

EL MANEJO DEL PAGO ANTICIPADO Y ANTICIPO EN EL CONTRATO DE
OBRA PÚBLICA

RONAL HERMINSO GONZÁLEZ AGUIRRE

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS
BOGOTÁ D.C.

2011

EL MANEJO DEL PAGO ANTICIPADO Y ANTICIPO EN EL CONTRATO DE
OBRA PÚBLICA

RONAL HERMINSO GONZÁLEZ AGUIRRE

Ensayo Jurídico

Doctor CRISANTO QUIROGA
Director de Investigación
Especialización en Contratación Estatal

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS
BOGOTÁ D.C.

2011

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS
 - 1.1 PAGO ANTICIPADO
 - 1.2 ANTICIPO
 - 1.3 LIMITES DEL PAGO ANTICIPADO Y ANTICIPO
 2. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATANTE
 - 2.1. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATISTA
 3. MEDIDAS DE CONTROL
 4. CONCLUSIONES
- BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Después de conocidos los escándalos por el aparente carrusel de la contratación, se pone en evidencia el más grande foco de corrupción de la administración pública, en relación con la serie de irregularidades descubiertas en el desarrollo de la contratación, haciéndose notable la falta de control a los dineros públicos entregados por la administración a los contratistas designados para la ejecución de grandes obras en las ciudades capitales de Colombia como Bogotá; por esta razón surge la necesidad del estudio e investigación de cuál debe ser la correcta práctica del pago anticipado y anticipo en el contrato estatal.

Este tema se plantea con el objetivo de identificar los aspectos que se deben tener en cuenta por la parte contratante y contratista, al establecer el pago anticipado o anticipo como forma de pago dentro del contrato estatal, toda vez, que se observa que los recientes cambios normativos relacionados con la contratación pública, se están direccionando en invertir con poderes al ente contratante más allá de la exorbitancia establecida, dejando en una posición de desigualdad legal, tanto a contratistas como a intervinientes en el contrato.

Adicionalmente, se busca resaltar la responsabilidades que tiene el contratista frente al estado, no solo en el momento de la ejecución de un contrato si no también con respecto al manejo de los dineros provenientes del patrimonio público, lo anterior, ya que cuando el contratista recibe un anticipo, se convierte en el administrador de los dineros públicos, asumiendo la responsabilidad de su adecuado manejo, teniendo en cuenta las consecuencias que conlleva la mala administración del mismo.

Es importante destacar que la responsabilidad no solo es imputable al contratista, también a la entidad estatal, en cabeza del ordenador del gasto, quien tiene la responsabilidad de velar por el cumplimiento del contrato, y de aplicar de manera oportuna las medidas de control que permitan mitigar el riesgo de incumplimiento por parte de el contratista o en los casos que se considere necesario hacer efectivas las multas y proceder a la aplicación de las sanciones correspondientes.

1. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS

Antes de entrar a analizar cada uno de los conceptos, debemos interpretar el mensaje que expone el legislador a través del primer inciso del párrafo del artículo 40 en la ley 80 de 1993; posteriormente nos remitimos a los demás recursos que nos suministra la ley, jurisprudencia y doctrina y de esta manera identificar el adecuado manejo del pago anticipado y anticipo, aclarando los presupuestos facticos para que procedan estos.

"Artículo 40º. Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

(...)

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. (Subrayado y en negrilla fuera de texto)

En el artículo transcrito encontramos que la ley se refiere a los pagos anticipados y anticipos como expresiones enlazadas por la conjunción "y" lo que nos indica que no son conceptos sinónimos, por tal motivo es de entender que el legislador les da un sentido diferente a cada uno.

En primer lugar, es del caso aclarar que en materia privada el artículo 1501 del código civil señala los elementos de la esencia, de la naturaleza y los puramente accidentales de un contrato, precisando que son requisitos de la esencia aquellos sin los cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente, los de la naturaleza, 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 materia administrativa, la forma de pago no está señalada como requisito para ejecutar el contrato; no obstante, la entrega de los dineros pactados como pago anticipado y anticipo se convierte en una condición "sine qua non" para iniciar la ejecución material del contrato, entendiéndose así que la forma o acuerdo de pago es un aspecto inherente del "precio" que es un elemento esencial de todo contrato.

1.1. PAGO ANTICIPADO

Como antecedente histórico, es de anotar que con la entrada en vigencia del actual estatuto de contratación (ley 80 de 1993), el pago anticipado constituyó una novedad frente al decreto 222 de 1983, y difiere del anticipo en cuanto a que el pago anticipado como tal es una forma de atender, solucionar o extinguir una obligación, lo cual significa que cuando el contratista recibe el dinero por concepto de un pago anticipado, ingresa a su haber patrimonial y en consecuencia puede disponer de dicho dinero en la forma que se le antoje, sin restricción alguna, en forma absolutamente libre. Lo anterior no impide ni exonera al contratista del cumplimiento de sus obligaciones en cuanto a la correcta inversión de los dineros entregados, ni la ejecución idónea del contrato.

Dicho de otra manera, el pago anticipado es una forma extraordinaria de acordar el precio en una relación contractual, inclusive en la contratación regulada exclusivamente por el derecho privado, pues lo común es que la entrega de dineros de manera anticipada se haga como mecanismo de financiación, y que el desembolso de ellos se efectúe de modo proporcional al avance de la prestación a cargo del contratista. "En caso de pérdida del dinero recibido como pago anticipado, los efectos de dicha pérdida o extravío son de responsabilidad

exclusiva del contratista, pues las cosas parecen para su dueño (*res perit domino*)"¹.

1.2. ANTICIPO.

Por otra parte, al referirnos sobre el anticipo, encontramos una definición dada por la Contraloría General de la República mediante concepto jurídico No 7461, (Febrero 07 de 2006): "El anticipo se define como 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".

Así mismo, en palabras del Dr. Ricardo Hoyos Duque mediante sentencia No. 13436 del Consejo de Estado (Sección tercera) de fecha 22 de junio de 2001, con número de radicación 44001-23-31-000-1996-0686-01, aclaró lo que conceptualmente debe conocerse como anticipo y pago anticipado, señalando que:

"La diferencia que la doctrina encuentra entre anticipo y pago anticipado, consiste en que el primero corresponde al primer pago de los contratos de ejecución sucesiva que habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales, mientras que el segundo es la retribución parcial que el contratista recibe en los contratos de ejecución instantánea. Lo más importante es que los valores que el contratista recibe como anticipo, los va amortizando en la proporción que vaya ejecutando el contrato; de ahí que se diga que los recibió en calidad de préstamo; en cambio en

¹ BAUTISTA MÖLLER, Pedro José., Licitaciones, Contratos y Sanciones., Bogotá, D.C., Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1999, pág. 259.

el pago anticipado no hay reintegro del mismo porque el contratista es dueño de la suma que le ha sido entregada".

De lo anterior se colige que para establecer la forma de pago a implementar en el contrato, ya sea mediante pago anticipado o anticipo, previamente se debe conocer la naturaleza del contrato que se pretende ejecutar, puesto que si hablamos de un contrato de ejecución instantánea (compraventa, suministro, etc.) lo apropiado es efectuar el pago anticipado, como retribución parcial por la ejecución del objeto contractual. Al contrario de los contratos de ejecución sucesiva (obra civil, arrendamiento, etc.) en los cuales es correcto pactar como forma de pago el anticipo, salvo que se desarrolle un mantenimiento a una infraestructura civil (obra) lo que podría realizarse de manera breve, pudiéndose estipular para este caso un pago anticipado.

1.3. LIMITES DEL PAGO ANTICIPADO Y ANTICIPO

En este punto del ensayo, debemos detenernos para estudiar el marco doctrinal y normativo que nos ayuda a determinar la cuantía máxima que la entidad contratante puede entregar en calidad de anticipo o pago anticipado, para la ejecución del contrato.

De acuerdo a lo expuesto por el doctor Jorge Pino Ricci en su obra *"Régimen de Contratación Estatal (pág. 194)"*, publicado en 1996 por la Universidad Externado de Colombia, se presenta una interpretación diferente a la del legislador, del cual se transcribe: *"(...) al existir diferencias entre el «pago anticipado» y «anticipo», es factible que si las prestaciones del contrato lo permiten, se pacte al mismo tiempo la entrega de los dos conceptos, desprendiéndose la entidad del 100% del valor del contrato. Esto no debe motivar preocupación alguna, pues la entidad contara necesariamente con una garantía que abarcara la totalidad del dinero entregado en forma previa al cumplimiento de la prestación".*

El anterior concepto, nos arroja a una equivocada interpretación del párrafo del artículo 40 de la ley 80 del 1993, ya que una correcta explicación de la misma normativa, nos da entender que la facultad de la administración en la entrega de dineros, corresponde a la sumatoria de ambos montos pactados por concepto de anticipo y pagos anticipados, dado que los mismos no pueden exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato, más aun cuando estamos refiriéndonos a la entrega de dineros públicos, sobre los cuales se debe ejercer un mayor control, por ello se considera que no es procedente en ningún caso realizar el desembolso de un cien por ciento (100%) del valor del contrato, lo cual dejaría al estado en una total desventaja frente al manejo de los recursos públicos.

Al tratar este tema surge la pregunta de cómo precisar el porcentaje que se debe entregar al contratista en calidad de anticipo y/o pago anticipado, por lo cual, es importante que en el proceso licitatorio se tenga claridad del valor estimado del contrato, el cual es necesario para identificar el límite de lo que podría adicionarse, cuando se requiera para la ejecución del objeto contractual.

Sobre este aspecto, nos referimos al contrato de obra civil fijado por precios unitarios, en el cual, debemos analizar los conceptos de "mayor cantidad de obra y obra complementaria" eventos en los cuales surge la inquietud si se aplica o no la disposición normativa preceptuada en el 2º inciso del párrafo del artículo 40 de la ley 80 de 1993, donde se establece que "Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales", entendiéndolo como regla general para determinar el valor máximo que se puede adicionar un contrato.

Sin embargo, cuando la dinámica de un contrato produzca una alteración en la ejecución de la obra, el contratista podría ejecutar una mayor cantidad de obra para cumplir con el objeto contractual comprometido, siempre y cuando se haya

dejado constancia de tal evento en un acta de mayores cantidades de obra certificada por el interventor del contrato, en dicha circunstancia se estima que se puede exceder la limitante de adicionar en más de un cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato, caso en el cual, el límite del valor entregado por concepto de anticipo no podría calcularse con el precio estimado inicialmente, toda vez que en este tipo de contratos el valor real se conoce hasta el final de la ejecución de la obra.

Por lo contrario, la obra complementaria se materializa cuando surge un ítem o actividad que no estaba originalmente previsto en el contrato, para lo cual habrá que necesariamente realizar un contrato adicional debiéndose ajustar a la limitante del cincuenta por ciento (50%) en adición del valor estimado inicialmente, de acuerdo a lo establecido en el precitado precepto normativo. El procedimiento adecuado en estos casos es mediante el estudio de conveniencia y oportunidad, en el cual se solicita al interventor del contrato la adición para que se proceda a elaborar el acta de modificación de cantidades o de tiempo, esta debe ser aprobada por el supervisor de la entidad, aumentándose así el valor inicialmente estimado, para lo cual debe destinarse una nueva partida con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal.

De acuerdo a lo comentado por el doctor Pedro J. Bautista Möller, referente al límite del anticipo se manifiesta que «como la norma no hace ninguna referencia a valor inicial, como si lo hace el inciso segundo del mismo párrafo, es perfectamente jurídico que sobre un contrato adicional se pacte un anticipo limitado al valor de ese adicional, aunque no resulta razonable desde la perspectiva de la necesidad del mismo, pues hemos dicho que el anticipo actúa como un instrumento de carácter financiero, y ya avanzado un proyecto, como se supone ocurre cuando se celebra un adicional, no parece indispensable esa financiación, si importante al principio por los gastos indirectos o inversiones iniciales que todo comienzo de un proyecto requiere».

Por ende, se concluye que el pago anticipado o anticipo no podrá exceder el límite del 50% del valor inicialmente contratado, sin embargo, de necesitarse un contrato adicional, podría la administración determinar la entrega de un nuevo anticipo sobre el valor que se pretende adicional al contrato original.

Por consiguiente, en términos de adición, se considera pertinente tener en cuenta la regulación dada por el decreto 2170 de 2002, que en su artículo 7º, estableció lo relativo al manejo del anticipo pactado en los contratos:

"Artículo 7º. Del anticipo en la contratación. El manejo de los recursos entregados al contratista a título de anticipo en aquellas contrataciones cuyo monto sea superior al 50% de la menor cuantía a que se refiere el literal a) del numeral 1o del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, deberá manejarse en cuenta separada a nombre del contratista y de la entidad estatal. Los rendimientos que llegaren a producir los recursos así entregados, pertenecerán al tesoro".

Lo anterior permite que para estos casos en concreto, se pueda ejercer un mayor control de los montos entregados a título de anticipo, por parte de la administración, incluyendo las utilidades generados del dinero entregado por anticipo.

2. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATANTE

Las obligaciones derivadas del contrato son recíprocas, así como el contratista cumple con la constitución de las garantías, el pago de los impuestos y la publicación del contrato para iniciar la ejecución del objeto contractual; el contratante está en la obligación de cumplir con el pacto de entrega de anticipos, los cuales deben ser entregados de manera oportuna, no obstante, si se presenta mora o falta de pago del anticipo por parte de la administración, nos hallaríamos en una excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*), lo que acarrearía un rompimiento del equilibrio económico del contrato, dándose lugar a la exigibilidad de una indemnización por parte del contratista.

Puesto en otros términos, teniendo en cuenta la naturaleza de público del contrato, ha de establecerse la contraprestación a que tiene derecho el contratista, por lo cual, si la entidad estatal no entrega el anticipo en el plazo estipulado, incurre en incumplimiento legal que impide su ejecución, ya que lo pactado obliga (*pacta sunt servanda*) a cancelar en forma oportuna sus compromisos contractuales.

El incumplimiento de pago del anticipo por parte de la entidad contratante no constituye una suma debida a título de pago, razón por la cual su falta de entrega oportuna no conduce a la condena de intereses moratorios, diferente a la posible exigencia de la indemnización de los perjuicios derivados de tal omisión, tal como lo manifiesta el Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Sentencia: Enero 29 de 2004, Referencia Expediente 10779.

Dicho lo anterior, podemos conceptuar que el compromiso de la administración en la entrega del dinero por concepto de anticipo, es una obligación que debe respetarse tal como se acordó con el contratista, facilitando la ejecución de la obra y evitando una posible demanda por el no cumplimiento de lo pactado. "Por tanto,

la administración debe prever presupuestalmente el anticipo para hacerlo efectivo, como se dispone el contrato, pues condiciona la ejecución de los trabajos"².

2.1. INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATISTA

Como lo mencionamos anteriormente, la responsabilidad los dineros entregados por concepto de anticipo y pago anticipado, en principio recae sobre la administración, sin embargo, una vez estos dineros son entregados al contratista, este tiene la responsabilidad del manejo adecuado del dinero público, ajeno a su patrimonio, ya que este tiene una destinación específica, tal como se recalca por el doctor José Antonio Causa, Profesor de la Universidad del Norte – Barranquilla, en su artículo sobre los "Alcances del anticipo y el pago anticipado"³.

En esa medida, cualquier desviación de estos recursos a fines distintos a los contemplados dentro del contrato, propiciaría las correspondientes acciones de carácter penal, por ello, el legislador ha previsto mediante el decreto 4828 de 2008, exigir al contratista la constitución de una póliza de cumplimiento a favor de la administración, mediante la cual, se presten diferentes amparos, entre otros, el de **"buen manejo y correcta inversión del anticipo"**, como garantía de los posibles perjuicios sufridos con ocasión de la no inversión; el uso indebido, y la apropiación indebida que el contratista haga de los dineros que se le hayan entregado en calidad de anticipo.

² LAMPREA RODRIGUEZ, Pedro Antonio., Contratos Estatales. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2007, pág. 471.

³ "El principio de responsabilidad impone manejar la cosa ajena como mayor diligencia y cuidado que si se tratare de la administración de la nuestra. Basta un vistazo al artículo 26 de la ley 80 de 1993 para entender los alcances de la responsabilidad que pesa sobre la administrador publico en materia de contratación, sin perjuicio o desconocimiento de los principios generales de la actuación administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución Nacional, el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo y el artículo 3º de la ley 489 de 1998. Con todo esto excepcionalmente trasciende para los entes de control el manejo irresponsable que se le da a los desembolso en la contratación estatal por concepto de anticipos y pagos anticipados" (Revista de Derecho, Universidad del Norte, pág. 108).

Además del amparo anteriormente mencionado, el contratista deberá presentar una garantía que cubra la "**devolución del pago anticipado**", para resguardar los eventuales perjuicios que se ocasionen en la ejecución del contrato, junto con la no devolución total o parcial, de los dineros que le fueron entregados a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

Adicionalmente, aparte de las consecuencias fiscales que se originen por el incumplimiento del contratista, es posible que para efectos de la responsabilidad, se inicie a una acción de carácter penal, por encontrarse en la calidad de servidor público, tal como lo dispone el artículo 56 del estatuto de contratación estatal, así:

"Artículo 56°. De la Responsabilidad Penal de los Particulares que Intervienen en la Contratación Estatal. Para efectos penales, el contratista, el interventor, el consultor y el asesor se consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales y, por lo tanto, estarán sujetos a la responsabilidad que en esa materia señala la ley para los servidores públicos".

3. MEDIDAS DE CONTROL

Las entidades públicas directamente y a través de los interventores están en la obligación de ejercer el adecuado control para que el contratista invierta de manera idónea los recursos girados por concepto de anticipo y/o pago anticipado, comparando en tiempo real, el monto de los desembolsos, con el avance de las obras, pues de lo contrario se debe hacer efectiva la pólizas correspondientes, dependiendo el amparo afectado.

Se debe analizar y auditar la contabilización, el manejo y correcta inversión del anticipo, pues tratándose de recursos públicos debe hacerse seguimiento puntual a este tema, ya que en ocasiones los recursos no se destinan al desarrollo del objeto contractual. En la actualidad hemos visto, como los proyectos de obra pública y de infraestructura más grandes y más importantes del país, han sido un fracaso por el mal manejo y por la desviada destinación de los recursos estatales entregados al contratista; tal vez si se hubieren tomado las medidas de control eficientes, las finanzas públicas y el impacto causado por los agentes responsables, hubiese generado una menor afectación a la imagen de la administración estatal.

Como resultado de los recientes casos de corrupción en la contratación, el Ministerio de Transporte mediante comunicado de prensa 038, informó el pasado 07 de junio del 2011, que: "Según el jefe de cartera ministerial, de ahora en adelante máximo se entregará como anticipo de obra un monto no superior al 10% del contrato, de acuerdo con cada caso específico, según lo decida el Ministerio. Por eso, los contratistas deberán buscar los recursos necesarios en el sector financiero o utilizar los propios, teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional se comprometa a ir pagando por los avances de obra, previamente establecidos en los contratos".

Dicha medida generó diferentes opiniones en los diversos sectores económicos del País, entre ellas la presentada por la Sociedad de Ingenieros y Arquitectos de Bolívar (SIAB), representada por el ingeniero Alfredo Pineda Corena, el cual manifestó que con esta medida se estimula la concentración de la contratación en cabeza de los grandes consorcios que se crean con capitales ficticios, para cumplir con las exigencias, cada vez más sesgadas, de los pliegos de condiciones, las cuales son direccionadas para que sean cumplidas por unos pocos dentro de los procesos licitatorios.

En este punto queda abierta la discusión, si realmente la medida de control adecuada es entregar menos porcentaje (%) de dinero por concepto de anticipo como lo manifiesta el Ministerio de Transporte, o en lugar de estos recortes de cartera, corregir y optimizar los métodos de vigilancia que le corresponde a los entes de control que operan en todo el país, dotándoles de nuevas facultades para la intervención y auditoria de los dineros entregados, por ello el Congreso de la Republica mediante la ley 1474 del 12 de julio de 2011 (Estatuto anticorrupción), reglamentó el manejo de los dineros entregados por concepto de anticipos, tal como se transcribe a continuación:

"Artículo 91º. ANTICIPOS. En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía.

El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista.

PARÁGRAFO. La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal".

En mi concepto esta medida no es suficiente, toda vez que la exigencia de constituir una fiducia para el control adecuado de los dineros entregados al contratista, no disminuye el riesgo de la mala inversión de estos recursos, ya que una vez puestos en la fiducia no se determina quién debe realizar el respectivo control de los desembolsos que se hagan, dado que en la precitada norma, solo se otorga la posibilidad de "consulta" a los organismos de vigilancia y control fiscal, más no a terceros como lo son las fiduciarias. Dejando sin considerar la posible disposición de medidas sobre estos dineros, con el objeto de impedir la malversación de estos recursos.

5. CONCLUSIONES

En síntesis, el pago anticipado y anticipo son dos conceptos jurídicos sustancialmente diferentes, tanto en su naturaleza como en sus alcances, por tal hecho el legislador ha previsto la exigencia de garantías que contengan el cubrimiento de estos amparos de manera independiente, con el objeto de minimizar riesgos e individualizar las responsabilidades.

Es importante que al momento de legalización y perfeccionamiento del contrato, se constate la correcta constitución de las garantías con el fin de cumplir con la labor de ente fiscalizador de los recursos públicos, así mismo, hacer que el contratista tome conciencia que este adquiere la calidad de colaborador del Estado en la consecución de sus fines, y por lo tanto su actuar debe ser acorde al comportamiento de un servidor público, en aras de no verse implicado en futuras investigaciones disciplinarias o penales.

Para el caso del contrato de obra civil, la ley establece que la entrega de dineros por concepto de anticipo, no pueden exceder del cincuenta por ciento del valor del respectivo contrato; sin embargo, este parámetro legal no sería la regla general en los contratos donde exista la ejecución de mayores cantidades de obra, caso en el cual, la entidad contratante podría exceder el límite de adición contractual establecido en la ley.

Para finalizar, es del caso recalcar que además del contratista, la entidad contratante, el interventor y los funcionarios delegados por los entes de vigilancia y control, son responsables del manejo que se da a los dineros que se entregan por conceptos de pago anticipado y anticipo, para la ejecución contractual.

BIBLIOGRAFIA

BAUTISTA MÖLLER, Pedro José., Licitaciones, Contratos y Sanciones., Bogotá D.C., Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1999.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto., Manual de Contratación de la Administración Pública., Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia., 2005.

PINO RICCI, Jorge., El Régimen jurídico de los contratos estatales., Universidad Externado de Colombia., 2005.

LAMPREA RODRIGUEZ, Pedro Antonio., Contratos Estatales. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2007.

CAUSA, José Antonio., Revista de Derecho., Universidad del Norte., Fecha de recepción: 19 de Abril del 2004.

Sentencia No. 13436 del 22 de junio de 2001, Consejo de Estado (Sección tercera), C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Concepto Rad. No. 1439 del 18 de julio de 2002, Consejo de Estado (Sección tercera), C.P. Susana Montes de Echeverri.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS- FORUM
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	Especialización en contratación Estatal
2	TÍTULO DEL PROYECTO	EL MANEJO DEL PAGO ANTICIPADO Y ANTICIPO EN EL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA.
3	AUTOR(es)	GONZALEZ AGUIRRE RONAL HERMINSO
4	AÑO Y MES	25 de Octubre de 2011
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	DOMINGUEZ ARDILA CESAR AUGUSTO
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	<p>Con el estudio de la forma de pago en el contrato de obra pública, se busca describir la dinámica del pago anticipado y anticipo en el contrato estatal, comparando el alcance de estos dos conceptos, a fin de comprender las obligaciones que tiene el estado de Colombia como actor determinante en la contratación administrativa, y los contratistas como administradores de los dineros públicos. Así mismo, se analizan los riesgos que conlleva el incumplimiento del vínculo contractual, detallando las medidas y políticas que deben ser ejercidas por las entidades públicas, interventores, contratistas y entes de vigilancia y control, que están en la obligación de realizar un seguimiento puntual a la inversión de los dineros entregados para la ejecución material del contrato.</p> <p>By studying the form of payment in public works contract, it seeks to describe the dynamics of the prepayment and advance the state contract, comparing the extent of these two concepts, in order to understand the obligations of the state of Colombia as major player in government contracting, and contractors as stewards of public money. It also discusses the risks involved in the breach of the contractual relationship, detailing the measures and policies that must be performed by public agencies, auditors, contractors, and monitoring and control bodies, which are obliged to follow up promptly at investment of the funds given to the actual execution of the contract.</p>
7	PALABRAS CLAVES	Pago, Anticipado, Anticipo, Obra, Manejo.
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	Obra Pública.
9	TIPO DE ESTUDIO	Ensayo Jurídico.
10	OBJETIVO GENERAL	Identificar los aspectos más relevantes que se deben tener en cuenta para establecer la mejor forma de pago dentro del contrato estatal, y de esta manera conocer la responsabilidades que tiene las partes contractuales frente al estado, no solo en el momento de la ejecución de un contrato si no también con respecto al manejo de los dineros provenientes del patrimonio público, ya que cuando el contratante realiza el pago mediante anticipo y cuando el contratista recibe el dinero, ambas partes se convierten administradores de los dineros públicos, asumiendo la responsabilidad de su adecuado manejo, teniendo en cuenta las consecuencias que conlleva la mala administración del mismo.
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	Exponer las principales diferencias que existe entre el pago anticipado y el anticipo, precisando en los límites permitidos para la entrega de dineros en los contratos estatales; especialmente en los contratos de obra pública, en los cuales se observa que existen circunstancias que permiten sobrepasar el límite legal del porcentaje, para entrega por concepto de anticipos.

12	RESUMEN GENERAL	<p>Conocidos los escándalos de corrupción de la administración pública, en relación con la serie de irregularidades descubiertas en el desarrollo de la contratación de las entidades estatales, se hace notable la falta de control a los dineros públicos entregados por la administración a los contratistas designados para la ejecución de grandes obras en las ciudades capitales de Colombia como Bogotá; por esta razón surge la necesidad del estudio e investigación de cuál debe ser la correcta práctica del pago anticipado y anticipo en el contrato estatal.</p> <p>Este tema se plantea con el objetivo de identificar los aspectos que se deben tener en cuenta por la parte contratante y contratista, al establecer el pago anticipado o anticipo como forma de pago dentro del contrato estatal, toda vez, que se observa que los recientes cambios normativos relacionados con la contratación pública, se están direccionando en invertir con poderes al ente contratante más allá de la exorbitancia establecida, dejando en una posición de desigualdad legal, tanto a contratistas como a intervinientes en el contrato.</p> <p>Adicionalmente, se resaltan los compromisos que tienen tanto la entidad contratante y el contratista, frente al estado, no solo en el momento de la ejecución de un contrato si no también con respecto al manejo de los dineros provenientes del patrimonio público, lo anterior, ya que cuando se pacta una forma de pago dentro de la minuta del contrato, surgen obligaciones para ambas partes, asumiéndose por parte de todos los intervinientes en la relación contractual, las responsabilidades de su adecuado manejo, conociendo las posibles consecuencias que conlleva la mala administración del dinero entregado por pago anticipado o anticipo.</p>
13	CONCLUSIONES.	<p>En síntesis, el pago anticipado y anticipo son dos conceptos jurídicos sustancialmente diferentes, tanto en su naturaleza como en sus alcances, por tal hecho el legislador ha previsto la exigencia de garantías que contengan el cubrimiento de estos amparos de manera independiente, con el objeto de minimizar riesgos e individualizar las responsabilidades.</p> <p>Es importante que al momento de legalización y perfeccionamiento del contrato, se constate la correcta constitución de las garantías con el fin de cumplir con la labor de ente fiscalizador de los recursos públicos, así mismo, hacer que el contratista tome conciencia que este adquiere la calidad de colaborador del Estado en la consecución de sus fines, y por lo tanto su actuar debe ser acorde al comportamiento de un servidor público, en aras de no verse implicado en futuras investigaciones disciplinarias o penales.</p> <p>Para el caso del contrato de obra civil, la ley establece que la entrega de dineros por concepto de anticipo, no pueden exceder del cincuenta por ciento del valor del respectivo contrato; sin embargo, este parámetro legal no sería la regla general en los contratos donde exista la ejecución de mayores cantidades de obra, caso en el cual, la entidad contratante podría exceder el límite de adición contractual establecido en la ley.</p> <p>Para finalizar, es del caso recalcar que además del contratista, la entidad contratante, el interventor y los funcionarios delegados por los entes de vigilancia y control, son responsables del manejo que se da a los dineros que se entregan por conceptos de pago anticipado y anticipo, para la ejecución contractual.</p>
14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<p>DRONISIA MOELLER, Pedro José., <i>Licitaciones, Contratos y Sanciones.</i>, Bogotá D.C., Ediciones Documina y Ley Ltda., 1999.</p> <p>MATALLANA CAMACHO, Ernesto., <i>Manual de Contratación de la Administración Pública.</i>, Bogotá, D.C., Universidad Externado de Colombia., 2005.</p> <p>PINO RICCI, Jorge., <i>El Régimen jurídico de los contratos estatales.</i>, Universidad Externado de Colombia., 2005.</p> <p>LAMPREA RODRIGUEZ, Pedro Antonio., <i>Contratos Estatales.</i> Bogotá, Editorial Temis S.A., 2007.</p> <p>CAUSA, José Antonio., <i>Revista de Derecho.</i>, Universidad del Norte., Fecha de recepción: 19 de Abril del 2004.</p> <p>Sentencia No. 13436 del 22 de junio de 2001, Consejo de Estado (Sección tercera), C.P. Ricardo Hoyos Duque.</p> <p>Concepto Rad. No. 1439 del 18 de julio de 2002, Consejo de Estado (Sección tercera), C.P. Susana Montes de Echeverri.</p>

Vo Bo Asesor y Coordinador de Investigación:

CRISANTO QUIROGA OTÁLORA