

Ibagué, 31 de Marzo de 2020.

Doctora:

YINETH PAOLA VILLANUEVA MOLINA
Asesora Jurídica- Oficina De Contratación
Alcaldía Municipal de Flandes
contratacion@flandes-tolima.gov.co

Asunto: Concepto jurídico solicitado mediante correo electrónico del 30 de marzo de 2020

Cordial saludo,

De manera muy respetuosa me dirijo a usted con el fin de dar contestación a su petición en los siguientes términos:

Concepto Jurídico	003
Tema:	Adición contractual
Problema Jurídico:	Es jurídicamente viable adicionar en más del 50% de su valor, un contrato suscrito bajo la figura de urgencia manifiesta.
Fuentes formales:	Constitución Política- Ley 80 de 1993– Decreto 417 del 17 de marzo de 2020- Decreto Legislativo No. 440 del 20 de Marzo de 2020.
Precedente	No se invoca

Sobre Este Concepto jurídico:

Conforme al artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, este concepto jurídico no es obligatorio ni vinculante, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre los problemas jurídicos en él planteados.

De allí que la Entidad que lo ha solicitado no está sometida a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

Para emitir este concepto la Dirección Jurídica de la Contraloría Departamental del Tolima seguirá el siguiente procedimiento i) Estudio de la normatividad relacionada con el tema ii) Conclusiones- respuesta al problema jurídico planteado.

i) Normatividad aplicable al caso

Establece el artículo 1 de la Ley 80 de 1993¹ que dicha normativa tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales señaladas en la misma y dentro de las cuales se encuentran los municipios.

En esta medida, establece el parágrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993:

PARÁGRAFO. *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.*

Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales.

Así las cosas, en condiciones normales y de manera general, la actividad contractual de las entidades territoriales como los municipios, encuentran limitada la facultad de adición contractual al 50% del valor inicial de los contratos, expresados en SMLMV.

Sin embargo, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho decreto.

Las consideraciones fácticas que dieron lugar a la expedición del acto administrativo en mención parten de la identificación que hiciera la Organización Mundial de la Salud del nuevo coronavirus – COVID 19 el 7 de enero de 2020 y su posterior declaración como pandemia, el 11 de marzo de 2020.

Adicionalmente, se tuvo en cuenta que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 215 de la Constitución Política la declaratoria de Estado de Emergencia le permite al Presidente, con la firma de todos los ministros, expedir decretos legislativos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y que vayan encaminados a adoptar medidas para conjurar la crisis que genera la declaratoria del Estado de Excepción.

La citada facultad constitucional quedó plasmada en los artículos 2 y 3 del Decreto 417 de 2020 cuando se establece que “*El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política...*” y cuando conmina al Gobierno Nacional a “*adoptar mediante decretos legislativos todas aquellas medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos...*”

¹ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública
2 de 4

Es así que en uso de las facultades constitucionales que otorga la declaratoria de Emergencia y en cumplimiento del Decreto 417 de 2020, el Presidente de la República dictó el Decreto 440 del 20 de marzo de 2020 "Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COV/D-19"

Tal y como lo establece el mismo Decreto Legislativo, su expedición se fundamenta en la necesidad de permitir que "las autoridades administrativas, y en especial la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente pueda adelantar procedimientos de contratación ágiles y expeditos, ante la urgencia en adquirir bienes, obras o servicios para contener la expansión del virus y atender la mitigación de la pandemia; inclusive se debe autorizar, entre otras medidas pertinentes, la adición ilimitada de los contratos vigentes que contribuyan a atender la epidemia".

En ese orden de ideas, establece el artículo 8 del Decreto Legislativo ibidem lo siguiente:

*Artículo 8. Adición y modificación de contratos estatales. Todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, **podrán adicionarse sin limitación al valor**. Para este propósito, la Entidad Estatal deberá justificar previamente la necesidad y la forma como dichos bienes y servicios contribuirán a gestionar o mitigar la situación de emergencia.*

*Igualmente, **esta disposición se aplicará a los contratos que se celebren durante el término de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y durante el término que dicho estado esté vigente.***

Una vez termine el estado de emergencia económica, social y ecológica, no podrán realizarse nuevas adiciones en relación con estos contratos. salvo aquellos que no hayan superado el tope establecido en el inciso final del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 . (Negrilla y subraya fuera de texto)

Ahora, la solicitud de concepto se puntualiza en un contrato celebrado bajo una urgencia manifiesta, que según lo establece el artículo 42 de la ley 80 de 1993 existe cuando "la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción; cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o públicos".

Así las cosas, con ocasión de la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional, las entidades territoriales pueden declarar mediante acto administrativo la urgencia manifiesta y con ello proceder a celebrar de manera directa contratos para la adquisición de bienes, obras o servicios que garanticen el cumplimiento de sus funciones y mitiguen los efectos de la pandemia generada por

el Covid 19; con la posibilidad de adicionarlos sin limitación del 50% de su valor inicial.

Posibilidad que no se tiene para aquellos contratos cuya necesidad sea diferente a la mitigación de los efectos de la emergencia que actualmente viven los territorios como consecuencia del virus Covid 19, pues estos deberán limitar la adición al 50% de su valor inicial, tal y como lo establece el artículo 40 de la ley 80 de 1993.

ii) Respuesta al problema jurídico planteado:

Conforme lo anteriormente expuesto este Despacho concluye que actualmente y **mientras dure el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica** (Decreto 417 del 2020) resulta viable adicionar un contrato sin límite de valor, única y exclusivamente cuando dichos contratos se relacionen y/o busquen la mitigación de la situación de emergencia.

Finalmente se resalta que esta posibilidad se otorga no sólo para aquellos contratos suscritos con ocasión de la urgencia manifiesta declarada en virtud de la pandemia Covid 19, sino también para los que tengan en ejecución las Entidades Administrativas siempre y cuando se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia.

De esta manera damos respuesta a la solicitud planteada, quedando prestos a cualquier aclaración adicional.

Cordialmente;

ORIGINAL FIRMADO
MIRYAM JOHANA MENDEZ HORTA
Directora Técnica Jurídica