



CONFECAMARAS

CONCEPTOS, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

BOGOTA, D.C. • COLOMBIA

No. **1058**

EL ANTICIPO EN CONTRATOS ESTATALES

El anticipo es la suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual, en otras palabras, es la financiación por parte de la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar, bajo estas condiciones se exige que el mismo sea amparado con una garantía consistente en una póliza de seguro correspondiente al 100% de su valor, como también que se amortice durante la ejecución del contrato.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Concepto Jurídico No 7461 Febrero 07 de 2006

CONTRATOS ESTATALES.- ANTICIPO.- NATURALEZA JURÍDICA.- CUANTÍA.

ANTECEDENTE.

Esta Oficina conoce su oficio con el cual solicita nuestro pronunciamiento a fin de determinar la viabilidad para que una entidad en su calidad de contratante entregue al contratista anticipo en un contrato celebrado bajo la figura de apoyo a la gestión y cuyo objeto consistió en el cobro persuasivo y coactivo de impuestos.

De igual forma se consulta hasta que porcentaje del contrato principal se puede entregar al contratista en calidad de anticipo y como se estima el mismo.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

Contrato de prestación de servicios profesionales, viabilidad de pactar anticipo.

En el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 , está regulado lo correspondiente al anticipo y al pago anticipado en los siguientes términos:

“PARAGRAFO—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.”

En consecuencia en los contratos que celebren las entidades estatales es viable la entrega de anticipo o pago anticipado de acuerdo con la naturaleza de la prestación a desarrollar por el contratista.

El anticipo es la suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual, en otras palabras, es la financiación por parte de la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar, bajo estas condiciones se exige que el mismo sea amparado con una garantía consistente en una póliza de seguro correspondiente al 100% de su valor, como también que se amortice durante la ejecución del contrato.

La amortización hace referencia al descuento que debe hacer la entidad estatal de la suma entregada al contratista, es decir que tales dineros no entran a formar parte del patrimonio del particular pues su finalidad es financiar el objeto contractual, por tanto poseen el carácter de dineros públicos.



CONFECAMARAS
CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

A diferencia del anticipo, el pago anticipado consiste en un pago parcial que el contratante realiza al contratista, en tal sentido las sumas percibidas ingresan al patrimonio de éste, mientras que los dineros que recibe como anticipo son en calidad de préstamo, quiere ello significar que el anticipo continua siendo de propiedad de la entidad pública y su inversión sólo procede en aspectos propios del objeto contractual.

De conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Estatuto de Contratación Pública, es viable pactar anticipo y pago anticipado, de acuerdo con la especificidad del objeto contractual.

El anticipo se estipula para aquellos contratos que por su naturaleza lo requieren tales como los de obra, toda vez que el contratista para dar inicio al objeto contractual debe realizar la contratación de la mano de obra y la adquisición de materiales, maquinaria u otros elementos que se precisen para adelantar la ejecución del contrato.

En este contexto, no en todos los contratos es dable estipular el pago de anticipo, sino que el mismo se establece de acuerdo con la naturaleza del objeto a contratar y la inversión de recursos por parte del contratista para iniciar su ejecución.

Para el caso de los contratos de prestación de servicios que suscriben las entidades estatales con fundamento en el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002, los mismos se refieren a la prestación de servicios profesionales, en este sentido, la prestación del contratista hace referencia a asesoría u otra actividad relacionada con la misma, así como la representación judicial, entendemos que para realizar tales actividades el contratista no precisa la inversión de dineros y por tanto no sería procedente pactar anticipo en esta tipología contractual, habida cuenta la naturaleza del contrato. No obstante debe analizarse cada caso en particular en razón a las necesidades del contrato y lo pactado en el mismo.

Cuantía el anticipo.

El artículo 1501 del Código Civil establece los elementos de la esencia, de la naturaleza y los puramente accidentales de un contrato, se señala en la disposición que son de la esencia aquellos sin los cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente. Son de la naturaleza de un contrato los que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellos que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

En los contratos uno de los requisitos de la esencia, es el precio, para efectos de definir la naturaleza del mismo. En los contratos estatales, el valor debe ser determinado o determinable, pues teniendo en cuenta la naturaleza de público del contrato ha de establecerse la contraprestación a que tiene derecho el contratista.

Así el Estatuto de Contratación Pública establece en el artículo 41 como requisito para perfeccionar el contrato estatal, el acuerdo de voluntades sobre el objeto contractual y la contraprestación. En estas condiciones uno de los requisitos de la esencia del contrato estatal es el precio, cuyo valor debe ser determinado o determinable. La contraprestación en los contratos que celebra la administración pública se pacta de acuerdo con la tipología contractual, así por ejemplo en los contratos de obra la remuneración se pacta a precios global, precios unitarios o administración delegada, en la prestación de servicios profesionales se establece por honorarios de acuerdo a las tarifas fijadas, y los criterios de idoneidad, experiencia, capacidad del profesional entre otros.

Desde el punto de vista presupuestal, el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, establece la prohibición a la administración de contraer obligaciones sin la disponibilidad presupuestal previa, ello en concordancia con lo ordenado en el numeral 14 artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que determina que las entidades estatales deben constituir una partida global para cubrir los imprevistos ocasionados en los retardos en los pagos, los originados en la revisión de precios por cambio de las condiciones pactadas en la contratación.



CONCEPTOS, DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA



CONFECAMARAS
CONFEDERACION COLOMBIANA DE CAMARAS DE COMERCIO

Así el precio debe estar definido en el contrato, y si por su naturaleza en el transcurso de su ejecución debe reajustarse, en tal caso se procederá de acuerdo con lo establecido en la Ley 80 de 1993 y la jurisprudencia.

Bajo los criterios señalados, en los contratos estatales debe estar definida su cuantía la que puede resultar mayor, caso en el cual la entidad realizará los ajustes correspondientes, como es el caso de los contratos de obra. En estas circunstancias, definido el valor de la contraprestación, el cual es un requisito para perfeccionar el contrato en la administración pública, la ley autoriza a la entidad contratante pactar hasta el 50% de su valor para ser entregado al contratista a título de anticipo.

Ahora bien, su consulta no hace referencia a que clase de contrato está celebrando la entidad y cuya cuantía al parecer es indeterminada, en este caso se considera que la misma debe ser determinable, para lo cual puede establecerse un procedimiento estipulado en el contrato estatal, de acuerdo con la naturaleza del objeto contractual.

Se hace procedente señalar que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, los conceptos tienen el carácter que les atribuye el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo es decir, carecen de fuerza vinculante.

Cordialmente,

(Original Firmado)

IVÁN DARÍO GÓMEZ LEE.

Director Oficina Jurídica.

BOGOTA, D.C., 30 DE JUNIO DE 2006



CONCEPTOS, DOCTRINA
Y JURISPRUDENCIA