

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO N°: 110013103038-2019-00563-00
DEMANDANTE: HIDROSAN S.A.S.
DEMANDADO: PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA
TÉCNICA – FINDETER Y FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite correspondiente del proceso declarativo, se decide mediante esta providencia la demanda promovida por la sociedad HIDROSAN S.A.S contra PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER y la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A..

La parte demandante en su escrito solicitó las siguientes

PRETENSIONES

“PRIMERA: *Que se declare que entre HIDROSAN S.A.S (Antes Ltda.) y el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA - FINDETER- se suscribió un contrato denominado “CONTRATO DE CONSULTORÍA CELEBRADO ENTRE FIDUCIARIA BOGOTÁ ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA - FINDETER E HIDROSAN LTDA” celebrado el 2 de diciembre de 2013, cuyo objeto fue el “AJUSTE Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA DE ABASTECIMIENTO ENTRE LA ESTRUCTURA DE CAPTACIÓN Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO EN EL MUNICIPIO DE SOCORRO – SANTANDER”.*

SEGUNDA: *Que se declare que, como consecuencia del conjunto de órdenes dadas por los demandados y de situaciones anormales, HIDROSAN S.A.S. tuvo que realizar un conjunto de actividades diferentes y adicionales a las que se tuvieron en cuenta para la suscripción y el objeto originalmente pactado para la ejecución del contrato de fecha 2 de diciembre de 2013.*

TERCERA: *Que se declare que el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA - FINDETER- cuyo vocero y administrador es la FIDUCIARIA BOGOTA S.A., y/o la misma FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. como entidad fiduciaria, deben responder por los mayores costos, sobrecostos que se generaron por las actividades adicionales y anormales, que se instruyó a HIDROSAN S.A.S., se ejecutaran, pues el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA - FINDETER- y/o la FIDUCIARIA BOGOTA S.A., se beneficiaron directamente de ellas, y afectaron gravemente el patrimonio de HIDROSAN S.A.S.*

CUARTA: *Que como consecuencia de la anterior pretensión, se condene al PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA - FINDETER- cuyo vocero y administrador es la FIDUCIARIA BOGOTA S.A., y a la sociedad FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. como entidad fiduciaria que en los términos del Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) responde hasta por culpa leve, a pagar a favor de HIDROSAN S.A.S. la suma de UN MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL*



OCHOCIENTOS DIECIOCHO PESOS M/LEGAL, (\$1.155.124.818,00) correspondientes al costo del valor de las nuevas y adicionales actividades de consultoría ejecutadas en favor de los demandados, de conformidad con el dictamen pericial, prueba anexa.

QUINTA: Que se condene a la actualización monetaria al momento de expedirse el fallo, con el fin de que el pago sea completo, es decir la totalidad del valor pagado y asumido por HIDROSAN S.A.S.

SEXTA: Con el fin de compensar los perjuicios a la sociedad HIDROSAN S.A.S. se condene al pago de intereses moratorios sobre las sumas anteriores, correspondientes a la tasa máxima legal certificada por la Superintendencia Financiera, desde la fecha en que se generó el sobrecosto hasta que se haga efectivo su pago.

SÉPTIMA: Que de oponerse a las pretensiones de esta demanda, se condene al "PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER- cuyo vocero y administrador es la FIDUCIARIA BOGOTA S.A., y a la sociedad FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. al pago de las costas y agencias en derecho.

ANTECEDENTES

El apoderado de la sociedad demandante manifestó de manera sucinta como hechos relevantes para el proceso, que FINDETER debía desarrollar la ampliación del acueducto del municipio del Socorro – Santander con base en el proyecto CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA DE ABASTECIMIENTO DESDE LA QUEBRADA CINCO MIL, OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE TRATAMIENTO Y ALMACENAMIENTO DEL ACUEDUCTO URBANO DEL MUNICIPIO DE SOCORRO SANTANDER en el año 2012, por lo que se decidió ajustar y complementar dicho proyecto.

Que el 30 de julio de 2013, FINDETER invitó a varias firmas de consultoría a presentar oferta, donde HIDROSAN envió la suya el 13 de septiembre del mismo año con la cotización de los ajustes de la línea de conducción, la cual fue aceptada.

Expuso, que FINDETER le manifestó a la demandante que el contrato se suscribiría con el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER cuyo vocero era la FIDUCIARIA BOGOTA S.A., el cual fue firmado por las partes el 2 de diciembre de 2013, cuyo objeto fue realizar el ajuste y complementación de los diseños para la construcción de la línea de



abastecimiento entre la estructura de captación y la planta de tratamiento en el municipio del Socorro – Santander con un plazo para la ejecución de tres meses y medio y un valor de \$649.602.691.00 con IVA y pagadero en tres contados.

Manifestó que el acta de inicio del contrato de consultoría se suscribió el 8 de enero de 2014 y fecha de terminación el 24 de abril del mismo año y como firma interventora actuó la sociedad MANOV INGENIERÍA S.A.S..

Expresó que la demandante inició labores y a mediados del mes de febrero tuvo noticias que era necesario cambiar el diseño original y que esto se hizo varias veces en la ejecución del contrato.

Que en reunión del 26 de febrero de 2014, el MINISTERIO DE VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL solicitó que se hicieran una serie de modificaciones y que la interventora advirtió sobre la trascendencia y gravedad de las modificaciones en informe del 14 de marzo de 2016(sic) dirigido al Gerente de Aguas y Saneamiento de FINDETER.

Adujo, que las modificaciones solicitadas llevaron a que HIDROSAN perdiera todo el trabajo de estudios, topografía y diseños realizado durante los primeros dos meses y medio de ejecución del contrato, por cuanto fue necesario hacer de nuevo el diseño de la línea de conducción pues ya no fueron ajustes y complementación de los preexistentes sino unos nuevos.

Expuso que por lo anterior se acordó suspender la ejecución del contrato desde el 14 de marzo de 2014 hasta el 14 de abril del mismo año mientras se elaboraba otrosí modificadorio del contrato, lo cual se prorrogó hasta el 30 del mismo mes y año.

Que a pesar de estar suspendido el contrato, el interventor por comunicación del 4 de abril de 2014, le ordenó a HIDROSAN S.A.S., la entrega de los diseños para el 15 del mismo mes y año, y que con dicha orden se cambió el objeto del contrato pues el nuevo diseño debía ejecutarse en un plazo de 10 días, durante la suspensión del contrato; que ya no era de ajuste y complementación sino de



diseño detallado; que cambió el cronograma y que llevó a la realización de unos estudios complejos y completos de tipo geológico, geomorfológico, de estabilidad de los sitios y soluciones no contemplados en la oferta original.

Declaró que estas situaciones las puso de presente la sociedad demandante al gerente de la firma interventora en comunicaciones del 12 de marzo y 15 de abril de 2014 y a la representante legal de la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., el 18 de junio del mismo año reclamando por los cambios realizados y el reconocimiento de mayores valores.

Que el 30 de abril de 2014 la demandante entregó los diseños de la nueva planta conforme a las especificaciones de la sociedad interventora, financiados con su patrimonio y que el 8 de mayo del mismo año se tomó la decisión de reubicar de nuevo la planta de tratamiento, por lo que se acordó efectuar un otrosí al contrato, el cual se firmó el 6 de junio de 2014, sin que se reconocieran mayores costos, agregando que el objeto del contrato se ejecutaría de acuerdo con las especificaciones técnicas de la convocatoria, la propuesta del contratista y las modificaciones del proyecto aprobadas por el comité fiduciario, sin que a HIDROSAN S.A.S. le hayan entregado estas últimas.

Afirmó que con esa cláusula, la interventoría pretendió que la demandante renunciara a cualquier reclamación por los nuevos estudios y diseños, y que estos ya estaban comprendidos dentro del precio pactado, sin embargo el 18 de junio de 2014, HIDROSAN S.A.S remitió comunicación a la vocera del patrimonio autónomo, FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. poniendo de presente que si bien suscribió el otrosí, eso no implicaba renunciar a reclamar el cobro de sumas por trabajos adicionales y pidiendo una evaluación de los nuevos costos.

Señaló que en reunión de 28 de julio de 2014 la demandante entregó el nuevo trazado, el diseño hidráulico y solicitó una ampliación del contrato por los cambios unilaterales del diseño y que por otrosí No. 2, el plazo se extendió hasta el 10 de septiembre de 2014, pero que la ejecución fue perturbada por problemas



con unas comunidades de la zona, por lo que se fijó como fecha de terminación hasta el 10 de noviembre de 2014.

Que el contrato fue prorrogado por otrosí No. 4 el 28 de noviembre de 2014 hasta el 22 de diciembre del mismo año y antes de su terminación, la interventora exigió que se debían hacer nuevamente unos documentos y estudios, los cuales fueron devueltos en cuatro ocasiones para que le hicieran correcciones lo que produjo una demora en el pago de la última cuota del contrato.

Adujo que las decisiones las tomaba el MINISTERIO DE VIVIENDA y que HIDROSAN no tenía posibilidad de negarse a desarrollar los nuevos trabajos y que los costos que reclama son por el cambio del trazado de la línea de conducción en tres ocasiones.

Explicó que la demandante entregó los diseños definitivos el 22 de diciembre de 2014 en las oficinas de FINDETER en donde también asistió la interventora y firmó el recibido de la carta remisoria dejando constancia que está en revisión y el acta de terminación se suscribió el 17 de junio de 2015 y el saldo final se pagó por la fiduciaria demandada, el 24 de septiembre del mismo año.

Dijo que el 18 de noviembre de 2015 la demandante envió un escrito a la representante de la fiduciaria, solicitando el pago de costos adicionales a los que se pactaron en el contrato, comunicación que fue contestada el 20 de junio de 2016 donde se le puso en conocimiento que la sociedad interventora negó la solicitud con fundamento en que el consultor acordó la realización de esos ajustes sin remuneración, conforme lo dispuso la cláusula trigésima tercera del otrosí No. 1 del contrato, repitiendo que la demandante no aceptó dicha cláusula.

Que posteriormente acudió a Tribunal de Arbitramento pero ninguna de las partes consignó el valor de los honorarios.



TRAMITE PROCESAL

Presentada la demanda, luego de inadmitida se le dio trámite por auto del 24 de octubre de 2019.

La parte demandada se tuvo por notificada por conducta concluyente, por auto del 18 de febrero de 2020, quienes a través de apoderada judicial contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando excepciones de mérito. FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. solicitó la caducidad de la acción y la falta de legitimación de la sociedad; además propuso como excepciones de fondo las que denominó: “1. SE DECLARE LA CADUCIDAD DE LA ACCION(sic)”; “2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FIDUCIARIA BOGOTA(sic) S.A.”; “3. EXCEPCION(sic) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES”; y “4. EXCEPCIÓN DE MERITO(sic) GENÉRICA”.

El PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER administrado por la FIDUCIARIA BOGOTA S.A., igualmente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y solicitó igualmente la caducidad de la acción y la falta de legitimación en la causa por pasiva del patrimonio autónomo.

Formuló como excepciones de mérito: “1. SE DECLARE LA CADUCIDAD DE LA ACCION(sic)”; “2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, EL PATRIMONIO AUTÓNOMO ES UN MERO INSTRUMENTO FIDUCIARIO”; “3. EXCEPCION(sic) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES”; “EXCEPCION(sic) CADUCIDAD DERIVADA DEL CONTRATO DE PRESTACION(sic) DE SERVICIOS” y “EXCEPCIÓN DE MERITO(sic) GENÉRICA”.

El 22 de septiembre de 2021 se efectuó la audiencia inicial donde se practicaron interrogatorios y se decretaron pruebas.

El 17 de noviembre del año que transcurre, se realizó la audiencia de instrucción y juzgamiento en donde en aplicación del numeral 5 del artículo 373 del Código



General del Proceso, se emitió el sentido del fallo, por lo que en uso de tal prerrogativa, se profiriere sentencia por escrito.

CONSIDERACIONES

Cabe señalar que no encuentra el Despacho nulidad que invalide lo actuado, la demanda está presentada con todas las formalidades que exige la ley, así como las partes se encuentran debidamente representadas para actuar.

Como se determinó en la audiencia inicial, el objeto del litigio, consiste en determinar si se configuran los elementos para tener por acreditada la responsabilidad civil contractual del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER y FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. con ocasión de las actividades adicionales a las pactadas, que aduce la parte demandante realizó sobre el CONTRATO DE CONSULTORÍA celebrado entre FIDUCIARIA BOGOTÁ ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER E HIDROSAN LTDA de fecha 2 de diciembre de 2013 y en caso afirmativo si hay lugar a que las demandadas respondan por los alegados sobrecostos tasados por HIDROSAN S.A.S. en suma de \$1.155´124.818.00 junto con su indexación e intereses de mora.

La responsabilidad civil contractual, exige para su configuración de los siguientes elementos:

- a) La existencia de un vínculo contractual;*
- b) El incumplimiento del contrato o su cumplimiento defectuoso por parte del demandado;*
- c) Que el incumplimiento de la obligación acarree un daño o perjuicio al demandante y*
- d) La relación de causalidad entre el daño y la culpa contractual del demandado.*



En el caso que nos ocupa, le corresponde a la parte actora, el deber de demostrar que la parte demandada, incumplió las obligaciones consignadas en el contrato objeto de demanda y el perjuicio causado. A la par, debe probar la adecuada relación de causalidad entre la culpa y el daño aducido, a fin de que haya viabilidad para la prosperidad de las pretensiones invocadas.

Por otro lado, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse de responsabilidad si acredita su cumplimiento; o que de haberse producido un hecho dañoso este se causó por fuerza mayor; por caso fortuito; el hecho de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima.

Respecto a la existencia del vínculo contractual, este se probó con el documento denominado “CONTRATO DE CONSULTORÍA CELEBRADO ENTRE FIDUCIARIA BOGOTA(sic) S.A ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO(sic) FIDEICOMISO ASISTENCIA TECNICA(sic) – FINDETER E HIDROSAN LTDA”, en donde funge como contratante el referido patrimonio autónomo administrado por la acá demandada FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y como contratista la sociedad demandante HIDROSAN LTDA, por lo que se tiene por acreditada la legitimación tanto por activa como por pasiva de las partes.

Respecto a la legitimación de las fiduciarias, para ser parte como demandadas en procesos como el que es objeto de estudio, la Corte Suprema de Justicia ha determinado en sentencia del 31 de mayo de 2006, Exp. 0293:

“...en línea de principio, las obligaciones que adquiere el fiduciario en la cabal ejecución del encargo recaen sobre ese patrimonio autónomo, no sobre el suyo propio, por manera que su responsabilidad no se ve comprometida...

... cosa distinta es que por razones de otra índole, v. gr., las derivadas de un obrar excesivo o contrario a las estipulaciones negociales o a los fines de la fiducia, el fiduciario comprometa su responsabilidad y, por ende, sus propios bienes, frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario (art. 2341 del C. Civil)”



De acuerdo con la jurisprudencia citada, es claro que las sociedades fiduciarias pueden ser demandadas directamente cuando se aduzca que han incurrido en extralimitaciones en su actuar, o por el contrario han obrado de manera omisiva o negligente, o con culpa o dolo de modo que en el caso bajo estudio, solo para este momento procesal es posible determinar si FIDUCIARA BOGOTÁ S.A. ha cometido o no conducta alguna que la lleve a responder o a exonerarla de las actuaciones endilgadas por la parte demandante, luego de haberse sometido al debate probatorio como se pasa a estudiar.

Es pertinente señalar desde ya, que conforme al artículo 1602 del Código Civil, el contrato es ley para las partes y por tanto las partes solo están sometidas a lo estipulado en el mismo, siempre y cuando este ajustado a la Constitución y la ley, y sin que este pueda ser invalido sino por consentimiento mutuo o por causas legales.

Efectivamente, en la cláusula primera del contrato, se determinó que su objeto era el “AJUSTE Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA DE ABASTECIMIENTO ENTRE LA ESTRUCTURA DE CAPTACIÓN Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO EN EL MUNICIPIO DE SOCORRO – SANTANDER” de acuerdo con las especificaciones técnicas de la cotización presentada por el contratista el 12 de septiembre de 2013 y el documento de especificaciones técnicas entregadas por FINDETER, los cuales, se señaló, hacen parte del contrato demandado.

En la cláusula segunda, se pactó el alcance del objeto del contrato entre las cuales esta, ajustar el alineamiento del trazado de la línea de conducción; reconocer, investigar y complementar el estudio geológico y geotécnico del proyecto; complementar los estudios y cálculos hidráulicos; realizar los planos detallados para la construcción, incluyendo la revisión de las especificaciones; prestar el servicio de acuerdo a las condiciones, características y especificaciones de la cotización presentada y nuevamente se citó, que el documento de especificaciones técnicas entregadas por FINDETER, hace por tanto parte del mismo.



Igualmente el contrato se remite al documento denominado “TÉRMINOS PARA LA CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍA PARA REALIZAR EL AJUSTE Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA DE ABASTECIMIENTO ENTRE LA ESTRUCTURA DE CAPTACIÓN Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO MUNICIPIO DE SOCORRO – DEPARTAMENTO DE SANTANDER”, aportado con la demanda, donde también se señaló como objetivos específicos de la consultoría, la elaboración de planos con los ajustes y complementaciones necesarias a los diseños existentes para la construcción, efectuando todas las soluciones que sean necesarias para el área.

A la par, en el acápite denominado “ENTREGABLES” se estipuló que el contratista debía realizar un levantamiento topográfico ajustado a las condiciones reales del terreno, establecer las características geotécnicas del corredor por parte de un especialista de geotecnia/suelos.

Es importante señalar en este punto que además se estipuló que se debía “Realizar el recorrido detallado por parte del Especialista de Geotecnia/Suelos a lo largo del corredor... para determinar el corredor definitivo de la tubería.”, por lo que es claro que no se había determinado aún por donde iba a efectuarse el trazado de la obra de modo que si se pactó por las partes, la probabilidad de que se hiciera un nuevo diseño de la línea de conducción, lo cual fue aceptado contractualmente por HIDROSAN S.A.S, sin que sea de recibo aducir que el objeto del contrato se limitaba a unos simples ajustes o complementación de los diseños preexistentes, pues como se dijo de manera precedente, el contrato es ley para las partes y con la suscripción del mismo, a eso se comprometió la sociedad demandante.

Así mismo, se incluyó que el consultor debía hacer la presentación de análisis de estabilidad de cada uno de los sitios con recomendaciones geotécnicas; nuevamente se incluye, el diseño de variantes u obras para evadir o convivir con los problemas del terreno, elaborando planos en escala y detalles de construcción; realizar investigaciones complementarias del subsuelo mediante perforaciones con equipos y estudios detallados de laboratorio; presentar soluciones de cimentación junto con sus recomendaciones, lo cual requiere de estudios hidrológicos, hidráulicos y de socavación de cada cruce que resulte.



También en dicho documento, se obligaba al contratista a la “Elaboración de planos constructivos de la conducción y en general de todo el sistema” hidráulico; realizar la modelación hidráulica de la línea de conducción y que como producto de esa revisión se realicen los planos planta perfil y las memorias de cálculo del diseño hidráulico.

Se fijó también que como resultado del ajuste del geométrico, se debe realizar el ajuste del diseño estructural correspondiente, así como efectuar los diseños estructurales, señalando que es necesario que “el consultor tenga en cuenta que los ajustes, complementaciones y estudios objeto del contrato, corresponden a Diseños detallados para construcción.”

Todo lo anterior ratifica, que el contrato no se limitaba en su objeto a unos sencillos ajustes y complementaciones de unos diseños preexistentes, sino también a elaboración de planos, investigaciones y estudios profundos de suelos, hidrológicos e hidráulicos y por tanto de unos diseños detallados, que fueron plasmados de manera expresa en el contrato y sus anexos, valga repetir, aceptados por la demandante con la suscripción del contrato.

*Por tanto, los hechos que aduce la parte actora respecto a que se cambió el objeto del contrato, pues se tuvo que efectuar unos estudios complejos y completos de tipo geológico, geomorfológico, de estabilidad de los sitios y soluciones que no contempló en la oferta original y que le generaron mayores costos, si estaban estipulados expresamente en el documento denominado **TÉRMINOS PARA LA CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍA PARA REALIZAR EL AJUSTE Y COMPLEMENTACIÓN DE LOS DISEÑOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA DE ABASTECIMIENTO ENTRE LA ESTRUCTURA DE CAPTACIÓN Y LA PLANTA DE TRATAMIENTO MUNICIPIO DE SOCORRO – DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, los cuales fueron antes transcritos, y que de manera expresa se estipuló que hacía parte integral del contrato demandado.*



Es de resaltar, que este documento no fue anexado de manera sorpresiva con ocasión de la firma del contrato, sino que fue el pliego con el que se invitó a las sociedades oferentes a participar y cotizar su oferta, de modo que la sociedad demandante, debió prever en el precio ofrecido, todas esas vicisitudes, estudios e investigaciones, que FINDETER puso de presente en tal documento.

Es significativo tener en cuenta que en el interrogatorio absuelto por el representante legal de la sociedad demandante, a la pregunta de que cómo recibía las órdenes de las actividades, que aduce, eran adicionales, a las pactadas en el contrato, señaló que era de manera verbal, por lo que se le preguntó que si en algún otrosí se estipularon dichas actividades, afirmó que no, por lo que es claro que no se pueda aducir con ocasión de la demanda, que lo ordenado no estaba dentro del alcance del objeto del contrato demandado.

Es importante en este punto referir, que tanto el demandante como el perito que allegó, se puso de presente que el representante legal de la demandante tenía una vasta experiencia en este tipo de obras y contratos, por lo que resulta inentendible para el Despacho que una sociedad con tal bagaje, no hubiera pactado por escrito las actividades adicionales al objeto del contrato que adujo le fueron exigidas por el contratante como por la interventora y por el contrario, de manera sumisa y sin exigir el pago de un mayor costo, haya accedido a realizar.

Llama la atención del Despacho, que en la declaración del perito de la parte demandante, éste manifestó que HIDROSAN S.A.S. anteriormente fue interventora de los diseños que previamente se dejaron, por lo que es claro que conocía plenamente el área de trabajo, así como las vicisitudes geológicas e hidráulicas que este presentaba, para luego elevar oferta de consultoría.

Por otro lado, se quejó también la parte actora que el MINISTERIO DE VIVIENDA y la interventora reubicaron de manera unilateral la planta de tratamiento, sin que HIDROSAN tuviera posibilidad de negarse a desarrollar los nuevos trabajos, sin embargo revisado el contrato objeto de demanda, se pactó expresamente



que era una obligación del contratante conforme lo dispuesto en el numeral 2. del también numeral 2. De las obligaciones de la contratante, cláusula cuarta, que está debe dar traslado al Supervisor de las instrucciones impartidas por los órganos contractuales del fideicomiso que tengan que ver con la ejecución del contrato.

Por el contrario, en la cláusula tercera se reiteró que los productos de la consultora, están constituidos, por los planos detallados de la construcción y “los demás que requiera el CONTRATANTE y/o el SUPERVISOR para la verificación del cumplimiento del presente contrato.”, de modo que la parte demandante se sometió contractualmente a acatar las órdenes que profiriera la sociedad interventora.

Al respecto, en el Otrosí modificadorio No.1 se dejó plasmado en el numeral 5. que en efecto, el 2 de febrero de 2014, ingenieros del Ministerio de Vivienda, expresaron la necesidad de modificar el plazo y el fondo del proyecto en cuanto a su alcance y forma de pago, lo cual fue avalado por la interventora y el Comité Fiduciario, por lo que se incluyó una nueva cláusula, en donde se estipuló que el objeto del contrato se ejecutará de acuerdo con las especificaciones técnicas de la convocatoria, la propuesta del contratista y las modificaciones del proyecto aprobadas por el comité fiduciario, los cuales hacen parte del contrato, lo cual fue asentido por la sociedad demandante con la firma del mismo.

Sobre el precio pactado no hubo modificación alguna, de modo que el mayor trabajo que aduce la parte actora fue necesario realizar y que le generaría algunos sobrecostos fue asumido contractualmente por HIDROSAN S.A.S..

Los Otrosíes modificadorios No. 2; No. 3 y No. 4, prorrogaron el plazo del contrato, sin que tampoco hubiese alguna variación en el costo del contrato.

Sobre el reconocimiento de mayores costos, es preponderante señalar que estos no fueron pactados ni en el contrato ni en ninguno de los otrosíes firmados por las partes, por lo que el dictamen pericial aportado por la sociedad demandante,



no tiene el talante para modificar el alcance del objeto del contrato suscrito y aceptado por la sociedad demandante y menos aún lo convenido en cuanto a la forma de pago por la ejecución del mismo.

En efecto revisado el documento de TÉRMINOS PARA LA CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍA varias veces mencionado como parte integrante del contrato, se dejó sentado en el numeral 4. sobre la forma de pago, que no habrá reconocimiento adicional por las modificaciones, correcciones o complementaciones solicitadas por el interventor y/o supervisor, lo cual fue aceptado por la parte demandante con la firma del contrato.

Agréguese a lo anterior que en la cláusula cuarta, sobre derechos, deberes y obligaciones del contratista, se estipuló que la sociedad demandante debía cumplir con el objeto del contrato y el documento de especificaciones técnicas, entregado por FINDETER, antes transcrito y ampliamente citado, se determinó expresamente que en caso de incumplimiento del cronograma, el supervisor podrá exigir que se adopten las acciones necesarias para su cumplimiento, sin que tales requerimientos den lugar a incrementar el valor del contrato y que “esas condiciones se entienden aceptadas por EL CONTRATISTA con la suscripción del presente contrato.”.

De la misma manera se pactó en la cláusula décima novena, que en caso de presentarse una suspensión temporal del contrato, no se variaría el valor del mismo.

Cabe resaltar que solo se pactó reconocimiento de algún sobrecosto en la cláusula vigésima sexta, ante la presencia de un hecho de fuerza mayor o caso fortuito, donde se manifestó que “Los sobrecostos resultantes del caso fortuito, serán por cuenta del CONTRATISTA. Si LA CONTRANTE concluye que el caso no fue fortuito o de fuerza mayor, correrán por cuenta del CONTRATISTA todas las modificaciones, ajustes o modificaciones a que hubiere lugar.”, sin que se hubiese acreditado la existencia, valga repetir, algún caso fortuito o fuerza mayor, por lo



que es claro y expreso que se convino por las partes que todas las modificaciones y ajustes correrían por cuenta de la sociedad demandante.

Conforme a lo anterior, llama la atención que la sociedad demandante pese a que tuvo la oportunidad de solicitar un mayor reconocimiento por las circunstancias que aduce, aumentaron el costo del contrato, en más de cuatro ocasiones con las suscripciones de varios otrosíes, en ningún momento incluyó cláusula alguna donde se le reconociera un mayor valor, ni tampoco dejó plasmada las modificaciones que citó en la demanda como adicionales al objeto del contrato pactado, ni tampoco lo terminó de manera unilateral por el incumplimiento del contratista, sino que por el contrario continuó y terminó la ejecución del mismo, en los términos pactados, para posteriormente ser liquidado.

Así las cosas, para este Despacho es inatendible, que siendo el contrato ley para las partes, pretenda desconocerlo años después de su terminación y liquidación, en primer lugar, desconociendo el alcance del objeto del contrato al que se comprometió ampliamente descrito en las cláusulas y documentos anexos, sin que sobre las mismas exista algún tipo de ambigüedad o vaguedad que tuviese que ser objeto de interpretación alguna, más aun cuando la sociedad demandante, manifestó tener una amplia experiencia en el ramo, y en segundo lugar, la forma de pago que aceptó, renunciando expresamente a mayores reconocimientos con ocasión de las modificaciones y ejecución del mismo, sin que tenga el dictamen pericial aportado, la capacidad para alterar lo convenido por las partes, en las pruebas documentales obrantes en el proceso.

Si bien remitió comunicaciones a la interventora y a la fiduciaria demandada pidiendo una evaluación de los costos, en ningún clausulado del contrato, o de los anexos que lo integran o de sus otrosíes, se pactó tal reconocimiento, siendo estos documentos, los únicos que contractualmente podrían obligar a las demandadas a efectuar un reconocimiento.



Además, con ocasión del acta de recibo de obra y la liquidación del contrato, tampoco se solicitó por la demandante un mayor valor, ni se reconoció por la sociedad interventora o las demandadas suma adicional que pueda ser objeto de reclamación y solo con posterioridad, esto es, hasta el 18 de noviembre de 2015, en contravención a lo estipulado en el contrato, pidió el reconocimiento de mayores costos, lo cual fue negado por el interventor y en consecuencia por la sociedad demandada.

En consecuencia, no tiene el juzgador la capacidad para alterar lo convenido válida y legalmente por las partes, pues nuevamente se reitera, el contrato es ley y a ello deben estarse, sin que se pueda aducir luego de su terminación y liquidación circunstancias como las expuestas por la demandante sobre la supuesta realización de actividades diferentes o adicionales a las pactadas, cuando tuvo las oportunidades propias para dejarlas plasmadas en los otrosíes y por tanto exigir un mayor valor durante la ejecución o liquidación del mismo.

Por lo anterior, es claro que las pretensiones de la demanda no tienen ningún respaldo, pues para éste Despacho, conforme al contrato allegado, junto con sus anexos y otrosíes, no se presentó ningún incumplimiento de lo convenido por parte de las demandadas, de modo que no hay nexo de causalidad entre el daño que alega la sociedad demandante y la conducta de la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. y el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER.

Acorde con lo anterior, conforme se expuso en la audiencia de instrucción y juzgamiento, se negaran las pretensiones de la demanda y se declarara probadas las excepciones propuestas por la apoderada de la parte demandada FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. denominadas “2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FIDUCIARIA BOGOTA(sic) S.A.” y “3. EXCEPCION(sic) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES” y por el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER administrado por la FIDUCIARIA BOGOTA S.A. denominada “3. EXCEPCION(sic) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES”; conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta



providencia y por tanto, se condenará en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada.

Sobre las tachas formuladas por las partes sobre los testigos, las mismas no prosperaron, dado que no se encontró que las declaraciones recibidas estuvieran afectadas de falta de credibilidad ni tampoco tuvieron el talante para deponer las pruebas documentales obrantes en el proceso, pues por el contrario, se encontró que unas y otras eran coincidentes.

DECISION

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO Y TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito propuestas por la apoderada de la parte demandada FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. denominadas “2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FIDUCIARIA BOGOTA(sic) S.A.” y “3. EXCEPCION(sic) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES” y por el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER administrado por la FIDUCIARIA BOGOTA S.A. denominada “3. EXCEPCION(sic) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES”, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR en consecuencia las pretensiones de la demanda.



PROCESO N°: 110013103038-2019-00563-00
DEMANDANTE: HIDROSAN S.A.S.
DEMANDADO: PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA
TÉCNICA – FINDETER Y FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante HIDROSAN S.A.S. a favor de la parte demandante. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de \$58.000.0000.00.

NOTIFÍQUESE,

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico
No. **130** hoy **29 de noviembre de 2021** a las **8:00 a.m.**

JAVIER CHAVARRO MARTINEZ
SECRETARIO