte Constitucional, expone que cualquier modificación que se de en el objeto del contrato, se debe dar a través de un contrato adicional con todas las ritualidades que este exige. De igual manera la

Corte Constitucional autoriza las prórrogas o adiciones de obras solo para aquellas actividades de carácter excepcional y necesario para lograr cumplir el objeto del contrato inicial, no cuando se requieren obras que no fueron inicialmente contempladas en el contrato primigenio.

**Ficha Nro. 4**

<b>Sentencia</b>	
<b>Número</b>	<b>Fecha</b>
C-300	Abril 25 de 2012
<b>Magistrado ponente</b>	
JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB	
<b>Actor / Accionante</b>	
Martín Bermúdez Muñoz	
<b>Hechos o elementos fácticos</b>	
<p>En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Martín Bermúdez Muñoz demandó el primer inciso del artículo 28 de la ley 1150 de 2007:</p> <p>“ARTÍCULO 28. DE LA PRÓRROGA O ADICIÓN DE CONCESIONES DE OBRA PÚBLICA. En los contratos de concesión de obra pública, podrá haber prórroga o adición hasta por el sesenta por ciento (60%) del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, siempre que se trate de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado o de la recuperación de la inversión debidamente soportada en estudios técnicos y económicos. Respecto de concesiones viales deberá referirse al mismo corredor vial. No habrá prórrogas automáticas en los contratos de concesiones.”</p> <p>El demandante explica que al expedirse la ley 80 de 1993, el artículo 40 estableció la regla general de que los contratos estatales no podrían adicionarse en más del 50% de su valor inicial. Evidencia que mediante este mecanismo se han adicionado a las concesiones vigentes obras que no son adicionales ni complementarias a las propias concesiones, por cuantías que evidentemente habrían requerido de la realización de una licitación pública.</p>	
<b>Problema jurídico a resolver</b>	
<p>Corresponde a la Sala determinar si los principios de la función administrativa, especialmente los de igualdad, imparcialidad y eficiencia, y el principio de libre competencia, son desconocidos por el primer inciso del artículo 28 de la ley 1150, en tanto permite la prórroga o adición de los contratos de concesión de obra pública (i) para la realización de obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado (en el caso de las concesiones viales, obras relacionadas con el mismo corredor vial) y, a juicio del demandante, (ii) sin límite de cuantía.</p>	
<b>Consideraciones</b>	
<p>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.</p> <p>“Tanto la jurisprudencia como la doctrina nacionales 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”.</p> <p>Por el contrario, en concepto del 18 de julio de 2002, al referirse al contrato de obra pública, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado afirmó que la adición puede comprender una ampliación del objeto del contrato, en el caso del contrato de obra, de su alcance físico. Al respecto, señaló:</p>	

**Ficha Nro. 4 (continuación)**

<b>Problema jurídico a resolver</b>
“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”
<b>Decisión</b>
Declarar EXEQUIBLE el primer inciso del artículo 28 de la Ley 1150 de 2007, en el entendido que la expresión “obras adicionales directamente relacionadas con el objeto concesionado”, solamente autoriza la prórroga o adición de obras o actividades excepcional y necesariamente requeridas para cumplir el objeto del contrato inicial.

**Ficha Nro. 5**

<b>Sentencia</b>	
<b>Número</b>	<b>Fecha</b>
C-618	8 de agosto de 2012
<b>Consejero ponente</b>	
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	
<b>Actor / Accionante</b>	
Juan Martín Caicedo Ferrer	
<b>Hechos o elementos fácticos</b>	
El ciudadano Juan Martín Caicedo Ferrer, presentó acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 5° de la Ley 1474 de 2011 . Para el accionante, la disposición acusada vulnera la Carta Política al limitar, sin razón alguna y de manera desproporcionada, los derechos fundamentales a elegir profesión u oficio y al trabajo. Sostiene que, así mismo, la norma desconoce el principio constitucional de la libertad económica y de empresa.	
<b>Problema jurídico a resolver</b>	
De este modo, el problema jurídico que en esta oportunidad debe resolver la Corte consiste en establecer si la inhabilidad prevista en la disposición acusada, por la manera en que quedó concebida, resulta contraria a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, y, por consiguiente, violatoria del derecho al trabajo, de la libertad de escoger profesión u oficio, de la libertad económica y de la libre empresa. Que se declare la inconstitucionalidad contra el artículo 5° de la Ley 1474 de 2011.	
<b>Normas infringidas y concepto de la violación</b>	
El actor consideró que la actuación : La disposición acusada vulnera la Carta Política al limitar, sin razón alguna y de manera desproporcionada, los derechos fundamentales a elegir profesión u oficio y al trabajo. Sostiene que, así mismo, la norma desconoce el principio constitucional de la libertad económica y de empresa. En materia contractual, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades tiene como objetivo que quienes acceden al ejercicio de la función pública lo hagan sin cuestionamientos éticos, conflicto de intereses o con calidades que no le permitan ejercer, de manera transparente y eficaz, sus funciones.· 1 La prohibición normativa es especialmente gravosa cuando se extiende al cónyuge, compañero o compañera permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, pues se está impidiendo que un tercero ejerza su profesión	

**Ficha Nro. 5 (continuación)**

<b>Normas infringidas y concepto de la violación</b>
<p>libremente, o que trabaje en su oficio y se limitan sus posibilidades económicas, sin que esta restricción derive de una acción propia o de una inferencia válida que indique que esto contribuye a la probidad administrativa. El legislador desconoció el derecho al trabajo; la libertad de elegir profesión u oficio y los principio de libertad económica y de empresa.</p>
<b>Consideraciones</b>
<p>La Corte concluyó que debía desecharse la pretensión del demandante de juzgar las limitaciones legales a la luz de los artículos 333 y 334 de la CP, como si ellas se enderezaran a restringir la actividad económica y la iniciativa privada, conclusión que resulta igualmente predicable frente a la pretensión que, sobre las mismas bases, se ha planteado en la actualidad.</p> <p>No obstante lo anterior, la Corte, en la misma sentencia a la que se ha venido haciendo alusión, expresó que, en todo caso, debe reconocerse que las limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a la libre competencia, habrán de ser serias y razonables.</p> <p>En este orden de ideas, la defensa del principio del interés general no solo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, y en esa medida todas las actividades que se desarrollan en torno a la contratación pública son preponderantemente regladas, quedando muy poco espacio para la discrecionalidad. De ahí, que el objetivo central del Estatuto de Contratación, Ley 80 de 1993, haya sido precisamente “disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”; y el de la ley que lo reforma, Ley 1150 de 2007, “introducir medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y dictar otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos.” La exposición de motivos del proyecto de ley de origen gubernamental que dio paso a la Ley 1150 de 2007 señala claramente su intención de realizar ajustes a la ley 80 de 1993, con el objeto de introducir medidas para mejorar la eficiencia y transparencia en la gestión contractual y contrarrestar la corrupción.</p>
<b>Decisión</b>
<p>Para la Corte regular la función pública, en particular la contratación estatal, es enteramente diferente de intervenir en la actividad económica y en la libre competencia.</p> <p>Debía desecharse la pretensión del demandante de juzgar las limitaciones legales a la luz de los artículos 333 y 334 de la CP, como si ellas se enderezaran a restringir la actividad económica y la iniciativa privada, conclusión que resulta igualmente predicable frente a la pretensión que, sobre las mismas bases, se ha planteado en la actualidad.</p> <p>La restricción legal persigue conciliar los intereses de la actividad económica libre con los que demanda la atención del bien común, en un sistema que en razón de sus fundamentos debe guiarse por el principio pro libertate.</p> <p>La contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas.</p> <p>En este orden de ideas, la defensa del principio del interés general no solo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, y en esa medida todas las actividades que se desarrollan en torno a la contratación pública son preponderantemente regladas, quedando muy poco espacio para la discrecionalidad.</p>

La Corte Constitucional, autorizaba solamente la adición hasta por el 60% del plazo estimado, independientemente del monto de la inversión, sustentado por el ya derogado artículo 28 de la Ley 1150 de 2007<sup>6</sup> en los contratos de concesión.

Por su parte el Consejo de Estado frente al tema tiene dos posiciones, una frente a la cláusula valor del contrato inicial y otra con respecto al objeto o alcance físico del contrato, esto referido solo a contratos de obra pública. El Consejo de Estado no considera que al per-

mitirse en casos excepcionalísimos adiciones de obra, se estén vulnerando los principios de la función administrativa (Art. 209 Superior), en particular los de subordinación al interés general, imparcialidad, igualdad y eficiencia, impidiendo la libre competencia entre contratistas en perjuicio de los consumidores y usuarios (Art. 333 Superior). Desconociéndose también el mandato constitucional de seleccionar a los contratistas del Estado mediante el mecanismo de licitación pública (Art. 273 Superior), aquí el Consejo de Estado, busca que con la adición de obra se cumpla con el objeto que se buscó a través de dicho contrato, procurando celeridad, economía, eficiencia administrativa, seguridad jurídica y prevalencia del interés general a través del fin para el cual nació el contrato.

La posición de la Corte Constitucional está estrictamente regida por el cumplimiento del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, independientemente del hecho generador de la necesidad de adición de obra, y del detrimento patrimonial que puede generarse por el hecho del incumplimiento del alcance físico del contrato e independientemente también del interés general que la obra le pueda generar a una comunidad.

## Conclusiones

La adición de obra y obra adicional, cuentan con un tratamiento especial dentro de cada una de las Altas Cortes, por tanto, el principio de planeación es determinante para armonizar o contemplar estas figuras cuando en el recorrido contractual se presentan, pues el fin último de cada contrato es procurar cumplir el fin para el cual se establecieron. Por tanto la obra adicional y adición de obra tendrían una incidencia baja en el recorrido contractual cuando se advierte este principio, de igual manera se

bajarían costos y se ahorraría tiempo en la ejecución del contrato.

El interés general como principio juega un papel de suma importancia en lo concerniente a la celebración de contratos con el Estado, más aun cuando deben de celebrarse contratos adicionales y adiciones contractuales, pues es ese interés general el imperativo para que la administración haga lo posible en cumplir con el contrato primigenio.

La posición que asumen los autores en relación con la posición de la Corte Constitucional se refiere a que esta corporación se está extralimitando sus funciones cuando en sus sentencias expresa que al realizarse una adición contractual se vulneran los principios de la contratación estatal, pues argumentan que no hay publicidad en la nueva contratación ni se está dando la posibilidad a nuevos interesados de participar en el proceso de selección para la terminación del contrato primigenio, tema que concierne a la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que esta se encarga de dirimir los conflictos que se pueden presentar entre el Estado y los particulares.

Se podrían evitar todas estas dificultades entre permitir obras adicionales o adiciones de obra si se contrata a precios unitarios y no a precios globales.

## Referencias

- Rico Puerta, L. A. (2009). Teoría general y práctica de la contratación estatal. Bogotá d.c: leyer.
- Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.
- Ley 1150 de 2007, Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la

---

<sup>6</sup> Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

Constitución Política de Colombia 1991.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-300 del 25 de abril de 2012. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-618 del 8 de agosto de 2012. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

del 31 de agosto de 2011. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado de Colombia. Sentencia 1.920 1001-03-06-000-2008-00060-00 del 9 de septiembre de 2008. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.

Consejo de Estado de Colombia. Concepto 1439 del 18 de julio de 2002. Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri.

Consejo de Estado de Colombia. Concepto en consulta No 1439 del 18 de Julio de 2002.

Consejo de Estado de Colombia. Concepto en consulta No 1121 del 26 de agosto de 1998.