

ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO - Régimen jurídico contractual – Derecho Privado

[...] El negocio jurídico objeto de la presente controversia fue celebrado por la Universidad Nacional de Colombia, ente universitario autónomo del orden nacional, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 30 de 1992. [...]

Por su parte, el artículo 29 del Decreto Ley 1210 de 1993, *"Por el cual se reestructura el Régimen Orgánico Especial de la Universidad Nacional de Colombia"*, dispuso que los contratos que celebre esta entidad para el cumplimiento de sus funciones se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de tales acuerdos, y señaló que lo *"anterior sin perjuicio de que la Universidad pueda aplicar las normas generales de contratación administrativa"*.

RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO DEL ORDEN NACIONAL – Aplicación de normas generales en materia de contratación administrativa

[...] la posibilidad que habilita el régimen orgánico de la Universidad Nacional de Colombia se somete a las siguientes condiciones: La primera, que, a través de su manual de contratación o cualquier otro instrumento infra legal, no puede someterse ilimitadamente al régimen público, puesto que esto desnaturalizaría su regulación especial [...] de aplicar voluntariamente algunas normas del derecho público como expresión de la autonomía negocial dentro del cuerpo clausular de los contratos que celebre, esta remisión debe ser clara, expresa y de aplicación integral.

ACTOS EXPEDIDOS POR ENTE UNIVERSITARIO AUTÓNOMO DEL ORDEN NACIONAL – Naturaleza de las decisiones - Actos administrativos

El [...] Manual de Convenios y Contratos de la universidad, adoptado mediante Resolución de Rectoría No. 1952 de 2008, y en sus cláusulas décima octava a vigésima primera estipuló la modificación, interpretación y terminación unilateral, así como la liquidación del contrato de común acuerdo o de forma unilateral, estableciendo que todas estas actuaciones se ejercerían a través de actos administrativos debidamente motivados [...].

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda alguna en relación con la naturaleza de las decisiones tomadas por la Universidad Nacional y que aquí fueron demandadas, en cuanto constituyen verdaderos actos administrativos.

CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL – Controversias contractuales

La caducidad es la consecuencia jurídica prevista en la ley por el ejercicio tardío del derecho de acción, esto es, la desatención de los plazos y términos definidos en el ordenamiento jurídico para la presentación oportuna de la correspondiente demanda, pudiendo ser declarada, incluso, de oficio.

CESIÓN DEL CONTRATO – Cambio de uno de los extremos de la relación jurídica

[...] cuando se habla de cesión del contrato, se alude al cambio que se produce en uno de los extremos de la relación jurídica existente entre los contratantes, de tal manera que el cedente abandona su posición de contratante o contratista, según el caso, y es sustituido por el cesionario, quien entra a reemplazarlo en todos los derechos y obligaciones de los que aquel era titular, durante todo el término que reste de la ejecución del contrato.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00362-01 (60389)

Actor: Médicos Asociados S.A. y otro

Demandado: Universidad Nacional de Colombia

Acción: Controversias contractuales

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 8 de junio de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante la cual se declaró de oficio la caducidad del medio de control y se condenó en costas a la parte actora.

SÍNTESIS DEL CASO

La Universidad Nacional de Colombia celebró con la Unión Temporal Pharmamedic UT, conformada por las sociedades Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda., el Contrato No. 005 de 2009 cuyo objeto fue prestar el servicio de dispensación de medicamentos para los usuarios de las sedes de Bogotá, Medellín, Manizales y Palmira, de la Unidad de Servicios de Salud (Unisalud) de la institución educativa; la entidad contratante profirió las Resoluciones No. 251 del 5 de marzo y 833 del 9 de julio de 2010, por medio de las cuales impuso una multa al contratista, quien posteriormente, con la expresa autorización de la universidad, cedió el contrato a favor de otras cuatro personas. Las sociedades demandantes impugnaron la referida decisión y pidieron que se declarara el incumplimiento del contrato, así como el rompimiento de su equilibrio económico.



ANTECEDENTES

Demanda

1. El 18 de marzo de 2013, las sociedades Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda., presentaron demanda en contra de la Universidad Nacional de Colombia en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, en cuyas pretensiones pidieron que se declarara el incumplimiento contractual de esta entidad, así como el rompimiento del equilibrio económico en relación con el Contrato No. 005 de 2009, celebrado entre la Universidad Nacional y la Unión Temporal Pharmamedic UT, compuesta por las dos sociedades demandantes; así mismo, impugnaron las Resoluciones No. 251 del 5 de marzo y 833 del 9 de julio de 2010, por medio de las cuales la entidad demandada le impuso una sanción al contratista o, en subsidio, de esta pretensión, que se declarara el decaimiento del acto administrativo contenido en la Resolución 833 de 2010 y como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se condene a la demandada al pago de todos los perjuicios materiales y morales ocasionados a la parte actora.

2. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la demandante da cuenta de la celebración entre las partes -previa adjudicación en proceso de selección adelantado por la universidad- del Contrato No. 005 de 2009, cuyo objeto fue prestar el servicio de dispensación de medicamentos para los usuarios de las sedes de Bogotá, Medellín, Manizales y Palmira de la Unidad de Servicios de Salud (Unisalud) de la Universidad Nacional de Colombia, por valor de \$15.674'520.138 y cuyo plazo se acordó desde el 25 de julio de 2009 hasta el 28 de febrero de 2011.

3. Desde el principio se presentaron inconvenientes con la universidad que afectaron la ejecución del contrato, como la negativa a compartir con el contratista -aunque así se había acordado- las bases de datos de usuarios y sistema de información de propiedad de la entidad, pues ésta alegó que era información reservada; a los cuatro meses de iniciado el contrato, el contratista advirtió que se había afectado el equilibrio económico del mismo y, además, la entidad había incumplido lo acordado en materia de pagos; el consumo de medicamentos presentaba una alta dispersión sobre las cantidades promedio, situación que era imprevisible; el pliego de condiciones no advirtió sobre el grado de inversión que se requería en inventarios de medicamentos, dado que la oportunidad en la entrega (24 horas) y la dispersión de medicamentos (demasiadas referencias e inestabilidad



del número en que se requerían) hacían del contrato un ejercicio excesivamente oneroso para el contratista; el flujo del efectivo, pues la forma como se pagaba al contratista, no le permitía cumplir los compromisos con sus proveedores, en los tiempos definidos por la misma universidad frente a los laboratorios; adujo además, que fue inducido a tomar en arrendamiento unos locales en las ciudades de Bogotá, Medellín y Manizales que no cumplían con las exigencias de la normatividad para dispensación de medicamentos.

4. Por todo lo anterior, el 24 de noviembre de 2009, le solicitó a la entidad la terminación bilateral del contrato por considerarlo inviable, al atentar contra las finanzas del contratista e imponerle cargas exageradas que le ocasionarían la pérdida de cuantiosos recursos.

5. La entidad demandada no sólo rechazó la solicitud, sino que procedió a imponerle al contratista una multa mediante la Resolución No. 251 del 5 de marzo de 2010 por valor de \$814'707.594, suma que, al resolver el recurso de reposición interpuesto en su contra, fue rebajada a \$208'471.118 a través de la Resolución No. 833 del 9 de julio de 2010.

6. La entidad le propuso al contratista un acta de liquidación bilateral en la que incluía el cobro de unos supuestos perjuicios que éste le había causado, por lo que se negó a firmarla.

7. El contrato fue cedido a favor de cuatro diferentes personas, una en cada ciudad en la que se desarrollaba su objeto. En Bogotá, a la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, cesión que se produjo el 6 de julio de 2011; en Medellín, al Depósito de Drogas El Profesional S.A., el 19 de julio de 2011; en Manizales, a la Comercializadora Mercaldas S.A., el 26 de julio de 2011, y en Palmira, a la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Comfamiliar Andi – Comfandi, el 20 de diciembre de 2011.

8. El 5 de marzo de 2012 se llevó a cabo audiencia de conciliación prejudicial sin que se llegara a un acuerdo.

9. La demandante adujo que el contrato presentó desfases graves en la información entregada al contratista, lo que se tradujo en una inversión adicional en inventarios muy por encima de lo previsto, estuvo mal planeado por la universidad y ello



conducía a que el presupuesto destinado a su ejecución se agotaría mucho antes de la finalización de su plazo; que la entidad retuvo dineros del contratista y con ello lo obligó a financiar el resto del plazo contractual; le pagó con enorme retraso el anticipo pactado sin justificación alguna, perjudicando al contratista, al que le exigió una tramitología de última hora para obtener el pago de las facturas; muchos medicamentos no se encontraban en el vademécum institucional y debían ser suministrados en todo caso por el contratista en los cortos tiempos acordados en el contrato, lo que lo obligó a acudir a los laboratorios a adquirirlos, pues no estaban en sus bodegas llenas de medicamentos, que según las cifras de la contratante eran los que ordinariamente se entregaban, pero que en realidad eran de muy baja rotación; los laboratorios no despachaban oportunamente y hacían que el contratista no pudiera cumplir los plazos de entrega a los usuarios y con ello, que le fueran glosadas las respectivas cuentas; para evitar esto, debió recurrir a laboratorios con los que no había convenio de la universidad, lo que hacía más onerosa la adquisición de los medicamentos; la universidad renegoció las tarifas de estos últimos con los laboratorios, sin tener en cuenta al contratista y redujo el valor sobre el cual este calculaba su porcentaje de comisión, afectando el equilibrio económico del contrato.

10. En cuanto a la multa impuesta, adujo que fue ilegal, pues hubo violación al debido proceso y falta de competencia de la entidad para imponerla, como lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia del 20 de octubre de 2005; además, la universidad se rige por normas de derecho privado y no por la Ley 1150 de 2007, por lo que no tenía facultad legal para determinar el incumplimiento e imponer la multa; adicionalmente, se sancionó al contratista por no cumplir con la oportunidad de entrega de los medicamentos, cuando hubo una demanda de los mismos totalmente desbordada, que sobrepasó lo previsto en la oferta y el estado de cosas al momento de ofertar.

Trámite de primera instancia

11. La demanda fue admitida mediante auto del 8 de julio de 2013 y en ella se ordenó su notificación a la parte demandada, al ministerio público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (f. 42, c. 1).

12. **La Universidad Nacional de Colombia** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones. Aceptó algunos hechos, negó otros y se atuvo a lo que resultara probado respecto de los demás; propuso las excepciones de i) falta de agotamiento



del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación; ii) inepta demanda por falta de indicación de lo que se demanda, ya que en las pretensiones se pidió la revocatoria de unos actos administrativos que impusieron una multa, lo que resulta improcedente en sede judicial; iii) inepta demanda por omisión del requisito procesal de estimar de manera razonada la cuantía, por lo que presentó objeción a la estimación efectuada y pidió dar aplicación al artículo 206 de la Ley 1564 de 2012 sobre el juramento estimatorio; iv) inepta demanda por la falta procesal de informar los presupuestos de ilegalidad de los actos que se pretenden acusar; y v) la Universidad Nacional ya liquidó unilateralmente el contrato cuya acta contiene aspectos aquí demandados (fl. 49, c. 1).

13. El 26 de septiembre de 2013, la Universidad Nacional de Colombia presentó demanda de reconvención, en la que pidió que se declarara el incumplimiento contractual de la Unión Temporal Pharmamedic UT respecto del Contrato No. 005 de 2009 y que se la condenara a indemnizar los perjuicios causados (f. 122, c. 1).

14. Alegó que la unión temporal demandada no tenía autorización o permiso para la dispensación de medicamentos de control especial en la ciudad de Medellín y tuvo graves problemas en la oportunidad de su entrega a los usuarios, inclusive, para enfermedades de alto costo.

15. Que el lugar de dispensación ubicado dentro de la sede en dicha ciudad no estaba habilitado ante el ente territorial competente ni tampoco obraba la autorización para dispensar medicamentos de control especial, por lo que el contratista no despachó ese tipo de medicamentos en ese punto, obligando a los usuarios a desplazarse a lugares diferentes para reclamarlos, lo que generó múltiples quejas.

16. Que el contratista fue requerido, pero persistió el incumplimiento de sus obligaciones contractuales de dispensar oportunamente los medicamentos, cumplir con las normas legales vigentes para el funcionamiento de establecimientos de comercio que dispensen medicamentos, el tiempo de entrega de estos, etc.

17. Que la unión temporal se comprometió con un plan de mejora frente a las deficiencias detectadas en la ejecución del contrato por la auditoría realizada en la sede Medellín, pero no lo cumplió; también resultó incumplida la obligación



contractual de dar respuesta a las consultas efectuadas por la universidad dentro de los 5 días hábiles siguientes frente a los requerimientos que le fueron efectuados.

18. Por lo anterior, la universidad adelantó el procedimiento e impuso la multa al contratista mediante Resolución No. 251 del 5 de marzo de 2010, la cual fue impugnada y confirmada mediante Resolución 833 del 9 de julio del mismo año, en la que se redujo el valor de la sanción.

19. Que se contrató a un facilitador externo según lo estipulado en el contrato, para la solución de controversias contractuales, como resultado de lo cual el 27 de mayo de 2010 el contratista pidió autorización para la cesión del contrato, la cual se otorgó y el mismo fue cedido en las distintas sedes de su ejecución hasta la fecha de su terminación, que lo sería el 28 de febrero de 2011.

20. Que todo lo anterior le causó perjuicios a la entidad derivados de i) los sobrecostos por mayor valor y reembolsos cancelados por Unisalud en las cuatro sedes por valor de \$195'318.081, ii) la contratación de un profesional químico farmacéutico para desarrollar las actividades propias de asesoría, orientación y trámite en la generación de órdenes de despacho para aquellos usuarios a quienes la unión temporal contratista les hubiera incumplido, por valor de \$4'441.668, iii) los sobrecostos que debió afrontar el cesionario de Medellín por la insuficiencia de inventario entregado por el contratista cedente, y para contar con suficientes medicamentos, el cesionario debió dispensar a precios propios, por valor de \$61'466.116 y finalmente, iv) por los costos de hospitalización de un evento adverso de un usuario de Unisalud por la inoportuna entrega de un medicamento en la ciudad de Bogotá, por valor de \$4'114.025, para un total de perjuicios que ascendió a \$265'339.890, los cuales le deben ser indemnizados.

21. Las sociedades Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda. contestaron la demanda de reconvención, aceptaron algunos hechos, negaron otros y se atuvieron a lo que resultara probado respecto de los demás, y se opusieron a las pretensiones; propusieron las excepciones de i) falta de agotamiento de requisitos de procedibilidad por no celebración de conciliación prejudicial y ii) excepción de contrato no cumplido (f. 132, c. 1).



22. El 1º de abril de 2014 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos para la demanda principal: *“Establecer si a) debe declararse la nulidad del acto administrativo mediante el cual la Universidad Nacional de Colombia sancionó al contratista por violación del debido proceso y falta de competencia; b) la Universidad Nacional incumplió el contrato en cuanto a la provisión de un local adecuado para la ejecución del mismo; c) la Universidad Nacional debe responder por el aludido desequilibrio económico de la contratista por la exigencia de dispensar medicamentos adicionales a los previstos en el pliego de condiciones y pagar el precio de los medicamentos dispensados en la oportunidad pactada”*. En cuanto a la demanda de reconvención, se dispuso: *“Establecer si la contratista incumplió sus obligaciones relativas a la entrega oportuna de los medicamentos y según las referencias precisas pactadas por las partes; en caso afirmativo, procede condenar al pago de los perjuicios reclamados por la demandante en reconvención”*. Así mismo, se decretaron las pruebas pedidas por las partes (f. 521, c. 1, parte 2).

23. En la audiencia de pruebas llevada a cabo el 27 de abril de 2015, el *a-quo* decidió que los alegatos de conclusión debían presentarse por escrito dentro del término legal (f. 859, c. 5).

24. Las partes presentaron sendos escritos, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos a lo largo del proceso (f. 458 y 465, c. 1, parte 2).

La sentencia de primera instancia

25. El 8 de junio de 2017, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó sentencia en la que declaró oficiosamente la caducidad del medio de control y condenó en costas a la parte actora, fijando las agencias en derecho a su cargo y a favor de la Universidad Nacional de Colombia en la suma de \$32'500.000, por cuanto consideró que el término de dos años para presentar la demanda empezó a correr a partir de la ejecutoria de la Resolución No. 833 de 2010 que confirmó la Resolución No. 251 del mismo año, la cual se produjo el 30 de julio de 2010, por lo que vencía el 1º de julio de 2012, mientras que la demanda fue presentada el 18 de marzo de 2013.

26. Manifestó que dicho plazo no se suspendió por cuenta de la solicitud de conciliación prejudicial, toda vez que ésta se tramitó entre el 10 de diciembre de



2012 y el 5 de marzo de 2013 y la audiencia se llevó a cabo el 18 de marzo de ese año, es decir cuando ya había operado la caducidad.

27. Así mismo, consideró que no se podía contabilizar el término de caducidad a partir del incumplimiento del deber de liquidar el contrato, toda vez que, si bien se había pactado esa posibilidad, lo cierto es que el contrato fue cedido y continuó ejecutándose con los cesionarios hasta el 28 de febrero de 2011, lo que significa que con dicha cesión se había extinguido la relación jurídica contractual entre la entidad demandada y las demandantes cedentes.

28. Y aún si se contara dicho término desde la última cesión, que se surtió desde el 4 de noviembre de 2010 para la sede de Palmira, a pesar de que las pretensiones de la demanda se derivan de la ejecución que los demandantes realizaron antes de la misma, también habría sido inoportuna, pues el término habría empezado a correr el 5 de noviembre de 2010 y estaría vencido desde el 5 de noviembre de 2012.

29. A continuación, el *a-quo* explicó las razones por las cuales, aún si en gracia de discusión se aceptara que no había operado la caducidad del medio de control, no había lugar a admitir la objeción que por error grave se planteó en contra del dictamen pericial practicado, ni a acceder a las pretensiones de la demanda principal ni de la demanda de reconvención (fl. 485, c. ppal.).

Recurso de apelación

30. La **sociedad Médicos Asociados S.A.** apeló la decisión de primera instancia y solicitó revocarla para que, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda (fl. 517, c. ppal.).

31. En primer término, la recurrente discutió la condena en costas impuesta en su contra en la sentencia de primera instancia y a favor de la Universidad Nacional de Colombia por considerar que, toda vez que el *a-quo* había concluido que el medio de control estaba caducado, dicha caducidad operó tanto para la demanda principal como para la de reconvención, lo que era razón suficiente para que el tribunal se hubiera abstenido de imponer costas en contra de la parte actora, pues al haber sido una decisión que se tomó de oficio por el fallador, no fue una excepción



propuesta por la entidad demandada que hubiera prosperado y, en consecuencia, no resultaba procedente dicha condena, por lo que pidió revocarla.

32. En segundo lugar, la apelante manifestó su inconformidad con lo decidido por el tribunal al declarar oficiosamente la caducidad del medio de control, pues consideró que, contrario a lo afirmado por el *a-quo*, la misma no había operado. Al respecto, anotó que el contrato objeto de la controversia, luego de cedido tuvo continuidad hasta el 28 de febrero de 2011 y había sido objeto de liquidación definitiva por parte de la Universidad Nacional de Colombia a través de la Resolución No. 415 del 9 de mayo de 2013, en cuyo numeral primero de la parte resolutive se decidió *“Liquidar unilateralmente el contrato 005 de 2009 de Prestación de Servicios en lo que respecta a la UNIÓN TEMPORAL PHARMAMEDIC UT, según las consideraciones de la presente Resolución, de forma tal que el término para contarse el plazo para efectos de verificar la ocurrencia o no la incursión o no, en la figura de la caducidad, sería desde el día 28 de febrero de 2011”*, fecha hasta la cual tuvo continuidad el contrato objeto de cesión. En consecuencia, según lo dispuesto en el artículo 164, literal j, numerales iii, iv y v del CPACA, el término de dos años debió contabilizarse teniendo en cuenta esa fecha, con lo que el plazo máximo para presentar la demanda vencía el 1º de marzo de 2013 y, al contar el término en que se interrumpió por causa de la solicitud de conciliación, que se presentó el 10 de diciembre de 2012, se tendría que el término para demandar se correría al 1º de enero de 2014, es decir, que la demanda fue presentada oportunamente.

33. En tercer lugar, procedió a explicar las razones por las cuales no estaba de acuerdo con el análisis que hizo el tribunal “en gracia de discusión”, respecto de las pretensiones de la demanda y con el análisis probatorio, que consideró errado, ya que sí existió un desequilibrio económico del contrato y un incumplimiento grave de la entidad demandada que generó eventos y dificultades que impedían cumplir cabalmente con el contrato.

34. La **sociedad Medical Pharmacy Ltda.** también presentó recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, en el cual pidió que se practicaran pruebas, entre ellas un nuevo dictamen pericial¹ y que se revocara la sentencia impugnada para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda (f. 523, c. ppal.).

¹ La solicitud de pruebas en segunda instancia fue denegada mediante auto del 8 de marzo de 2018 (f. 574, c. ppal.).



35. Manifestó, en primer término, que la acción no estaba caducada, tal y como lo determinó la Procuraduría al admitir la solicitud de conciliación prejudicial y el mismo tribunal *a-quo* en el auto admisorio de la demanda. Explicó que la demanda se presentó el 18 de marzo de 2013 y el contrato terminó de cederse en diciembre de 2011, época para la cual se podía determinar a ciencia cierta el perjuicio causado por el ente público contratante, por lo que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 164 literal J del CPACA, todos los aspectos relativos a la ejecución y cumplimiento del contrato, inclusive sobre la legalidad de la multa impuesta, tenían como punto de partida para efectos del cómputo del término de caducidad, el día 20 de diciembre de 2011, por lo que la demanda fue oportuna, aún sin contabilizar el término de suspensión por causa del trámite de la conciliación prejudicial.

36. A continuación, se pronunció sobre las consideraciones del tribunal relacionadas con las pretensiones de la demanda y que lo llevaron a concluir que no tenían vocación de prosperidad, las cuales consideró erradas.

Trámite en segunda instancia

37. Después de admitido el recurso mediante el auto del 15 de enero de 2018, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para lo de su cargo, oportunidad en la cual sólo intervinieron la sociedad Médicos Asociados S.A. y la entidad demandada (fls. 570 y 578, c. ppal.).

38. La **sociedad Médicos Asociados S.A.** presentó escrito en el que reiteró los argumentos del recurso de apelación, en relación con la improcedencia de la condena en costas a cargo de la parte actora, la ausencia de fundamentos para declarar de oficio la caducidad y para la denegación de las pretensiones (f. 944, c. ppl.).

39. La **Universidad Nacional de Colombia** presentó alegatos de conclusión en los que procedió a rebatir los argumentos expuestos en los recursos de apelación (f. 587, c. 1).

40. Sobre la condena en costas y las agencias en derecho fijadas en primera instancia, manifestó que eran procedentes, toda vez que se encontraban legalmente sustentadas bajo el criterio objetivo que actualmente rige en la materia; que en todo proceso contencioso existe un vencedor y un vencido,



independientemente de las razones de derecho que diriman el litigio y, por lo tanto, en el presente caso procedía la condena en costas a quien accionó el aparato judicial.

41. En torno a la declaratoria oficiosa de caducidad del medio de control, manifestó que estuvo bien decidida por el *a-quo*, ya que en el proceso no se estaba debatiendo la legalidad de las resoluciones por medio de las cuales la entidad demandada había liquidado el Contrato No. 005 de 2009 sino que se demandaron las Resoluciones 251 y 833 de 2010, a través de las cuales se impuso una multa a la unión temporal, por lo que el término de caducidad no debe contabilizarse a partir de aquellas sino de estas.

42. Respecto del desequilibrio económico del contrato, manifestó que era sólo una manifestación de la demanda sin ningún soporte fáctico o jurídico pues no se indicó cuáles fueron las supuestas situaciones imprevisibles e irresistibles que se presentaron y que los documentos aportados por la parte actora eran insuficientes para acreditarlo, pues no contenían las características contables requeridas para definir la situación financiera de la unión temporal y de sus miembros, según deficiencias anotadas por el perito contador en desarrollo del dictamen pericial; y que las supuestas afectaciones que haya podido sufrir la contratista provinieron de causas imputables a ella misma, teniendo en cuenta que en el contrato se pactó el pago de una tasa de intermediación del 15%, lo que significaba que a la contratista se le pagaba el precio de los medicamentos a un 115%; además, que se pactó que para su entrega el contratista debía ceñirse al listado de medicamentos de Unisalud, y si el contratista suministró algunos que no se encontraban pactados bajo las condiciones establecidas, su conducta correspondió al desconocimiento de las estipulaciones contractuales, atribuible a su propia culpa.

43. Adujo así mismo, que la universidad sí tenía competencia para imponer las multas, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 1150 de 2007 y según las normas que rigen a esta entidad, contenidas en especial en el Acuerdo del Consejo Superior Universitario No. 02 de 2008 y la Resolución No. 1952 de 2008, por la cual se adoptó el manual de convenios y contratos de la universidad.

44. Sobre el cuestionamiento al dictamen pericial, manifestó que la contabilidad no se levanta a partir de los libros auxiliares sino a partir de los comprobantes de pago y facturas que evidencian la real ejecución de un contrato, y que en los libros



auxiliares allegados al proceso se relacionaron gastos sin identificar el tercero, por lo que no se evidenciaba que hubieran sido en desarrollo del Contrato No. 005 de 2009; así que el perito desestimó tales libros auxiliares, por no haber encontrado los soportes claros, precisos e irrefutables que soportaran los registros efectuados y que permitieran establecer los estados financieros producto de la ejecución del contrato, anotando a continuación las deficiencias que fueron detectadas en la documentación aportada. Y si bien la unión temporal no estaba obligada a llevar contabilidad, sí debía tener un control de los recursos administrados en virtud del contrato suscrito con la universidad y le era exigible, para probar sus afirmaciones en el proceso, contar con registros claros, con los debidos soportes que cumplieran con la norma y que permitieran evidenciar el manejo contable de la unión temporal.

CONSIDERACIONES

Jurisdicción y Competencia

45. En virtud de lo dispuesto en el artículo 104 del CPACA², el Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, toda vez que dentro de las pretensiones de la demanda se pidió la declaratoria de nulidad de unas resoluciones expedidas por la Universidad Nacional de Colombia y la declaratoria del desequilibrio e incumplimiento contractual respecto de un contrato celebrado por la misma entidad estatal³.

46. Así mismo le corresponde a la Sala resolver el presente proceso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012, norma vigente al momento de presentación de la demanda⁴, en

² El artículo 104 del CPACA estableció que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

³ La Universidad Nacional de Colombia, creada por la Ley 66 de 1867, fue reestructurada mediante Decreto Ley 1210 de 1993, en cuyo artículo 1º se estableció que se trata de un ente universitario autónomo del orden nacional, vinculado al Ministerio de Educación Nacional, con régimen especial, de carácter docente e investigativo y según su artículo 3º, se trata de una persona jurídica autónoma, con gobierno, patrimonio y rentas propias.

⁴ “Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia (Este inciso fue posteriormente modificado por el artículo 26 de la Ley 2080 de 2021, la cual no resulta aplicable al presente caso, pues de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 86, dicha ley “(...) rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado,



razón del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 8 de junio de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de conformidad con la estimación de las pretensiones realizada en la demanda⁵, según las previsiones de los artículos 152 y 157 del mismo código.

La legitimación en la causa

Por activa

47. En relación con la legitimación que le asiste a la parte demandante en la presente causa, resulta necesario distinguir, pues en la demanda se advierten dos grupos de pretensiones respecto de las cuales la situación no es igual.

48. Así, se observa que, de un lado, se impugnó la legalidad del acto administrativo contenido en las Resoluciones No. 251 del 5 de marzo y 833 del 9 de julio de 2010, por medio del cual impuso una multa al contratista; y, de otro lado, pidió que se declarara el incumplimiento del contrato, así como el rompimiento de su equilibrio económico.

49. Al respecto, la Sala considera que les asiste legitimación en la causa a las sociedades Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda., en cuanto a la impugnación del acto administrativo de multa, en tanto se trata de una decisión de carácter particular y concreto que recayó directamente en dichas sociedades, afectando sus derechos e intereses, en cuanto les impuso una sanción. En tal medida, no cabe duda del interés que les asiste en cuestionar judicialmente la legalidad de dicho acto administrativo.

50. *Contrario sensu*, en relación con las pretensiones de incumplimiento y restablecimiento del equilibrio contractual, las sociedades demandantes carecen de legitimación, toda vez que el contrato fue cedido por éstas a favor de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, Depósito de Drogas El Profesional S.A., Comercializadora Mercaldas S.A. y la Caja de Compensación Familiar del

las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley”.

⁵ La mayor de las pretensiones ascendió a \$6.300'000.000, por concepto de daño material, mientras que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 del CPACA, para conocer en primera instancia en los tribunales procesos de controversias contractuales la cuantía es de 500 SMLMV, lo que equivalía, para la época de presentación de la demanda -18 de marzo de 2013, cuando el salario mínimo era de \$589.500 (Decreto 2738 de diciembre 28 de 2012)-, a \$294'750.000.



Valle del Cauca – Confamiliar Andi – Comfandi, por lo que, para la fecha en que se elevaron tales pretensiones, las sociedades Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda. ya no eran parte del negocio jurídico ni eran titulares de derechos crediticios en relación con el mismo.

51. En virtud de tal cesión -art. 887, C. de Co.-, las cesionarias sustituyeron para todos los efectos a las sociedades demandantes como parte contractual frente a la Universidad Nacional de Colombia para lo que restaba de ejecución del negocio jurídico cedido, razón por la cual se convirtieron en sujeto pasivo de las obligaciones pendientes y en titulares de todos los derechos derivados de aquel; en consecuencia, los perjuicios derivados de los incumplimientos en los que hubiere podido incurrir la entidad cedida así como el restablecimiento del equilibrio de la ecuación contractual, sólo podían ser reclamados por los cesionarios mediante el ejercicio de las acciones que originalmente correspondían al cedente frente al contratante cedido, pues aquel, al transferir su posición contractual, no se reservó derecho alguno en relación con este aspecto. Es así como se advierte que, en los documentos de cesión, expresamente se hizo la distinción de que operaba hacia el futuro, razón por la cual el cesionario no respondería por lo que hubiera sucedido con anterioridad, subsistiendo la responsabilidad del cedente por las situaciones pasadas; pero no se estipuló ninguna reserva respecto de posibles reclamaciones que éste pudiera elevar en relación con lo ya ejecutado del contrato.

52. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 895 del Código de Comercio, *“la cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato”*, razón por la cual, en ausencia de salvedades en sentido contrario en los actos de cesión del contrato, las únicas legitimadas para elevar pretensiones derivadas del Contrato No. 005 de 2009, eran las cesionarias: Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, Depósito de Drogas El Profesional S.A., Comercializadora Mercaldas S.A. y la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca – Confamiliar Andi – Comfandi.

Por pasiva

53. La Universidad Nacional de Colombia se encuentra legitimada por pasiva, dado que fue la parte contratante en el negocio jurídico -Contrato No. 005 de 2009-, en torno al cual giran las pretensiones objeto de la demanda.



Régimen jurídico del contrato

54. El negocio jurídico objeto de la presente controversia fue celebrado por la Universidad Nacional de Colombia, ente universitario autónomo del orden nacional, por lo que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, que establece:

Salvo las excepciones consagradas en la presente ley, los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos.

PARÁGRAFO. *Se exceptúan de lo anterior los contratos de empréstito, los cuales se someterán a las reglas previstas para ellos por el Decreto 222 de 1983 y demás disposiciones que lo modifiquen, complementen o sustituyan.*

55. Por su parte, el artículo 29 del Decreto Ley 1210 de 1993, “*Por el cual se reestructura el Régimen Orgánico Especial de la Universidad Nacional de Colombia*”, dispuso que los contratos que celebre esta entidad para el cumplimiento de sus funciones se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de tales acuerdos, y señaló que lo “*anterior sin perjuicio de que la Universidad pueda aplicar las normas generales de contratación administrativa*”.

56. En relación con la remisión a las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ha dicho la Subsección:

(...) la posibilidad que habilita el régimen orgánico de la Universidad Nacional de Colombia se somete a las siguientes condiciones: La primera, que, a través de su manual de contratación o cualquier otro instrumento infra legal, no puede someterse ilimitadamente al régimen público, puesto que esto desnaturalizaría su regulación especial, que por definición legal corresponde al derecho privado, tal como está previsto en el decreto ley 1210 de 1993 (artículo 29), en concordancia con la ley 30 de 1992 (artículo 135), con lo cual -por esencia- se le exceptúa de aquel derecho público contractual.

Y la segunda, que, de aplicar voluntariamente algunas normas del derecho público como expresión de la autonomía negocial dentro del cuerpo clausular de los contratos que celebre, esta remisión debe ser clara, expresa y de aplicación integral. De esta forma, se descarta la posibilidad de que las disposiciones reglamentarias internas de la Universidad modifiquen o cambien normas de rango superior⁶.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de noviembre de 2024, rad.: 25000-23-36-000-2013-00685-01 (58.071), C.P. María Adriana Marín.



57. El Acuerdo 002 de 2008 del Consejo Superior Universitario de la entidad demandada, estableció en su artículo 5 que *“La Universidad podrá incluir y aplicar en los acuerdos de voluntades que celebre, las cláusulas de caducidad, penal pecuniaria y multas, así como los principios de modificación, interpretación, terminación y liquidación unilaterales”*.

58. El Contrato 5 de 2009, hizo alusión al Manual de Convenios y Contratos de la universidad, adoptado mediante Resolución de Rectoría No. 1952 de 2008, y en sus cláusulas décima octava a vigésima primera estipuló la modificación, interpretación y terminación unilateral, así como la liquidación del contrato de común acuerdo o de forma unilateral, estableciendo que todas estas actuaciones se ejercerían a través de actos administrativos debidamente motivados. Así mismo, incluyó cláusulas de caducidad, penal pecuniaria y multas, que se impondrán, también, mediante actos administrativos -cláusulas vigésima tercera a vigésima quinta-.

59. De acuerdo con lo anterior, no cabe duda alguna en relación con la naturaleza de las decisiones tomadas por la Universidad Nacional y que aquí fueron demandadas, en cuanto constituyen verdaderos actos administrativos.

Oportunidad de la demanda

60. La caducidad es la consecuencia jurídica prevista en la ley por el ejercicio tardío del derecho de acción, esto es, la desatención de los plazos y términos definidos en el ordenamiento jurídico para la presentación oportuna de la correspondiente demanda, pudiendo ser declarada, incluso, de oficio. Corresponde a una figura jurídica de orden público a través de la cual el legislador impone limitaciones temporales razonables al derecho subjetivo de acceso a la administración de justicia, en aras de evitar la indefinición de las situaciones jurídicas materia de controversia entre las partes⁷ y, de esta manera, brindar protección de un interés general representado en la seguridad jurídica, la confianza legítima y el debido proceso, en tanto una vez surtido el término de caducidad de la acción legalmente establecido, ésta ya no se podrá incoar por el interesado y se habrá perdido la facultad de acceder a la jurisdicción.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 19 de julio de 2017, expediente 57932 y sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente 21.906, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



61. Como lo ha recordado la Sala, “(...) *el fenómeno de la caducidad y su eventual configuración, corresponde a un presupuesto del derecho de acción, invariable, irrenunciable, improrrogable e insubsanable, sujeto únicamente a la ocurrencia del hecho definido en la ley y el consecuente paso del tiempo, y que, por tanto, es susceptible de ser analizado y advertido de oficio en la sentencia⁸ como verificación de un elemento esencial y preexistente para poder decidir el fondo del asunto (...)*⁹.

62. Conforme a lo expuesto, procede la Sala a constatar si, en el presente caso, la demanda fue presentada en tiempo.

63. El artículo 164 del CPACA, en relación con el término de caducidad de las controversias relativas a contratos, dispone:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

⁸ [40] “Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Expediente. 51.667, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de octubre de 2022, expediente 58063, C.P. José Roberto Sáchica Méndez.



64. Ahora bien, se observa que, en el presente caso, las partes, al celebrar el Contrato 005 de 2009¹⁰, efectivamente, estipularon en sus cláusulas el deber de liquidarlo, en los siguientes términos:

CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA. LIQUIDACIÓN UNILATERAL: Cuando el CONTRATISTA, habiendo sido requerido no se presente a la liquidación de común acuerdo dentro de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del plazo del Contrato, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre el contenido de la misma, la liquidación será practicada directa y unilateralmente por la UNIVERSIDAD dentro de los dos (2) meses y se adoptará por acto administrativo motivado, el cual será susceptible de recurso de reposición.

En todo caso, el acta de liquidación unilateral deberá ser expedida por el Ordenador del Gasto, y en el evento de resultar sumas de dinero a favor de la UNIVERSIDAD y a cargo del CONTRATISTA, la resolución proferida prestará mérito ejecutivo.

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: La liquidación del Contrato se sujetará a los términos y oportunidades establecidas en la normatividad contractual de LA UNIVERSIDAD. La liquidación tendrá lugar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del plazo (...).

65. Así mismo, consta en el plenario que la Universidad Nacional de Colombia expidió la Resolución No. 415 del 9 de mayo de 2013¹¹, por la cual resolvió “Liquidar unilateralmente el Contrato No. 005 de 2009 de Prestación de Servicios en lo que respecta a la UNIÓN TEMPORAL PHARMAMEDIC UT”.

66. De acuerdo con lo anterior, podría pensarse que resulta aplicable el romanito iv) del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA y que, por lo tanto, el término de 2 años de caducidad del medio de control debía contabilizarse a partir del día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo de liquidación unilateral del Contrato 005 de 2009.

67. Sin embargo, existen circunstancias especiales en torno a esa liquidación que impiden llegar a dicha conclusión, como se explica a continuación.

68. Según consta en el plenario, el Contrato 005 de 2009, celebrado entre la Universidad Nacional de Colombia y la Unión Temporal Pharmamedic UT, conformada por las sociedades demandantes Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda., fue cedido por la contratista a favor de otras cuatro personas, una por cada ciudad en la que se desarrollaba el objeto contractual, con la expresa autorización de la universidad, así:

¹⁰ Copia del contrato es visible en f. 31, c. 2 de pruebas y en la página 61 del CD “Médicos Asociados Demanda y Anexos”, obrante entre folios 377 y 378, c. 1 Parte 2.

¹¹ Pg. 393, carpeta 14 pdf, archivo “año 2011”, en “Gerencia”, CD 2, f. 122 A, c. 1.



69. Contrato de Cesión Parcial a favor de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi – Comfandi, suscrito el 4 de noviembre de 2010, en cuya cláusula primera se estipuló¹²:

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: *Mediante el presente contrato, EL CEDENTE transfiere al CESIONARIO, todos los derechos y obligaciones que se generen a partir de la fecha de legalización del presente contrato de cesión parcial, derivados de la prestación del servicio de dispensación de medicamentos para los usuarios de UNISALUD en la Sede Palmira, los cuales fueron contraídos por el CEDENTE conforme a los términos y condiciones establecidos en el Contrato No. 5 de 2009 de Prestación de Servicios, suscrito el 9 de julio de 2009 entre el CEDENTE y la UNIVERSIDAD, y de acuerdo a lo previsto en el pliego de condiciones publicado por LA UNIVERSIDAD el 18 de mayo de 2009 y sus adendas.*

Parágrafo. *El CESIONARIO declara conocer y aceptar todos los términos y condiciones del Contrato No. 5 de 2009 de Prestación de Servicios, el cual se cede parcialmente en las mismas condiciones en que fue pactado inicialmente; por consiguiente, no se modifica, ni varía en su naturaleza, objeto, deberes, derechos, condiciones y términos inicialmente pactados.*

70. En la cláusula sexta, sobre plazo del contrato, se acordó que iría hasta el 28 de febrero de 2011, pero en su parágrafo se estipuló que se podría prorrogar por mutuo acuerdo antes de su vencimiento.

71. Contrato de Cesión Parcial a favor de la Comercializadora Mercaldas S.A., suscrito el 15 de julio de 2010, cuyo objeto y plazo fueron similares al anterior, pero para ser ejecutado en la ciudad de Manizales¹³.

72. Contrato de Cesión Parcial a favor de la Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, suscrito el 1º de julio de 2010, con idénticos objeto y plazo que los anteriores, pero correspondiente a la prestación del servicio de dispensación de medicamentos para los usuarios de Unisalud en la Sede de la ciudad de Bogotá¹⁴.

73. Contrato de Cesión Parcial a favor del Depósito de Drogas Profesional S.A., suscrito el 9 de julio de 2010, en términos similares a los contratos de cesión anteriores, para ser ejecutado en la ciudad de Medellín¹⁵.

74. De acuerdo con los mencionados negocios jurídicos, es claro que, a partir del día 4 de noviembre de 2010, fecha de la última de las cesiones parciales efectuadas

¹² Pg. 2, Carpeta 1, archivo “Operador Logístico”, en la carpeta “Gerencia”, CD 2, f. 122 A, c. 1.

¹³ Pg. 13, Carpeta 1, archivo “Operador Logístico”, en la carpeta “Gerencia”, CD 2, f. 122 A, c. 1.

¹⁴ Pg. 2, Carpeta 2, archivo “Operador Logístico”, en la carpeta “Gerencia”, CD 2, f. 122 A, c. 1.

¹⁵ Pg. 2, Carpeta 3, archivo “Operador Logístico”, en la carpeta “Gerencia”, CD 2, f. 122 A, c. 1.



respecto del Contrato 005 de 2009 por la Unión Temporal Pharmamedic UT como cedente a favor de las personas jurídicas allí relacionadas, desapareció todo vínculo contractual entre la Universidad Nacional de Colombia y las sociedades demandantes que conformaron dicha unión temporal, que dejó, por lo tanto, de ser contratista de la entidad pública, puesto que su lugar en la relación jurídica fue ocupado por aquellos cesionarios.

75. En ese orden de ideas, el Contrato 005 de 2009 siguió ejecutándose entre la contratante Universidad Nacional de Colombia y sus nuevos contratistas: Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi – Comfandi, Comercializadora Mercaldas S.A., Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio y Depósito de Drogas Profesional S.A., desapareciendo así la condición de contratista que ostentaba la unión temporal conformada por las sociedades Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda. frente a la universidad.

76. Es bien sabido que, cuando se habla de cesión del contrato, se alude al cambio que se produce en uno de los extremos de la relación jurídica existente entre los co-contratantes¹⁶, de tal manera que el cedente abandona su posición de contratante o contratista, según el caso, y es sustituido por el cesionario, quien entra a reemplazarlo en todos los derechos y obligaciones de los que aquel era titular, durante todo el término que reste de la ejecución del contrato. Como lo ha subrayado la Sala:

De conformidad con el artículo 887 del Código de Comercio¹⁷, la cesión de la posición contractual es la figura mediante la cual un tercero, llamado cesionario, sustituye, en todo o en parte, a un contratante, denominado cedente, en una relación contractual de tracto sucesivo, de ejecución periódica o de ejecución instantánea en los que no se hayan cumplido aún las obligaciones. A través de la cesión de la posición contractual, el cesionario asume la misma posición en

¹⁶ Como lo sostiene la doctrina, cuando se cede un contrato, entendiendo que el mismo involucra “(...) la presencia de uno o varios créditos y otras tantas obligaciones entrelazadas en términos de correlatividad y dispuestas como una unidad (...)”, se produce “(...) la transferencia de una posición o relación contractual, cuyo resultado es la sustitución de una de las partes (acreedora-deudora). O dicho más escuetamente, la cesión o asunción del contrato es el ingreso sustitutivo de un tercero a una relación contractual de prestaciones correlativas. Con una precisión importante: que no es lo mismo indicar que en virtud de ella el cesionario adquiere las pretensiones crediticias, a la vez que asume las obligaciones del cedente, que agregar a ello que el cedente sale de la relación y queda liberado de obligaciones y responsabilidad para con el contratante cedido”. (Se resalta). Hinestrosa, Fernando; “Tratado de las Obligaciones” Tomo I, 1ª ed., 2002, Universidad Externado de Colombia, Pg. 520.

¹⁷ [18] “Artículo 887, Código de Comercio “En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución [...]”



la que se encontraba el contratante cedente¹⁸ y este —en los casos de cesión total del contrato— queda, a su vez, y salvo pacto en contrario¹⁹, liberado respecto del contrato cedido.

La cesión del contrato es una forma de transmisión de los derechos y obligaciones y no solo de la parte activa o pasiva de las relaciones jurídicas emanadas de un negocio jurídico; por eso, la diferencia sustancial con la cesión de créditos²⁰ regulada en los artículos 1959 a 1966 del Código Civil es, precisamente, que en la cesión del contrato se transfieren el conjunto de derechos y obligaciones derivados del negocio jurídico²¹, mientras que en la otra se transfiere solo el derecho de crédito de cedente a cesionario²².

77. Tiempo después de haberse producido la cesión a favor de los cuatro nuevos contratistas y una vez el Contrato 005 de 2009 se terminó por vencimiento de su plazo el 28 de febrero de 2011, la Universidad Nacional de Colombia expidió la Resolución No. 415 del 9 de mayo de 2013, por medio de la cual lo liquidó unilateralmente²³.

78. Teniendo en cuenta que el contrato es uno sólo, de ser procedente la liquidación, el corte de cuentas será así mismo único y definitivo, y se deberá llevar a cabo entre las partes del negocio jurídico, frente a las cuales, el cedente de uno de los co-contratantes primigenios, viene a ser un tercero.

79. En el Contrato 005 se había pactado -cláusulas vigésima primera y vigésima segunda- la obligación de liquidarlo de común acuerdo o la liquidación unilateral en

¹⁸ [19] “Sobre este aspecto anotó el tratadista chileno René Abeliuk que “Se habla de cesión de contrato cuando uno de los contratantes, con el consentimiento del otro, traspasa los derechos y obligaciones emanados de un contrato bilateral a un tercero que pasa a ocupar en el contrato la misma situación jurídica del cedente. [...] **la cesión del contrato implica que el cedente traspasa al cesionario sus derechos y obligaciones; tanto el aspecto activo como el pasivo.** [...] El cesionario pasa a ocupar **la misma situación jurídica del cedente, lo reemplaza en el contrato, y, en consecuencia, puede exigir el cumplimiento de los créditos que a su favor emanen de este y queda obligado a cumplir las obligaciones derivadas de él**” (énfasis agregado). René Abeliuk Manasevich, “Las Obligaciones”, Tomo II, Santiago de Chile, cuarta edición, núms. 1160 y 1163”.

¹⁹ [20] “Artículo 893, Código de Comercio”.

²⁰ [21] “El Código Civil no se ocupó de regular la cesión de deudas, que se enmarca en realidad en el marco de la novación por delegación perfecta o novatoria. Al respecto ver Jorge Suescún Melo, “Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo”, Tomo I, 2005, segunda edición, Legis, p. 20”.

²¹ “En este sentido la doctrina precisa que ‘en cambio, cuando lo que se cede (o asume) es un contrato, el punto de partida es la presencia de uno o varios créditos y otras tantas obligaciones, entrelazadas en términos de correlatividad y consideradas, tratadas y dispuestas como una unidad, o sea: **el objeto de la operación es el traspaso simultáneo de unos créditos y de las obligaciones recíprocas**, surgidos a una de un mismo contrato, por parte de uno de los contratantes a un tercero, esto es, en últimas, la transferencia de una posición o relación contractual, cuyo resultado es la sustitución de una de las partes (acreedora-deudora)”. (énfasis agregado) Fernando Hinestroza, “Tratado de las obligaciones”. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 526”.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2021, rad.: 13001-23-33-000-2012-00162-01(50130), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

²³ Pg. 393, carpeta 14, archivo “año 2011”, en “Gerencia”, CD 2, f. 122 A, c. 1.



caso de que aquella no se lograra. Sin embargo, una vez cedido el contrato en la forma en que lo fue, dicha etapa post contractual hizo parte de la materia que fue objeto de la cesión, pues como lo ha reconocido la Sala: *“(...) de la lectura de los artículos 895 y 896 del estatuto comercial, se colige claramente que los derechos y obligaciones excluidos de la cesión son solamente aquellos que “se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes”; todo lo demás que sea inherente a “la naturaleza y condiciones del contrato”²⁴, está incluido en la cesión”,* razón por la cual *“las obligaciones que se deriven de una cláusula contractual se transfieren con la cesión, con independencia del mecanismo a través del cual se hagan efectivas”²⁵* (se subraya).

80. Dado que la liquidación constituía una obligación de las partes estipulada en las cláusulas del Contrato 005 de 2009, de ella también se puede predicar la transferencia que se produjo en razón de la cesión de que fue objeto dicho negocio jurídico, por lo que surgió para los nuevos contratistas el deber de concurrir al corte de cuentas bilateral, pero así mismo subsistió en cabeza de la entidad contratante su compromiso de llevarlo a cabo en forma unilateral si esto no era posible, debiendo proceder a efectuar el balance final y definitivo de la ejecución contractual que, a partir de la cesión, quedó a cargo de dichas sociedades cesionarias.

81. Por otra parte, se advierte que los hechos que motivaron las pretensiones de la demanda provienen todos de la ejecución contractual adelantada por la Unión Temporal Pharmamedic UT mientras fue contratista de la entidad demandada, especialmente de la decisión de esta última de imponerle una multa por incumplimiento de sus obligaciones cuando, por el contrario, según adujo la parte actora, lo que se había presentado era el incumplimiento de la universidad y el rompimiento del equilibrio económico del contrato.

82. En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que la liquidación recayó sobre un contrato que ya había sido cedido a otras personas y del que, por lo tanto, ya no eran parte las sociedades aquí demandantes, y que los hechos motivo de la reclamación son anteriores a tal cesión y se concretaron con la imposición de la multa de la que fueron objeto mientras fueron la parte contratista del negocio

²⁴ [31] “Código de Comercio, artículo 890 “El que cede un contrato se obliga a responder de la existencia y validez del mismo y de sus garantías, pero, salvo estipulación expresa en contrario, no responderá de su cumplimiento por parte del otro contratante y de los garantes.”

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de septiembre de 2021, rad.: 13001-23-33-000-2012-00162-01(50130), C.P. José Roberto SÁCHICA Méndez.



jurídico, estima la Sala que, para efectos de la contabilización del término de caducidad del medio de control ejercido deben tenerse en cuenta de manera independiente cada grupo de pretensiones, así:

83. Para las dirigidas a obtener la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, debe acudirse, como lo hizo el *a-quo*, a la fecha de ejecutoria de la decisión de multa que fue impugnada y que, según se dejó anotado en el acto de liquidación unilateral, se produjo el 30 de julio de 2010.

84. De acuerdo con lo anterior, el plazo de dos años para presentar la demanda empezó a correr a partir del 31 de julio de 2010 y venció el 31 de julio de 2012 sin que se hubiera procedido en tal sentido -se presentó el 18 de marzo de 2013- y sin que se haya dado su suspensión por la solicitud de conciliación prejudicial, pues la misma se presentó el 10 de diciembre de 2012, cuando ya había operado la caducidad del medio de control de controversias contractuales para las pretensiones anulatorias.

85. Para las pretensiones de incumplimiento y restablecimiento del derecho, el término de caducidad debe contabilizarse a partir del momento en que se produjo la última de las cesiones del contrato, que lo fue el 4 de noviembre de 2010, por lo que, a partir del día siguiente empezaron a correr los dos años a los que se refiere el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, es decir que vencían el 5 de noviembre de 2012 y, como la demanda fue presentada el 18 de marzo de 2013, es evidente que fue extemporánea, toda vez que tampoco se dio la suspensión del término por la solicitud de conciliación prejudicial, pues como se dijo, esta fue presentada el 10 de diciembre de 2012, cuando ya había operado la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

86. En consecuencia, resulta procedente la confirmación del fallo de primera instancia, que declaró de oficio la caducidad del medio de control.

87. Ahora bien, observa la Sala que en el recurso de apelación se incluyeron argumentos tendientes a rebatir las consideraciones que, bajo el epígrafe de “*en gracia de discusión*”, realizó el *a-quo*, para concluir que aún si no estuviera caducado el medio de control, tampoco habría lugar a conceder las pretensiones, por no estar probados los hechos en los cuales se fundaron.



88. Al respecto, la Sala considera que, no obstante haber hecho parte del recurso de alzada, resulta inocuo e improcedente análisis alguno de fondo, en la medida en que en la parte resolutive de la providencia impugnada se declaró probada la excepción de caducidad, lo que, de entrada, impedía examinar la controversia. 89. Como reiteradamente lo han sostenido tanto la doctrina como la jurisprudencia, la caducidad “(...) cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición e incluso las demandas que comprometen su responsabilidad por sus hechos, omisiones, operaciones administrativas o contratos”²⁶ (La Sala resalta).

90. Por lo tanto, aún si se encontraran deficiencias en las consideraciones del tribunal que, sobre el asunto de fondo, se limitó a consignar en las motivaciones de su providencia, no habría lugar a revocar la decisión impugnada.

La condena en costas en primera instancia

91. Como se dijo, la parte actora impugnó la condena en costas que le fue impuesta en la sentencia del tribunal por considerar que era improcedente, toda vez que la caducidad del medio de control fue declarada de oficio por el *a-quo* tanto respecto de la demanda principal como de la demanda de reconvención y no fue una excepción propuesta por la entidad demandada que hubiera prosperado, por lo que pidió revocarla.

92. Al respecto, se observa que conforme a lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.P.C., hoy Código General del Proceso. Esta última codificación, establece en su artículo 365 que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

93. En el *sub-lite*, se observa que el proceso se tramitó y decidió con fundamento tanto en la demanda principal, presentada por Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda. en contra de la Universidad Nacional de Colombia, como en la

²⁶ Betancur Jaramillo, Carlos; “Derecho Procesal Administrativo”, Señal Editora, 8ª ed., 2013, pg. 221.



demanda de reconvención, presentada por esta última entidad en contra de las mencionadas sociedades.

94. Quiere decir lo anterior, que hubo dos relaciones procesales concomitantes que fueron tramitadas y decididas en la sentencia de primera instancia, en las cuales cada una de las partes fungió como demandante y demandada, respectivamente. Es decir que las sociedades Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda. fueron demandantes respecto de la demanda principal, pero a su vez, fueron demandadas en la de reconvención. Y, a su turno, la Universidad Nacional de Colombia fungió como demandada en la demanda principal, pero al mismo tiempo, fue la parte actora en la demanda de reconvención.

95. En su sentencia, el *a-quo* declaró la caducidad del medio de control de controversias contractuales incoado por la parte actora en la demanda principal, e igualmente, declaró la caducidad respecto del ejercido por la universidad mediante su demanda de reconvención.

96. En tales condiciones, puede afirmarse que la demandante resultó vencida en el proceso y, por lo tanto, procedería su condena en costas, con la respectiva fijación de las agencias en derecho, en favor de la Universidad Nacional de Colombia.

97. Pero así mismo, en cuanto a la relación procesal surgida de la demanda de reconvención, con la declaratoria de caducidad proferida en la sentencia de primera instancia que la cobijó, la Universidad Nacional de Colombia también resultó vencida en el proceso y, en consecuencia, procedería igualmente su condena en costas a favor de las sociedades Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda.

98. En las anteriores condiciones, frente a la circunstancia en la que tanto la actora como la demandada debían ser condenadas en costas a favor de su contraparte, lo que conduciría a que se produjera la compensación entre sus recíprocas obligaciones, no resultaba procedente la condena impuesta por el *a-quo* a las sociedades Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda. y a favor de la Universidad Nacional.

99. En virtud de lo expuesto, la Sala revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto al numeral segundo de su parte resolutive, contentivo de la referida condena.



Condena en costas en la segunda instancia

100. De conformidad igualmente con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 365 del CGP, se debe condenar en costas a la parte a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Dado que, en el presente caso, el recurso prosperó parcialmente, la Sala se abstendrá de imponer costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 8 de junio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

***PRIMERO: DECLARAR** de oficio, la caducidad del medio de control, según la demanda presentada por las sociedades Médicos Asociados S.A. y Medical Pharmacy Ltda. y la demanda de reconvención formulada por la Universidad Nacional de Colombia.*

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el siguiente link: <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF