

Bogotá D.C., Mayo 10 de 2007

Doctor:

FEDERICO CERÓN

Construcciones Obycon

**Consulta: No. 0037 – 2007.
Referencia: Contribución
5% contratos de
concesión y obras
públicas.**

Respetado Doctor Cerón, Reciba un cordial saludo.

De conformidad con el requerimiento previamente establecido, atinente al cobro de la contribución del 5% del valor del contrato de obra pública o concesión de obra pública, es preciso observar las siguientes consideraciones:

Como se detalló en concepto anterior sobre este tema, la contribución del 5% en contratos de obra pública creado con la Ley 418 de 1997, limitaba inicialmente su exigencia a aquellos contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías y excluía la celebración o adición de contratos de concesión de obra pública; este texto que por vigencia regía hasta diciembre de 1999, se prorrogó con la Ley 548 de 1999 por un el término de tres (3) años a partir su sanción.

Tendiente a evitar la pérdida de vigencia de las disposiciones legales establecidas, se expidió la Ley 782 de 2002 que consagró en el Artículo 37º la modificación del Artículo 120º de la Ley 418 de 1997, disponiendo que todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública para la construcción y mantenimiento de vías, aclarando que cuando se precisa vías de comunicación se refiera a las terrestre o fluvial, a los puertos aéreos, marítimos o fluviales, eran objeto del pago de la contribución. Igualmente, se mantiene la no exigencia de esta contribución para la celebración o adición de contratos de concesión de obra pública.

Modificando el cobro de la contribución creada en 1997 para los contratos de construcción y mantenimiento de vías, se expidió la Ley 1106 de 2006, la cual determinó la creación de un nuevo régimen frente a ésta contribución, precisando en el artículo 6º:

- La exigencia de una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición, para todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existente, contribución que se debe pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública.
- Y una contribución equivalente al 2.5 por mil del valor total del recaudo bruto que genere la respectiva concesión de construcción, mantenimiento y operaciones de vías de comunicación, terrestre o fluvial, puertos aéreos, marítimos o fluviales, contribución que se pagará con destino a los fondos de seguridad y convivencia de la entidad contratante y sólo se aplicará a las concesiones que se otorguen o suscriban a partir de la fecha de vigencia de la citada ley.

Bajo este presupuesto normativo, se amplió el hecho generador de la contribución al consagrar que la misma **se causará en todos los contratos de obra pública, cuando otrora sólo era pertinente en aquellos contratos de obra pública de construcción y mantenimiento de vías.**

Por esta razón, tan solo en los contratos de construcción y mantenimiento de vías es preciso determinar que la vigencia de la contribución ha sido recurrente desde 1997, pues al tenor de la evolución legislativa de éste tributo se ha mantenido su prórroga exclusivamente sobre ese hecho generador, situación contraria a lo establecido para con los demás contratos de obra pública, respecto de los cuales tan solo con la entrada en vigencia de la Ley 1106 de 2006 se consagra el cobro de la contribución.

PROYECTO DE DECRETO:

De conformidad con el Proyecto de Decreto propuesto, estimamos que previa a la promulgación de la Ley 1106 de 2006, **no existía la obligación** de pagar la contribución del 5% sobre todos los contratos de obra pública, **si el contrato se suscribió** antes de la entrada en vigencia de dicha ley, exceptuando solamente los que tienen por objeto la construcción y mantenimiento de vías de comunicación terrestre o fluvial , puertos aéreos, marítimos o fluviales.

A criterio de esta oficina, la suscripción de los contratos estatales se entiende desde el momento de su perfeccionamiento, la presentación de propuesta u oferta no concede ningún derecho, tan solo configura una obligación de hacer (celebrar el contrato), es decir, constituye una expectativa que no otorga derechos adquiridos. No obstante lo anterior, estimamos válido adelantar las gestiones pertinentes ante el Gobierno Nacional en procura de hacer efectivo y expreso el marco regulatorio que precise las condiciones de operatividad de la contribución.

Finalmente, le informamos que el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006 se encuentra demandado ante la Corte Constitucional, por vicios de trámite al haber transgredido el artículo 154° inciso 4 constitucional. Proceso No. D-6814, Actor: Rey Castro Rafael Antonio, fecha de radicación: 25/04/07. En consecuencia, CAMACOL hará el seguimiento respectivo.

Cordialmente,

**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS JURIDICOS
PRESIDENCIA NACIONAL CAMACOL**