**CCE-DES-FM-17**

**OBRA PÚBLICA – Trabajos materiales – Bienes inmuebles**

En un *sentido amplio*, dado que la «obra» es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea «publica» significa que es todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido* al disponer que «Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago», de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles. Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar, o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos.

**INMUEBLES POR ADHESIÓN – Árboles – Plantas**

[…] siempre que se cumplan las condiciones de los artículos 656 y 657 del Código Civil, las especies vegetales –es decir, tanto los árboles como las plantas– son considerados por el ordenamiento jurídico como *inmuebles por adhesión*; razón por la cual, sobre ellas recaen las actividades previstas en el antecitado numeral 1 del artículo 32 del Estatuto General de Contratación. Este carácter de inmuebles se extiende a los productos y frutos de los árboles mientras que permanezcan unidos al bien que los produce; no obstante, conforme al artículo 659 del Código, estos últimos se consideran *muebles por anticipación* para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. En todo caso, con la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 1377 de 2010, dicha calificación corresponde únicamente a los frutos y productos de las especies vegetales, por lo que éstas últimas no serían consideradas *muebles por anticipación*.

**PRESUPUESTO OFICIAL** **– Estimación – Impuestos – AIU**

En los contratos por precios unitarios, la entidad debe discriminar los impuestos de cada uno de los ítems que conforman el lote, pues afectan el precio final. Incluso, aunque el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 no obliga a la desagregación del precio global, el valor también debe incluir los costos que asumiría el contratista por los gravámenes aplicables en cada tipología contractual, so pena que los oferentes no se presenten por considerarlo bajo. Ahora, si bien en contratos como la compraventa, el suministro o la prestación de servicios personales no es necesario desglosar la estructura del precio estimado o adjudicado, en contratos como la obra pública, la concesión y la consultoría se acostumbra a desglosar tanto el costo directo y como el indirecto, el cual incluye el valor de la administración, los imprevistos y la utilidad (AIU). Aunque ninguna norma jurídica impone esta práctica, sólo es relevante discriminar la utilidad, ya que está gravada con IVA en los contratos de obra celebrados con autoridades del orden nacional

Bogotá D.C., **14/04/2020 Hora 12:39:22s**

**N° Radicado: 2202013000002653**

Señor

**ELKYN FABIAN NIÑO NIÑO**

Ciudad

**Concepto C ─ 225 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | OBRA PÚBLICA ― Trabajos materiales sobre bienes inmuebles / INMUEBLES POR ADHESION – Árboles y plantas/ ESTIMACIÓN DEL PRESUPUESTO OFICIAL ― Impuestos ― AIU |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000001788 |

Estimado señor Niño Niño,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente― responde su consulta del 10 de marzo de 2020, 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.

**1.** **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) ¿la reforestación y el mantenimiento de plantaciones se consideran actividades de obra pública?; ii) ¿el presupuesto de esta clase de actividades incluye el AIU o IVA?

**2.** **Consideraciones**

Para desarrollar los problemas planteados en este numeral, se explicará el alcance del concepto de obra pública, la naturaleza mueble o inmueble de los árboles y plantas y, finalmente, la forma de fijar el presupuesto del contrato.

**2.1. Obra pública: características y objeto**

Conforme al Concepto con radicado No. 4201913000008014 del 24 de diciembre de 2019, Colombia compra eficiente sostiene que la obra pública es una tipología de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las entidades estatales enlistadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida que dicho tipo contractual se diferencia de la definición y regulación prevista en el derecho privado para el contrato de confección de obra material regulado en el Código Civil.

En efecto, el derecho privado brilla por la ausencia de una definición del contrato de obra. El artículo 2053 del Código Civil lo tipifica como una de las clases de arrendamiento y establece reglas para diferenciarlo de la compraventa, para lo cual dispone que «Si al artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra». Por el contrario, «Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento»; pero «Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta». En todo caso, en la medida en que los artículos 2060 y 2061 del Código disponen reglas especiales para los contratos de construcción y de arquitectura, es claro que la realización de trabajos materiales recae tanto sobre bienes muebles como inmuebles. Así, la doctrina considera que:

Puede definirse el arrendamiento de obra o contrato de confección de obra material como aquél por el cual una persona llamada artífice, se obliga, mediante cierto precio, a ejecutar una obra material. Los elementos de este contrato, fuera del consentimiento indispensable en todo contrato, son la ejecución de la obra y el precio.

Así como en el arrendamiento de cosas, el arrendador es obligado a suministrar el goce de la cosa, en el arrendamiento de obras es obligado a la ejecución de una obra material; mediante este contrato, el arrendador va a poner su trabajo al servicio de otro para transformar una sustancia en una obra nueva, que puede ser mueble o inmueble; cabe dentro de este contrato los más variados trabajos: el del sastre, del carpintero, del arquitecto, del ingeniero, etc. Lo que caracteriza entonces este contrato es que se haga una obra nueva con una sustancia mediante la transformación de ella por el trabajo del hombre[[1]](#footnote-1).

En *sentido amplio*, dado que la «obra» es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea «publica» significa que es todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer que «Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago», de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles. Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos[[2]](#footnote-2). De esta manera:

[…] el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles.

»La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a una prestación de servicios general, o a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993[[3]](#footnote-3).

 En la disposición citada, el contrato de obra pública no se limita a la construcción de inmuebles, pues la definición se extiende a las actividades de mantenimiento e instalación, lo cual supone un bien preexistente. Igualmente, el concepto se extiende a cualquier trabajo realizado sobre bienes inmuebles, tales como la reforma o la demolición. En este marco, para que las actividades de reforestación y mantenimiento de plantaciones sean consideradas contratos de obra deben implicar una actividad material sobre bienes inmuebles, razón por la cual, corresponde analizar si los árboles y las plantas cumplen con el presupuesto necesario para la aplicación de esta tipología contractual.

**2.2. Árboles y plantas como inmuebles por adhesión**

Respecto a la referencia a los bienes inmuebles, se debe considerar la definición de los artículos 656 y 658 del Código Civil, que incluye en esa categoría tanto a los inmuebles por adhesión como por destinación. De esta manera, la referencia contenida en el numeral 1 del artículo 32 la Ley 80 de 1993 a inmuebles debe entenderse que se extiende a los inmuebles anteriormente mencionados; en otras palabras, la tipicidad del contrato de obra incluye cualquier clase de trabajo sobre inmuebles por adhesión o por destinación.

Teniendo en cuenta la remisión de los artículos 13, 32 y 40 del Estatuto General de Contratación al Código Civil, el artículo 656 dispone que «inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles». En concordancia, el artículo 657 prescribe lo siguiente: «Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro». Estos bienes se denominan como *inmuebles por adhesión* y la doctrina los caracteriza como «[…] bienes muebles por naturaleza, adheridos permanente y materialmente a inmueble, incorporados por el propietario o por una persona distinta de él, que por una ficción jurídica del legislador se transforman en bienes inmuebles»[[4]](#footnote-4).

Por otra parte, el artículo 658 del Código Civil crea la categoría de *inmuebles por destinación*, disponiendo que «Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento». El mismo artículo crea una lista enunciativa de estos bienes, dentro de los cuales se encuentran: i) las losas de un pavimento; ii) los tubos de las cañerías; iii) los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca; iv) los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla; v) las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste; y vi) los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio.

Naturalmente, para que clasifiquen dentro de esta categoría se requiere que los muebles sirvan para prestar un servicio útil al inmueble por naturaleza, que el servicio sea permanente, además de que ambos sean del mismo propietario. En esta medida: «Por excepción al criterio extraído de la naturaleza física de las cosas, los redactores del Código Civil han considerado como inmuebles las cosas trasladables: las clasifican entre los inmuebles en razón de su destino, porque están afectadas a un inmueble por naturaleza. No han querido que estos muebles, unidos o afectados al inmueble, sigan un régimen jurídico distinto del inmueble mismo […] El inmueble y todo lo destinado a él forman un conjunto, una suerte de universalidad: el legislador ha querido someter esa unidad económica al mismo régimen»[[5]](#footnote-5).

Las diferencias entre ambos tipos de bienes se derivan de que: i) mientras la incorporación de los *inmuebles por adhesión* es material; la de los *inmuebles por destinación* es intelectual; ii) mientras los primeros son incorporados por el dueño o por terceras personas; en los segundos es necesaria la identidad del propietario; finalmente, iii) mientras que aquellos pierden individualidad por la incorporación al inmueble, no sucede lo mismo con los segundos, los cuales conservan su autonomía pese a estar destinados al cultivo de aquel.

Ahora, si bien el artículo 656 del Código Civil califica como *inmuebles por adhesión* los árboles y plantas unidos a la propiedad, algunas se consideran como *muebles por anticipación* para efectos de constituir derechos a favor de terceros. En este sentido, el artículo 659 del Código Civil dispone que: «Los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera».

Esta precisión es importante, porque la norma sólo asigna la categoría de *muebles por anticipación* a los productos o frutos, más no a los bienes que los producen –el campo, el árbol, el terreno o suelo, la mina, etc.–, los cuales mantienen su naturaleza como inmuebles, salvo que se separaren permanentemente del terreno donde se encuentran[[6]](#footnote-6). Al respecto, Alessandri y Somarriva explican lo siguiente: «El legislador implícitamente considera como inmuebles los productos de la tierra y los frutos de los árboles al declarar que éstos y las plantas son inmuebles; pero la *separación* de la cosa principal los convierte en muebles […]»[[7]](#footnote-7) (Cursivas dentro del texto). Por ello, agregan que «[…] al decir el artículo […] “aun antes de su separación” da por sentado que los productos y los frutos separados de la cosa principal son muebles, y que por una ficción se consideran muebles *antes* para el efecto que se indica […]»[[8]](#footnote-8) (Cursivas dentro del texto). En consecuencia, el ordenamiento jurídico califica como *inmuebles por adhesión* los árboles y plantas unidos al terreno donde estén sembradas; pero, cuando se cumplen las condiciones del artículo 659 del Código Civil, le asigna la categoría de *muebles por anticipación* únicamente a los productos y frutos del bien principal[[9]](#footnote-9).

Posteriormente, se expidió la Ley 1377 de 2010. «Por medio de la cual se reglamenta la actividad de reforestación comercial», donde el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1377 de 2010 dispuso que el vuelo forestal es «Es el volumen aprovechable sobre el cual el titular o el propietario de un cultivo forestal con fines comerciales tiene derecho para constituir una garantía. Para todos los efectos jurídicos se entiende que los árboles son bienes muebles por anticipación conforme lo establecido en el artículo 659 del Código Civil»[[10]](#footnote-10).

En este marco, el problema radicaría en determinar si la definición de los árboles como muebles por anticipación se adiciona a la lista del artículo 659 del Código Civil o, por el contrario, si los efectos legales que produce la disposición citada se limitan a las actividades de reforestación siempre que tengan alguna finalidad comercial. No obstante, la discusión pierde sentido, pues –por vicios en el procedimiento– la Ley 1377 de 2010 fue declarada inexequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-685 de 2011, razón por la cual el carácter de mueble o inmueble de los árboles y plantas se determina con sujeción a los dispuesto en las normas generales anteriormente citadas.

En consecuencia, siempre que se cumplan las condiciones de los artículos 656 y 657 del Código Civil, tanto los árboles como las plantas son considerados por el ordenamiento jurídico como *inmuebles por adhesión*; razón por la cual, sobre ellas recaen las actividades previstas en el antecitado numeral 1 del artículo 32 del Estatuto General de Contratación. Este carácter de inmuebles se extiende a los productos y frutos de los árboles mientras permanezcan unidos al bien que los produce; no obstante, conforme al artículo 659 del Código, estos últimos se consideran *muebles por anticipación* para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Sólo en este último evento, la madera y los frutos de los árboles se consideran muebles, incluso, cuando estén adheridos al inmueble, de manera que sólo está hipótesis es posible acudir a tipologías contractuales diferentes a la obra, como la compraventa, el suministro, la prestación de servicios, entre otras.

**2.3. Fijación del presupuesto oficial: implica la obligación indirecta de desglosar la utilidad para el cálculo del IVA en los contratos de obra celebrados con entidades del orden nacional**

La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos de manera cuidadosa y responsable, para identificar y determinar la necesidad que pretende satisfacer y cuál es la mejor manera que tiene para hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y cuáles son sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc.; que conlleven a una diligente escogencia de la mejor oferta para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las entidades estatales.

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contiene disposiciones que demandan de las entidades estatales el deber de planear la etapa precontractual, para que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución. En relación con el valor del futuro contrato y su correlativo respaldo presupuestal, se tienen, por ejemplo, las siguientes reglas derivadas de la aplicación del principio de economía previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993:

7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

[…]

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados […].

De las normas citadas se resalta que, en virtud del principio de economía, el inicio de un proceso de contratación requiere estructurar, concretar y viabilizar los aspectos esenciales del futuro contrato, dentro de los cuales se encuentran su objeto y su valor estimado, entre otros elementos. Dentro de estos elementos, el precio debe incluir los costos y la utilidad que el contratante espera del negocio. Conforme con lo expuesto, el precio es el valor que paga el comprador por un bien o servicio, y eso incluye los impuestos, por una sencilla razón, ningún comprador podrá hacerse a la propiedad de una cosa o beneficiarse de un servicio sino paga la totalidad de lo que incluye el precio. En otros términos, si la venta de determinado bien o servicio está gravado con impuestos, estos se entienden incluidos en el precio, pues no se podrá tener acceso al bien si no se paga la totalidad de lo que vale.

Este mismo cálculo debe realizarlo la Administración al fijar el presupuesto oficial, esto es, el precio probable de las obras, bienes o servicios requeridos, cuya estimación depende de los estudios técnicos y económicos. En consecuencia, tanto por parte de la Administración, al estructurar el proceso de contratación –ya sea con los estudios previos y los pliegos de condiciones–, como por parte del proponente, al estructurar su oferta, tratándose del precio, deben identificarse e incluirse los costos usuales que reporta el mercado o la actividad, como por ejemplo los derivados de los tributos, para una acertada estimación del valor del contrato a celebrar.

El numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone que en los estudios previos se debe justificar este valor, razón por la cual, dispone que «Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración». De esta manera, en los contratos por precios unitarios, la entidad debe discriminar los impuestos de cada uno de los ítems que conforman el lote, pues afectan el precio final. Incluso, aunque la norma antecitada no obliga a desagregar el precio global, el valor también debe incluir los costos que asumiría el contratista por los gravámenes aplicables en cada tipología contractual.

 Ahora, si bien en contratos como la compraventa, el suministro o la prestación de servicios personales no es necesario desglosar la estructura del precio estimado o adjudicado, en contratos como la obra pública, la concesión y la consultoría se acostumbra a discriminarlo. Para estos efectos, la normativa contractual no regula los costos directos e indirectos de un contrato. No obstante, y por lo general, el costo directo en un contrato de obra corresponde a todos aquellos costos que están directamente relacionados con la construcción de la obra. El costo indirecto es un porcentaje del costo directo que está destinado a cubrir costos que no están directamente relacionados con la construcción de la obra, pero en los que incurre el contratista para su ejecución, tales como: i) los gastos de administración (A), ii) los Imprevistos (I) y (iii) la utilidad (U).

Por tanto, el AIU es un método para cuantificar los costos de la oferta para otorgar un porcentaje a sumas calculadas en el valor del objeto contractual por concepto de costos indirectos. Es una forma de presentar el análisis de costos o precios de la oferta, y es de la libertad de las partes utilizarlo y cuantificarlo en forma independiente del valor de la obra o como un porcentaje de la misma o, simplemente no discriminarlo e incorpóralo en el valor de los precios unitarios. En este sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado explica que:

[…] se entiende que en virtud de la autonomía y voluntad de las partes, el A.I.U. puede ser pactado en forma discriminada e independiente de los precios unitarios para ser adicionado a la obra. Sin embargo, su inclusión independientemente y adicional no es un requisito legal para la existencia y validez de un contrato de obra, ni tampoco es un elemento exclusivo de este tipo de contratos. Nada impide que según la naturaleza del contrato, las partes lo estipulan en forma expresa y concreta[[11]](#footnote-11).

El AIU es una estipulación que puede pactarse en los contratos, en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad. La inclusión de este tipo de conceptos dentro de los proyectos de obra pública, es una práctica común en la ingeniería, orientada a cumplir satisfactoriamente el principio de planeación, teniendo en cuenta que el proceso de construcción de una obra es muy complejo, en el cual es imposible garantizar que están previstas todas las situaciones que lo afectarán económicamente.

Aunque ninguna norma impone esta práctica, sólo es relevante discriminar la utilidad, ya que está gravada con IVA en los contratos de obra celebrados con autoridades del orden nacional. En efecto, el artículo 100 de la Ley 21 de 1992 señala que «Los contratos de Obras Públicas que celebren las personas naturales o jurídicas con las Entidades Territoriales y/o Entidades Descentralizadas del Orden Departamental y Municipal estarán excluidos del IVA».

**3. Respuesta**

i) ¿La reforestación y el mantenimiento de plantaciones se consideran actividades de obra pública?

Conforme a la definición del numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, las actividades de reforestación –entendidas por la RAE como el hecho de «Repoblar un terreno con plantas»– constituyen un trabajo material sobre un inmueble; razón por la cual esta actividad se encuentra en la definición de obra pública. Una vez sembrados, conforme a los artículos 656 y 657 del Código Civil, adquieren la categoría de *inmuebles por adhesión* mientras se mantengan en el terrero; luego, el mantenimiento de árboles y plantas también forma parte de la tipología contractual mencionada.

 Por el contrario, los productos y frutos de los árboles y las plantas sólo son *muebles por anticipación* para los efectos del artículo 659 del Código Civil, lo que significa que sobre ellos es posible ejecutar actividades de otras tipologías contractuales como compraventa, suministro, prestación de servicios, etc., porque se trataran de trabajos sobre bienes muebles.

ii) ¿El presupuesto de esta clase de actividades incluye el AIU o IVA?

Conforme a lo anotado en la consideración 2.2 del presente concepto, el valor del presupuesto estimando debe incluir todos los impuestos que afecten el precio y que, pese a que no existe norma que imponga discriminar el AIU, es necesario tener cuenta que la utilidad está gravada con el impuesto al valor agregado, solo en los contratos de obra pública ejecutados con entidades de orden nacional.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya Penagos Contratista Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica EDIAR-CONOCSUR LTDA, 1988. p. 182. [↑](#footnote-ref-1)
2. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación liquida. Bogotá: Dike, 2020. p. 168. [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López. [↑](#footnote-ref-3)
4. VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Duodécima edición. Bogotá: Temis, 2010. p. 22. [↑](#footnote-ref-4)
5. MAZEUD, Henri, MAZEUD, León y MAZEUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Parte Primera. Volumen I. Buenos Aires: EJEA, 1976. p. 305-306. [↑](#footnote-ref-5)
6. Para estos efectos, el artículo 661 del Código Civil dispone que «Las cosas que por ser accesorias a bienes raíces se reputan inmuebles, no dejan de serlo por su separación momentánea; por ejemplo, los bulbos o cebollas que se arrancan para volverlos a plantar, y las losas o piedras que se desencajan de su lugar para hacer alguna construcción o reparación y con ánimo de volverlas a él. Pero desde que se separan con el objeto de darles diferente destino, dejan de ser inmuebles». [↑](#footnote-ref-6)
7. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Los bienes y los derechos reales. Tercera Edición. Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1974. p. 24. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Ibíd*. [↑](#footnote-ref-8)
9. En este sentido, por su valor y pertinencia, la Contraloría General de Antioquia considera que: «De los artículos 656 y 657 del Código Civil podríamos entrar a determinar que los árboles constituyen inmuebles por adhesión y que por tanto estarían incluidos dentro del concepto de obra pública a que hace referencia el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, lo anterior teniendo en cuenta que el artículo 659 del mismo Código solo hacer referencia a la madera y los frutos de los árboles como muebles por anticipación, pero de alguna manera (sic) se menciona que los árboles hagan parte de dicha categoría de bienes muebles inicialmente» (CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA. Concepto del 26 de marzo de 2010. Rad. 20101500057361). [↑](#footnote-ref-9)
10. Con fundamento en dicha norma, la Contraloría General de Antioquia señaló que «[…] la Ley 1377 de 2010 aclaró la posible duda que existiese sobre la naturaleza de los árboles, consagrando de manera expresa que para todos los efectos legales (incluyendo los tributarios), los mismos se entenderían como bienes mubles por anticipación […]» (*Ibid*). [↑](#footnote-ref-10)
11. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. C.P. Edgar González López. [↑](#footnote-ref-11)