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

En *sentido amplio*, dado que la “obra” es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea “pública” 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. […]

**OBRA PÚBLICA – Cerramiento de predios – Definición – Obra**

En relación con las actividades de cerramiento de predios, es importante señalar que el Diccionario prehispánico del español jurídico define el *derecho de cerramiento* como aquel que tiene el dueño de un predio a cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres que se hayan constituido a favor de otros. Así mismo, indica que el *cerramiento* puede consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas. Estas características del derecho de cerramiento concuerdan con la definición incorporada en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 902 del Código Civil. En este sentido, el cerramiento de un predio consiste en encerrarlo a través de elementos como, por ejemplo, paredes, cercar o mallas.

[…]

Adicionalmente, es bueno precisar que las actividades de cerramiento son tratadas como “obras” en el Decreto 1077 de 2015. Así, entre otros, en el artículo 2.2.6.1.1.1 sobre licencias urbanísticas de dicho decreto, se establece que “[p]ara adelantar obras de construcción, […] cerramiento y demolición de edificaciones, […] se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente”, y se indica que “[l]a licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cuál [sic] se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, […] cerramiento y demolición de edificaciones […]”.

De acuerdo con la anterior, se advierte que, las actividades de cerramiento de predios constituyen verdaderos trabajos materiales sobre bienes inmuebles, los cuales se materializan a través de la instalación de los elementos mediante los que se concreta el cerramiento, las cuales necesariamente suponen una intervención del respectivo predio. Esto supone que la contratación de este tipo de actividades por parte de Entidades Estatales se enmarca dentro del tipo contractual descrito en el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual podrán celebrar sin perjuicio de la aplicación de la modalidad de selección que resulte procedente conforme al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con las especificaciones particulares del objeto contractual.

Bogotá D.C. 10 DE ABRIL DEL 2023



Señor

**Pablo Franklin Aguirre Tutalcha**

Secretario de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Gobernación de Nariño

Pasto, Nariño

**Concepto C – 038 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | OBRA PÚBLICA – Trabajos materiales – Bienes inmuebles / OBRA PÚBLICA – Cerramiento de predios – Definición – Obra |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20230222001631 |
|  |  |

Estimado señor Aguirre Tutalcha,

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 22 de febrero de 2023, 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 la siguiente consulta: “Por medio del presente me permito solicitar de manera comedida se nos apoye brindando un concepto respecto a sí, un proyecto para realizar actividades de asilamiento o cierre de predios rurales con objeto de conservación y restauración, se consideran como obra civil, o en su defecto que otro tipo denominación de obra tendría, y cuál sería el marco normativo que lo regula” [sic].

**2.** **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular es necesario conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa y acceder a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Bajo estas consideraciones, corresponde a cada entidad pública, en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos, determinar cuál es el régimen aplicable a los contratos que celebran. Al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

 Aclarado lo anterior, esta Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Para estos efectos, se retomarán algunas consideraciones sobre el contrato de obra pública realizadas en los conceptos C-225 del 14 de abril de 2020 y C-768 del 30 de noviembre de 2022, cuyas tesis se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

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

Conforme a lo explicado en los conceptos con radicado No. 4201913000008014 del 24 de diciembre de 2019 y C-225 del 14 de abril de 2020, 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 en 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, en el derecho privado brilla por su ausencia 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-2).

En *sentido amplio*, dado que la “obra” es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea “pública” 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-3). 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-4).

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 cierre de predios rurales sean consideradas contratos de obra deben implicar una actividad material sobre bienes inmuebles.

**2.2. Tipología contractual aplicable a las actividades de cerramiento de predios**

En relación con las actividades de cerramiento de predios, es importante señalar que el Diccionario prehispánico del español jurídico define el *derecho de cerramiento* como aquel que tiene el dueño de un predio a cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres que se hayan constituido a favor de otros.[[4]](#footnote-5) Así mismo, indica que el *cerramiento* puede consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas.[[5]](#footnote-6) Estas características del derecho de cerramiento concuerdan con la definición incorporada en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 902 del Código Civil[[6]](#footnote-7). En este sentido, el cerramiento de un predio consiste en encerrarlo a través de elementos como, por ejemplo, paredes, cercar o mallas.

A propósito del otorgamiento de licencias ambientales para los distintos usos del suelo rural, el numeral 5 del artículo 21 del Decreto 3600 de 2007, se refiere al cerramiento de la siguiente manera: “[e]l cerramiento de los predios se realizará con elementos transparentes, los cuales se podrán combinar con elementos vegetales de acuerdo con lo que para el efecto se especifique en las normas urbanísticas. En todo caso, se prohibirán los cerramientos con tapias o muros que obstaculicen o impidan el disfrute visual del paisaje rural”.

Adicionalmente, es bueno precisar que las actividades de cerramiento son tratadas como “obras” en el Decreto 1077 de 2015. Así, entre otros, en el artículo 2.2.6.1.1.1 sobre licencias urbanísticas de dicho decreto, se establece que “[p]ara adelantar obras de construcción, […] cerramiento y demolición de edificaciones, […] se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente”, y se indica que “[l]a licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cuál [sic] se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, […] cerramiento y demolición de edificaciones […]”.

De acuerdo con la anterior, se advierte que, las actividades de cerramiento de predios constituyen verdaderos trabajos materiales sobre bienes inmuebles, los cuales se materializan a través de la instalación de los elementos mediante los que se concreta el cerramiento, las cuales necesariamente suponen una intervención del respectivo predio. Esto supone que la contratación de este tipo de actividades por parte de Entidades Estatales se enmarca dentro del tipo contractual descrito en el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual podrán celebrar sin perjuicio de la aplicación de la modalidad de selección que resulte procedente conforme al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con las especificaciones particulares del objeto contractual.

Con todo, no sobra advertir que corresponde a las Entidades Estatales determinar el tipo de contractual, procedimiento y normativa aplicable a cada uno de los contratos que celebran, para lo cual resulta necesario tener en cuenta las características y especificaciones del respectivo objeto contractual. En ese sentido, el análisis aquí realizado no exime a las Entidades Estatales de realizar los estudios y análisis requeridos para los efectos explicados.

**3. Respuesta**

“Por medio del presente me permito solicitar de manera comedida se nos apoye brindando un concepto respecto a sí, un proyecto para realizar actividades de asilamiento o cierre de predios rurales con objeto de conservación y restauración, se consideran como obra civil, o en su defecto que otro tipo denominación de obra tendría, y cuál sería el marco normativo que lo regula [sic]”.

Conforme a lo expuesto, 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 en 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.

El artículo 32, numeral 1° de la Ley 80 de 2023 contempla que “[s]on 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 esta manera, 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.

Por otra parte, en relación con las actividades de cerramiento de predios, es importante señalar que el Diccionario prehispánico del español jurídico define el *“derecho de cerramiento”* como aquel que tiene el dueño de un predio a cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres que se hayan constituido a favor de otros. Asimismo, indica que el cerramiento puede consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas. Estas características del derecho de cerramiento concuerdan con la definición incorporada en nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 902 del Código Civil. En este sentido, el cerramiento de un predio consiste en encerrarlo a través de elementos como, por ejemplo, paredes o mallas.

En virtud de lo anterior, las actividades de cerramiento de predios constituyen verdaderos trabajos materiales sobre bienes inmuebles, que se materializan con la instalación de los elementos a través de los cuales se concreta el cerramiento, las que necesariamente suponen una intervención del respectivo predio. Esto implica que la contratación de estas actividades, en principio, se enmarca en el tipo contractual descrito en el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual podrán celebrar sin perjuicio de la aplicación de la modalidad de selección que resulte procedente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Kevin Arlid Herrera SantaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica EDIAR-CONOCSUR LTDA, 1988. p. 182. [↑](#footnote-ref-2)
2. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación liquida. Bogotá: Dike, 2020. p. 168. [↑](#footnote-ref-3)
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-4)
4. Diccionario prehispánico del español jurídico, 2023. Disponible en <https://dpej.rae.es/lema/derecho-de-cerramiento> [↑](#footnote-ref-5)
5. *Ibíd.* [↑](#footnote-ref-6)
6. Código Civil: “Artículo 902. El dueño de un predio tiene derecho para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios.

El cerramiento podrá consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas”. [↑](#footnote-ref-7)