



JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., VEINTICUATRO (24) de ABRIL de DOS MIL VEINTITRES (2023)

REF.: SENTENCIA ANTICIPADA

PROCESO DECLARATIVO VERBAL. RAD. 11001310304320220041700

DEMANDANTE: FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A. COMO INTEGRANTES DEL CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015

DEMANDADOS: UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC

Por advertir que en este asunto se cumple con los presupuestos del numeral 2º del inciso tercero del artículo 278 del Código General del Proceso, procede el suscrito Juez a dictar SENTENCIA ANTICIPADA dentro del presente asunto.

ANTECEDENTES

I.- DEMANDA, PRETENSIONES Y HECHOS:

Mediante escrito asignado por reparto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Tercera Subsección B el día 14 de agosto de 2017, **FIDUPREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A.** en calidad de integrantes del **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015** instauran demanda verbal en contra de la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC**, con el fin de que se declare que durante la ejecución del contrato de fiducia mercantil No. 363 de 2015 se rompió la igualdad, equilibrio y equivalencia de derechos y obligaciones en perjuicio del **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015**, por este haber tenido que asumir unos costos mayores a los previstos al momento de la celebración del contrato, ordenando a la demandada en consecuencia, restablecer el equilibrio económico del contrato y condenar al pago como compensación por los mayores costos en que incurrió el consorcio dentro de la ejecución del contrato por razón del incremento en el número de actividades y la instrucción abrupta por parte del fideicomitente respecto de la contratación de los servicios de salud, por valor de \$450.581.637, junto con el pago de los intereses moratorios desde el 18 de mayo de 2016 y hasta que se cumpla la condena; en su defecto, en subsidio se declare el incumplimiento del contrato, con la consecuente condena de perjuicios a título de daño emergente y lucro cesante.

Alegó como sustento de su pedimento que el 23 de diciembre de 2015 se suscribió contrato de fiducia mercantil No. 363 de 2015 entre la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS USPEC** y el **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015** como resultado del proceso de selección abreviado No. 058-2015 con el objeto de administrar y pagar los recursos dispuestos en el Fondo Nacional de Salud de las personas privadas de la libertad, durante 12 meses o hasta agotar los recursos del Fondo con una comisión de fiducia de \$2.593.200.000. Señala que se previó para la estructuración del proceso de contratación un periodo de transitoriedad de 8 meses para adelantar los estudios necesarios para estructurar el proceso de contratación, suscribiendo contrato con Caprecom EICE para la prestación de

servicios de salud durante dicho término, sin embargo, debido a la orden del gobierno nacional de liquidar Caprecom, ésta no pudo garantizar dicha prestación durante el periodo de transitoriedad sin que fuesen liberados aún los recursos del contrato que yo no podría ejecutar, lo que obligó al consorcio a iniciar de manera anticipada la contratación de los servicios de salud intra y extra mural, así como la defensa judicial por efecto de las reclamaciones iniciadas vía tutela por la falta o deficiencia en la prestación del servicio de salud a las personas privadas de la libertad, asumiendo cargos existentes sin haberse agotado el periodo de transición, lo que ocasionó un incremento desmedido en los costos para la atención del contrato, generando una pérdida en el negocio del 22,4% que se traduce en desequilibrio mercantil; por lo que como medida correctiva para normalizar la ejecución el contrato fue adicionado mediante otrosíes Nos. 1 y 2, de abril de 2016, aumentando el personal y la comisión fiduciaria, quedando en todo caso sin solventar los gastos en que incurrió Fiduprevisora como representante legal del consorcio, durante los meses de abril y mayo de 2016.

II.- ACTUACION PROCESAL:

Reunidos los requisitos de ley, mediante proveído calendado el 17 de octubre de 2017 se admitió la demanda (pág. 102 pdf 010), ordenándose en el mismo la notificación a la demandada así como el traslado de ley, diligencia que se llevó a cabo mediante apoderado, contestando la demanda oportunamente aduciendo que mediante diferentes otrosíes se incluyeron adiciones presupuestales al contrato de acuerdo a lo solicitado por el contratista, así como que, fue el Consorcio quien escogió contratar a Caprecom EICE en desarrollo de las obligaciones asumidas con ocasión del contrato de fiducia, siendo ésta última quien debe asumir los presuntos daños y erogaciones producto el incumplimiento del contrato No. 59940-001-2015 celebrado entre el Consorcio y Caprecom; así como que los honorarios de abogados y contratación de una empresa de comunicaciones no guardan relación con el objeto contractual de la fiducia, sumado a que no hay lugar a desequilibrio económico ya que las actividades que aduce el consorcio como no previstas, sí se encontraban previstas en los pliegos del proceso de selección.

A continuación se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, la cual fue celebrada el 7 de junio de 2018 en la que se agotaron las etapas de conciliación, interrogatorio a las partes, fijación del litigio, saneamiento y decreto de las pruebas, las cuales fueron practicadas en audiencia del 3 de julio de 2018, en la que además se presentaron los alegatos de conclusión, profiriéndose sentencia el 22 de mayo de 2019, la cual fue anulada por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C mediante proveído del 6 de julio de 2021, conservando la validez y eficacia de las pruebas practicadas.

Se impone entonces, ahora, pronunciarse de fondo en el presente asunto no habiendo pruebas por practicar conforme a lo dispuesto por el numeral 2º del inciso tercero del artículo 278 del Código General del Proceso, de lo que se ocupará éste fallador a continuación:

CONSIDERACIONES

I.- PRESUPUESTOS PROCESALES

En el presente caso no se observa causal de invalidación de lo actuado ni reparo que formular en contra de los llamados presupuestos procesales, pues los requisitos necesarios exigidos para proferir sentencia de mérito se encuentran

reunidos; la demanda cumple las exigencias formales que le son propias; los extremos procesales gozan de capacidad para ser parte y quienes comparecieron al proceso lo hicieron debidamente representados; además es competente este despacho para la evacuación del trámite y definición de del asunto planteado, conforme a lo señalado por el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C en proveído del 6 de julio de 2021.

II.- MARCO JURÍDICO

El objetivo primordial de la imprevisión contractual consiste en buscar el restablecimiento del equilibrio prestacional nacido del contrato, siempre que hechos extraordinarios o imprevisibles tengan influencia en los criterios previstos por las partes contratantes.

El artículo 868 del Código de Comercio prescribe: *“cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá esta pedir su revisión.*

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea”

La teoría de la imprevisión exige para su configuración, hechos extraordinarios surgidos con posterioridad al contrato, que no hayan podido ser previstos por las partes, y por cuyo acaecimiento, sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, lo dificulta en forma extrema, haciéndolo tan oneroso que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad.

Doctrinariamente, se han señalado como presupuestos para la configuración de esta figura: la existencia de un contrato de ejecución periódica sucesiva o diferida, que se hayan presentado circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles posteriores a la celebración del mismo, que esas circunstancias alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento de una de las partes y que la alteración sea de tal grado que resulte excesivamente onerosa.

III.- PROBLEMA JURÍDICO. El problema jurídico a resolver en este caso, consiste en, determinar si se probó por la parte demandante el acaecimiento de circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato de fiducia mercantil No. 363 de 2015 que hayan alterado las obligaciones de él derivadas, en grado tal, que resultase excesivamente oneroso su cumplimiento, y de ser así disponer los reajustes a que haya lugar, a efecto de restablecer el equilibrio contractual entre las partes en los términos del artículo 868 del Código de Comercio.

IV.- EL CASO EN CONCRETO

A efecto de abordar el estudio del sub-exámine, debe tenerse en cuenta que dado el carácter de fuente de las obligaciones que se reconoce a los contratos, el mismo legislador previó que éstos válidamente celebrados constituyen ley para las partes, sin que puedan ser invalidados o modificados, sino por causas legales o el

mutuo consentimiento (art. 1602 Ídem); de tal manera que todas y cada una de las obligaciones que en él se plasmen son de obligatorio cumplimiento y los contratantes, adicionalmente estarán obligados al acatamiento de las leyes vigentes al momento de su celebración, al entenderse éstas incorporadas al contrato (art. 38 Ley 153 de 1887).

Por tanto, este Despacho se ocupará *prima facie* de determinar las condiciones del contrato de fiducia mercantil No. 363 de 2015, para luego sí abordar el estudio relacionado con la acusada alteración “grave” de sus condiciones, y si la misma conllevó una desmejora excesiva para la parte demandante.

De acuerdo a los contratos allegados al expediente digitalizado, observa el Despacho que entre **CONSORCIO FONDO DE ATENCIÓN EN SALUD PPL 2015** y la **UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS – USPEC** se suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 363 de 2015 con el objeto de administrar y pagar los recursos dispuestos por la USPEC en el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, con un plazo de ejecución de 12 meses, a cambio de una comisión de \$2.593.200.000; contrato que incluía como obligaciones la contratación de: i) prestadores de servicios de salud, privados, públicos o mixtos para la atención intramural y extramural, la contratación de las tecnologías en salud que deberán ser garantizadas a la PPL bajo custodia y vigilancia del INPEC, ii) de la prestación de servicios de salud de apoyo diagnóstico y terapéutico que se requieran para complementar la oferta de servicios de salud, iii) de los servicios técnicos y de apoyo asociados a la prestación del servicio de salud, iv) de intervenciones colectivas e individuales en salud pública, v) de la supervisión e interventoría del contrato fiduciario y las auditorías médicas que garanticen la adecuada ejecución de los recursos, vi) los estudios necesarios para garantizar la adecuada prestación de los servicios de salud y vii) el pago de la comisión fiduciaria; señalando como obligación adicional que, durante el periodo de transición, el cual iniciaría el 1 de diciembre de 2015 y tendría una duración máxima de 8 meses, el consorcio debía garantizar la continuación en la prestación de los servicios de atención integral en salud como insumo para la posterior contratación de la red de contratación.

Ahora bien, a efecto de garantizar la prestación del servicio a la PPL durante el periodo de transición, de acuerdo a la obligación que le fue impuesta en el contrato de fiducia, el consorcio demandante suscribió el 30 de diciembre de 2015 el contrato No. 599400012015 con CAPRECOM EICE en liquidación, para la prestación de servicios de salud con un plazo de 3 meses hasta el 31 de marzo de 2016, siendo necesario en razón de la situación financiera y jurídica en que se encontraba CAPRECOM, suscribir los siguientes otrosíes dentro del contrato de fiducia mercantil No. 363: i) otro sí No. 1 del 1 de abril de 2016, con el fin de incrementar en un 20% el valor mensual de la comisión e incluir un valor adicional de \$172.880.000 a los recursos del fideicomiso, para incluir en la unidad operativa 2 abogados especializados con experiencia en contratación y 5 coordinadores profesionales con experiencia en salud; ii) otro sí No. 2 del 8 de junio de 2016 para incrementar la comisión fiduciaria en \$172.013.988,46, previa presentación de facturas de junio y julio de 2016; iii) otro sí No. 3 del 5 de agosto de 2016 a efecto de incrementar la comisión fiduciaria en \$695.579.544 para dar continuidad a la contratación hasta el 30 de noviembre de 2016, previa presentación de las facturas de agosto a noviembre de 2016; iv) otro sí No. 4 del 25 de noviembre de 2016 que autorizó un descuento del otro sí No. 3 por valor de \$89.165.492 para cubrir el pago de 7 personas naturales para la atención y defensa en las acciones de tutela presentadas contra el consorcio; v) otro sí No. 5 de 29 de noviembre de 2016, incrementando la comisión en \$243.867.583 destinados a la prórroga del recurso humano contratado con el otro sí No. 3 y de personal para pago y

conciliación de cuentas médicas y abogados especializados; y vi) otro sí No. 6 del 28 de diciembre de 2016 para adicionar el presupuesto del patrimonio autónomo en \$66.725.764.380, para evitar el déficit presupuestal durante la ejecución del contrato.

A la par, dentro del contrato suscrito con CAPRECOM, se suscribieron 2 otrosíes, el primero de ellos el 1 de febrero de 2016 con el fin de reducir el valor y el alcance del contrato para que el consorcio pudiera realizar la contratación de la prestación de servicios en salud, y posteriormente un segundo otro sí, para reducir el valor del contrato a \$7.450.030.000 a efecto de liberar recursos por \$32.000.000.000.

Revisado el material probatorio obrante en este asunto, considera este Despacho que no es posible determinar mayores sobrecostos en la ejecución del contrato, que hayan sido imprevisibles ya que el consorcio conocía antes de la suscripción del contrato fiduciario, la gradualidad y transitoriedad en la implementación de los servicios de salud, las circunstancias que afectaban el sistema de salud de las PPL, así como que CAPRECOM EICE no podía seguir con la prestación del servicio de salud ya que por Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015 se ordenó su liquidación y supresión, y a pesar de ello, se obligó a asegurar la prestación en el servicio de salud de las PPL, de donde se tiene que no hubo una imprevisibilidad en la alteración de las circunstancias de la ejecución del contrato fiduciario.

Cumple precisar que, era de público conocimiento la situación que vivía el país respecto de la prestación del servicio de salud a las PPL y las circunstancias jurídicas y económicas en que se encontraba CAPRECOM EICE en liquidación, que llevaron a la expedición del Decreto 2245 del 24 de noviembre de 2015, mediante el cual se reglamentó el esquema para la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad, creando el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, previendo el contrato de fiducia en su numeral 3.7 que, a efecto de garantizar la prestación de servicios durante el régimen de transición, el contratista podía, esto es de manera facultativa, contratar la prestación del servicio de salud con quien actualmente la venía asumiendo, lo que significa que estaba en cabeza del consorcio determinar si continuaba o no con la prestación del servicio con CAPRECOM, razón por la que asumió el riesgo contratando a CAPRECOM EICE.

Téngase en cuenta adicionalmente que, mediante la suscripción de los 6 otrosíes ya mencionados, se aumentó el porcentaje de la comisión y se destinó presupuesto para la contratación de personal para el cumplimiento del objeto del contrato, habiendo manifestado la propia demandante en el hecho 18 de la demanda que, el equilibrio contractual se restableció en junio de 2016, por lo que, el objeto de esta demanda es que se restablezca el equilibrio económico del contrato y se condene a la demandada al pago como compensación por los mayores costos en que incurrió el consorcio por valor de \$450.581.637, correspondientes a los gastos en que incurrió Fiduprevisora como representante legal del consorcio, durante los meses de abril y mayo de 2016, sin embargo, de acuerdo a las 12 certificaciones expedidas por el supervisor del contrato, quien era el director logístico de la USPEC, se recibió a satisfacción estableciendo el cumplimiento del contrato No. 363.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que revisado el pliego definitivo de condiciones del proceso de selección abreviado No. 058-2015, la unidad operativa para la administración del patrimonio autónomo es la misma ofertada por el demandante, y en la matriz de riesgos se asignó a la fiduciaria los riesgos de no

disponibilidad de personal, afectación de la imagen por decisiones equivocadas y retrasos, sumado a que, los otrosíes dan cuenta de al presentarse la circunstancia del aumento de defensa judicial frente al aumento de tutelas, la USPEC designó dos abogados pagados por dicha entidad e incluso aumentó el monto de los recursos del patrimonio autónomo con el fin de evitar el déficit presupuestal conforme a las justificaciones que presentó el consorcio, sin que pueda establecerse que, con anterioridad a junio de 2016, cuando se suscribió el primer otro sí, se hubiese requerido personal adicional para la ejecución del contrato, sin que los testimonios recaudados arrojen certeza respecto de las sumas pretendidas como mayores sobrecostos causados con anterioridad a la suscripción del primer otrosí, y que tales sumas hubieren quedado pendientes de saldar.

Por el contrario, el 18 de mayo de 2016 en consorcio solicitó la primera adición al contrato en razón de los trámites y comportamiento del negocio, suscribiéndose el primer otro sí el 1 de abril de 2016, con el fin de incrementar en un 20% el valor mensual de la comisión e incluir un valor adicional de \$172.880.000 a los recursos del fideicomiso, para incluir en la unidad operativa 2 abogados especializados con experiencia en contratación y 5 coordinadores profesionales con experiencia en salud sin que se hubiere hecho alusión en ningún momento a otros gastos causados durante los meses de abril y mayo de 2016; mientras que, el segundo otro sí se pactó el 8 de junio de 2016 para incrementar la comisión fiduciaria en \$172.013.988,46, previa presentación de facturas de junio y julio de 2016, coligiéndose que no había gastos pendientes de facturar correspondientes a abril y mayo de la misma anualidad.

Por las razones expuestas, al no haberse acreditado el desequilibrio económico en los meses de abril y mayo de 2016, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

Por mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá D. C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales deberá cancelar a la parte demandada dentro del término de ejecutoria del auto que las apruebe. Para efectos de que la secretaría proceda a realizar la liquidación de costas en el presente asunto, téngase en cuenta que el Despacho fija como agencias en derecho la suma de \$31.500.000,00 M/Cte.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE (2),


RONALD NEIL OROZCO GÓMEZ
JUEZ

Firmado Por:
Ronald Neil Orozco Gomez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 043
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **190c481a192b7383200c6e92e1b5f30757439d950a8795dac420532c41a62ae7**

Documento generado en 24/04/2023 04:30:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>