



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

80110  
Bogotá D.C.,



hasta 11:39 am

**Honorables Magistrados de la Corte Constitucional**  
E. S. D.

**Referencia:** Demanda de inconstitucionalidad parcial en contra del párrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, *“por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones”*.

EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN obrando en mi calidad de Contralor General de la República, muy respetuosamente me dirijo a Ustedes en ejercicio de mi derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución, consagrado en el numeral 6 del artículo 40 constitucional, con el fin de demandar la inexecutable parcial del párrafo 1 del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, *“por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.”* Lo anterior por cuanto dicha norma contraría de manera manifiesta lo dispuesto por los artículos 34 y 58 de la Constitución Política, puntualmente en lo referente a la licitud como elemento esencial para la



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

adquisición de un bien o consolidación de un derecho patrimonial, tal y como se sustenta a continuación:

## **NORMAS DEMANDADAS.**

Se transcribe el texto legal demandado, resaltando con negrilla los apartes de la disposición respecto de los cuales se cuestiona la constitucionalidad.

*“Ley N°. 1882 del 15 de enero de 2018, por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la contratación pública en Colombia, la ley de infraestructura y se dictan otras disposiciones.”*

*El Congreso de Colombia Decreta [...]*

*Artículo 20. Modifíquese el Artículo 32 de la Ley 1508 de 2012, el cual quedará así:*

*Artículo 32. Terminación anticipada. En los contratos que desarrollen Proyectos de Asociación Público Privada, se incluirá una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática para determinar las eventuales prestaciones recíprocas entre las partes a las que haya lugar para efectos de terminarlos anticipadamente por mutuo acuerdo o en forma unilateral.*

***Parágrafo 1. En los contratos de Asociación Público Privada suscritos o que se suscriban, cuando una autoridad judicial declare la nulidad absoluta del contrato estatal, o cuando una autoridad administrativa o judicial o la respectiva entidad estatal contratante ordene su terminación originada en una causal de nulidad absoluta, en la liquidación se deberá reconocer el valor actualizado de los costos, las inversiones y los gastos, ejecutados por el contratista, incluyendo los intereses, menos la remuneración y pagos recibidos por el contratista en virtud***



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

**del cumplimiento del objeto contractual. Estos factores serán actualizados con el índice de precios al consumidor (IPC) histórico desde el momento de su ocurrencia, hasta el mes inmediatamente anterior a la fecha de la liquidación.** (Negrillas fuera del texto original).

Los reconocimientos a que haya lugar deberán cumplir con los siguientes criterios, los cuales serán validados por la interventoría o por un tercero experto:

1. *Hayan sido ejecutados, total o parcialmente, para contribuir a satisfacer el interés público.*
2. *Estén asociados al desarrollo del objeto del contrato.*
3. *Correspondan máximo a precios o condiciones del mercado al momento de su causación de acuerdo con la modalidad contractual.*
4. *No correspondan a costos o penalidades, pactadas o no, que terceros hayan aplicado al contratista en razón a la terminación anticipada de las relaciones contractuales no laborales, **salvo que se trate de aquellos asociados a los contratos de crédito, leasing financiero o a la terminación de los contratos de derivados de cobertura financiera del provento.***

*El concesionario no podrá recibir como remanente, luego del pago de las acreencias, una suma superior a los aportes de capital de sus socios menos los dividendos decretados, dividendos pagados y descapitalizaciones, lo anterior actualizado por IPC.*

*El reconocimiento de los valores que deba hacer la entidad estatal al contratista en el marco de la liquidación se atenderá así:*

- (i) *Con los saldos disponibles a favor de la entidad contratante en las cuentas y subcuentas del patrimonio autónomo del respectivo contrato.*



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

**(ii) Si los recursos a los que se refiere el numeral (i) no fueren suficientes, la suma restante deberá ser consignada por la entidad estatal hasta en cinco (5) pagos anuales iguales, cuyo primer pago se efectuará a más tardar 540 días después de la fecha de liquidación. Los pagos diferidos de que trata el presente numeral tendrán reconocimiento de los intereses conforme al reglamento que para tal efecto emita el Gobierno Nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes acuerden un plazo de pago menor.**

**Lo dispuesto en el presente párrafo también será aplicable a la liquidación de los contratos de concesión de infraestructura de transporte celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1508 de 2012. (Negrillas fuera del texto original).**

*Parágrafo 2. El concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o los integrantes del mismo que hayan dado lugar a la causal de nulidad o la declaratoria de la misma por la existencia de una conducta dolosa en la comisión de un delito o una infracción administrativa relacionada con la celebración o ejecución del contrato objeto de terminación o declaratoria de nulidad, según corresponda, deberán pagar a la entidad el equivalente a la cláusula penal pecuniaria pactada, o en caso de que no se haya convenido, dicha suma será el cinco por ciento (5%) del valor del contrato.*

*Esta suma se descontará de los remanentes de la liquidación a favor del concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o de los integrantes del concesionario responsables de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad, según corresponda, una vez se haya pagado a los terceros cuya prestación se haya reconocido de conformidad con el párrafo 1º. De no ser suficientes los remanentes para el pago, la entidad hará efectivo el saldo de la*



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

penalidad contra las personas naturales o jurídicas responsables.

*Para el caso señalado en el inciso anterior, los remanentes de la liquidación a favor del concesionario responsable de la conducta que dio lugar a la causal de nulidad o del integrante o integrantes del concesionario que dieron lugar a la causal de nulidad, después del pago de acreencias a la totalidad de los terceros, quedarán como garantía de pago para atender las posibles reclamaciones por el término de cinco (5) años. La forma como quedarán a disposición estos recursos será definida por el Gobierno Nacional.*

*La autoridad judicial o administrativa competente podrá decretar como medida preventiva la aplicación de los incisos anteriores a investigaciones en curso. En este supuesto, la penalidad mencionada en el presente párrafo, descontada de los remanentes de la liquidación en los términos del mismo se mantendrá a disposición de dicha autoridad administrativa o judicial en tanto se resuelva de manera definitiva la investigación. Al momento de decretar la medida preventiva, la autoridad administrativa o judicial deberá individualizar las personas afectas a la ilicitud o infracción administrativa, a quienes se les aplicarán las sanciones y efectos señalados en los incisos anteriores.*

*Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de las responsabilidades fiscales, disciplinarias o penales a que haya lugar.”*

## **NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.**

Los apartes subrayados de la disposición normativa transcrita contravienen los artículos 1, 4, 34 y, 58 de la Constitución Política, los cuales disponen en su orden que Colombia es un Estado Social de Derecho donde prevalece el interés



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

general sobre el particular y el respeto incondicional a la legalidad; que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley prevalece el texto constitucional; que está prohibido el enriquecimiento ilícito y que el mismo dará lugar a la extinción del dominio de los bienes así adquiridos; y que se garantiza la propiedad privada, supeditada a su función social, y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, esto es, consagrando la licitud como una característica básica para la adquisición de cualquier bien o derecho patrimonial, lo cual es propio de un Estado Social de Derecho.

## **PETICIÓN.**

Se solicita a la honorable Corte Constitucional se declare la INEXEQUIBILIDAD parcial del parágrafo primero del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 por las razones que se exponen en la presente demanda.

De manera subsidiaria, y en caso de que esta Honorable Corporación no acceda a los argumentos expuestos para que se declare la inconstitucionalidad de la norma acusada, se solicita de la manera más respetuosa se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de la misma, señalando la debida interpretación y aplicación que deberá realizarse respecto de ésta.

## **FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.**

1.-, Al tenor de lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, el cual señala que *“las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo **con las normas civiles**, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza”*. En dicho sentido, lo primero que es menester manifestar



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

es que las nulidades son consideradas sanciones previstas por el ordenamiento jurídico, ello en la medida en que todo acto o contrato que se encuentra viciado de nulidad pierde sus efectos jurídicos. En otras palabras, la nulidad es un vicio o defecto que invalida los actos y contratos, y hace que cesen sus consecuencias jurídicas y, por ende, su efectividad.

Bajo este contexto, entre las principales características de las nulidades se pueden señalar, entre otras, las siguientes:

- La nulidad constituye una sanción, porque corresponde a conductas indebidas y contrarias al ordenamiento jurídico.
- La nulidad tiene carácter legal, porque su fundamento es el quebranto manifiesto de algún precepto jurídico.
- La nulidad trata de eliminar los efectos jurídicos propios del acto o contrato.
- Y, finalmente, el fundamento de la nulidad es la existencia de una irregularidad que transgrede el deber ser propio del respectivo contrato u acto administrativo.

2.- En este orden de ideas, es pertinente señalar que existen diversas clases de nulidades, las cuales se encuentran plenamente desarrolladas en el código civil colombiano, el cual estipula en su artículo 1740 lo siguiente:

*“CONCEPTO Y CLASES DE NULIDAD. Es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. Igualmente, no todos los vicios conducen a la misma clase de nulidad, como se verá*



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

***seguidamente la nulidad puede ser absoluta o relativa.***  
(Negrillas fuera del texto original).

Ahora bien, para efectos de la presente demanda es necesario aludir, como ilustración, a la nulidad absoluta, dado que es este concepto el señalado por la norma cuya constitucionalidad se demanda, como condición para efectuar reconocimientos a los contratistas del valor actualizado de los costos, las inversiones y los gastos que éste haya ejecutado, esto es, se efectúan los respectivos reconocimientos cuando el contrato estatal ha sido declarado judicialmente nulo de manera absoluta o cuando la entidad estatal declare su respectiva terminación, precisamente, con ocasión de una causal de nulidad absoluta.

En este orden de ideas, es preciso manifestar que la naturaleza jurídica de la nulidad absoluta es insaneable, pues dicha clase de nulidad es la que protege el interés público o general de la sociedad y está destinada a castigar lo ilícito, lo que es contrario a la ley, a las buenas costumbres y al orden público, es decir, que la nulidad absoluta se aplica cuando respecto del acto o contrato faltan los requisitos que la ley prescribe para la validez del mismo, **cuando tienen un objeto o una causa ilícita** o hay incapacidad de las personas que intervienen en los mismos, por lo que reconocer derechos de contenido patrimonial de un contrato que contraviene el interés público vulnera la prevalencia del interés general y el respeto al ordenamiento jurídico consagrado en nuestra Constitución.

Al respecto, conviene recordar que la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en determinar que el fin principal de la contratación pública está



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

asociado directamente al interés general, pues es uno de los instrumentos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, por lo que el legislador dentro de su libertad de configuración normativa no puede consagrar disposiciones normativas que vayan en contravía de dicho interés general. La Corte en sentencia C-713 de 2009 consagró que:

*“4. Finalidad de la contratación estatal en el Estado Social de Derecho y la Ley 1150 de 2007.*

*Para la jurisprudencia constitucional la actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y “en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de Derecho.”*

**El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas...”**

**El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación**



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

**administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas.**

**Dentro de esta concepción, el contratista, además de estar vinculado al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato, queda supeditado al cumplimiento de los fines del Estado, puesto que concreta el interés general que representa la continuidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos, colaboración que no le impide la legítima obtención de utilidades, así como el cumplimiento de la función social que se requiere para la realización de dichos fines.**

**En este orden de ideas, la defensa del principio del interés general no sólo constituye la finalidad primordial sino el cimiento y la estructura de la contratación administrativa, y en esa medida todas las actividades que se desarrollan en torno a la contratación pública son preponderantemente regladas, quedando muy poco espacio para la discrecionalidad... (Negritas y subrayas no originales).<sup>1</sup>**

Como se puede observar, si bien el legislador tiene libertad de configuración normativa en materia de contratación estatal, la misma siempre está limitada por la protección del interés general el cual está determinado, entre otras cosas, por la defensa de los recursos públicos frente al reconocimiento de emolumentos patrimoniales que fueron causados con base en la ilicitud.

---

<sup>1</sup> Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

3.- Como ya se ha manifestado una de las principales causales de la nulidad absoluta es la existencia de un **objeto o causa ilícita**, la cual no desaparece ni siquiera por la respectiva confirmación o ratificación del acto o contrato. Sobre el particular el artículo 1741 del código civil dispone lo siguiente:

**“NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. (Negrillas fuera del texto original).**

Y en el mismo sentido, el artículo 1742 señala que *“la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. **Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.**”* (Negrillas fuera de texto).

Por su parte, el código de comercio en su artículo 899 también señala como causales de nulidad absoluta el objeto y la causa ilícita de la siguiente manera:

*“Artículo 899. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*

- 1) *Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2) **Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y**



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.” (Negrillas fuera del texto original).

Y, finalmente, para tener claro todo el contexto legal que rodea el tema, es preciso señalar que en relación a la nulidad absoluta en los contratos estatales los artículos 44, 45 y 48 de la Ley 80 de 1993 señalan lo siguiente:

*“Artículo 44.- De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos **en los casos previstos en el derecho común** y además cuando:*

- 1. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*
- 2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.*
- 3. Se celebren con abuso o desviación de poder.*
- 4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y*
- 5. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley.”* (Negrillas fuera del texto original).

*“Artículo 45.- De la Nulidad Absoluta La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.*

*En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.”*

*“ARTÍCULO 48. DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no*



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

*impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.*

*Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público. (Subrayas fuera de texto original).*

Así las cosas, se llega a la conclusión de que no todas las causales de nulidad de los contratos estatales están previstas en el Estatuto de Contratación Estatal, pues también quedan incorporadas las causales contempladas en el derecho civil y en el comercial, entre las cuales la existencia del **objeto y causa ilícita** ocupan un papel principal.

Sin embargo, nótese que el artículo 48 del Estatuto Contractual, en relación con el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas, hace notoria diferenciación, para cuando la nulidad absoluta hubiere sido decretada por objeto o causa ilícita, caso en el cual tales reconocimientos, sólo son posibles si se probare que la entidad se benefició y sólo hasta el monto del beneficio.

4.- Una vez expuesto lo anterior, se procede a analizar en qué consisten a la luz del ordenamiento jurídico los conceptos del objeto y la causa ilícita.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil, hay objeto ilícito **"en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto."** Y al tenor de lo señalado en el



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

artículo 1521: "Hay objeto ilícito en la enajenación: 1. de las cosas que no están en el comercio, 2. de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, 3. de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello." Y, asimismo, el artículo 1523 indica que: "**Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes**", es decir, el objeto ilícito es aquel que en su esencia es ilegal y contrario al ordenamiento jurídico, por lo que va en detrimento del interés general y del Estado Social de Derecho como principios fundantes del Estado, consagrados en el artículo primero de nuestra Constitución.

En cuanto a la causa ilícita el artículo 1524 se refiere a ella así:

*"...Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por **causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.***

*Así: la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita."*

Bajo este contexto, es claro que el objeto y la causa lícitos han sido consagrados por el legislador como requisitos necesarios para la validez de los actos o contratos, como se lee en el artículo 1502 del Código Civil, que establece: "Para que una persona se obligue a otro por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. Que recaiga sobre un objeto lícito; 4. Que tenga una causa lícita....." , por lo que reconocer emolumentos de un contrato que no cumpla con los anteriores requisitos conlleva indefectiblemente a una vulneración del orden jurídico, y por ende, a un



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

detrimento del interés general y del Estado Social de Derecho como principios fundantes de nuestra Constitución.

5.- Así las cosas, verificada la necesidad del objeto y de la causa lícita para la validez y eficacia de un acto o contrato, en caso de que llegue a faltar uno de éstos elementos la consecuencia sería la nulidad absoluta de los mismos, por lo que para su declaración inicialmente no se requiere petición de alguna de las partes, dando la potestad al juez para declararla de oficio, lo cual produciría efectos hacia atrás, esto es, retrotraería las cosas al momento del nacimiento del acto u contrato.

Ahora bien, aclarado el tema de la nulidad absoluta en razón de la existencia de una causa u objeto ilícito y la gravedad que la misma reviste dada su contrariedad y negación del ordenamiento jurídico existente, es preciso señalar que esta puede dar lugar a dos actuaciones, una, la declaratoria judicial de la nulidad absoluta del contrato estatal, y, otra, la terminación administrativa unilateral del mismo, cuando quiera que se presenten dichas causales de nulidad absoluta. En dicho sentido, la terminación unilateral del contrato es entendida como un mecanismo de autotutela de la administración, razón por la cual no tiene por objetivo deshacer todo lo realizado durante la ejecución de aquél por las partes, sino finalizarlo antes de lo previsto, a diferencia de la nulidad absoluta que implica la constatación judicial de un vicio grave que afecta la validez del contrato, por cuanto al momento de su celebración se desconocieron disposiciones de orden público. De allí que, por



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

regla general, la declaratoria de nulidad busque devolver las cosas al estado “*en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo*” (art. 1746 del C.C.).

La competencia para la declaratoria de nulidad es del resorte exclusivo del juez del contrato, y, por ende, se plasma en una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada, por su parte, la terminación unilateral es una facultad que radica en cabeza del jefe o representante legal de la entidad respectiva y se consigna en un acto administrativo debidamente motivado, el cual, por supuesto, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al respeto, se recuerda que la terminación unilateral produce efectos hacia el futuro o “*ex nunc*”, es decir, no se producirían más efectos jurídicos, en tanto que la declaratoria de nulidad absoluta apunta a regresar las cosas al estado anterior a la celebración del contrato, es decir, efectos “*ex tunc*”, como una protección del ordenamiento jurídico al ser vulnerado.

Una vez hecha la declaración judicial se retrotraen los efectos del acto o contrato declarado nulo y éste se extingue desde su inicio, razón por la cual las partes deben ser devueltas al estado en que se encontrarían, si no hubiesen celebrado el contrato, obviamente con la excepción del conocimiento del tema del objeto o causa ilícita que se haya desarrollado, el cual tiene efectos “*erga omnes*”, por lo que no opera solo entre o frente a las partes, sino contra todos, y tendrá las consecuencias de índole penal, disciplinario o fiscales a las que haya lugar.



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 2007, consideró lo siguiente:

***“En firme la decisión administrativa de terminación unilateral del contrato, adoptada por la entidad contratante, es claro que la misma únicamente produce efectos hacia el futuro, “ex nunc”, mientras que la declaratoria judicial de nulidad absoluta, como ya se indicó, tiene como efecto retrotraer las cosas al momento de la celebración del contrato, como si éste en realidad nunca hubiere existido, es decir, que está llamada a generar efectos “ex tunc”. (subraya fuera del texto)***

Ahora bien, atención especial merece el caso de la nulidad derivada en conductas tan reprochables, que ni siquiera sus efectos, permitan hacer reconocimientos para consolidar derechos patrimoniales, por ser precisamente, estos vicios los que no pueden generar un justo título para consolidar derechos, motivación principal de esta demanda.

Así, si el origen de la nulidad corresponde a una conducta punible, de allí no se pueden generar derechos patrimoniales, no sólo porque lo diga la ley, como lo señala el citado artículo 48 de la Ley 80 de 1993, sino porque a la luz del artículo 58 de la Constitución se accede a una propiedad que no está protegida por el orden constitucional. Al respecto vale pena traer a colación la sentencia C-740 de 2003<sup>2</sup> cuando dice:

*“5. Como puede verse, el derecho de propiedad y la acción de extinción de dominio han sido objeto de una regulación progresiva en el*

---

<sup>2</sup> Demanda de inconstitucionalidad contra la totalidad de la Ley 793 de 2002, fundamentalmente porque el actor consideró que no se le dio trámite de ley estatutaria y por vulneración de los artículos 29, 34 y 58 de la Constitución Política. En dicha sentencia la Corte se pronunció sobre el alcance del derecho de propiedad y sus limitaciones, la acción de extinción de dominio y la imposibilidad de solicitar derechos adquiridos sobre bienes ilícitamente obtenidos.



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

constitucionalismo colombiano. En razón de ella, de manera paulatina, desde 1886 hasta 1991, se fueron delineando tres aspectos fundamentales: La exigencia de licitud para el título que origina el derecho de propiedad, la atribución de una función social y ecológica a ese derecho y su sometimiento a razones de utilidad pública o interés social. Cuando el primer presupuesto no concurre, procede la declaratoria de extinción de dominio por previsión expresa y directa del constituyente. Cuando el segundo presupuesto no concurre, procede la extinción de dominio por norma legal. Y cuando concurren razones de utilidad pública o interés social, hay lugar a la expropiación, también por previsión constitucional.

6. En relación con la declaratoria de extinción de dominio por no satisfacerse la exigencia relacionada con la licitud del título que lo origina, hay que indicar que ello es así en cuanto el ordenamiento jurídico sólo protege los derechos adquiridos de manera lícita, es decir, a través de una cualquiera de las formas de adquirir el dominio y reguladas por la ley civil: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción y siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurren los presupuestos exigidos por ella. Ese reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.

El actor plantea que del nuevo régimen constitucional de la propiedad y de los derechos adquiridos no hace parte la exigencia relacionada con el justo título. Esta interpretación, no obstante, es desafortunada, pues se desentiende por completo del efecto vinculante del sistema armónico de valores, principios, derechos y deberes en que se funda la organización política y jurídica del Estado.

En efecto, no tendría ningún sentido la concepción del Estado como social de derecho y, en consecuencia, como Estado de justicia; ni la inclusión del valor superior justicia en el Preámbulo de la Carta, ni la realización de un orden social justo como uno de los fines del Estado, ni la detenida regulación de la libertad y de la igualdad como contenidos de



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

*la justicia; si se permitiera, por una parte, que se adquirieran derechos mediante títulos ilegítimos y, por otra, que esos derechos ilícitamente adquiridos fueran protegidos por la Constitución misma. Por el contrario, la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, imponen, de manera irrefutable, una concepción diferente: Los derechos sólo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquél brinda.*

*Los títulos ilegítimos, incluidas estas modalidades introducidas expresamente por el constituyente, generan sólo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado.*

*Luego, no concurren argumentos para exigir que la garantía constitucional de los derechos adquiridos se extienda a los bienes adquiridos ilegítimamente.”<sup>3</sup>*

En tal sentido, resulta contrario a la Constitución de 1991 que se consagre por parte del legislador el reconocimiento de derechos patrimoniales obtenidos como consecuencia de un título ilegítimo, máxime cuando se trata de recursos públicos, el cual para el caso que nos ocupa se manifiesta en un contrato que desde su nacimiento estuvo revestido de objeto o causa ilícita y por lo tanto desde su creación vulneró el ordenamiento jurídico. 6.- Bajo este contexto, si para el ordenamiento jurídico resulta tan relevante que se detecten las nulidades absolutas que puedan existir en los contratos estatales, especialmente las relacionadas con la presencia de un objeto o causa ilícita por originarse en una conducta ilegítima, defecto o vicio que en ningún caso puede ser saneado pues es un vicio tan grave que la ley no admite que se subsane o componga, resulta totalmente ilógico y contrario al principio de legalidad, a los fines propios del Estado Social de Derecho y a la licitud que caracteriza el derecho a la propiedad

<sup>3</sup> Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

privada, que puedan o deban hacerse reconocimientos adicionales a los contratistas en relación a lo que han ejecutado, pues ello sería premiar su conducta contraria a la ley con posteriores pagos y cancelaciones.

Precisamente sobre este tipo de situaciones dolosas que generan la nulidad absoluta del contrato estatal por un objeto o causa ilícita el Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección tercera en sentencia de 7 de octubre de 1999, exp. 12387, con ponencia del consejero Alier Eduardo Hernández, señaló los efectos de la misma así:

*“En este caso se enajenó contraviniendo la disposición legal, pues no se obtuvo la autorización requerida, requisito que establece la ley por la naturaleza del acto jurídico consistente en la disposición de bienes que han ingresado al país exentos del pago de derechos o que hayan obtenido una rebaja en el pago de los mismos y no por la calidad de las partes que en el intervienen, todo lo cual se acomoda a la prescripción del artículo 1741 de C.C. surge pues con claridad, la nulidad absoluta que afecta el contrato de acuerdo con lo establecido en los artículos 1521 y 1741, 899 del C. de Comercio..., ahora bien, el efecto inmediato de la declaratoria de nulidad es la de retrotraer las cosas al estado que tendrían de no haber existido el contrato nulo. Como la sentencia de nulidad produce efectos retroactivos, cada parte tiene que restituir a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato anulado. **Sin embargo, existen eventos en que no hay lugar a tales restituciones, como cuando ocurre la nulidad se ha originado en objeto o causa ilícita, habiendo actuado las partes o una de ellas a sabiendas de la ilicitud.**” (Negrillas fuera de texto)*



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

En el mismo sentido, desde la sentencia del 25 de noviembre de 2004, exp. 25.560 (reiterada por la sentencia de 12 de agosto de 2013, rad. 23088) el Consejo de Estado ha señalado que:

*“En resumen, para la Sala el inciso segundo del artículo 48 de la ley 80 de 1993 establece efectivamente una regla distinta a la del Código Civil, consistente en que el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en un contrato nulo por objeto o causa ilícita, sólo tienen lugar cuando se pruebe que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido. Se trata, pues, de una regla diferente a la prevista en la legislación civil en tanto que condiciona el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas al beneficio del Estado y solamente hasta el monto del mismo. La especialidad de la norma de la ley 80 no radica, entonces, en impedir las sanciones que se derivan por violación del orden jurídico a sabiendas y así evitar un enriquecimiento sin causa en contra del contratista, pues, como ha indicado la Corte Suprema de Justicia, esta figura exige que con su ejercicio no se pretenda violar el ordenamiento jurídico. **En otras palabras, esta disposición se aplicaría únicamente cuando las partes no hubiesen celebrado un contrato con objeto o causa ilícitos a sabiendas.***

(...)

*Ahora, si las partes, con pleno conocimiento, proceden a celebrar un negocio jurídico contra el derecho público de la nación al intentar abolir normas de orden público de forzosa observación y que no pueden ser derogadas por convención **no hay lugar al reconocimiento de las prestaciones ejecutadas y que no hayan sido pagadas.**” (Negrilla fuera del texto)*

Nótese que la vulneración de normas de carácter *imperativo*, de orden público, es una restricción del ordenamiento jurídico tan grave e intensa, que por ello mismo se aparta de las normas *dispositivas* de las partes contratantes, pero además comprende una restricción legítima a la libertad de configuración del legislador, quién no podría contravenir -a partir de la creación de normas de



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

rango legal-, los propios presupuestos que fundan el estado social y democrático de derecho, como son la primacía del interés general y el bien común. Ello es así en tanto que, a términos de los artículos 1 y 4 de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en la prevalencia del interés general y, en todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley se deben aplicar las normas constitucionales.

Ello se acompasa además con lo dispuesto en el artículo 58 Superior, en cuya virtud sólo se protegen derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, pues no se pueden generar derechos patrimoniales cuando se ha vulnerado el ordenamiento jurídico y el interés público.

En dicho sentido, una norma de la dimensión del párrafo primero del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, al no hacer expresa exclusión de situaciones de ilicitud originadas mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social, debe ser declarada inconstitucional o modulada, con el fin de sujetarla a los límites que tiene la propiedad y el derecho de dominio consagrados en el artículo 58 y el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución Política, pues de mantenerse incólume dicha disposición generaría perjuicios al tesoro público y la moral social, al hacer reconocimientos de los frutos de delitos dolosos en la celebración y ejecución de contratos.

7.- En atención a lo anteriormente expuesto, la norma demandada debería necesariamente señalar que cuando la declaratoria de nulidad absoluta o la terminación unilateral del contrato por parte de la entidad estatal son



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

consecuencia de un objeto o de una causa ilícita, por implicar enriquecimiento ilícito en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social y, en general, mediante títulos ilegítimos, no habrá lugar a restitución o reconocimiento adicional alguno ni en costos ni en inversiones ni en gastos y mucho menos en intereses al contratista, pues ello sería permitir un enriquecimiento sin justa causa y, por ende, contrariar lo dispuesto por el artículo 34 constitucional, el cual prohíbe de manera expresa el enriquecimiento ilícito, y, asimismo, lo señalado por el artículo 58 de la Carta Fundamental, el cual indica expresamente que se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos de acuerdo a las leyes civiles.

En este orden de ideas, a la luz de la Constitución Política de Colombia la propiedad está llamada no solo a ser legal, sino a realizar su función social, a través de un proceso dinámico que abarca tanto los fenómenos de la producción, circulación, distribución, utilización y consumo de los bienes, como la prestación de servicios públicos y privados.

De conformidad con el artículo 58 de la Constitución, “*Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles...*” ante lo cual el derecho de dominio sobre todo tipo de bien o derecho, tangible o intangible, debe nacer de una actividad lícita como condición de justo título, precisamente, es a eso a lo que alude la expresión “*con arreglo a las leyes civiles*”, por lo que cuando se actúa de mala fe o sabiendas de una ilicitud que afecte directa o indirectamente el derecho de dominio o de tipo patrimonial, no es posible derivar derechos adquiridos.



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

Así mismo, el derecho de propiedad, al no ser un derecho absoluto dada su función social, tiene precisas limitaciones en la propia Constitución, de las cuales particularmente aplicable al tema que nos ocupa es la figura consagrada en el inciso segundo del artículo 34 superior, que al tiempo que proscribe la confiscación de bienes y derechos legítimos, correlativamente, sanciona la adquisición ilícita de dominio al disponer que: *“...se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.”*

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-389 de 1994<sup>4</sup>, tuvo ocasión para decir, respecto de esta norma Superior, que: *“El sentido teleológico del precepto consiste en que el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades, sino que por el contrario coloca a éste en la obligación de otorgar una retribución a la sociedad a través de la pena.”*

8.- Ahora bien, es pertinente señalar que, en virtud del principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho, la actividad de todas las personas y entidades, incluido el Estado mismo y sus autoridades, están sometidos al

---

<sup>4</sup> Demanda de inconstitucionalidad contra el aparte final del parágrafo 2o. del artículo 60 del Código de Procedimiento Penal. En dicha sentencia la Corte se pronunció sobre *la función social de la propiedad y la acción de extinción de dominio.*



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

ordenamiento jurídico positivo, en primer lugar, a la Constitución Política, de suerte que la adquisición de bienes o derechos patrimoniales con base en actuaciones contrarias a la ley vulnerarían de manera fehaciente dicho principio, dando lugar a un enriquecimiento sin justa causa.

Lo que sancionan las normas constitucionales invocadas, atiende a la regla conforme a la cual nadie se le permite sacar provecho o ventaja de su propio dolo, por lo que la disposición demandada, al promover este tipo de reconocimientos y pagos prioritarios, en este tipo de conductas de objeto o causa ilícitos, está en contravía de los artículos 34 y 58 de la Constitución.

En este sentido, es claro que la norma demandada premiaría patrimonialmente, en el ámbito de la celebración y ejecución de contratos estatales, actividades ilícitas originadas en enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social; y en general, mediante títulos ilegítimos, y permitiría que los contratistas aumentaran su patrimonio y accedieran o consolidaran la titularidad de unos derechos patrimoniales con base en la ilicitud, contrariando la legalidad que necesariamente debe tener la propiedad en Colombia, a la luz del artículo 58 de la Constitución y de lineamientos como los que se traen a colación con la sentencia C-740 de 2003.

Así, los reconocimientos que se hacen a los contratistas del Estado, a través de la liquidación de los respectivos contratos, consolida derechos patrimoniales. Si los beneficios, favorecimientos o compensaciones que se hagan en la actividad contractual, se originan en un contrato celebrado y/o ejecutado como fruto de lo ilícito, entonces, a la luz de las normas constitucionales citadas y de la



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

jurisprudencia constitucional, se trataría de beneficios, favorecimientos o compensaciones adquiridos sin justo título o, para utilizar la expresión de la Corte, “*mediante títulos ilegítimos*” que generarían derechos aparentes “*por ser ilícitamente adquiridos*”.

9.- En consecuencia, se puede dar la hipótesis que la norma ampare un evento conforme al cual, las partes, con pleno conocimiento de la ilicitud, celebran y/o ejecutan un contrato estatal en contravía de normas imperativas de orden público, al , incurrir en hechos reprochables de enriquecimiento ilícito, perjuicio del tesoro público y/o grave deterioro de la moral social, incursionando en las conductas que reprocha el artículo 34 de la Constitución; y, por tanto, sin la posibilidad de generar el título legítimo para acceder a los derechos patrimoniales, según el artículo 58 Superior.

Son situaciones que, por su quebranto doloso y punible a normas imperativas de la contratación con recursos públicos, se circunscriben en las causales de nulidad por objeto ilícito o causa ilícita, tanto en cuanto incurran en las situaciones reprochadas por los mentados artículos constitucionales, y que estarían subsumidas por las previsiones de reconocimientos contenidas en el párrafo primero del artículo 20 demandado.

Así mismo, recordemos que el mismo párrafo establece las fuentes y el procedimiento de pagos de manera prioritaria sin excluir situaciones de ilicitud en la celebración y/o ejecución del contrato, a las que se hace referencia de cara a lo establecido en las dos normas constitucionales invocadas.



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

Se insiste, el artículo 20 es contrario al artículo 34 de la Constitución, porque hacer reconocimientos a los contratistas en los casos que configuran causales de nulidad absoluta, implícitamente, extiende el beneficio a los de nulidad por objeto o causa ilícita originados en conductas punibles, con lo cual, genera para estos casos un favorecimiento contrario a la hipótesis que el Constituyente consagró como de extinción de dominio. Como profusamente lo ha enunciado la jurisprudencia constitucional, el artículo 34 constitucional, configura un rechazo absoluto a toda protección jurídica a la adquisición de bienes o beneficios, tangibles e intangibles, directos e indirectos logrados mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, antes y después de la Constitución de 1991. Así mismo, reiteramos que es contrario al artículo 58 Superior, pues como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia arriba citada, cuando no concurra la licitud para el título no se adquiere el derecho, pues *“Los derechos sólo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquél brinda”*. En ese orden de ideas, y conforme al mismo criterio jurisprudencial, los reconocimientos derivados de enriquecimiento ilícito, perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social; y en general, mediante títulos ilegítimos, *“generan sólo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado.”*

El alcance así concebido del artículo 20 bajo examen, podría generar beneficios indebidos a quienes contratan con el Estado como fruto de la comisión de conductas i) de enriquecimiento ilícito; o que, ii) atenten contra el tesoro público;



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

o que, iii) generan grave deterioro de la moral social, iv) en general, que no cuentan con título legítimo por derivarse de conductas reprochables dolosas. Situaciones que, por mandato constitucional, dan lugar a la extinción de los bienes tangibles e intangibles así obtenidos.

Por otra parte, pero congruente con lo anterior, el artículo 20 de la Ley 1882 de 2018 al contemplar implícitamente, dentro de las hipótesis de nulidad referidas, las originadas en objeto o causa ilícitos, configura una restricción inconstitucional a la acción de extinción de dominio que también trae causa en el artículo 34 Superior. Si nos atenemos a su consagración como acción constitucional y a lo señalado por la Corte Constitucional, en sentencia C-740 de 2003, la capacidad del Estado para declarar judicialmente la extinción de dominio como consecuencia de la ilicitud tratada en el artículo 34 Superior, es una regulación de rango constitucional, que no puede ser matizada en forma alguna por el legislador:

*“Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público.*

*Es una acción directa porque su procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente: enriquecimiento ilícito,*



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

*perjuicio del Tesoro público o grave deterioro de la moral social.*

*Finalmente, es una acción que está estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, ya que a través de ella el constituyente estableció el efecto sobreviniente a la adquisición, solo aparente, de ese derecho por títulos ilegítimos. Esto es así, al punto que consagra varias fuentes para la acción de extinción de dominio y todas ellas remiten a un título ilícito. Entre ellas está el enriquecimiento ilícito, prescripción que resulta muy relevante, pues bien se sabe que el ámbito de lo ilícito es mucho más amplio que el ámbito de lo punible y en razón de ello, ya desde la Carta la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad.”*

En el anterior orden de ideas, la de extinción de dominio, al ser considerada como una acción de carácter constitucional, no puede ser restringida en sus alcances, por norma legal ordinaria alguna, ni de forma expresa ni de forma implícita. Por lo anterior, al determinar los potenciales efectos nocivos de la medida, que contrarían abiertamente importantísimos postulados constitucionales que identifican el Estado Social de Derecho, la medida administrativa demandada debe ser excluida del ordenamiento jurídico al constituirse como resultado del inapropiado uso del poder del legislador.

El artículo 20 de la ley 1882 de 2018, al contemplar la posibilidad de hacer reconocimientos y distribuir su pago, en los casos de nulidad por objeto o causa ilícitos, impediría la declaración de la extinción de dominio, sobre reconocimientos obtenidos con actos de corrupción en la celebración y/o ejecución de contratos de Asociación Público Privada y de concesión de



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

infraestructura de transporte celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1508 de 2012.

Precisamente, en sentencia C-1007 de 2002<sup>5</sup>, la Corte Constitucional, enfatiza en que:

*“Es evidente entonces, que los bienes adquiridos directa o indirectamente de una actividad ilícita son susceptibles de extinción de dominio, con pleno soporte en el artículo 34 de la Constitución, que a su vez desarrolla el principio general del derecho que indica que a nadie le esta permitido obtener provecho o ventaja, ni derivar derecho alguno del crimen o el fraude.*

*(...)*

*Es importante anotar, que como sobre los bienes adquiridos directa o indirectamente de una actividad ilícita no puede consolidarse derecho alguno, es evidente entonces que tampoco podrá transmitirse la propiedad de los mismos por quien figure como su titular.”*

11.- En consecuencia, es menester que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la norma acusada o, en su defecto, haga la correspondiente modulación, de tal suerte que en la interpretación y aplicación de la norma en cuestión se excluyan las hipótesis de objeto o causa ilícitos, fruto de actos de corrupción, o, dicho en otras palabras, impedir que tales hipótesis se subsuman en la aplicación de la norma para evitar reconocimientos indebidos a costa del patrimonio público.

---

<sup>5</sup>Control de constitucionalidad del decreto legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002 “Por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio”. En dicha sentencia la Corte se pronunció sobre el derecho de propiedad y la extinción de dominio en estado de conmoción interior



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

Así las cosas, si no se hace una precisión que module la disposición, en el sentido de excluir los casos de nulidad por objeto ilícito o por causa ilícita, la aplicación de lo previsto en el párrafo primero del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, conduciría a amparar, aliviar y consolidar posibles situaciones contrarias a la defensa de la moralidad público y el patrimonio público.

Dicho en otras palabras, el artículo 20 al extender implícitamente el beneficio de hacer reconocimientos a los contratistas en los casos que configuran causales de nulidad por objeto o causa ilícita originados en conductas punibles, es contrario al artículo 34 de la Constitución, con lo cual, genera para estos casos un favorecimiento contrario a la hipótesis que el Constituyente consagró como de extinción de dominio. Como profusamente lo ha enunciado la jurisprudencia constitucional, el artículo 34 de la C.P., configura un rechazo absoluto a toda protección jurídica a la adquisición de bienes o beneficios, tangibles e intangibles, directos e indirectos logrados mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, antes y después de la Constitución de 1991. Con lo cual, genera para estos casos un favorecimiento contrario a la hipótesis que el Constituyente consagró como de extinción de dominio.

En otras palabras, si como desarrollo de la interpretación y aplicación de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 1882 de 2018, se derivare la posibilidad de hacer los reconocimientos allí establecidos de modo indiscriminado en casos de contratos originados en la corrupción, se contraviene el sentido y la letra de las normas constitucionales invocadas, pues se incurría en una protección estatal de beneficios proveniente de la actividad delictuosa.



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

Bien sabido es que, conforme a la Ley y la jurisprudencia, con los reconocimientos que se hacen a los contratistas del Estado, a través de la liquidación de los respectivos contratos, se consolida derechos patrimoniales. Si los beneficios, favorecimientos o compensaciones que se hagan en la actividad contractual, se originan en un contrato celebrado y/o ejecutado como fruto de lo ilícito, entonces, a la luz de las normas constitucionales citadas y de la jurisprudencia constitucional, se trataría de beneficios, favorecimientos o compensaciones adquiridos sin justo título o, para utilizar la expresión de la Corte, “mediante títulos ilegítimos” que generarían derechos aparentes “por ser ilícitamente adquiridos”.

También, en los mismos términos de la jurisprudencia constitucional, tales reconocimientos “generan sólo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado.” En este caso, la norma del artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, estaría dando una legitimidad a lo obtenido mediante objeto o causa ilícitos, con desconocimiento de estos postulados constitucionales.

11.- Por último, es pertinente señalar que el artículo 20 de la Ley 1882 de 2018, al contemplar la posibilidad de hacer reconocimientos y distribuir su pago, en los casos de nulidad por objeto o causa ilícitos, no solo favorecería a los contratistas con reconocimientos obtenidos con actos de corrupción en la celebración y/o ejecución de contratos de Asociación Público Privada, **sino también los derivados de la celebración de contratos concesión de infraestructura de transporte celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1508 de**



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

2012, pues, sin justificación y de una manera muy laxa, la cuestionada norma inexplicablemente les brinda a dichos contratos una favorabilidad retroactiva, tal y como si se quisieran beneficiar casos particulares.

La norma acusada al señalar literalmente que: *“Lo dispuesto en el presente párrafo también será aplicable a la liquidación de los contratos de concesión de infraestructura de transporte celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley 1508 de 2012”*, da lugar a una favorabilidad que, además de generar un tratamiento diferente sin fundamento constitucional, se hace retroactiva y, se reitera, con evidente exclusión de lo previsto en el inciso segundo del artículo 34 y en el artículo 58 de la Constitución, con lo cual estaría generando una especie de inmunidad sobre beneficios ilegítimos.

Con base a todo lo anteriormente expuesto es claro que, si las partes, con pleno conocimiento, proceden a celebrar un negocio jurídico contra el derecho público de la Nación al intentar abolir normas de orden público de forzosa observación y que no pueden ser derogadas por convención, no habría lugar al reconocimiento de las prestaciones ejecutadas y que no hayan sido pagadas, en atención a que ello resulta abiertamente inconstitucional. Asimismo, dicho reconocimiento afecta directamente el interés general, pues si bien el legislador tiene libertad de configuración normativa en materia de contratación estatal, la misma siempre está limitada por la defensa de los recursos públicos frente al reconocimiento de emolumentos patrimoniales que fueron causados con base en la ilicitud, lo que claramente va en contravía de los intereses públicos.

## **ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA.**

### **Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer esta demanda en virtud artículo 241 de la Constitución Política colombiana por medio del cual se “confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los escritos y precisos términos de este artículo”, y dentro de esta norma, en el numeral cuarto (4to) tiene la función de “decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

### **Cosa Juzgada Constitucional.**

No existe cosa juzgada en el presente caso, pues hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la norma demandada, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

### **Trámite.**

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas como la que se presenta.



CONTRALORÍA  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

*Despacho del Contralor General*

**Notificaciones.**

Las recibiremos en la secretaría de la Honorable Corte Constitucional o en la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República ubicada en la Carrera 69 N°. 44-35, Edificio Paralelo 26, piso 15 en Bogotá D.C. - Colombia.

De los señores Magistrados,

**EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN**  
Contralor General de la República

Proyecto: Dr. Iván Darío Guaque - Director Oficina Jurídica

Secretaría General  
**DELEGANCIA DE PRESENTACION PERSONAL Y  
RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA**

El anterior escrito fue presentado personalmente en  
La Secretaría General de la Corte Constitucional,  
por Edgardo José Maya Villazón quien se  
Identificó con la C.C. No. 19134 860 de Bogotá  
y/o Tarjeta Profesional No. \_\_\_\_\_

Bogotá D.C. 30 agosto 2018

\*   
Quién Firma

Quién recibe=Secretaría General

