

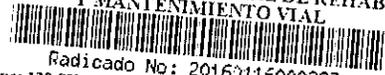


ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD

Unidad e

M
JM V

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACION
Y MANTENIMIENTO VIAL



Radicado No: 20160116000237
Destino: 130 SUBDIRECCION TE - Rem: YENNY MARCELA
Folios: 2 Anexos: Copias: 0 2016-01-07 14:03 Cód ver: 6d163

Referencia: 227-OAJ -140.

PARA: PABLO EMILIO MUÑOZ PUENTES.
Subdirector técnico de Producción e Intervención (E).

DE: YENNY MARCELA GONZÁLEZ SÁNCHEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

ASUNTO: Respuesta a solicitud de concepto jurídico – memorando radicado interno No.20150116021661.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 3 del Acuerdo 011 de 2010, expedido por el Consejo Directivo de la UAERMV, es competencia de la Oficina Asesora Jurídica: "2. Absolver consultas y preparar los conceptos jurídicos que requiera la entidad".

En virtud de lo mencionado, la Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto jurídico en los siguientes términos:

En relación con el anticipo pactado en la cláusula sexta del contrato interadministrativo No. 543 del 1 de noviembre de 2013 suscrito entre la UAERMV y RENTAN S.A.S cuyo objeto contractual corresponde al: "ALQUILER DE MAQUINARIA Y EQUIPO CON SUS ACCESORIOS, OPERARIOS Y COMBUSTIBLE QUE REQUIERE LA UAERMV PARA EL MANTENIMIENTO DE LA MALLA VIAL DE LA CIUDAD EN CUMPLIMIENTO DE SU MISIÓN Y SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.", se tiene que dicha cláusula reza lo siguiente:

"(...) SEXTA: ANTICIPO.- Teniendo en cuenta los tiempos que conlleva el proceso administrativo de cancelación de las cuentas presentadas por los contratistas en la Unidad, y dada la necesidad que se tiene de contar con el suministro oportuno de los materiales objeto del contrato, se considera apropiado establecer un anticipo del cincuenta por ciento (50%) del valor del contrato incluido IVA. El anticipo para todos sus efectos deberá administrarse y ejecutarse de conformidad con las normas vigentes dispuestas en el Manual de Interventoría de la UAERMV y en las demás disposiciones concordantes que regulan la materia.(...)"

De otra parte, de conformidad con el plan de inversión del anticipo suscrito por las partes contractuales, se programó que el ítem en el cual se iba a invertir el anticipo del contrato es el siguiente:



No.	DESCRIPCIÓN	VALOR	PORCENTAJE %
1	Pago de salarios y jornales.	-	-
2	Compra de equipos y repuestos.	-	-
3	Transporte y alquiler de maquinaria.	\$ 8.268.972.457	100%
4	Compra de materiales y accesorios.	-	-
TOTAL			100%

Por su parte, en la justificación de la prórroga No.2 se estableció que se ajustaría los precios unitarios pactados en la cláusula quinta del contrato interadministrativo, y se aclaró que los ítems no previstos pactados en la vigencia 2014, no serían tenidos en cuenta para el reajuste de precios, pues solo se afectaría los ítems contemplados al inicio del contrato.

Ahora bien, el Manual de Interventoría y Supervisión vigente de la UAERMV en el numeral 10.1.3 establece dentro de las obligaciones del supervisor en relación con los contratos en los que se haya pactado el anticipo, lo siguiente:

"(...)10.1.3. Amortización

Para todo contrato que suscriba la UAERMV en el que se pacte entrega de anticipo, tanto el interventor como el supervisor designados deberán observar y vigilar que éste sea amortizado descontando el mismo porcentaje de cada acta de pago parcial que por todo concepto se presente por parte del contratista (bien sea de avance de obra o de ajustes).

Los valores ahí determinados serán aproximados al número entero más cercano, hasta completar el monto total del giro realizado por este concepto al contratista. Todos los impuestos y retenciones que se causen por el desembolso del anticipo están a cargo del contratista." (Subrayas y negrillas fuera del texto.)

De lo anterior, es preciso determinar la definición y la función del anticipo en los contratos estatales, y para ello es necesario aclarar que el mismo hace parte de la forma de pago de un contrato, en el cual en razón al principio de autonomía de la voluntad de las partes y cuando las necesidades propias e inherentes al contrato específico lo ameriten, puede pactarse la entrega de un anticipo.

Concordante con lo anterior, el Consejo de Estado en Sentencia del 22 de junio de 2001, M.P. Ricardo Hoyos Duque, exp. 13.436, estableció la definición y puntualizó las diferencias existentes entre los conceptos de anticipo y pago anticipado así: "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. La 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 el pago anticipado no hay reintegro del mismo porque el contratista es dueño de la suma que le ha sido entregada.

*En la práctica contractual administrativa con fundamento en la ley, lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, el cual habrá de destinarse al cubrimiento de **los costos iniciales en que debe incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado**. De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se le han encargado con ocasión de la celebración del contrato. Se convierte así este pago en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del contrato.*

Ya la Sala en sentencia del 13 de septiembre de 1999 (Exp. No. 10.607) en relación con el anticipo expresó:

"no puede perderse de vista que los dineros que se le entregan al contratista por dicho concepto son oficiales o públicos. El pago de dicha suma lo era y lo sigue siendo un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad pública contratante hace al 7. (Subrayas y negrillas fuera del texto.)"

En observancia del extracto jurisprudencial citado en el que se concluye que el anticipo tiene la calidad de préstamo y de recursos públicos, se colige que la amortización debe efectuarse previamente al acta de recibo parcial o de ajustes, pues solo descontando este valor como lo indica el numeral 10.1.3 del Manual de Interventoría y Supervisión de la UAERMV, quedaría el valor real neto a pagar de la correspondiente acta, pues dicha suma es la verdaderamente a pagar al contratista y que constituye el precio que debe desembolsar la Entidad como contraprestación del servicio recibido, y sobre éste último valor realizar el respectivo ajuste.

En este mismo sentido, la Contraloría de Bogotá D.C., a través de hallazgo No. 3.5.10.3 del informe de auditoría gubernamental con enfoque integral- modalidad regular de agosto del 2011, expresó:

"(...) 3.5.10.3. Hallazgo (...) por cuanto la entidad no descontó de las actas de ajuste el porcentaje del anticipo en razón a que estos dineros son de la entidad pública y es improcedente cobrar los mismos en razón a que pertenecen a la UMV"

Del análisis a lo anteriormente expuesto, podemos concluir que cuando se da un anticipo a un contratista este dinero, que es de la entidad, se debe descontar al momento de liquidar los ajustes, no es dable pagar unos reajustes de precios sobre unos dineros que pertenecen a la entidad estatal. No es lo mismo descontar el valor amortizado del acta de recibo parcial de obra correspondiente al porcentaje de anticipo entregado (A), que amortizar el ajuste al final; valor con el que se queda el contratista. (...)"

Respecto al hallazgo precedente, la Oficina de Control Interno de la Entidad mediante memorando con radicado interno No.20160116000098 del 5 de enero de



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
MOVILIDAD

Unidad de Mantenimiento Vial

2016 informó lo siguiente:

"(...)En el Plan de Mejoramiento vigente para 2011, se encuentra relacionado el hallazgo 3.5.10.3 con la siguiente acción correctiva: "Reglamentar en el Manual de Contratación de la UMV para los nuevos procesos de contratación la fórmula de ajustes."; acción a ejecutar entre el 01 de octubre de 2011 al 30 de diciembre de 2011, fecha en la cual quedó actualizado el citado manual, por lo que la Contraloría determinó el cierre del hallazgo, Actualmente, este hallazgo no está registrado dentro del plan de mejoramiento vigente para la Entidad." (Subrayas fuera del texto original.)

De lo manifestado por la Oficina de Control Interno, se desprende que dicho hallazgo fue acogido por la Entidad con el propósito de incluirlo en el Plan de Mejoramiento del 2011, lo cual se materializó con la actualización del Manual de Contratación de ese año, conllevando así el cierre del hallazgo en comento.

En concordancia con lo expuesto, corresponde al supervisor realizar los respectivos ajustes del contrato conforme lo indicó en el oficio No. 5173 del 12 de agosto de 2015 dirigido al contratista, en el cual aclaró que: "(...)el valor a ajustar de cada una de las actas de recibo parcial corresponde al valor total del acta de recibo parcial en cada periodo menos el valor de la amortización del anticipo sobre el valor total del Acta de Recibo Parcial de pago del periodo a ajustar, teniendo en cuenta que los valores entregados como anticipo son dineros públicos y se entregan al contratista en calidad de préstamo(...)".

Por una Bogotá Mejor Para Todos,


YENNY MARCELA GONZÁLEZ SÁNCHEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Proyectó: Rodolfo Salas Figueroa – Abogado OAJ. RVs