

ANTICIPO – Regulación normativa

En materia de contratación pública, la institución jurídica del anticipo está prevista en dos (2) preceptos normativos: el inciso primero del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011. En cuanto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP, se dispone la posibilidad de pactar anticipos en los contratos, pero sujeto a determinadas limitaciones. En efecto, la norma prescribe que “En los contratos que celebren las entidades estatales *se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos*, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato” (Énfasis fuera de texto)

Por su parte, el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011 consagra una regla especial para el manejo del anticipo. Según esta disposición, cuando se pacte en contratos de obra, concesión o salud, que no sean de menor o mínima cuantía, o en todos aquellos que se realicen por licitación pública, el contratista tiene la obligación de constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable. Lo anterior, para el manejo de los recursos desembolsados bajo el mencionado concepto, con el fin de garantizar que se destinen exclusivamente a la ejecución del contrato.

ANTICIPO – Definición jurisprudencial

Aunque las normas citadas no definen el anticipo, el Consejo de Estado ha precisado su naturaleza jurídica fijando parámetros para su aplicación. En uno de sus pronunciamientos, el Consejo de Estado se refirió al anticipo como “un recurso o suma correspondiente a un porcentaje del valor total del contrato, pactado como contraprestación, que la entidad pública le entrega al contratista para que sea invertida específicamente en la ejecución del contrato y sea manejada generalmente en cuenta separada, con imposición de obligaciones relacionadas con legalización y amortización de la inversión, de suerte que el monto entregado como anticipo no ingresa al patrimonio del contratista sino cuando ha sido debidamente amortizado”.

Sobre la calidad de recurso público del anticipo, la jurisprudencia ha reiterado que “dicho dinero no hace parte del patrimonio del contratista y le pertenece a la entidad contratante hasta tanto se amortice. De allí se deduce que la función del anticipo en el contrato es, de entrada, financiar las prestaciones del contratista, y hace razonable el amparo del buen manejo y correcta inversión de estos recursos dentro de la garantía única de cumplimiento”. Igualmente, explica que el anticipo, al facilitar al contratista la financiación de los bienes y servicios que se le han encargado, es un factor determinante para impulsar la ejecución del contrato. Este también es el entendimiento de la doctrina, que ha considerado el anticipo como un dinero entregado al contratista que debe cancelarse mediante descuentos parciales, siendo una práctica común que permite impulsar la ejecución del contrato.

PAGO ANTICIPADO Y/O ANTICIPO – Límites – Aplicación – Tipo contractual

Las entidades estatales tienen la facultad de pactar la entrega de anticipos en los contratos que celebren. Para ello, deberán realizar el estudio correspondiente, con el fin de determinar la conveniencia de otorgar recursos al contratista bajo esa denominación. De este modo, las entidades podrán determinar las condiciones de entrega, el monto – que no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato–, el plazo de amortización, las condiciones necesarias para su exigibilidad, así como todas las obligaciones para su correcta inversión.

Adicionalmente, el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 no restringe el tipo de contratos estatales en los cuales es posible el ejercicio de esta facultad. Es decir, no limita la posibilidad de pactar anticipo dependiendo de la tipología contractual o la modalidad de selección del contratista. De hecho, el EGCAP dispone como única limitación el valor máximo que puede desembolsar la entidad para pactar el anticipo.

La ejecución de los contratos estatales está sujeta a los cambios propios del paso del tiempo. Así, durante la etapa de planeación, las entidades públicas estiman y determinan las prestaciones que demanda la satisfacción de la necesidad de interés colectivo que pretende satisfacer. No obstante, durante la ejecución del contrato, las partes identifican alguna de las siguientes situaciones: i) la necesidad de mayores cantidades de bienes o actividades inicialmente previstos, a lo que se le conoce como “mayores cantidades de obra”, “obras adicionales” o adición de “ítems contractuales”; y ii) la necesidad de ampliar las prestaciones contractuales, mediante la ejecución de nuevos ítems o actividades, no incluidos en el contrato inicial, para lo que en la práctica las entidades ejecutan “obras extra” o “amplían el alcance” del contrato mediante la celebración de un “contrato adicional”. No obstante, estos términos –algunos de ellos usualmente empleados en contratos de obra– son nociones doctrinarias que se utilizan en la práctica por las entidades estatales, que actualmente no tienen un fundamento particular en el ordenamiento jurídico, el cual no le asigna efectos específicos a cada uno de ellos.

ADICIÓN – Prohibición – Monto – Cálculo – Párrafo artículo 40 – Ley 80 de 1993

Lo importante es que, frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato por cualquiera de los dos supuestos señalados previamente, e independiente del nombre que se le dé al acuerdo -otrosí, adición, modificación o cualquier denominación- aplica el límite previsto en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993: “Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales”. De manera que, aunque es posible celebrar todos los tipos de acuerdos indicados, siempre debe observarse esta última disposición que aplica a los contratos estatales, cuyos destinatarios son entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Dicha norma además de consagrar una prohibición trae implícita una autorización, consistente en la posibilidad de adicionar los contratos estatales, siempre que no se supere el tope establecido. Debe tenerse en cuenta que el límite debe establecerse en salarios mínimos para que el cálculo del tope sea preciso; de manera que para adicionar un contrato debe dividirse el valor inicial por el salario mínimo vigente al momento de la

suscripción del contrato, y luego dividirlo por 2; el resultado obtenido constituirá el número de SMLMV por los cuales podrá adicionarse el contrato. En este sentido, para evitar equivocaciones, lo ideal es que cada vez que se efectúe una adición, se estime su valor en salarios mínimos, que se calcularán con base en el vigente al momento de la adición, de manera que se descuenten estos de los salarios mínimos que restan por adicionar, ya que las modificaciones podrían hacerse en diferentes años, porque si el contrato se ejecuta sin existir variación en el valor del salario mínimo la operación sería la misma si se toma el monto en pesos.

MODIFICACION DE LOS CONTRATOS ESTATALES – Procedencia – condiciones – Límites.

[...] fuera de los límites cuantitativos establecidos en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y de la cláusula excepcional de modificación de los contratos estatales, no existe un desarrollo legal o reglamentario sobre las reglas aplicables a la modificación del contrato estatales. Han sido los aportes de la jurisprudencia, de la función consultiva del Consejo de Estado, y de la doctrina comparada, los que han permitido estructurar los límites y requisitos de orden temporal, formal, material y axiológico para la modificación de un contrato estatal.

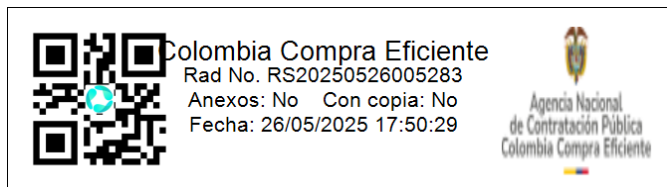
Dentro de los límites de *orden temporal* están comprendidos: i) la vigencia del contrato, pues no podría modificarse un contrato cuyo plazo ha culminado y; ii) la prohibición de consagrar prórrogas automáticas, sucesivas o indefinidas, en tanto resultan contrarias al derecho esencial de la libertad de competencia. En torno a los límites de *orden formal*, debe señalarse que, por un lado, es necesario que, la modificación de los contratos conste por escrito, dado el carácter solemne del contrato estatal y que sea suscrito por el jefe o representante legal o su delegado, de conformidad con los artículos 11 y 12 de la Ley 80 de 1993, así como el deber de la existencia de las disponibilidades presupuestales para el cumplimiento de las obligaciones. Por otro lado, la entidad debe motivar y justificar la modificación.

Los *límites materiales* corresponden a la prohibición de modificar las condiciones sustanciales del contrato, que se presentará en los casos en que se incluyan elementos que, *"habiendo figurado en el procedimiento inicial, hubiera permitido la participación de otros interesados aparte de los inicialmente admitidos, o seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada"*.

Finalmente, se encuentran los *límites axiológicos*, los cuales se fundan en la necesidad de preservar los principios de igualdad, transparencia, libertad de concurrencia, selección objetiva y planeación. Lo anterior, con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las Entidades Estatales. A modo de ejemplo, la concepción de mayores cantidades de obra, como expresión del contrato original sin valor determinado, aunque determinable, no puede dar lugar a una ampliación ilimitada de estos contratos, pues no se encuentran exentos de la aplicación de los principios de la contratación estatal.

Bogotá D.C., 26 de mayo de 2025

Señora
Jadel Fuentes
jadelfuentes@gmail.com
Altos del Rosario-Bolívar



Concepto C- 485 de 2025

Temas: ANTICIPO – Regulación normativa / ANTICIPO – Definición jurisprudencial / PAGO ANTICIPADO Y/O ANTICIPO – Límites – Aplicación – Tipo contractual / ADICIÓN – Concepto – Distintos supuestos – Prohibición – Adición en más del 50% / ADICIÓN – Prohibición – Monto – Cálculo – Parágrafo artículo 40 – Ley 80 de 1993 / MODIFICACION DE LOS CONTRATOS ESTATALES – Procedencia – condiciones – Límites.

Radicación: Respuesta a consulta con radicado No. P20250421003707

Estimado Señora Zulma:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha del 22 de abril de 2025, en la cual manifiesta lo siguiente:

“¿En una adición contractual, se pueden pagar anticipos?”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad

para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales, ni a determinar grados de responsabilidad por las actuaciones de los diferentes partícipes del sistema de compra pública.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero señalando algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

I. Problema planteado:

De acuerdo al contenido de su solicitud, se presenta el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente pactar anticipos en las adiciones de contratos estatales?

II. Respuesta:

En torno al problema jurídico, objeto de consulta, debe tenerse en cuenta el límite cuantitativo para la adición de los contratos estatales, en el que se infiere que es procedente que en las adiciones de los contratos estatales se estipulen anticipos bajo la autonomía de la voluntad de las partes, considerando que estas no pueden exceder el cincuenta por ciento (50%) del valor total del contrato, en el que se incluye la adición. En estos términos, si la adición aumenta el valor del contrato, debe calcularse si es procedente el anticipo, de acuerdo al límite del cincuenta por ciento (50%) dispuesto en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

De igual modo, frente a los demás límites para la adición de los contratos se expresa: en primer lugar, frente al *límite temporal*, se precisa que no podrá estipularse anticipos en las adiciones si el contrato estatal ha finalizado; en segundo lugar, frente al *límite formal*, debe señalarse que, por un lado, es necesario que, la modificación de los contratos conste por escrito, teniendo en cuenta el carácter solemne el contrato estatal; en tercer lugar,

frente a *límites materiales* corresponden a la prohibición de modificar las condiciones sustanciales del contrato, que se presentará en los supuestos en que se incluyan elementos que va más allá de la estipulación del pago del anticipo en las adiciones; finalmente, *frente a los límites axiológicos*, los cuales se fundan en la necesidad de preservar los principios de igualdad, transparencia, libertad de concurrencia, selección objetiva y planeación. A modo de ejemplo, en torno al principio de planeación debe revisarse que del análisis se derive la necesidad de una adición, en la que se requiere un anticipo, es decir, debe existir un estudio y análisis previo por parte de la entidad.

En suma, puede pactarse un anticipo en la adición del contrato estatal, con la condición de que tenga en cuenta los límites para las modificaciones, teniendo en cuenta las condiciones del contrato y las normas de la contratación pública. En esta línea, se precisa que la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de contratación pública adopten la decisión que corresponda, que sea acorde con el principio de juridicidad, sin que sea atribución de esta Agencia validar su gestión contractual.

III. Razones de la respuesta:

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

i. En materia de contratación pública, la institución jurídica del anticipo está prevista en dos (2) preceptos normativos: el inciso primero del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011. En cuanto al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – en adelante EGCAP, se dispone la posibilidad de pactar anticipos en los contratos, pero sujeto a determinadas limitaciones. En efecto, la norma prescribe que “En los contratos que celebren las entidades estatales *se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos*, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato” (Énfasis fuera de texto)

Por su parte, el artículo 91 de la Ley 1474 de 2011 consagra una regla especial para el manejo del anticipo. Según esta disposición, cuando se pacte en

contratos de obra, concesión o salud, que no sean de menor o mínima cuantía, o en todos aquellos que se realicen por licitación pública, el contratista tiene la obligación de constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable. Lo anterior, para el manejo de los recursos desembolsados bajo el mencionado concepto, con el fin de garantizar que se destinen exclusivamente a la ejecución del contrato.

Aunque las normas citadas no definen el anticipo, el Consejo de Estado ha precisado su naturaleza jurídica fijando parámetros para su aplicación¹. En uno de sus pronunciamientos, el Consejo de Estado se refirió al anticipo como “un recurso o suma correspondiente a un porcentaje del valor total del contrato, pactado como contraprestación, que la entidad pública le entrega al contratista para que sea invertida específicamente en la ejecución del contrato y sea manejada generalmente en cuenta separada, con imposición de obligaciones relacionadas con legalización y amortización de la inversión, de suerte que el monto entregado como anticipo no ingresa al patrimonio del contratista sino cuando ha sido debidamente amortizado”².

Sobre la calidad de recurso público del anticipo, la jurisprudencia ha reiterado que “dicho dinero no hace parte del patrimonio del contratista y le pertenece a la entidad contratante hasta tanto se amortice. De allí se deduce que la función del anticipo en el contrato es, de entrada, financiar las prestaciones del contratista, y hace razonable el amparo del buen manejo y correcta inversión de estos recursos dentro de la garantía única de cumplimiento”³. Igualmente, explica que el anticipo, al facilitar al contratista la financiación de los bienes y servicios que se le han encargado, es un factor determinante para impulsar la ejecución del contrato⁴. Este también es el entendimiento de la doctrina, que ha considerado el anticipo como un dinero

¹Ver, entre otros: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de agosto de 2001. Rad. AC-10966 - AC-11274; y Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Providencias del 13 de septiembre de 1999. Rad. 10607; del 13 de julio de 2000. Rad. 12513; del 10 de noviembre de 2000. Rad. 18709; del 22 de junio de 2001. Rad. 12136; del 11 de diciembre de 2003. Rad. 25000-23-26-000-1993-08696-01(13348); del 19 de agosto de 2004. Rad. 25000-23-26-000-1994-00114-01(14111)”. Citado en CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Rad. (40102). C.P. María Adriana Marín [cita No. 35].

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Rad. (40102). C.P. María Adriana Marín

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 2 de octubre del 2020. Rad. 63644. CP. Jaime Enrique Rodríguez Nava.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 22 de junio de 2001. Exp. 13436, C.P. Ricardo Hoyos Duque

entregado al contratista que debe cancelarse mediante descuentos parciales, siendo una práctica común que permite impulsar la ejecución del contrato⁵.

Así, de acuerdo con las consideraciones de la jurisprudencia y la doctrina, el anticipo es aquella suma de dinero entregada al contratista con la finalidad de apalancarlo financieramente para solventar los costos de la ejecución del contrato. Este dinero debe amortizarse de acuerdo con el avance en la ejecución. De esta forma, los recursos entregados a título de anticipo son del erario, razón por la que debe garantizarse su buen manejo y correcta inversión.

Como característica esencial del anticipo, derivada del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el pacto proviene de la autonomía de la voluntad de las partes. De allí que se generen una serie de derechos y obligaciones recíprocos entre ellas. Por un lado, el contratante tiene la obligación de entregar el valor pactado como anticipo y el derecho a que los recursos sean empleados en la forma estipulada. Por otro lado, el contratista tiene derecho a recibir dicho anticipo y la obligación de destinarlo a la ejecución del contrato. De esta manera, el Consejo de Estado explica:

[...] En una primera instancia es obligación del contratante y derecho del contratista, de entregar y recibir - previa constitución de la garantía -, respectivamente, una suma determinada de dinero, con cargo a los recursos del contrato, con el objeto financiar al contratista en las prestaciones a su cargo (adquisición de bienes, servicios, obras, etc.). En segunda instancia el anticipo, en su resultado, constituye una obligación del contratista y un derecho del contratante, en los siguientes aspectos: - De inversión en los objetos determinados en el contrato y de pago por amortización, por parte del contratista. -De recibir, por amortización, y/o hacer efectiva la garantía de anticipo, o de cumplimiento, según el Estatuto de Contratación vigente, por parte del contratante, por hechos del contratista que impliquen mal manejo o incorrecta inversión de los dineros de propiedad pública. Las partes contratantes, acuerdan además

⁵Se trata de un dinero entregado a título de crédito a favor de la entidad contratante, el cual debe ser debidamente cancelado a través de los descuentos hechos a los valores cobrados por el contratista, de modo que por medio de dicho mecanismos el dinero entregado como anticipo se convierta en parte del pago como contraprestación a la ejecución de las actividades propias del objeto pactado en virtud del contrato, siendo una práctica usual que permite impulsar la ejecución del contrato con la agilidad que requiere la administración para concluir la ejecución del objeto contratado, en aras de dar cumplimiento al mandato de una continua y eficiente prestación del servicio público a su cargo" (EXPOSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 165-166). De igual manera, se ha expuesto que "Son recursos que deberán amortizarse en proporción a la ejecución del contrato pues se trata de una especie muy particular de préstamo. Lo anterior tiene consecuencias muy importantes, porque se trata de recursos públicos administrados por un particular (contratista), y en esa medida cualquier desviación de estos recursos a fines distintos a los contemplados dentro del contrato podrá propiciar las correspondientes acciones de carácter penal" (MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de Contratación de la Administración Pública. Reforma de la Ley 80 de 1993. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 4 ed., 2015, p. 921 y ss).

en el contrato, las condiciones de efectividad, la proporción con el valor del contrato, la oportunidad en que debe entregarse, la vigilancia Estatal sobre las sumas y las amortizaciones⁶.

Las entidades estatales tienen la facultad de pactar la entrega de anticipos en los contratos que celebren. Para ello, deberán realizar el estudio correspondiente, con el fin de determinar la conveniencia de otorgar recursos al contratista bajo esa denominación. De este modo, las entidades podrán determinar las condiciones de entrega, el monto –que no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato–, el plazo de amortización, las condiciones necesarias para su exigibilidad, así como todas las obligaciones para su correcta inversión.

Adicionalmente, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 no restringe el tipo de contratos estatales en los cuales es posible el ejercicio de esta facultad. Es decir, no limita la posibilidad de pactar anticipo dependiendo de la tipología contractual o la modalidad de selección del contratista. De hecho, el EGCAP dispone como única limitación el valor máximo que puede desembolsar la entidad para pactar el anticipo.

Del análisis realizado se infiere que los recursos entregados al contratista en calidad de anticipo son recursos públicos. Por tanto, corresponde a la entidad adoptar las medidas necesarias y razonables para asegurar la correcta inversión de los dineros entregados, las cuales deberán reflejarse en el contrato celebrado. En consecuencia, deberán constituir la garantía única de cumplimiento e incluir el amparo previsto en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015. Este amparo establece tres circunstancias que deben ser objeto de cobertura: i) la no inversión del anticipo; ii) el uso indebido del anticipo; y iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo⁷.

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de agosto de 2001. Exp. AC-10966 - AC-11274. Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá.

⁷ ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:

- 3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

- 3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

- 3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y

ii. Una de las manifestaciones de modificación de los contratos es mediante la adición. Al respecto, es oportuno explicar que la palabra *adición* significa “acción y efecto de añadir o agregar”. Los contratos estatales pueden ser objeto de situaciones que impliquen la necesidad de adicionar o modificar las condiciones inicialmente pactadas, conforme lo prescribe el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, pudiendo incluirse las modalidades, condiciones y, en general las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contractual.

La ejecución de los contratos estatales está sujeta a los cambios propios del paso del tiempo. Así, durante la etapa de planeación, las entidades públicas estiman y determinan las prestaciones que demanda la satisfacción de la necesidad de interés colectivo que pretende satisfacer. No obstante, durante la ejecución del contrato, las partes identifican alguna de las siguientes situaciones: i) la necesidad de mayores cantidades de bienes o actividades inicialmente previstos, a lo que se le conoce como “mayores cantidades de obra”, “obras adicionales” o adición de “ítems contractuales”; y ii) la necesidad de ampliar las prestaciones contractuales, mediante la ejecución de nuevos ítems o actividades, no incluidos en el contrato inicial, para lo que en la práctica las entidades ejecutan “obras extra” o “amplían el alcance” del contrato mediante la celebración de un “contrato adicional”. No obstante, estos términos –algunos de ellos usualmente empleados en contratos de obra– son nociones doctrinarias que se utilizan en la práctica por las entidades estatales, que actualmente no tienen un fundamento particular en el ordenamiento jurídico, el cual no le asigna efectos específicos a cada uno de ellos.

Lo importante es que, frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato por cualquiera de los dos supuestos señalados previamente, e

3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.

La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano.

5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.

6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado.

7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato.

8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato.

independiente del nombre que se le dé al acuerdo -otrosí, adición, modificación o cualquier denominación- aplica el límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993: "Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales". De manera que, aunque es posible celebrar todos los tipos de acuerdos indicados, siempre debe observarse esta última disposición que aplica a los contratos estatales, cuyos destinatarios son entidades sujetas al EGCAP⁸.

Dicha norma además de consagrar una prohibición trae implícita una autorización, consistente en la posibilidad de adicionar los contratos estatales, siempre que no se supere el tope establecido. Debe tenerse en cuenta que el límite debe establecerse en salarios mínimos para que el cálculo del tope sea preciso; de manera que para adicionar un contrato debe dividirse el valor inicial por el salario mínimo vigente al momento de la suscripción del contrato, y luego dividirlo por dos (2); el resultado obtenido constituirá el número de SMLMV por los cuales podrá adicionarse el contrato. En este sentido, para evitar equivocaciones, lo ideal es que cada vez que se efectúe una adición, se estime su valor en salarios mínimos, que se calcularán con base en el vigente al momento de la adición, de manera que se descuenten estos de los salarios mínimos que restan por adicionar, ya que las modificaciones podrían hacerse en diferentes años, porque si el contrato se ejecuta sin existir variación en el valor del salario mínimo la operación sería la misma si se toma el monto en pesos.

El razonamiento anterior se fundamenta en la forma como la Ley 80 de 1993 estableció el tope para las adiciones, acudiendo a una forma de actualización del valor, de acuerdo con los incrementos que tenga el salario mínimo, lo que resulta especialmente relevante en contratos de larga duración. De esta manera, el inciso segundo del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos estatales no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial expresada en SMLMV, y valga la redundancia, el valor inicial es el contemplado en el contrato originario y

⁸ Lo anterior, sin perjuicio de lo prescrito por la Ley 1474 de 2011, que en su artículo 85, en relación con los contratos de interventoría, excepciona la aplicación de la restricción analizada, de manera que podrán adicionarse sin importar su monto: «Artículo 85. Continuidad de la interventoría. Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993».

cualquier alteración a ese valor constituirá, técnicamente, una adición, independientemente de cuál sea su causa.

Sin perjuicio de lo anterior, actualmente existe una posibilidad para adicionar contratos en más del cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato expresado en SMLMV y es la contenida en el artículo 85 de la Ley 1474 de 2011, para los contratos de interventoría que, por su naturaleza de seguimiento técnico, deberá someterse al plazo en que haya sido prorrogado el contrato objeto de vigilancia. Esta disposición, cumple con el objetivo de fortalecer la figura de la interventoría, como una herramienta integral, para proteger los intereses públicos y no causar un daño antijurídico al abandonar la vigilancia del contrato principal, por limitaciones presupuestales.

Igualmente, conforme precisó recientemente esta Subdirección en el Concepto C-466 del 23 de septiembre de 2024, el límite a la adición previsto en segundo inciso del párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, no resulta a las mayores cantidades que deban ejecutarse en el marco de contratos cuya contraprestación se haya pactado bajo la modalidad de precios unitarios⁹. De acuerdo con la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, esta limitación no es aplicable a dichos contratos, por cuanto en estos contratos el valor estipulado es estimativo y está sujeto a multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una de ellas¹⁰.

Sin perjuicio de lo expuesto, fuera de los límites cuantitativos establecidos en el párrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y de la cláusula excepcional de modificación de los contratos estatales, no existe un desarrollo legal o reglamentario sobre las reglas aplicables a la modificación del contrato estatales. Han sido los aportes de la jurisprudencia, de la función consultiva del Consejo de Estado, y de la doctrina comparada, los que han permitido estructurar los límites y requisitos de orden temporal, formal, material y axiológico para la modificación de un contrato estatal. Estos límites deben ser respetados por la entidad contratante a preservar los principios de origen legal como es el principio de planeación, de selección objetiva de libertad de concurrencia, de

⁹ Agencia Nacional de Contratación Pública. Concepto C-466 de 23 de septiembre de 2024. Radicado de salida No. RS20240923013372. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/conceptos/c-466-de-2024/>

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 22 de agosto de 2023. Exp. No. 58634. Consejero ponente: María Adriana Marín; Subsección C. Sentencia del 19 de septiembre de 2022. Exp. No. 54714. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas; Subsección C, Sentencia del 24 de abril de 2024. Exp. No. 67095. Consejero ponente: Nicolás Yepes Corrales.

transparencia, de igualdad, entre otros, tal y como se explicará a continuación¹¹.

Dentro de los límites de *orden temporal* están comprendidos: i) la vigencia del contrato, pues no podría modificarse un contrato cuyo plazo ha culminado y; ii) la prohibición de consagrar prórrogas automáticas, sucesivas o indefinidas, en tanto resultan contrarias al derecho esencial de la libertad de competencia. En torno a los límites de *orden formal*, debe señalarse que, por un lado, es necesario que, la modificación de los contratos conste por escrito, dado el carácter solemne del contrato estatal y que sea suscrito por el jefe o representante legal o su delegado, de conformidad con los artículos 11¹² y 12 de la Ley 80 de 1993¹³, así como el deber de la existencia de las disponibilidades presupuestales para el cumplimiento de las obligaciones. Por otro lado, la entidad debe motivar y justificar la modificación. Al respecto el Consejo de Estado ha señalado:

“El expediente de contratación y la actuación administrativa inicial que comprende los estudios previos, el análisis de riesgos y el presupuesto oficial o estimativo de costos necesario para la modificación del contrato, deberán dar cuenta de las razones de interés público que hacen necesario afectar lo inicialmente pactado. Como regla general, las mismas razones

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: Óscar Daría Amaya Navas. Concepto del 06 de junio 2018. Radicación número: 2369.

¹² ARTICULO 11. DE LA COMPETENCIA PARA DIRIGIR LICITACIONES O CONCURSOS Y PARA CELEBRAR CONTRATOS ESTATALES. En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o.:

1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones o concursos y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

2o. Tiene competencia para celebrar contratos a nombre de la Nación, el Presidente de la República.

3o. Tienen competencia para celebrar contratos a nombre de la entidad respectiva:

a) Los ministros del despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los jefes de unidades administrativas especiales, el Presidente del Senado de la República, el Presidente de la Cámara de Representantes, los Presidentes de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y de sus Consejos Seccionales, el Fiscal General de la Nación, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, y el Registrador Nacional del Estado Civil.

b) A nivel territorial, los gobernadores de los departamentos, los alcaldes municipales y de los distritos capital y especiales, los contralores departamentales, distritales y municipales, y los representantes legales de las regiones, las provincias, las áreas metropolitanas, los territorios indígenas y las asociaciones de municipios, en los términos y condiciones de las normas legales que regulen la organización y el funcionamiento de dichas entidades.

c) Los representantes legales de las entidades descentralizadas en todos los órdenes y niveles.

¹³ ARTICULO 12. DE LA DELEGACION PARA CONTRATAR. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos y desconcentrar la realización de licitaciones o concursos en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.

En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

Parágrafo. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso.

del deber de planeación para el contrato inicial se imponen como requisito previo del contrato modificatorio.

La motivación del contrato modificatorio resulta un elemento esencial que permita determinar su juridicidad, la justificación de su necesidad, su racionalidad y la proporcionalidad de su contenido, en especial cuando se alteran los aspectos técnicos y financieros iniciales. Se trata de un requisito indispensable para el control de legalidad del contrato o del acto de modificación.

La modificación no es una facultad discrecional, cuyo ejercicio penda de criterios de mera conveniencia o de utilidad para la entidad estatal o para su contratista, ni puede servir como instrumento ilegal para mejorar o hacer más favorables las condiciones económicas del adjudicatario. A diferencia del contrato privado, solo procederá por necesidades de interés general que sustenten y justifiquen la legalidad de la modificación¹⁴.

Los *límites materiales* corresponden a la prohibición de modificar las condiciones sustanciales del contrato, que se presentará en los casos en que se incluyan elementos que, *"habiendo figurado en el procedimiento inicial, hubiera permitido la participación de otros interesados aparte de los inicialmente admitidos, o seleccionar una oferta distinta de la inicialmente seleccionada"*¹⁵.

Finalmente, se encuentran los *límites axiológicos*, los cuales se fundan en la necesidad de preservar los principios de igualdad, transparencia, libertad de concurrencia, selección objetiva y planeación. Lo anterior, con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las Entidades Estatales. A modo de ejemplo, la concepción de mayores cantidades de obra, como expresión del contrato original sin valor determinado, aunque determinable, no puede dar lugar a una ampliación ilimitada de estos contratos, pues no se encuentran exentos de la aplicación de los principios de la contratación estatal.

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

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: Óscar Daría Amaya Navas. Concepto del 6 de junio de 2018. Radicación número: 2369.

¹⁵ Ibidem.

adjudicado, y posteriormente alterado, consulte la mejor opción para el servicio público.

En virtud de la aplicación de los principios de transparencia, libertad de concurrencia e igualdad, consagrados en el EGCAP, y las reglas sustanciales del Pliego de Condiciones, que permitieron elegir la mejor oferta, previo cumplimiento de unos requisitos con base en los cuales la oferta del contratista fue considerada la más favorable, estos deben ser de estricta observancia y deben mantenerse durante la ejecución del contrato y en su liquidación, como garantía de inalterabilidad de lo pactado y de acatamiento a la legalidad de las reglas aplicadas en la actuación previa.

Sumado a lo anterior, la posibilidad de ejecutar por encima del valor inicialmente estimado un contrato estructurado en el marco del sistema precios unitarios no puede usarse para desconocer la modalidad de selección aplicable al caso, de acuerdo con la cuantía del Proceso de Contratación, con miras a garantizar la transparencia, la selección objetiva y el principio de planeación en la actividad contractual. Si bien en los contratos pactados en la modalidad de precios unitarios el valor inicial es estimativo, mientras que el valor real es el que resulta una vez se ha terminado la ejecución del contrato, lo cierto es que el valor estimado debe obedecer a estudios previos que determinen de la manera más exacta posible las cantidades de obra. Esto además es el presupuesto sobre el cual la Entidad Estatal contratante genera las apropiaciones presupuestales para ejecutar el contrato.

Teniendo en cuenta lo expresado anteriormente, a partir de límite cuantitativo -, es procedente que en las adiciones de los contratos estatales se estipulen anticipos bajo la autonomía de la voluntad de las partes, considerando que estas no pueden exceder el cincuenta por ciento (50%) del valor total del contrato, en el que se incluye la adición. En estos términos, si la adición aumenta el valor del contrato, debe calcularse si es procedente el anticipo, de acuerdo al límite del cincuenta por ciento (50%) regulado en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993.

De igual modo, frente a los demás límites para la adición de los contratos se expresa: en primer lugar, frente al *límite temporal*, se precisa que no podrá estipularse anticipos en las adiciones si el contrato estatal ha finalizado; en segundo lugar, frente al *límite formal*, debe señalarse que, por un lado, es necesario que, la modificación de los contratos conste por escrito, teniendo en cuenta el carácter solemne el contrato estatal; en tercer lugar, frente a *límites*

materiales corresponden a la prohibición de modificar las condiciones sustanciales del contrato, que se presentará en los supuestos en que se incluyan elementos que va más allá de la estipulación del pago del anticipo en las adiciones; finalmente, *frente a los límites axiológicos*, los cuales se fundan en la necesidad de preservar los principios de igualdad, transparencia, libertad de concurrencia, selección objetiva y planeación. A modo de ejemplo, en torno al principio de planeación debe revisarse que del análisis se derive que de la adición que se estipule, también se requiere un anticipo, es decir, debe existir un estudio y análisis previo por parte de la entidad.

En suma, puede pactarse un anticipo en la adición del contrato estatal, con la condición de que tenga en cuenta los límites para las modificaciones, teniendo en cuenta las condiciones del contrato y las normas de la contratación pública. En esta línea, se precisa que la Agencia no puede definir un criterio universal y absoluto por vía consultiva, sino que brinda elementos de carácter general para que los partícipes del sistema de contratación pública adopten la decisión que corresponda, que sea acorde con el principio de juridicidad, sin que sea atribución de esta Agencia validar su gestión contractual.

IV. Referencias normativas:

- Constitución Política, artículo 209.
- Ley 80 de 1993, artículos 11, 12, 25 y 40.
- Ley 1150 de 2007, artículo 21.
- Ley 1474 de 2011, artículo 91.
- Código Civil, artículos 1500 y 1501.
- Decreto 1082 de 2015 - artículo 2.2.1.2.3.1.7; artículo 2.2.1.1.2.4.1.

V. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se ha pronunciado en diferentes conceptos sobre las modificaciones y adiciones en los contratos estatales en los Conceptos Nro. C-277 de 21 de junio de 2021, C-644 de 18 de noviembre de 2021, C-755 de 21 de enero de 2022, C-152 de 1 de abril de 2022, C-267 de 5 de mayo de 2022, C-432 de 13 de julio de 2022, C-630 del 29 de septiembre de 2022, C784 del 21 de noviembre del 2022, C-398

del 27 de septiembre de 2023, C-452 del 7 de noviembre de 2023, C-463 del 22 de noviembre de 2023, C-471 del 25 de enero del 2024, C-329 del 22 de agosto de 2024, C-563 del 21 de octubre de 2024, C-903 del 2 de enero de 2024, C-1008 del 30 de enero de 2025, C-308 del 28 de abril de 2025, entre otros. En torno a los anticipos, Colombia Compra Eficiente ha expedido los siguientes Conceptos: C- C-796 de noviembre de 2022, C-825 de diciembre de 2022, C-842 de 2022 de diciembre 2022, C-109 de mayo 2023, C-455 de diciembre de 2023, C-471 de 2023, C-452 de 2023, C-396 de 2023, C-090 de 2024, C-188 del 31 de julio de 2024, entre otros. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace:

<https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Por último, aprovechamos la oportunidad de manifestar la entera disposición de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para atender las peticiones o solicitudes, así como para brindar el apoyo que se requiera en el marco de nuestras funciones a través de nuestros diferentes canales de atención:

- ✚ Línea nacional gratuita o servicio a la ciudadanía: 01800 0520808
- ✚ Línea en Bogotá (Mesa de servicio): +57 601 7456788
- ✚ Línea de servicio y atención al ciudadano: +57 601 7956600
- ✚ Página web: www.colombiacompra.gov.co

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

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

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



Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Atentamente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: José Luis Sánchez Cardona
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Diana Lucía Saavedra Castañeda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE