



## PAGO ANTICIPADO Y/O ANTICIPO – Régimen legal – Facultades – Pacto

Conforme a las disposiciones normativas que gobiernan el régimen de contratación pública, las entidades estatales se encuentran facultadas para pactar ya sea el pago anticipado del negocio jurídico o la entrega de anticipos como mecanismo de financiación para la adecuada ejecución del mismo. Al efecto, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 [...]

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

La citada disposición, además de contener la facultad expresa mencionada, establece un límite al ejercicio de la misma, pues el pago anticipado o la entrega del anticipo no podrá superar el cincuenta por ciento [50%] del valor o precio del negocio jurídico celebrado por la entidad estatal.

Otro aspecto que se debe destacar, del citado precepto normativo, es que no restringe el tipo de contratos estatales a los cuales es aplicable esa facultad, ni limita la posibilidad de pactar anticipo o pago anticipado en contratos de tracto sucesivo o en contratos de ejecución instantánea.

## PAGO ANTICIPADO Y/O ANTICIPO – Noción

- i) El pago anticipado es un pago efectivo del precio que se efectúa y se causa en forma anticipada. Por tanto, los recursos se integran al patrimonio del contratista desde su desembolso.
- ii) El anticipo es un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, de modo que los recursos girados por dicho concepto solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización mediante la ejecución de actividades programadas del contrato.

## ANTICIPO – Obligación – Constitución – Fiducia o patrimonio – Aplicación – Contratos obligados

De otra parte, con la expedición de la Ley 1474 de 2011 «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública», se estableció un requisito relacionado con el manejo del anticipo. Allí se contempló la obligación para el contratista de constituir una fiducia o patrimonio autónomo irrevocable, como garantía del buen manejo e inversión de los recursos económicos que le sean entregados a título de anticipo. La mencionada obligación se aplica a los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, salvo que los mismos sean de menor o mínima cuantía

## PAGO ANTICIPADO Y/O ANTICIPO – Medidas de protección – Recursos entregados

Los contratos, en los que la entidad estatal pacta el pago anticipado o la entrega de un anticipo, en los que por demás no es obligatorio constituir una fiducia o un patrimonio autónomo para su manejo, la entidad contratante debe adoptar medidas necesarias y razonables para asegurar la protección de los recursos económicos así entregados al contratista.





La protección de los recursos económicos entregados al contratista, a título de pago anticipado o anticipo, debe realizarse con la constitución de las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico para tal efecto

Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2022

Señor  
**José Luis Mercado Marino**  
San Juan del César, La Guajira

### Concepto C-796 de 2022

**Temas:** PAGO ANTICIPADO / ANTICIPO – Régimen legal – Facultad de pactarlos – PAGO ANTICIPADO / ANTICIPO – Límites – Aplicación – Tipo contractual / PAGO ANTICIPADO / ANTICIPO – Nociones – PAGO ANTICIPADO / ANTICIPO – Medidas de protección de los recursos entregados

**Radicación:** Respuesta a consulta P20221007010135

Estimado señor Mercado,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 7 de octubre del 2022.

#### 1. Problemas planteados

Usted realiza la siguiente pregunta, teniendo en cuenta la definición de anticipo que establece el Consejo de Estado en una de sus sentencias, en la que expresa

«se han considerado públicos u oficiales los recursos y de la exclusiva propiedad del ente estatal constituyéndose en un adelanto, avance o anticipo del precio no causado para la iniciación del objeto contractual, los trabajos o servicios, la atención de los gastos preliminares y su aplicación a los fines del



DEPARTAMENTO  
NACIONAL DE PLANEACIÓN

**Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente**

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



[www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co)



contrato, que sólo se incorporan al patrimonio del contratista e implican un pago en la medida de su amortización”.

Cuando se dice: “avance o anticipo del precio no causado para la iniciación del objeto contractual, los trabajos o servicios...”

¿Este podría aplicarse también a los contratos de prestación de servicios?

Ya que en estos se precisa que entre contratante y contratista debe existir una relación de coordinación de actividades, Lo dicho no supone subordinación, solo se coordinan con el contratante determinados aspectos acerca de la consecución de la labor ¿uno de esos aspectos podría ser un anticipo o pago anticipado con sus respectivas garantías?»

## 2. Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente en los conceptos con radicados números 414140000132 del 19 de enero de 2015, 414140001200 del 22 de enero de 2015, 420171400000768 del 10 de marzo de 2017, 4201713000000879 del 24 de marzo de 2017, 4201713000002621 del 27 de julio de 2017, 4201714000004176 del 28 de agosto de 2017, 4201714000005628 del 11 de diciembre de 2017 y 4201814000000698 del 14 de abril de 2018, abordó el análisis y estudio de la facultad de las entidades estatales para pactar el pago anticipado y entrega de anticipo en los contratos estatales. Así mismo, en el concepto C-209 de 2020 analizó la procedencia del anticipo en los contratos de prestación de servicios. La tesis desarrollada en estos conceptos es la que se expone a continuación.

Conforme a las disposiciones que regulan el régimen de contratación pública, las entidades estatales se encuentran facultadas para pactar ya sea el pago anticipado del negocio jurídico o la entrega de anticipos como mecanismo de financiación para la adecuada ejecución del mismo. Al efecto, el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, preceptúa:

**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.

La citada disposición, además de contener la facultad expresa mencionada, establece un límite al ejercicio de la misma, pues el pago anticipado o la entrega del anticipo no podrá superar el cincuenta por ciento [50%] del valor o precio del negocio jurídico celebrado por la entidad estatal.





Otro aspecto que se debe destacar, del citado precepto normativo, es que no restringe el tipo de contratos estatales a los cuales es aplicable esa facultad, ni limita la posibilidad de pactar anticipo o pago anticipado en contratos de tracto sucesivo o en contratos de ejecución instantánea.

En cuanto a la naturaleza y alcance de los conceptos de pago anticipado y anticipo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a partir de la definición de anticipo realizada por la Sección Tercera de esa misma corporación judicial, afirmó<sup>1</sup>:

El anticipo es pacto en el contrato regulado por la ley, que proviene de la autonomía de la voluntad, que genera obligaciones y derechos recíprocos entre las partes, en momentos diferentes. 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 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 amortizaciones».* (Cursiva fuera del original).

No cabe entonces la menor duda de que los dineros entregados al contratista a título de anticipo en las condiciones descritas por la jurisprudencia son dineros públicos porque no se entregan como pago anticipado, lo cual haría propietario al contratista, y están destinados por la ley y el contrato a la financiación de su ejecución y, el hecho de que se hayan destinado al pago de comisiones por la adjudicación del contrato a favor del congresista demandado, tal como se acreditó en el proceso, configura la causal de pérdida de investidura de congresista prevista en el artículo 183.4 de la Constitución Nacional y artículo 296.4 de la Ley 5 de 1992.

<sup>1</sup> 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.





La distinción o diferenciación realizada sobre los conceptos de pago anticipado y anticipo, fue reiterada por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, así<sup>2</sup>:

En este punto, vuelve a ser útil la distinción que esta Corporación ha desarrollado en torno a los conceptos de “anticipo” y “pago anticipado”, donde el principal criterio de diferenciación es la titularidad de esas sumas de dinero en términos patrimoniales, es decir, mientras el anticipo le pertenece a la administración, ello es, son dineros públicos; el pago anticipado representa el cumplimiento de la obligación de pago del precio del contrato por parte de la administración, o sea, son dineros de propiedad del contratista.

Establecida la naturaleza y alcance de los conceptos de pago anticipado y anticipo, los mismos pueden ser definidos:

i) El pago anticipado es un pago efectivo del precio que se efectúa y se causa en forma anticipada. Por tanto, los recursos se integran al patrimonio del contratista desde su desembolso.

ii) El anticipo es un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, de modo que los recursos girados por dicho concepto solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización mediante la ejecución de actividades programadas del contrato.

De otra parte, con la expedición de la Ley 1474 de 2011<sup>3</sup> «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública», se estableció un requisito relacionado con el manejo del anticipo. Allí se contempló la obligación para el contratista de constituir una fiducia o patrimonio autónomo irrevocable, como garantía del buen manejo e inversión de los recursos económicos que le sean entregados a título de anticipo. La mencionada obligación se aplica a los contratos de obra, concesión, salud, o

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de abril de 2015. Exp. 31.620. Consejera Ponente: Olga Mérida Valle De De La Hoz (E)

<sup>3</sup> Ley 1474 de 2011: «Artículo 91. 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. [...]»





los que se realicen por licitación pública, salvo que los mismos sean de menor o mínima cuantía.

Los contratos, en los que la entidad estatal pacta el pago anticipado o la entrega de un anticipo, en los que por demás no es obligatorio constituir una fiducia o un patrimonio autónomo para su manejo, la entidad contratante debe adoptar medidas necesarias y razonables para asegurar la protección de los recursos económicos entregados al contratista. La protección de los recursos económicos entregados al contratista, a título de pago anticipado o anticipo, debe realizarse con la constitución de las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico para tal efecto<sup>4</sup>.

### 3. Respuesta

Teniendo en cuenta la definición de anticipo que establece el Consejo de Estado en una de sus sentencias, en la que expresa «se han considerado públicos u oficiales los recursos y de la exclusiva propiedad del ente estatal constituyéndose en un adelanto, avance o anticipo del precio no causado para la iniciación del objeto contractual, los trabajos o servicios, la atención de los gastos preliminares y su aplicación a los fines del contrato, que sólo se incorporan al patrimonio del contratista e implican un pago en la medida de su amortización».

Cuando se dice: «avance o anticipo del precio no causado para la iniciación del objeto contractual, los trabajos o servicios...»

¿Este podría aplicarse también a los contratos de prestación de servicios?

<sup>4</sup> Decreto 1082 de 2015: «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.

[...]

»Artículo 2.2.1.2.3.1.10. Suficiencia de la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo. La Garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) de la suma establecida como anticipo, ya sea este en dinero o en especie.

[...]

»Artículo 2.2.1.2.3.1.11. Suficiencia de la garantía de pago anticipado. La garantía de pago anticipado debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta que la Entidad Estatal verifique el cumplimiento de todas las actividades o la entrega de todos los bienes o servicios asociados al pago anticipado, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) del monto pagado de forma anticipada, ya sea este en dinero o en especie.»





Ya que en estos se precisa que entre contratante y contratista debe existir una relación de coordinación de actividades, Lo dicho no supone subordinación, solo se coordinan con el contratante determinados aspectos acerca de la consecución de la labor ¿uno de esos aspectos podría ser un anticipo o pago anticipado con sus respectivas garantías?»

Conforme a lo expuesto, las entidades estatales tienen la facultad de pactar el pago anticipado o la entrega de anticipos en los contratos celebrados por ellas, sin restricción o distinción alguna respecto del tipo de negocio jurídico a celebrar y/o la modalidad de selección del contratista, ya que la ley al regularlos no efectuó esta distinción, por lo que es posible otorgarlos en contratos de prestación de servicios profesionales.

En todo caso, corresponde a las entidades contratantes decidir y definir, conforme a las condiciones particulares de cada proceso de contratación, si es conveniente o no entregar recursos económicos al contratista de las formas ya analizadas. Si se pacta el pago anticipado o la entrega de anticipo, la entidad estatal está en la obligación de observar y acatar los límites y obligaciones [imperativas] establecidas en el ordenamiento jurídico sobre estas formas de remuneración o financiación.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado  
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

**Nohelia del Carmen Zawady Palacio**  
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Nathalia Urrego Jiménez  
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo  
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio  
Subdirectora de Gestión Contractual

