

Sentencia T-387-09

Referencia: expediente T- 2.146.854

Accionante: Métodos y Sistemas S.A.

Demandado: Alcaldía Distrital de Barranquilla.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos.

Los hechos relatados por el peticionario de amparo son los siguientes:

1. En virtud de autorización conferida por el Concejo Distrital de Barranquilla, mediante Acuerdo núm. 002 del 31 de mayo de 2000, se suscribió por la Alcaldía Mayor del Distrito de Barranquilla y la Sociedad Inversiones Los Ángeles Ltda., el contrato de consultoría núm. GP-CM-CONS-001-2000, cuyo objeto era la prestación de servicios de asesoría técnica para la modernización de la gestión de recaudo de los tributos distritales, “sin que

ello implique conforme se expresa en el párrafo de la cláusula primera de dicho contrato “La delegación de funciones administrativas, ni del ejercicio integral de la gestión tributaria, ni de la recaudación, ni de la fiscalización, ni de la terminación, ni de la discusión, ni de la devolución, ni del cobro, ni la administración de los tributos distritales”, por cuanto “todas estas funciones son de competencia exclusiva del Distrito”.

1. Asegura que, luego de algunas discrepancias surgidas entre la Alcaldía y la mencionada sociedad, “que dieron origen a una acción de tutela transitoria y a un proceso contractual instaurado por dicha sociedad ante el Tribunal Administrativo del Atlántico”, en el cual se solicitaba la declaratoria de nulidad de las resoluciones 0118 y 0132 de 2001, proferidas por la Alcaldía Mayor de Barranquilla, a efectos de decretar la terminación unilateral del contrato de consultoría GP-CM-CONS-001-2000, por supuesto objeto ilícito, así como aquella de la resolución 0237 del 8 de mayo de 2001, en la que se dispuso iniciar y tramitar una actuación administrativa con esa finalidad, la Alcaldía, mediante comunicación de 6 de diciembre de 2001, notificó a Inversiones Los Ángeles Ltda., la resolución núm. 0675 del 4 de diciembre de 2001, mediante la cual se autorizó la cesión del contrato aludido a la Unión Temporal Métodos y Sistemas.

1. Explica el accionante que, el día 19 de diciembre de 2001, la Alcaldía Mayor de Barranquilla y la Sociedad Inversiones Los Ángeles Ltda. y la Unión Temporal Métodos y Sistemas, acogieron la suspensión temporal de las resoluciones mencionadas, decretada por el Tribunal Administrativo del Atlántico en providencia del 12 de diciembre de 2001, “y pusieron fin a la controversia contractual a través del contrato de transacción No. SIP-CONS-001-2001, el cual fue objeto de un Acta Aclaratoria de 15 de Febrero de 2002 suscrita por las partes, como interpretación contractual proveniente de ellas y que se integra en consecuencia al contrato interpretado”.

1. Afirma que el contrato de transacción fue aprobado por el Tribunal Administrativo del

Atlántico mediante auto de 16 de mayo de 2002, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, como quiera que el Consejo de Estado declaró bien denegado el recurso de apelación que contra la decisión aprobatoria de la transacción se había interpuesto.

1. El 4 de enero de 2002, y en desarrollo de lo acordado en el contrato de transacción, se suscribió por las parte el Acta de Inicio del contrato de consultoría GP-CN-CONS-001-2000, inicialmente celebrado con la Sociedad Inversiones Los Ángeles Ltda. y por ella cedido a la Unión Temporal Métodos y Sistemas. En consecuencia, “para guardar coherencia y armonía se derogaron las Resoluciones 0118, 0132 y 0269, expedidas anteriormente por la Alcaldía Mayor de Barranquilla en orden a darle terminación unilateral a ese contrato de consultoría”.

1. La Alcaldía de Barranquilla, mediante resolución núm. 1669 de 2002, previa solicitud para el efecto, autorizó a la Unión Temporal Métodos y Sistemas, la cesión a la Sociedad Anónima Métodos y Sistemas S.A., creada por aquella, del contrato de consultoría GP-CN-CONS-001-2000, que había sido objeto de transacción entre las partes, aprobada judicialmente.

1. Comenta que, la Contraloría General de la República, luego de practicar una visita de auditoría que culminó con el informe final distinguido con el número 8811 de 2005, expresamente manifestó “no encontrar ninguna irregularidad dentro de la órbita de su competencia, y sugirió la elaboración de un documento único que se denominó “Estructura Integral que regirá el contrato de consultoría GP-CM-CONS-001-2000 de 29 de noviembre de 2000, contrato de transacción SIP-CONS-001-2001 del 19 de diciembre de 2001 y el Acta Aclaratoria del Contrato de Transacción del 15 de febrero de 2002, donde se compilan, modifican y aclaran las disposiciones contenidas en las cláusulas de éstos actos”.

1. Explica igualmente que, ante el Tribunal Administrativo del Atlántico se inició una acción popular encaminada a dar por terminado el contrato vigente entre la Alcaldía y la Sociedad Métodos y Sistemas. El Tribunal, de oficio, declaró probada la excepción de cosa juzgada, como quiera que en providencia del 16 de mayo de 2002, la misma Corporación había impartido su aprobación al contrato de transacción celebrado entre la Alcaldía, Inversiones Los Ángeles Ltda. y la Unión Temporal Métodos y Sistemas (posteriormente, Sociedad Métodos y Sistemas S.A.).

1. La Alcaldía de Barranquilla, mediante demanda incoada ante el Tribunal Administrativo del Atlántico el 19 de agosto de 2003, impetró la declaración judicial de la nulidad absoluta del contrato de consultoría GP-CM-CONS-001-2000, la del contrato de transacción SIP-CONS-001-2001 y la del Acta Aclaratoria del 15 de febrero de 2002, “proceso que se encuentra radicado bajo el No. 2003-1953-00-D, y que está todavía en curso”.

1. Encontrándose en curso el proceso contencioso administrativo, en el que se pretende la nulidad del contrato, el Alcalde de Barranquilla expidió la resolución núm. 0085 del 21 de mayo de 2008, por medio de la cual se dispuso la iniciación de una actuación administrativa tendiente a dar por terminado el contrato de consultoría GP-CM-CONS-001-2000 y del contrato de transacción SIP-CONS-01-2001.

1. La Alcaldía de Barranquilla expidió la resolución núm. 0111 del 15 de junio de 2008, por medio de la cual se decidió “Terminar unilateralmente el contrato GP-CM-CONS-001-2000 celebrado el 29 de noviembre de 2000 entre el Distrito Especial y Portuario de Barranquilla y la Sociedad Inversiones Los Ángeles Ltda., posteriormente cedido por ésta a la Unión Temporal Métodos y Sistemas y últimamente cedido por esta a la Sociedad Métodos y Sistemas S.A.”, resolución en cuya motivación se expresa que se expide luego de agotado el procedimiento señalado para ese efecto en la resolución 0085 de 21 de mayo de 2008 y por la existencia de un objeto ilícito en ese

contrato.

1. Asegura que la resolución núm. 0111 de 15 de junio de 2008 fue notificada por edicto y a la fecha de desfijación del mismo (11 de julio de 2008), en virtud de la negativa de la Alcaldía a entregar copia de la misma al apoderado especial de la Sociedad Métodos y Sistemas S.A., éste dejó constancia expresa en esa fecha de que no le fue entregado ese acto administrativo para el ejercicio del derecho de defensa, “constancia esta a la cual se dio respuesta en oficio núm. 0217 de 14 de julio de 2008 aduciendo que los particulares pueden solicitar documentos no amparados por reserva legal sujetándose al procedimiento que el derecho de petición establece la Ley 57 de 1985, al cual debería haberse sometido esa sociedad por cuanto la resolución había sido notificada por edicto”. Interpuesto el recurso de reposición contra la resolución núm. 0111 de junio 15 de 2008, la Alcaldía la confirmó mediante resolución núm. 0131 del 21 de julio de 2008.

1. Sostiene que la Alcaldía de Barranquilla incurrió en una ostensible violación del derecho fundamental al debido proceso administrativo con la expedición de la resolución núm. 0111 de 15 de junio de 2008, confirmada mediante la resolución 0131 de 21 de julio de ese año. Lo anterior, por cuanto el contrato se había venido ejecutando durante siete años y “en una actuación sorpresiva, la Alcaldía Mayor de Barranquilla decidió anticiparse a la decisión del proceso contractual por ella misma iniciado el 19 de agosto de 2003, y sin esperar la decisión judicial, decidió terminar de manera unilateral el contrato de consultoría, cuya nulidad había impetrado ante la jurisdicción”.

1. Más adelante agrega “la protuberante irregularidad administrativa violatoria del debido proceso, quiso revestirse de una legalidad aparente, invocando para el efecto el supuesto “cumplimiento del procedimiento establecido mediante sentencia de tutela proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla de fecha 4 de mayo de 2001”, es

decir, que a esa acción de tutela se le estaría dando cumplimiento siete años después, por una parte; y, por otra parte, la Alcaldía Mayor de Barranquilla que como sujeto pasivo de esa acción de tutela no podía ser ignorarlo, así lo hizo pese a que ella fue concedida como mecanismo transitorio a favor de la firma Inversiones Los Ángeles Ltda. para que ella demandara si así lo quería durante el término de cuatro meses las resoluciones 0118 y 0132 de 2001, so pena de que “si no instaura cesarán los efectos de este” mecanismo transitorio de tutela. Así procedió Inversiones Los Ángeles Ltda., se decretó la suspensión provisional de esas resoluciones y además de la resolución 0269 de 17 de mayo de 2001 y, por último, el proceso culminó mediante providencia de diciembre 12 de 2001...providencia a favor de la parte actora que quedó ejecutoriada como lo advirtió el Consejo de Estado, y luego de la cual se celebró un contrato de transacción”.

En este orden de ideas, el accionante solicita al juez de amparo declare sin valor ni efecto la resolución núm. 0111 de 15 de junio de 2008, “por medio de la cual se da por terminado un contrato”, al igual que la resolución núm. 0131 de 21 de julio de 2008, mediante la cual aquella fue confirmada.

## 2. Respuesta de la entidad accionada.

El apoderado especial del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, dio respuesta a la petición de amparo, en los siguientes términos:

En cuanto a los hechos, procede a contestarlos de la siguiente manera:

Respecto al primero: sostiene que el hecho es cierto, pero la cita de la cláusula no lo es. Explica que la cláusula citada por el accionante no es aquella original del contrato de consultoría, sino aquella que obra en el contrato de transacción suscrito por las mismas partes el día 19 de diciembre de 2001.

El segundo hecho es cierto.

En cuanto al tercero, asegura que las partes acordaron el día 19 de diciembre de 2001 celebrar un contrato de transacción con el fin de modificar sustancialmente su objeto y pretendiendo enervar una causal de nulidad absoluta como lo es la celebración

contra expresa prohibición legal.

Respecto al cuarto hecho, explica que el contrato de transacción fue presentado dentro de una acción contractual que inició Inversiones Los Ángeles Ltda., contra el Distrito de Barranquilla. Sin embargo, la revisión del Tribunal que se pronunció mediante providencia del 16 de mayo de 2002 fue puramente formal, es decir, no versó acerca de la validez del contrato. De allí que el fallo del Tribunal Administrativo del Atlántico no constituya cosa juzgada, ya que “si bien es cierto que la transacción trae como consecuencia producir efectos de cosa juzgada respecto del tema en litigio y que ella versa sobre temas en los que las partes tengan capacidad de disposición, sobre el tema de fondo no existió pronunciamiento y, por esa misma razón, aspectos como la nulidad de los actos administrativos y de los contratos de la administración, que no pueden ser objeto de transacción, no fueron resueltos, ni podían serlo, por el acto que aprobó la transacción”.

En relación con el quinto hecho, considera pertinente aclarar que “en el documento de transacción al que nos referimos en los puntos anteriores se incluyó como obligación del Distrito la revocatoria de las resoluciones 118, 132 y 269 de 2001, obligación que no podía cumplirse por cuanto el fundamento de las mismas para declarar la terminación del contrato era la existencia de una nulidad absoluta y por lo tanto insaneable”. Más adelante señala que “la revocatoria directa por su carácter exceptivo no admite una interpretación distinta y solo procede cuando se den los supuestos que contempla el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, sin que admita una causal proveniente del acuerdo particular por medio de la transacción o conciliación”.

El hecho sexto admite que es cierto.

Respecto al séptimo hecho, admite que es cierto, en cuanto a que la Contraloría no encontró irregularidades “en la ejecución del contrato en la órbita de su competencia”.

En cuanto al hecho octavo, la defensa precisa que el Tribunal Administrativo consideró, en sede de acción popular que, “los efectos de esta sentencia no tienen los efectos (sic) de cosa juzgada respecto del contenido del contrato de marras y en consecuencia no podrá ser invocado en otra acción judicial donde se controviertan estos temas”.

El hecho noveno admite que es cierto.

En relación con el décimo hecho, aclara que el proceso contencioso es independiente y autónomo de la actuación administrativa que adelantó el Alcalde Distrital, más cuando lo hace por expresa obligación legal (artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993), y ninguna de las dos actuaciones es causa o consecuencia de la otra.

El hecho undécimo admite que es cierto.

Finalmente, en cuanto al duodécimo hecho, precisa que la resolución núm. 111 de 2008 fue notificada por edicto, fijándose el día 24 de junio y siendo desfijada el día 8 de julio de 2008, como lo ordena el artículo 45 del C.C.A.. Así, al momento de solicitar la notificación personal, el apoderado de Métodos y Sistemas S.A., “la notificación ya se había surtido por el mecanismo de la notificación por edicto”.

A continuación, el apoderado del Distrito plantea tres argumentos defensivos: (i) la existencia de otro mecanismo de defensa judicial; (ii) la regularidad de la actuación administrativa; y (iii) la competencia para declarar por terminado unilateralmente un contrato estatal, con fundamento en la existencia de una causal contemplada en la ley.

En cuanto a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sostiene que, al tratarse de una controversia de carácter contractual, el mecanismo ordinario idóneo es el establecido en el artículo 87 del C.C.A., y no la acción de tutela.

En relación con el trámite de la actuación administrativa, por su parte, indica que el procedimiento administrativo y la vía gubernativa se cumplieron en debida forma en la controversia entre Métodos y Sistemas S.A. y el municipio de Barranquilla. No se presentó, por tanto, vulneración alguna al derecho al debido proceso administrativo.

Por otra parte, respecto a la terminación unilateral del contrato, indica que el Alcalde contaba con la competencia para ello por cuanto, de conformidad con el artículo 45 del C.C.A., por una parte está en cabeza de la jurisdicción administrativa la competencia para determinar si el contrato es nulo o no, mientras que existe la obligación, en cabeza del representante legal de la entidad contratante, de dar por terminado un contrato

estatal en el evento en que se evidencia la presencia de alguna causal de nulidad absoluta de las previstas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993.

Así pues, mientras que la primera figura es la nulidad, de competencia clara y exclusiva de la jurisdicción administrativa, la segunda consiste en la obligación de terminación del contrato, en cabeza de la entidad estatal.

Concluye diciendo que, el cumplimiento del deber legal para el Alcalde Distrital de Barranquilla era inexcusable, y que por ende, su actuación está dotada de toda la legalidad del caso. Tampoco rebasó sus competencias ni invadió la órbita de la justicia administrativa.

### 3. DECISIONES JUDICIALES.

#### 1. Primera instancia.

El Juzgado 19 Civil Municipal de Barranquilla, mediante sentencia del 12 de septiembre de 2008, decidió negar el amparo solicitado, con base en los siguientes argumentos.

Luego de transcribir los artículos 87 del C.C.A y 45 de la Ley 80 de 1993, concluye que, en el presente caso, a la sociedad Métodos y Sistemas S.A. no se le vulneró su derecho al debido proceso administrativo, ni tampoco se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Agrega que ambas normatividades regulan lo referente a la contratación estatal, así como los procedimientos ante las diferentes instancias administrativas y judiciales, y en consecuencia, la acción de amparo resulta manifiestamente improcedente.

#### 1. Impugnación.

Más adelante señala que “la Administración por su voluntaria decisión optó por impetrar la declaratoria de nulidad del contrato ante la jurisdicción del Estado, esa es la regla a la

que quedan sometidas las partes, y por ello, resulta entonces contrario a derecho y a la lealtad procesal que de manera sorpresiva se acuda a decretar la terminación unilateral del contrato cuya nulidad se había demandado, pues lo que resulta claro es que simultáneamente no pueden ejercerse la acción judicial y esa atribución administrativa”.

De igual manera, si bien el libelista admite que los actos proferidos por la Alcaldía pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa, también lo es que “basta observar que en caso de que fuesen demandados de manera simultánea estarían cursando ante la administración de justicia el proceso interpuesto por la Alcaldía Mayor de Barranquilla para que se declare la nulidad del contrato celebrado con la Sociedad Métodos y Sistemas S.A. y un proceso ante la misma jurisdicción para que se declare la nulidad de una resolución que declaró unilateralmente la nulidad de ese contrato, lo cual solamente genera confusión, caos, inseguridad jurídica, y pone de manifiesto la arbitrariedad de la Administración y el desprecio por el Estado de Derecho, lo cual sólo resulta evitable en este caso con el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso, que no puede eludirse acudiendo al socorrido expediente de la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro medio judicial”.

A su vez, el apoderado de la Alcaldía de Barranquilla, presentó un conjunto de argumentos encaminados a que el fallo de primera instancia fuese confirmado.

Alega que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, residual y subsidiario, y que en el presente caso no se cumplen las condiciones constitucionales para su procedencia. De hecho, el juez de amparo no puede convertirse en juez de controversias estrictamente contractuales. Tampoco se aporta prueba alguna de la carencia de idoneidad del mecanismo judicial ordinario.

Agrega que no se descubre cuál pueda ser el perjuicio irremediable que permitiese al juez constitucional convertirse en juez del contrato estatal y en órgano de control del uso de la medida administrativa-contractual de la terminación unilateral del contrato. Además, en sede administrativa se le ofreció a la actora todas las oportunidades para defenderse e impugnar los respectivos actos administrativos.

De otro lado, señala que “dado que la medida excepcional consistente en la terminación unilateral del contrato regulada en el inciso 2º del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, por definición debe anteceder a la decisión judicial del juez administrativo, la misma acarrearía siempre consigo como registro congénito la violación del debido proceso, lo que es asimismo absurdo puesto que habría que admitir que el legislador creó una figura enteramente inviable y de imposible ejecución”.

Indica que el acto administrativo mediante el cual se puso término al contrato fue el resultado de una actuación que, en todo momento, se ciñó a la ley y al respeto más estricto al debido proceso administrativo. Así pues, aquello que en concepto del demandante viola su derecho al debido proceso no reside en la esfera interna de la actuación administrativa.

Agrega que la controversia que suscita la demanda no se sitúa en el campo de los derechos fundamentales, sino en aquel de la interpretación de la ley contractual.

#### 1. Segunda instancia.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 14 de noviembre de 2008, decidió amparar el derecho fundamental al debido proceso administrativo de la sociedad Métodos y Sistemas S.A., dejando sin efecto las resoluciones mediante las cuales se dio por terminado unilateralmente el contrato administrativo suscrito con la empresa accionante. Los argumentos del juez fueron los siguientes.

Armonizando la cláusula general de competencia funcional en materia de debido proceso con el principio del non bis in idem, arriba a la siguiente interpretación jurídica a fortiori: “si nuestra Constitución Política no permite que nadie pueda ser juzgado dos veces por el mismo hecho, mucho menos, se permite que nadie puede ser juzgado por separado dos veces, al tiempo, en procesos distintos, por el mismo hecho, con fines iguales en cada uno de esos juicios y por autoridades con distintas competencias funcionales”. De allí que “habiendo sido asumido legalmente el conocimiento del asunto por parte del juez natural del mismo, es éste el único competente para resolverlo, para evitar así que se escinda la continencia de la causa y se expidan decisiones

contradictorias”.

Luego de citar el contenido del artículo 71 del C.C.A., referente a la oportunidad para revocar directamente un acto administrativo, indicó que cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos y estas Corporaciones hayan dictado auto admisorio de la demanda, los funcionarios que produjeron el acto cuestionado, pierde competencia para revocarlo directamente.

Así las cosas, consideró el juez de amparo que “como el representante legal del Distrito de Barranquilla, con fundamento en el ordinal 2º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, el cual señala como causal de nulidad absoluta de los contratos del Estado cuando “se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal”, decide declarar unilateralmente la terminación del contrato de consultoría, así mismo, nótese que, jurídicamente, esta causal se subsume en la contemplada en el ordinal 1º del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo arriba citado, es decir, ambas disposiciones imponen el deber a la administración pública de erradicar de la vida jurídica, aquellos actos expedidos por ella, cuando sean violatorios, tanto de la Constitución Política o de la ley, pero, la condición para que ello pueda ocurrir es más exigente para el caso de los contratos del Estado, porque la Constitución o la ley deben contemplar de manera expresa la prohibición para celebrarlo. Sin embargo, observa el Despacho que, en cuanto a la Ley 80 de 1993, existe un vacío normativo o laguna, al no prever sobre la competencia de la administración para declarar la terminación de un contrato por ella celebrado con fundamento en su artículo 44, en el evento en que la propia administración o algún interesado directo haya demandado la respectiva relación contractual para provocar su terminación con sustento en alguna causal de nulidad de los mismos”.

En este orden de ideas, según el juez de amparo, a la administración le está vedado intervenir en los actos producidos por ella, una vez haya acudido directamente al juez natural.

Aunado a lo anterior, el juzgado consideró que la administración había desconocido los efectos jurídicos de la transacción que aprobó el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante auto del 16 de mayo de 2002, lo cual constituye una vía de hecho,

“violentándose en consecuencia los principios del non bis in idem, seguridad jurídica y cosa juzgada, y en consecuencia el derecho fundamental al debido proceso por cuanto las resoluciones núm. 0085 del 21 de mayo, 0111 de junio 15 y 0131 de julio 21 de 2008, que ordenan la terminación del contrato, constituyen una nueva decisión sobre unos actos que cesaron en sus efectos, al haberse suspendido los efectos de éstas, por providencia del Tribunal Contencioso de diciembre 12 de 2001”.

A manera de conclusión, el juez señaló lo siguiente:

“Para poder responder al primer interrogante planteado, este despacho llega a la conclusión de que si no se ha declarado por parte del juez contencioso administrativo la nulidad absoluta del contrato por la causal de objeto ilícito que presentó el Distrito en la demanda de nulidad del 19 de agosto de 2003...al no existir pronunciamiento judicial expectante al accionante y al accionado, no puede el Distrito con las resoluciones de marras objeto de censura por parte del accionante tomar una decisión en vía gubernativa contraria al ordenamiento jurídico y mantener los efectos de la actuación administrativa causante de la acción de tutela, razón por la cual este despacho ordenará dejar sin efecto las resoluciones No. 0085 de mayo 21, 0111 de junio 15 y 0131 de julio 21 de 2008, hasta tanto la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva mediante sentencia debidamente ejecutoriada la demanda de nulidad absoluta, que hoy se encuentra en curso en el Tribunal Administrativo del Atlántico.

De igual manera se logra colegir por el despacho, respecto al segundo interrogante planteado en el sub lite, respecto a la actuación administrativa adelantada por el representante legal del Distrito de Barranquilla al expedir las resoluciones materia de la presente acción objeto de impugnación, viola el debido proceso del actor, al sustentar la Alcaldía Distrital los actos de terminación del contrato, en unas actuaciones administrativas superadas por las partes en el 2001 y 2002 que concluyeron con un contrato de transacción en diciembre 19 de 2001, el cual el Tribunal le impartió la aprobación mediante Auto de mayo 16 de 2002, cuando esa colegiatura ordenó la aprobación de la transacción, y declaró al mismo tiempo la terminación del proceso contractual que había iniciado Inversiones Los Ángeles contra el Distrito el 3 de septiembre de 2001, por haber terminado unilateralmente el contrato de consultoría”.

## II. PRUEBAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- Petición de amparo.
- Fallos de instancia.
- Respuesta de la autoridad pública accionada.
- Copia simple de la resolución núm. 0111 del 15 de junio de 2008.

## III. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN.

Durante el trámite de revisión, el apoderado judicial de Métodos y Sistemas S.A., aportó una certificación expedida por el Secretario General del Tribunal Administrativo del Atlántico, según la cual “En la actualidad se encuentra pendiente por resolver recurso de apelación interpuesto el día 10 de diciembre de 2008, por Métodos y Sistemas S.A. contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo, la cual fue fijada en edicto el 9 de diciembre de 2008”.

A su vez, el apoderado judicial del Distrito Especial de Barranquilla, presentó un memorial contentivo de las razones por las cuales se debía haber confirmado el fallo proferido por el juez de tutela de primera instancia, e igualmente, los motivos por los cuales estima equivocada la sentencia de amparo emitida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. Competencia

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir la presente acción de tutela.

### 2. Problema jurídico planteado.

En el presente caso, la Sala debe examinar si la Administración del Distrito de Barranquilla vulneró el derecho al debido proceso a una sociedad debido a que encontrándose en curso un proceso de carácter contractual ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo decidió, previo el agotamiento del correspondiente procedimiento, expedir un acto administrativo mediante el cual da por terminado unilateralmente el mismo contrato.

Para tales efectos, la Corte (i) analizará la procedencia excepcional de la acción de amparo contra actos administrativos, en especial, los referidos a la celebración, ejecución y terminación de contratos estatales; (ii) analizará las diferencias existentes entre la acción contractual y la facultad legal con que cuenta la administración para dar por terminado unilateralmente un contrato; y (iii) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos, en especial, los referidos a la celebración, ejecución y terminación de contratos estatales.

De manera constante, la Corte ha considerado en relación con la procedencia de la acción de tutela como mecanismo efectivo para la protección de derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por mandamientos consagrados en actos emitidos por la administración que, por regla general, el amparo es improcedente para controvertirlos, por cuanto la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, como excepción a esta regla la acción de tutela procederá de manera transitoria o definitiva si se constata, en el primer caso, la existencia de un perjuicio irremediable; y en el segundo, ante la falta de idoneidad de los recursos judiciales existentes.

Al respecto, el juez constitucional ha estimado que deben concurrir unas especiales condiciones que harían procedente el amparo transitorio, como son (i) que se produzca de manera cierta y evidente una amenaza sobre un derecho fundamental; (ii) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (iii) que su ocurrencia sea inminente; (iv) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (v) que la gravedad de los hechos, sea

de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales<sup>1</sup>.

Ahora bien, entre los derechos susceptibles de amparo mediante este instrumento constitucional se encuentra el derecho al debido proceso administrativo, entendido como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, (ii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.”<sup>2</sup>

En ese orden de ideas, se puede concluir que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos judiciales para su defensa. Sin embargo, procederá el amparo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual el juez constitucional podrá suspender la aplicación del acto administrativo, mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, en materia de contratación estatal, los anteriores presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela se aplican, cuando quiera que se susciten controversias relacionadas con actos administrativos derivados de la celebración, ejecución o terminación de los contratos estatales, “pues los mismos forman parte de la órbita competencial ordinariamente establecida al juez del respectivo contrato, resultando ajena a la de los jueces de tutela, en razón a la naturaleza del conflicto, en tanto que el mismo es de orden legal” <sup>3</sup>. De tal suerte que “La procedencia de la acción de tutela se daría, entonces, solamente en el preciso evento de que la controversia contractual comprendiera la vulneración o amenaza de un derecho fundamental y en los casos exceptuados antes establecidos. De lo contrario, dicha acción se convertiría en una imposición abusiva de una jurisdicción excepcional, subsidiaria y residual sobre las

demás jurisdicciones ordinarias, contraviniendo claramente la voluntad de los Constituyentes de 1991 al diseñar este amparo”4.

4. Diferencias entre la acción de nulidad por objeto ilícito y la facultad legal de que dispone la administración para dar por terminado unilateralmente un contrato estatal.

Los artículos 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, modificados por la Ley 1150 de 2007, regulan el tema de la nulidad absoluta de los contratos estatales en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA.

1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. 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.

“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 1o., 2o. y 4o. 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.

A su vez, el artículo 87 del C.C.A. consagra la acción mediante la cual se puede solicitar la declaratoria de nulidad de un contrato estatal, en los siguientes términos:

“ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.

Por su parte, la terminación unilateral del contrato estatal se encuentra regulada en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 17. DE LA TERMINACIÓN UNILATERAL. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos:

1o. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga.

2o. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona

natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista.

3o. Por interdicción judicial o declaración de quiebra del contratista.

4o. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sin embargo, en los casos a que se refieren los numerales 2o. y 3o. de este artículo podrá continuarse la ejecución con el garante de la obligación.

La iniciación de trámite concordatario no dará lugar a la declaratoria de terminación unilateral. En tal evento la ejecución se hará con sujeción a las normas sobre administración de negocios del deudor en concordato. La entidad dispondrá las medidas de inspección, control y vigilancia necesarias para asegurar el cumplimiento del objeto contractual e impedir la paralización del servicio.

Las normas legales anteriormente transcritas regulan dos figuras diferentes: la declaratoria judicial de la nulidad absoluta del contrato estatal y la terminación administrativa unilateral del mismo, cuando quiera que se presenten determinadas causales de nulidad absoluta. De tal suerte que si bien algunas de las causales legales de nulidad absoluta, previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, constituyen fundamento a su vez para que la administración de por terminado unilateralmente, ambos institutos presentan profundas diferencias, así compartan por causa algunas hipótesis normativas.

Así las cosas, la terminación unilateral del contrato, entendida como un mecanismo de autotutela de la administración, no tiene por objetivo deshacer todo lo realizado durante la ejecución de aquél por las partes, sino finalizarlo antes de lo previsto; por el contrario, la nulidad absoluta 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 regla general, la declaratoria de nulidad busca devolver las cosas al estado “en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo” (art. 1746 del C.C.).

Una tercera divergencia, atinente a la competencia, consiste en que mientras que 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, 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.

Un último aspecto que marca una diferencia entre ambas figuras consiste en que la terminación unilateral produce efectos hacia el futuro o “ex nunc”, en tanto que la declaratoria de nulidad apunta a regresar las cosas al estado anterior a la celebración del contrato, es decir, efectos “ex tunc”.

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”<sup>5</sup>

Establecidas las diferencias existentes entre la declaratoria judicial de la nulidad y la terminación unilateral administrativa, procede realizar algunas consideraciones en relación con la posibilidad de aplicarlas sucesiva o simultáneamente.

La primera hipótesis, la más sencilla, consiste en que una vez declarada judicialmente la nulidad del contrato estatal resulta improcedente la terminación administrativa unilateral, por la sencilla razón que el contrato estatal ha sido expulsado del mundo jurídico, y por ende, es obvio que no puede seguirse ejecutando.

La segunda hipótesis se presenta cuando la administración, en ejercicio de su potestad-deber, constata la existencia de una causal de nulidad absoluta, de aquellas consagradas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993,

que afecta un contrato que actualmente se está ejecutando, procediendo a darlo por terminado. En tal caso, nada impide que la propia administración, un agente del Ministerio Público, cualquier persona e incluso de oficio, soliciten la declaratoria judicial de la nulidad absoluta del contrato. De tal suerte que, en definitiva, el acto administrativo mediante el cual se da por terminado unilateralmente un contrato estatal no invade la órbita competencial del juez del contrato.

La tercera hipótesis tiene lugar cuando el juez del contrato ha asumido competencia de un proceso en el cual se demanda la declaratoria de nulidad del contrato, y posteriormente, la administración ejerce su potestad-deber de darlo unilateralmente por terminado, invocando alguna de las causales previstas en los numerales 1,2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993. En tal situación, la actuación de la administración es perfectamente legítima por cuanto, como se ha explicado, se trata de dos procedimientos de naturaleza diferente; es más, el jefe o representante legal de la entidad que actúe de dicha manera estará propendiendo por la defensa del interés general por cuanto empleó todos los instrumentos que el ordenamiento jurídico le otorga para hacerle frente a serias irregularidades que se han presentado al momento de celebrar un contrato estatal. De hecho, carecería de sentido que un funcionario continuara ejecutando un contrato estatal frente al cual tiene la convicción acerca de su nulidad; tanto es así que decidió controvertir su validez ante el juez del contrato.

Una última hipótesis se presenta cuando el jefe o representante de la entidad constata la existencia de un vicio de nulidad absoluta que afecta la validez de un contrato, la cual no se adecua a ninguno de los supuestos señalados en el segundo inciso del artículo 45 de la Ley 80 de 1993. En tal caso, necesariamente deberá acudir a la acción contractual, sin poder dar por terminado el contrato unilateralmente.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de mayo de 2007, consideró lo siguiente:

“Sin embargo, no podrá ejercer esta facultad, aunque existiere un vicio de nulidad absoluta que afectare la legalidad del contrato, cuando la situación irregular no corresponda a alguno de los supuestos establecidos en los tres numerales antes referidos, sencillamente porque la ley no le ha otorgado competencia para ello y, por lo

tanto, en esos otros eventos la única opción que tendría la entidad sería la de demandar judicialmente la declaratoria de nulidad del contrato.

(...)

“La actividad contractual de la Administración no escapa al principio de legalidad, toda vez que en este ámbito sus actuaciones también deben someterse a claras y precisas competencias que se encuentran atribuidas por la ley, normas de orden público y de obligatorio cumplimiento, máxime cuando se trata del ejercicio de prerrogativas que detenta la entidad estatal contratante; así pues, las facultades que por atribución legal ejercen las entidades del Estado cuando se relacionan con los particulares, mediante la contratación, requieren definición legal previa y expresa de la ley, puesto que es la propia ley la que establece los límites a la autonomía de la voluntad”.

En suma, la declaratoria judicial de nulidad y la terminación unilateral de un contrato estatal son dos vías legales que pueden llegar a interponerse de manera simultánea o sucesiva, sin que ello constituya, en principio, vulneración alguna al derecho al debido proceso administrativo.

##### 5. Resolución del caso concreto.

En el caso concreto, la Sociedad Métodos y Sistemas S.A. alega que la Alcaldía de Barranquilla incurrió en una ostensible violación del derecho fundamental al debido proceso administrativo con la expedición de la resolución núm. 0111 de 15 de junio de 2008, confirmada mediante la resolución 0131 de 21 de julio de ese año, actos administrativos mediante los cuales se dio por terminado un contrato de consultoría que vinculaba a la administración con la accionante.

En sentir de la peticionaria, la expedición de tales actos administrativos configura una vía de hecho, por cuanto, por una parte, el mencionado contrato se había venido cumpliendo durante siete años; por otra, en su concepto, la administración debió haber esperado los resultados del proceso contractual, iniciado por ella el 19 de agosto de 2003.

En otras palabras, la supuesta vulneración al derecho al debido proceso administrativo se presentaría por cuanto, una vez iniciado por la administración un proceso judicial

mediante el cual se pretende la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato de consultoría por objeto ilícito, a aquélla le estaría vedado ejercer la potestad-deber de dar por terminado unilateralmente el citado contrato, es decir, que en su concepto, la administración se encontraba obligada a esperar los resultados del proceso contractual, y por ende, debía seguir ejecutando un contrato que considera viciado de nulidad absoluta.

La entidad accionada se opone a la pretensión de la peticionaria alegando, en esencia, la existencia de otra vía judicial efectiva, como sería en este caso demandar los referidos actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, e igualmente, la carencia de prueba del perjuicio irremediable que abriera la posibilidad de un amparo transitorio.

El juez de primera instancia negó el amparo solicitado, ya que estimó que se trataba de un asunto de carácter exclusivamente legal, carente de relevancia constitucional.

A su vez, durante el trámite de revisión, el apoderado judicial de Métodos y Sistemas S.A., aportó una certificación expedida por el Secretario General del Tribunal Administrativo del Atlántico, según la cual “En la actualidad se encuentra pendiente por resolver recurso de apelación interpuesto el día 10 de diciembre de 2008, por Métodos y Sistemas S.A. contra la sentencia de primera instancia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo, la cual fue fijada en edicto el 9 de diciembre de 2008”.

En efecto, Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia del 20 de noviembre de 2008, resolvió lo siguiente:

“1. Declárese la nulidad absoluta del contrato de consultoría No. GP-CM-CONS-001-2000, celebrado el 29 de noviembre de 2000, entre el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla e Inversiones Los Ángeles Ltda., por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

2. Declárese la nulidad absoluta del acta de modificación del contrato de consultoría GP-CM-CONS-001-2000 de 1º de diciembre de 2000.

3. Declárese la nulidad absoluta del contrato de transacción SIP- CONS-001-2001

de 19 de diciembre de 2001.

4. Declárese la nulidad absoluta del acta aclaratoria del contrato de transacción suscrita el 15 de febrero de 2002.

5. Ordénese la liquidación inmediata del contrato de consultoría GP-CM-CONS-001-2000 de 29 de noviembre de 2000, en el estado en que se encuentre, de conformidad con los artículos 45 y 48 de la Ley 80 de 1993, y con la cláusula sexta, parte I, literal d) del contrato”.

En este orden de ideas, la Sala Octava de Revisión considera que el fallo de tutela de segunda instancia deberá ser revocado, y en su lugar, confirmará aquél del a quo, por las siguientes razones.

Sólo de manera excepcional procede la acción de amparo a efectos de controvertir actos administrativos adoptados con ocasión de la celebración, ejecución o terminación de un contrato estatal. Se precisa demostrar la ineficacia de la vía judicial ordinaria o la existencia de un perjuicio irremediable. Revisadas las pruebas obrantes en el expediente, no se evidencia prueba alguna que demuestre la concurrencia de tales presupuestos de procedencia del amparo.

Aunado a lo anterior, como se ha explicado, la declaratoria judicial de nulidad absoluta de un contrato estatal y la terminación administrativa unilateral del mismo, son institutos completamente diferentes y autónomos, cuya procedencia no depende el uno del otro, aunque, vale precisar, apuntan a la consecución de un mismo objetivo cual es la salvaguarda del interés general.

Siendo ello así, no se configura, prima facie, vulneración alguna al derecho fundamental a un debido proceso, cuando quiera que la administración acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a efectos de solicitar la declaratoria de nulidad de un contrato estatal, y posteriormente, en ejercicio de sus facultades legales decide darlo por terminado, tal y como sucedió en el caso bajo análisis.

Así las cosas, no es de recibo la argumentación del juez de segunda instancia, quien estimó que al contratista lo estaban juzgando dos veces por los mismos hechos, cuando lo

cierto es que la valoración que realizó la administración no equivale realmente a un juzgamiento.

De igual manera, es necesario tener en cuenta que el Tribunal Administrativo del Atlántico razonó de igual manera a como lo hizo el Alcalde de Barranquilla, en el sentido de considerar que el contrato de consultoría celebrado entre el Distrito y la accionante se encontraba viciado de nulidad absoluta. En otras palabras, las valoraciones que realizaron los jueces del contrato y la administración coincidieron plenamente.

Finalmente, la Sala de Revisión deja en claro que su fallo no vincula al Consejo de Estado, autoridad judicial competente para resolver la impugnación presentada por la sociedad Métodos y Sistemas S.A.

En este orden de ideas, la Sala de Revisión revocará el fallo de amparo dictado el día 14 de noviembre de 2008 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar confirmará aquel proferido el 12 de septiembre de ese mismo año por el Juzgado 19 Civil Municipal de Barranquilla.

#### V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. LEVANTAR los términos para fallar.

Segundo. REVOCAR la sentencia de amparo proferida el 14 de noviembre de 2008 por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, y en su lugar confirmar aquel emitido el 12 de septiembre de ese mismo año por el Juzgado 19 Civil Municipal de Barranquilla, mediante el cual se negó el amparo solicitado.

Tercero. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencias T-771 de 2004, T-600 de 2002 y SU 086 de 1999.

2 Ver sentencia T- 214 de 2004.

3 Vid. Sentencias T-605 y T-613 de 1995, T-307 y T-340 de 1997, T- 643 de 1998, y T-1386 de 2000 y T- 1341 de 2001, entre muchas otras.

4 Ibídem.

5 Por ser pertinente, se transcribe el siguiente extracto de la sentencia proferida el 29 de agosto de 2007 por la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“Diferencias entre la terminación unilateral del contrato y la declaratoria de nulidad absoluta.

Si bien algunas de las causales legales de nulidad absoluta de los contratos estatales, esto es las previstas en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 44 de la Ley 80, constituyen a la vez razón para que deba disponerse, por parte de la entidad estatal contratante, la terminación unilateral del respectivo contrato estatal, ello no puede servir de fundamento para confundir esas figuras, puesto que son muchas y muy profundas las diferencias que pueden establecerse entre la nulidad absoluta y la terminación unilateral, así ésta tenga por causa la misma hipótesis normativa de aquella.

La terminación unilateral sólo tiene como propósito y efecto la finalización anticipada de un determinado contrato estatal, sin que ello signifique ni pretenda desconocer y mucho menos deshacer todo lo que hasta ese momento se hubiere ejecutado con base en dicho contrato, amén de que tal decisión de terminación anticipada tampoco comporta reproche alguno para las partes o al menos para una de ellas, así sea implícito, respecto de los elementos existentes al momento del perfeccionamiento del respectivo contrato.

Muy por el contrario, la nulidad absoluta refleja la existencia de un vicio muy grave que afecta el contrato y que dice relación con la ausencia, al momento de su celebración, de aquellos requisitos que el ordenamiento jurídico reclama y exige para que el respectivo contrato, en cuanto se ajuste a dicho ordenamiento, merezca su tutela y protección.

Es por ello que la declaratoria de nulidad absoluta se fundamenta en un examen detallado acerca de las condiciones, los requisitos y los elementos de validez existentes al momento de la celebración del contrato; su propósito principal es el de eliminar o expulsar, del mundo jurídico, el contrato estatal que hubiere surgido en contra del ordenamiento al cual debe ajustarse, con el fin de privarlo de la totalidad de sus efectos, sin importar lo que en desarrollo del mismo se hubiere ejecutado y, por eso mismo, por regla general, busca devolver las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo (artículo 1746 C.C.).

Esas diferencias permiten advertir también que mientras la terminación unilateral del contrato estatal, incluso con fundamento en alguna de las causales de nulidad absoluta de los contratos contempladas en los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, únicamente resulta procedente o viable en cuanto el respectivo contrato se encuentre vigente, por la sencilla pero potísima razón de que no es posible dar por terminado un contrato que previamente ya ha finalizado; por el contrario, la declaratoria judicial de nulidad absoluta de un contrato estatal perfectamente puede adoptarse -e incluso solicitarse-, con posterioridad a la terminación del mismo.

Además, la declaratoria de terminación unilateral del contrato estatal, por parte de la entidad contratante, en razón a la configuración de alguna de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, no excluye, en modo alguno, la posibilidad de que cualquiera de los titulares de la acción

contractual pueda demandar, simultánea o sucesivamente, la declaratoria judicial de nulidad absoluta de ese mismo contrato; por el contrario, de ninguna manera podría concebirse, siquiera, la posibilidad de que un contrato que hubiere sido declarado judicialmente nulo, con posterioridad a tal decisión judicial pudiere ser objeto de terminación unilateral por parte de la entidad estatal contratante.

Lo anterior permite poner de presente que si bien al declarar la terminación unilateral del respectivo contrato estatal, el jefe o representante legal de la entidad contratante examina y verifica la existencia de los mismos elementos fácticos que dan lugar a la configuración de las causales de nulidad absoluta previstas en alguno de los numerales 1, 2 o 4 del artículo 44 de la Ley 80, lo cierto es que él no realiza un examen acerca de la validez del contrato ni su pronunciamiento tiene alcances o efectos sobre esos aspectos reservados al juez del contrato.

Mientras la terminación unilateral del contrato estatal compete al jefe o representante legal de la entidad estatal contratante, como ya se indicó, la competencia para declarar la nulidad absoluta le corresponde, exclusivamente, al juez del contrato.

A la diferencia que acaba de anotarse le sigue, como consecuencia obvia, la distinción adicional de que mientras la terminación unilateral que adopta la entidad estatal es constitutiva de un acto administrativo y como tal pasible de la acción contractual; la declaratoria de nulidad absoluta corresponde a una decisión de naturaleza judicial, a la cual no le son aplicables los controles y revisiones que, por regla general, proceden frente a los actos administrativos y, además, estará acompañada de los efectos propios de la cosa juzgada.

Como ha quedado ampliamente señalado, la terminación unilateral de que trata el artículo 45 de la Ley 80, únicamente podría abrirse camino en cuanto se hubiere configurado una cualquiera de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1, 2 y 4 del citado artículo 44 de la misma Ley 80, al paso que la declaratoria judicial de nulidad absoluta de un contrato estatal, podría encontrar fundamento en cualquiera de las causales de nulidad absoluta consagradas en el derecho común (artículo 1742 C.C.), o en cualquiera de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del aludido artículo 44 del estatuto de contratación estatal.

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".