

ESTIPULACION PARA OTRO O CONTRATO A FAVOR DE TERCERO - Contrato de Seguro tomado por la Red de Solidaridad Social. Beneficiario víctimas civiles de ataques terroristas / ESTIPULACION PARA OTRO O CONTRATO A FAVOR DE TERCERO - Entidad pública estipulante está legitimada para incoar acción por incumplimiento contractual / ESTIPULACION PARA OTRO O CONTRATO A FAVOR DE TERCERO - Estipulante. Legitimación en la causa por activa / ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Legitimación en la causa por activa. Contrato de seguros, entidad pública estipulante

El estipulante sí se encuentra legitimado para pedir en vía judicial que se declare el incumplimiento del contrato en razón de la inobservancia del promitente de cumplir la estipulación que se ha pactado a favor de un tercero y, en consecuencia, también para solicitar el reconocimiento de los perjuicios que se le hubieren podido causar en su condición de tal, para lo cual puede intentar la acción resolutoria, que, según la jurisprudencia de esta Corporación, es plenamente aplicable en tratándose de los contratos estatales, o, según el caso y los intereses de quien demande, la acción de incumplimiento. (...) Así pues, como quiera que la Red de Solidaridad Social no está reclamando el cumplimiento de lo pactado a favor de las víctimas de la violencia, sino el incumplimiento del contrato en el que ella actuó en condición de estipulante, con fundamento en la presunta inobservancia de la Unión Temporal contratista respecto de tal obligación, resulta evidente que, además de que la acción ejercida fue la apropiada, la entidad pública accionante cuenta con interés propio para invocar dicha pretensión y, además, para pedir el reconocimiento de los perjuicios que, en tal virtud, aseguró le fueron ocasionados.”

UNION TEMPORAL O CONSORCIO - Capacidad procesal. Legitimación en la causa / UNION TEMPORAL O CONSORCIO - Posibilidad de comparecer individualmente los integrantes a un proceso / UNION TEMPORAL O CONSORCIO - Legitimación en la causa. Socios o integrantes del consorcio o unión

Los Consorcios y las Uniones Temporales tienen capacidad procesal para comparecer como partes en los procesos judiciales a través de su representante. (...) Igualmente, en la citada providencia se precisó que la capacidad procesal que se predica respecto de los Consorcios y las Uniones Temporales no se opone a la posibilidad de que sus integrantes individualmente considerados puedan comparecer a procesos judiciales en condición de demandantes o demandados. (...) Ahora bien, en este caso encuentra la Sala que si bien la demanda se dirigió en contra de la Unión Temporal contratista, lo cierto es que ésta jamás actuó en el proceso, toda vez que la notificación no se surtió con su representante.

NOTA DE RELATORIA: En esta materia ver la sentencia de 25 de septiembre de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, exp. 19933

CONTRATO DE SEGURO - Solemnidad

Se detiene la Sala en este punto para precisar que si bien a partir de la expedición de la Ley 389 de 1997, por medio de la cual se modificaron los artículos 1036, 1037 parágrafo y 1046 del Código de Comercio, el contrato de seguro es de carácter consensual y se puede probar por escrito o por confesión, en materia de contratación estatal este tipo contractual continúa siendo de carácter solemne,

pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, “los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 41 / LEY 389 DE 1997 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1036 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1037 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1046

CONTRATO DE SEGURO - Normatividad aplicable. Coligación negocial / CONTRATO ESTATAL - Coligación negocial en contrato de seguros: Coligación funcional o coligación convencional / CONTRATO DE SEGURO - Contratos vinculados

Habida cuenta del objeto pactado por las partes, así como de las normas que en su momento regularon el contrato de seguro, resulta diáfano para la Sala que, a pesar de su denominación, el Contrato No. 1317 de 1996 no tenía la naturaleza de esta clase de negocio jurídico, sin embargo, como pasará a explicarse, su ejecución y cumplimiento, por voluntad de las partes, quedaron sujetos o coligados a la ejecución y cumplimiento de otro convenio, ese sí un contrato de seguro. (...) Para exponer las razones que llevan a la Sala a esta conclusión, es necesario hacer alusión a la denominada “coligación negocial”, fenómeno jurídico que si bien no se encuentra regulado de manera expresa en la legislación colombiana, es cada vez más utilizado en las practicas contractuales, bien porque muchas de las nuevas relaciones negociales así lo requieren - coligación funcional -, o porque las partes de manera voluntaria y consciente así lo disponen - coligación convencional o pactada-. (...) Más adelante, al referirse a los “contratos vinculados”, señala que es un concepto más amplio que el anterior, en el sentido de que la relación entre contratos “puede no configurarse como reciprocidad, sino, por ejemplo, como subordinación unilateral de un contrato respecto del otro”. (...) Como se observa, a pesar de que no existe una definición unánime acogida por la doctrina en cuanto hace al fenómeno de la coligación negocial, a partir de los diferentes conceptos que sobre la materia se han elaborado es posible concluir que para identificar su existencia se requiere al menos de la concurrencia de dos elementos estructurales, sin los cuales esta figura del derecho no podría llegar a configurarse; uno, la presencia de dos o más contratos y, el otro, el nexo entre ellos, el cual, pese a vincularlos entre sí, no da lugar a la conformación de un solo negocio jurídico, es decir, no anula la naturaleza y autonomía de cada uno de los contratos que intervienen en la relación negocial, los cuales, por tanto, mantienen su individualidad y se siguen rigiendo por las normas del derecho que le sean propias.

CONTRATO DE SEGURO - A favor de víctimas civiles de ataques terroristas. Entidad pública es mera tomadora del seguro / CONTRATO DE SEGURO - Accidentes personales. Entidad tomadora: Red de Solidaridad Social, Beneficiario: víctimas civiles de ataques terroristas / CONTRATO DE SEGURO - Estipulación para otro o contrato a favor de tercero. Contrato de seguro a favor de víctimas civiles de ataques terroristas

Queda entonces claro que a pesar del error formal consignado en la carátula de la póliza, la voluntad de la Red, que actuó únicamente como tomadora del seguro, era que el amparo recayera sobre las víctimas de los hechos que en el referido documento quedaron relacionados, pues así quedó consignado de manera expresa en las condiciones particulares de la póliza de accidentes personales, razón que explica también por qué son estas personas y no la Red, las llamadas a obtener el pago del valor asegurado. (...) Adicionalmente, descarta la Sala la

posibilidad de que se tratara de un seguro de responsabilidad civil para cubrir las erogaciones patrimoniales de la Red de Solidaridad Social, dada la naturaleza del seguro que tomó - accidentes personales –, así como también en razón a que en ningún caso de los descritos en la póliza se trataría de perjuicios ocasionados por la entidad. Igualmente, se desecha la posibilidad de que el seguro se encuadre en la hipótesis legal contenida en el artículo 1137 del Código de Comercio, toda vez que, de haber sido ese el caso, no habría quedado estipulado que los beneficiarios del seguro fueran las víctimas, tal como ocurrió. (...) Así las cosas, es evidente que la Red de Solidaridad Social no tomó un seguro de accidentes personales para cubrir sus propios riesgos, por no ser esto ni física ni jurídicamente posible, sino que lo que aconteció de manera clara, según se desprende del contenido de las condiciones particulares de la póliza, fue que la entidad actuó como tomadora de un seguro cuya cobertura se otorgó específicamente a favor de las víctimas de los hechos en ella descritos. (...) En ese contexto, forzoso también es concluir que la obligación de la Unión Temporal contratista contenida en el literal b) de la cláusula séptima del Contrato No. 1317 de 1996, en el sentido de “pagar, cuando fuere procedente y en los términos establecidos, las indemnizaciones a que hubiere lugar”, se circunscribió exclusivamente a indemnizar, según las condiciones del seguro tomado, al grupo amparado, esto es, a las víctimas de los hechos descritos en las condiciones particulares de la póliza o, según el evento, a sus beneficiarios de ley; en ningún caso a la Red. (...) En ese orden de ideas, se observa que las obligaciones cuyo incumplimiento pretende la entidad demandante, entre ellas la de pago, corresponden típicamente a una estipulación para otro, en tanto que, como viene de verse, su contenido y alcance se enmarcan dentro de la obligación que asumió la Unión Temporal contratista en el sentido de pagar el valor asegurado en la Póliza 2008401, no a favor de la Red, como estipulante, sino a favor de los asegurados y/o de sus beneficiarios de ley, según fuera el caso.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1137

**ESTIPULACION PARA OTRO O CONTRATO A FAVOR DE TERCERO -
Noción, concepto. Normatividad**

La estipulación a favor de otro, la cual constituye una excepción al principio de relatividad de los contratos, se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1506 del Código Civil.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 1137

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01860-01(25645)

Actor: RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL

Demandado: UNION TEMPORAL ENTRE LA NACIONAL COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. (HOY COLSEGUROS) Y LA COMPAÑIA CENTRAL DE SEGUROS S.A.

Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACION SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 22 de enero de 2003 por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se despacharon negativamente las pretensiones de la demanda.

I.-ANTECEDENTES

1. La demanda.

La **RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual instaurada en contra de la “*Unión Temporal entre la Nacional Compañía de Seguros S.A. (hoy COLSEGUROS) y la Compañía Central de Seguros S.A.*”, solicitó que, previa citación y audiencia de la parte demandada y del Ministerio Público, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Que se declare el incumplimiento del Contrato de Seguros No. 1317 de 1996, suscrito entre la Red de Solidaridad Social y la Unión Temporal entre la Nacional Compañía de Seguros S.A. (hoy COLSEGUROS) y la Compañía Central de Seguros S.A.

2. Que se ordene y elabore la liquidación del Contrato de Seguro No. 1317 de 1996, suscrito entre la Red de Solidaridad Social y la Unión Temporal entre la Nacional Compañía de Seguros S.A. (hoy COLSEGUROS) y la Compañía Central de Seguros S.A.

3. Condénese a la Unión Temporal entre la Nacional Compañía de Seguros S.A. (hoy COLSEGUROS) y la Compañía Central de Seguros S.A. a pagar el valor de los daños y perjuicios ocasionados a mi poderdante, de conformidad con lo que resulte probado en el proceso, monto que debe ser actualizado en su valor, así como los intereses legales que se causen de acuerdo con certificación de la Superintendencia, y se condene en costas a la demandada de conformidad con la Ley 446 de 1998.

4. A la sentencia que le ponga fin al proceso se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.”.

1.1. Hechos.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones la parte demandante expuso los que la Sala se permite resumir de la manera que sigue:

Con el propósito de brindar asistencia humanitaria a las víctimas de la violencia, en los términos dispuestos en los artículos 18 y 19 de la Ley 241 de 1995, la Red de Solidaridad Social, previo proceso de selección, suscribió el Contrato No. 1317 del 1 de julio de 1996 con la Unión Temporal integrada por la “*Nacional Compañía de Seguros S.A. (hoy Colseguros)*” y la Compañía Central de Seguros S.A., cuyo objeto, según la demanda, se pactó en los siguientes términos: “*EL CONTRATISTA, se obliga para con LA RED a expedir la póliza de seguro de accidentes personales para amparar víctimas civiles por razón de atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminada a la población civil y masacres realizadas en la forma discriminada por motivos ideológicos y políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto armado interno y que causen directamente su muerte real o presunta y su incapacidad total o permanente y su desmembración, en las condiciones del texto (condiciones generales, particulares y anexos) y tarifas que presentó como propuesta en la licitación pública arriba descrita, la cual, para todos los efectos legales, se considera como parte integrante de presente contrato*”.

De conformidad de con la demanda, el valor del Contrato No. 1317 de 1996 se fijó en “*DOS MIL DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$2.200.000.000.00) M/Cte.*”, suma que se canceló en tres pagos, el primero, realizado el 19 de julio de 1996, por valor de doscientos millones de pesos (\$200'000.000); el segundo, el 29 de julio de 1996, por valor de mil cuatrocientos millones de pesos (\$1.400.000.000) y, finalmente, el 6 de septiembre de 1996, un último pago por valor de seiscientos millones de pesos (\$600'000.000). Igualmente, se indicó en el libelo que el plazo de vigencia del contrato se estipuló en 1 año contado a partir del 1 de julio de 1996 y que, entre las obligaciones del contratista, se pactó la de “*Pagar, cuando fuere procedente y en los términos establecidos, las indemnizaciones a que hubiere lugar*”.

En desarrollo del Contrato No. 1317 de 1996, la “*Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A.*” expidió la Póliza No. 2008401, con el fin de otorgar cobertura a las personas en los supuestos descritos en el objeto del mencionado contrato. En las condiciones generales de la póliza se definieron los hechos materia de cobertura.

Adicionalmente, en la póliza se fijó el monto del seguro en “*Diez millones de Pesos, para el caso de muerte y para las desmembraciones un porcentaje de acuerdo con la tabla adjunta*”, se contemplaron como excepciones al personal militar, personal de las fuerzas armadas, personal de la Policía Nacional, así como jueces, fiscales, terroristas y guerrilleros y, para efectos del pago del valor asegurado a los beneficiarios de ley, se determinaron los siguientes requisitos:

“A. POR MUERTE

- *Cédula de ciudadanía, Tarjeta de Identidad o Registro Civil de Nacimiento de la víctima (original o fotocopia autenticada).*
- *Registro notarial de defunción (original o fotocopia autenticada).*
- *Certificación de la autoridad competente de la región, en donde conste el nombre de la persona que resultó afectada, su documento de identidad, fecha del evento, lugar de ocurrencia y causa de acuerdo con los amparos de este seguro.*

B. POR DESMEMBRACION O INVALIDEZ PERMANENTE

- *Cédula de ciudadanía, Tarjeta de Identidad o Registro Civil de Nacimiento de la víctima, original o fotocopia autenticada.*
- *Certificación de medicina legal, en la que conste la desmembración o invalidez permanente como consecuencia del evento amparado.*
- *Historia clínica completa en la que se determine la desmembración o invalidez permanente.*
- *Certificación de la autoridad competente de la región, donde conste el nombre de la persona que resultó afectada, su documento de identidad, fecha del evento, lugar de ocurrencia y causa, de acuerdo con los amparos de este seguro”.*

Prevía verificación del cumplimiento de los señalados requisitos, la Red de Solidaridad Social, a través del intermediario de seguros Multinacional Ltda., radicó, en nombre de los beneficiarios, las reclamaciones del valor asegurado que quedaron relacionadas en la demanda de manera discriminada, así: *i)* las que fueron objetadas extemporáneamente por las aseguradoras porque la certificación de autoridad competente no cumplía con los requisitos necesarios; *ii)* las objetadas extemporáneamente con sustento en que los casos presentados no se encontraban clasificados dentro de los atentados terroristas con bomba o artefacto explosivo, por cuanto, a juicio de la compañía aseguradora, fueron accidentes ocurridos por fuera de esas circunstancias y, en consecuencia, no eran objeto de cobertura y *iii)* aquellas respecto de las cuales la compañía aseguradora guardó

silencio, a pesar de que, según la demandante, fueron presentadas con la documentación completa.

El monto de las reclamaciones se estimó en la demanda en una cuantía aproximada de mil quinientos millones de pesos (1.500'000.000), suma a la que se le adicionaron *“las solicitudes que se encuentran en reserva técnica y que no se han radicado por encontrarse en proceso de complementación de documentos por los beneficiarios por un valor [de] MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000,00) M/Cte”*.

Adicionalmente, la parte demandante señaló que con el incumplimiento del contrato se violaron las siguientes normas:

El artículo 2º de la Constitución Política de 1991, por cuanto a través del seguro que se contrató se debía proteger *“la primera fase del hecho (asistencia humanitaria), por lo tanto esta protección debe ser inmediata, dentro de los tres (3) meses, contados a partir de la ocurrencia del mismo, según las normas del derecho internacional humanitario; para el caso concreto de las víctimas de la violencia se establece que debe ser a la mayor brevedad posible después de entregada la documentación, fue tanta la necesidad de establecer un límite de tiempo para cumplir esta obligación constitucional y legal, que se estableció un término de ocho (8) días hábiles”*.

Así mismo, se indicó que con el incumplimiento del contrato por parte de las demandadas se infringieron los artículos 18, 19, 45 y 47B de la Ley 241 de 1995, norma que tiene por objeto la toma de medidas necesarias para la protección de las víctimas de la violencia, incluyendo la asistencia humanitaria que es la principal función de la Red de Solidaridad Social, para cuyo cumplimiento suscribió el Contrato No. 1317 de 1996.

Igualmente, manifestó que se desconocieron los artículos 1080 y siguientes del Código de Comercio, por cuanto, a pesar de que la ley dispone que la aseguradora debe efectuar los pagos dentro del mes siguiente a que el beneficiario acredite su derecho y aunque la compañía se comprometió a hacerlo en el término de 8 días hábiles, incumplió su obligación, en tanto que, en los casos que se efectuaron pagos, éstos se realizaron vencido el mes de que trata la norma; en los eventos en los que presentaron objeciones, se hizo de manera extemporánea y, en los demás casos, se guardó silencio, circunstancia que, a su

juicio, implica que las demandadas se vean obligadas a pagar intereses moratorios a la tasa máxima del mercado.

Indicó también la parte demandante que como quiera que es casi imposible tener conocimiento inmediato acerca de que la muerte o desmembración violenta de un familiar genere un derecho y, en tal virtud, que de origen a una acción para su reclamación, el término dentro del cual ésta ha de ejercerse se debe contar dentro de los 5 años siguientes a partir de que surja el respectivo derecho, circunstancia que, según indicó, implica que en este caso las aseguradoras deban responder por todas las reclamaciones de los beneficiarios que se hubieran presentado durante el señalado período.

Adicionalmente, manifestó que para sustentar la razón por la cual no se accede al pago, la objeción que se presente a la reclamación debe ser fundamentada, seria, razonada, debe contener las argumentaciones necesarias sobre el análisis de los hechos probados, coberturas contratadas y vigencia del contrato, de lo contrario, señaló la parte demandante, la objeción “*tiene el mismo efecto que el silencio dentro del mes*”.

Adujo la parte actora que, debido a la naturaleza del contrato de seguro, no es viable que éste se liquide de manera anticipada al término legal que confiere la ley para el reconocimiento y pago de los siniestros causados durante su vigencia, razón por la cual acude a la vía judicial para tales efectos.

Por último, manifestó que los beneficiarios del seguro de vida de las víctimas de la violencia presentan constantemente derechos de petición, los cuales inmediatamente se trasladan a la compañía aseguradora, sin que de ella se obtenga respuesta alguna¹.

2. Actuación Procesal.

La demanda presentada el 29 de junio de 1999², fue admitida por auto del 22 de noviembre de 1999³ y notificada en legal forma al Ministerio Público el día 28 de julio las mismas calendas⁴, a la Nacional Compañía de Seguros (Hoy Colseguros)

¹ Folios 24 a 37 del expediente.

² Folio 37 del expediente.

³ Folio 40 del expediente.

⁴ Reverso folio 40 del expediente.

el 3 de abril de 2000⁵ y a la Compañía Central de Seguros el 12 de mayo del 2000⁶.

3. Contestación de la demanda.

La Nacional Compañía de Seguros (hoy Colseguros) y la Compañía Central de Seguros, a través de un mismo apoderado judicial, contestaron la demanda para oponerse a la prosperidad de sus pretensiones. En cuanto a los hechos, negaron unos, aceptaron otros y, respecto de otros, manifestaron estarse a lo que resultara probado en el proceso.

Sostuvieron las demandadas que a pesar de que en el documento que contiene el Contrato No. 1317 de 1996 se indicó que éste era de seguro, en realidad no lo es, por cuanto, para la fecha en que se celebró el acuerdo, el contrato de seguro era solemne y, por expresa disposición legal, debía constar en una póliza que contuviera sus elementos esenciales. En ese sentido, indicaron que la obligación que se pactó en el referido negocio jurídico fue la de *“expedir la póliza de seguro de accidentes personales”*.

En cuanto a la pretensión de incumplimiento del contrato, la parte demandada, al negar la existencia de la inobservancia alegada por la actora, manifestó que se opone a su prosperidad. Así mismo, pidió que se deniegue la petición porque el contrato en el que ésta se sustentó no es de seguro y, además, porque la unión temporal, que fue la demandada, carece de capacidad procesal.

En lo que concierne a la segunda de las pretensiones, indicó que, dada la naturaleza del contrato y el alcance de sus obligaciones, no es viable liquidarlo. En ese sentido, expresó que *“tras la expedición de la póliza y el pago de las primas, no quedaron valores por ajustar, no quedaron sumas pendientes de pago por determinar, no quedó nada más por definir”* y que, en lo que se refiere a pagos pendientes de siniestros cubiertos por la póliza, *“se trata de sumas que, aún en el evento de llegar a deberse, se les deberían a los beneficiarios de la misma, y ciertamente no a la Red de Solidaridad Social”*.

⁵ Folio 46 del expediente.

⁶ Folio 52 de expediente.

En relación con esta pretensión dijo también que las discusiones sobre posibles incumplimientos y sus consiguientes indemnizaciones no son asuntos que correspondan a la liquidación judicial.

Respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios adujo que con ocasión de la ejecución del Contrato No. 1317 de 1996 la Unión Temporal Contratante no le causó daño o perjuicio patrimonial alguno a la Red de Solidaridad Social.

Por último, la parte demandada propuso las siguientes excepciones:

- **Falta de legitimación en la cusa por pasiva.** Como fundamento de esta excepción señalaron las demandadas que *i)* la Unión Temporal contratista, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 7º de la Ley 80 de 1993, no es una persona jurídica y, por ende, carece de capacidad para comparecer a un proceso; *ii)* la Unión Temporal que suscribió el Contrato No. 1317 de 1996, se conformó por la “*Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A. y la Compañía Central de Seguros S.A.*”, y de ella no formó parte la Nacional Compañía de Seguros S.A., hoy Colseguros, la cual no tuvo ninguna relación, ni con el contrato estatal, ni con la póliza que en virtud suya se expidió. Adicionalmente, se informó que la Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., cambió su razón social por la de Cyberseguros de Colombia S.A.

- **Falta de legitimación en la causa por activa.** Para sustentar esta excepción la parte demandada argumentó que aún en la hipótesis de que las objeciones que se formularon respecto de las solicitudes presentadas por los beneficiarios pudieran calificarse como un incumplimiento del Contrato No. 1317 de 1996, serían únicamente ellos los que tendrían derecho a reclamar las indemnizaciones correspondientes.

Al respecto, mencionó que la póliza que se expidió en virtud del contrato estatal correspondía a un seguro de accidentes personales, cuyos beneficiarios eran “*LOS DE LEY*”, que, según sus condiciones particulares, “*En caso de muerte del asegurado tendrán la calidad de beneficiarios los de Ley*” y que “*En caso de inhabilitación permanente será beneficiario la víctima o sus representantes legales, según el caso*”, designación de beneficiarios en la que se presenta la figura de estipulación a favor de otro prevista en el artículo 1506 del Código Civil.

- ***“Inexistencia del pretendido incumplimiento del contrato número 1317”***. Para sustentar esta excepción, indicaron que las obligaciones que fueron pactadas en el contrato fueron cumplidas a cabalidad por parte de la Unión Temporal, en tanto que expidió la póliza de seguro de accidentes personales No. 2008401, efectuó los pagos correspondientes a la publicación del contrato en el Diario Único de Contratación y al impuesto de timbre nacional y constituyó la garantía única de cumplimiento a favor de entidades estatales, la Póliza No. 11765390 expedida por la Aseguradora Colseguros S.A., e indemnizó a los beneficiarios de la póliza de seguro de accidentes personales que, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, demostraron la ocurrencia del siniestro y su cuantía⁷.

4. La sentencia impugnada.

La Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 22 de enero de 2003, resolvió declarar *“no probada la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**. En consecuencia negar las pretensiones de la demanda”*.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, indicó el Tribunal que no estaba llamada a prosperar, toda vez que, a pesar de compartir el análisis expuesto por la demandada en relación con la naturaleza jurídica de la Unión Temporal, la relación procesal se trabó con las compañías aseguradoras, en tanto que se les notificó en forma independiente el auto admisorio de la demanda.

Respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, señaló que tampoco tenía vocación de prosperidad, por cuanto, además de que en el Contrato No. 1317 de 1996 se pactó, entre otras, la obligación de pagar las indemnizaciones cuando fuere procedente y en los términos establecidos, su objeto consistió en que *“El contratista se obliga para con la Red a expedir la póliza de seguros de accidentes personales para amparar víctimas civiles (...)”*.

Con base en lo anterior, señaló que para dar cumplimiento al objeto contractual pactado, la Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., *“suscribió un contrato de seguros con la Red de Solidaridad mediante la póliza de accidentes personales No. 20008401”*, razón por la cual, en principio, con tal acto se *“terminó con cumplimiento*

⁷ Folios 54 a 61 del expediente.

de su objeto contractual, que no fue otro, que la expedición de la póliza, toda vez que el cumplimiento dependía única y exclusivamente de la ejecución de ese objeto”, sin embargo, la aseguradora también se obligó a pagar las indemnizaciones cuando fuere procedente, lo cual “sólo puede entenderse en referencia con el contrato de seguros que se iría a celebrar posteriormente para efectos de cumplir con el objeto del contrato No. 1317”.

Finalmente, manifestó el *a quo* que en la póliza de accidentes personales No. 2008401, expedida en virtud del Contrato No. 1317 de 1996, la Red de Solidaridad Social se constituyó como parte asegurada y que, por tal razón, se encontraba legitimada para exigir el cumplimiento del pago de las indemnizaciones.

En lo que a las pretensiones de la demanda concierne, el *a quo* indicó que la causa del incumplimiento que habría generado los daños por los cuales se reclama indemnización la constituyó el no pago de las indemnizaciones derivadas del contrato de seguro, no obstante ello, el Contrato No. 1317, en virtud del cual se ejerce la acción, *“se celebró con el exclusivo fin de adjudicar el contrato de seguros a una determinada compañía aseguradora, ese fue el objeto del contrato. Por lo tanto, es en este nuevo contrato donde se podían acordar las obligaciones de asegurador y asegurado”.*

En ese sentido, señaló que el contrato de seguro se materializó con la póliza de accidentes expedida en virtud del Contrato No. 1317 de 1996, en la cual se identificó a la Red de Solidaridad Social como tomador y, a la vez, como asegurado. Igualmente, refirió que, mas adelante en el mismo documento, a título de observaciones se anotó una clase específica de beneficiario, así: *“amparar las víctimas de acuerdo con la ley 104 artículo 18”*, lo cual, a juicio del *a quo*, significa que en la condición de tomador y asegurado se encontraba la entidad demandante y en la condición de beneficiarios las víctimas de los atentados, lo que, según consideró, implica que las partes acordaron designar una persona distinta del asegurado para reclamar la indemnización.

En ese mismo orden de ideas, razonó que, en los términos del artículo 1039 del Código de Comercio, la calidad de asegurado que se le dio a la Red de Solidaridad Social debe entenderse *“como el seguro por cuenta de un tercero”*, lo cual, según dijo, se corrobora porque a la entidad le correspondía recibir la información del siniestro y formular la reclamación junto con la documentación

requerida por el artículo 1040 ibídem, después de lo cual debía pasarla al intermediario del seguro, quien finalmente, si era el caso, cancelaba las indemnizaciones a los beneficiarios.

Con fundamento en lo anterior, manifestó el *a quo* que aun en el caso de que existieran causales de incumplimiento derivadas del Contrato No. 1317 de 1996, no se logró determinar el perjuicio, por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1039 del Código de Comercio, los únicos legitimados para reclamar el valor de la indemnización eran los beneficiarios y, además, porque los siniestros no pagados fueron objetados por la aseguradora, que estaba facultada legalmente para hacerlo cuando se presentaran las causas legales para ello.

Al respecto, indicó que en este caso las objeciones habían recaído sobre la cobertura del seguro, pero que ese aspecto no había sido objeto del debate judicial y que, además, *“los hechos por incumplimiento de un contrato de seguros solo pueden debatirse dentro de un proceso que concretamente se discuta el contrato donde se originaron las obligaciones”*, circunstancia que, aseveró, era suficiente para negar las pretensiones de la demanda⁸.

5. El recurso de apelación.

La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de la providencia de primera instancia con el objeto de que se revocara y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Previo recuento de los antecedentes fácticos y jurídicos del caso, como sustento de su inconformidad la parte actora indicó que la asistencia humanitaria que la aseguradora debía desembolsar a favor de las víctimas no tenía el carácter de indemnización, sino que era una ayuda dirigida a mitigar el daño o perjuicio sufrido por ellas. Explicó que, en razón de esa circunstancia, para efectos del pago por parte del contratista, a la Red de Seguridad Social le correspondía revisar y verificar los requisitos que debían cumplir los beneficiarios y, surtido ese proceso, debía remitir los documentos y la solicitud respectiva a la aseguradora, la cual, a su vez, *“estaba en la obligación ineludible de realizar el desembolso del pago inmediato a favor de las víctimas de la violencia”*.

⁸ Folios 155 a 163 del expediente.

Según la parte recurrente, una vez la compañía de seguros recibió el pago de la prima, sin justificación alguna y “*de manera arbitraria*”, negó los pagos que previamente la Red había verificado a la luz de los documentos requeridos para el efecto, incumpliendo de esta manera la obligación contenida en el literal *b)* de la cláusula 7ª del contrato.

A continuación manifestó que al desconocer las obligaciones pactadas en el Contrato No. 1317 de 1996 y las que se incorporaron a la Póliza de Seguro No. 2008401, las demandadas causaron graves daños a las víctimas de la violencia, pues se les impidió recibir los recursos que se habían destinado por parte del Estado, a través del pago del mencionado seguro, para mitigar los perjuicios originados en actos de violencia; así como daños directos a la Red de Solidaridad Social que ha tenido que atender un sinnúmero de tutelas que los beneficiarios del seguro promueven en su contra a causa del incumplimiento de las compañías accionadas respecto de la obligación de pagar el monto asegurado correspondiente.

En relación con ese mismo aspecto, reiteró la parte recurrente que el valor asegurado que las accionadas se sustrajeron de pagar en lo que concierne a las víctimas que fueron discriminadas en el libelo introductorio, las cuales cumplieron con todos los requisitos legales y procedimentales para la reclamación, a la fecha de presentación de la demanda ascendía a \$2.500'000.000. Así mismo, expresó que son estas mismas personas las que ahora “*promueven acciones contractuales y de Tutela contra la Red de Solidaridad Social, sin que la Aseguradora acepte ser parte del conflicto*”. Informó también que el Consejo de Estado en procesos iniciados en ejercicio de la acción de tutela dirigida en contra de la Red de Seguridad Social, vinculó en calidad de llamada en garantía a la “*ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A.*” y que la condenó a pagar la suma prevista en la Póliza No. 2008401 a favor del accionante.

Sobre este particular, dijo también que resulta desproporcionado pretender que la entidad demandante cancele nuevamente un valor por el mismo concepto y a los mismos beneficiarios, cuando de manera oportuna pagó la prima en los términos que habían sido fijados en el pliego de condiciones para que fuera la aseguradora la que asumiera los riesgos que le fueron trasladados en virtud del contrato de seguro.

De otra parte, señaló que el fallo de primera instancia carece de lógica jurídica, toda vez que *“es un contrasentido que se falle que ‘no ha sido probada la falta de legitimidad por activa y que en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda’”, por cuanto “la lógica jurídica en este asunto enseña que cuando una persona adolece de LEGITIMIDAD POR ACTIVA, lo que debe hacerse es NEGAR LAS PRETENSIONES DE ACTOR, pero en el caso sub-judice aconteció, inexplicablemente lo contrario, esto es, no obstante estar el Tribunal cierto y claro en el sentido de que mi poderdante **TIENE** legitimidad en la causa por activa, decidió sustraerse de su obligación en el sentido de resolver sobre las pretensiones formuladas”.*

Mas adelante, indicó que ante el Incumplimiento de las obligaciones del contratista, la Red de Solidaridad Social previó la situación de absoluta indefensión en la que se encontraban las víctimas de la violencia ante la aseguradora, razón por la cual, en los casos que fueron relacionados en la demanda, contó con su autorización o poder para ejercer la acción pertinente en su contra, sin embargo, expresó que no consideró necesario aportar tales documentos porque *“es claro para mi poderdante que es a ella a la que le asiste legitimidad para demandar y no a las víctimas de la violencia”.*

En ese mismo sentido, expuso que si bien es cierto que las víctimas de la violencia en algunos casos han ejercido de manera directa acciones de tutela y de reparación directa en contra de la Red de Solidaridad Social, tales demandas se han interpuesto sobre la base del Contrato No. 1317 de 1996, el cual fue suscrito únicamente entre la demandante y la Unión Temporal de la que formaron parte las demandadas.

Seguidamente, argumentó que en caso de llegar a contemplarse la posibilidad de que, como lo consideró el *a quo*, se tratara de un contrato de seguro por cuenta de un tercero, al analizar los elementos del negocio jurídico se llegaba a la conclusión de que se trató de un *“contrato administrativo”* y que, por tal razón, tampoco en este evento era necesario adjuntar los poderes y/o autorizaciones otorgados por las víctimas perjudicadas con la omisión y renuencia de la aseguradora respecto de la obligación que había asumido por virtud del referido contrato, no obstante lo cual manifestó que, ante la exigencia del Tribunal, en esta instancia aportaba los documentos para su valoración, cuya fecha de presentación personal es anterior a la de la presentación de la demanda.

Posteriormente, adujo que el Tribunal desconoció que el contrato de seguro se celebró como resultado de un proceso licitatorio y que de él formaron parte el pliego de condiciones y la propuesta presentada por las sociedades demandadas, documento éste último en el que consta que las compañías se comprometieron a pagar a las víctimas de la violencia los amparos y valores asegurados de acuerdo con la escala de desmembración y porcentaje pactado y aceptado por las partes de la relación contractual.

En cuanto a la falta de cobertura que dio origen a las objeciones que fueron presentadas por las demandadas en relación con algunas reclamaciones, aspecto que, según el *a quo*, no fue objeto del debate, manifestó la parte recurrente que fue la Red de Solidaridad Social la que determinó los móviles de los hechos que la póliza debía amparar, los cuales se enmarcan dentro de los parámetros de las leyes 104 de 1993 y 241 de 1995.

Para finalizar, adujo que en el fallo de primera instancia no se abordó el fondo del asunto, por cuanto lo que se pretendía era que se declarara el incumplimiento del Contrato No. 1317 de 1996 y que, además, en la parte resolutive de la providencia no se resolvió nada en cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte demandada⁹.

6. El trámite de la segunda instancia.

El recurso así presentado¹⁰, fue admitido por auto del 5 de diciembre de 2003¹¹ y, ejecutoriado éste, mediante proveído del 6 de febrero de 2004¹² se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto de fondo, término procesal dentro del cual se hicieron los siguientes pronunciamientos:

- La parte demandada indicó que se oponía a los argumentos presentados en el recurso de apelación, por cuanto, según aseveró, en el proceso se encontraba demostrado que había cumplido con todas y cada una de las obligaciones consagradas en el Contrato No. 1317 de 1996.

⁹ Folios 196 a 207 del expediente.

¹⁰ Folio 177 del expediente.

¹¹ Folios 428 y 429 del expediente.

¹² Folio 432 del expediente.

En relación con este aspecto, consideró que, a pesar de que la demandante no reclamó suma alguna con base en la Póliza de Seguro No. 2008401, era menester distinguir el contrato de seguro contenido en ésta del Contrato No. 1317 de 1996. Con tal propósito señaló que el último de los indicados contratos no cumple con los elementos esenciales de un contrato de seguros, que, a la luz de los artículos 1036 - vigente para la fecha de celebración del negocio jurídico - y 1047 del Código de Comercio, tampoco constituyó una póliza de seguros, sino que su objeto consistió en la expedición de una póliza de accidentes personales. Precisado lo anterior, manifestó que sí existió contrato de seguros, pero que éste quedó contenido en la Póliza No. 2008401 y no en el Contrato No. 1317 de 1996.

En cuanto a la obligación que asumieron las aseguradoras de *“pagar, cuando fuere procedente y en los términos establecidos, las indemnizaciones a que hubiere lugar”*, dijo que ésta se pactó en el Contrato No. 1317 de 1996 y no en el contrato de seguros que quedó contenido en la póliza No. 2008401, pero que, en todo caso, *“ni aún analizado el contrato de seguro contenido en la póliza 2008401, expedida por la Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., se encuentra el supuesto incumplimiento que quiere hacer ver la parte actora”*.

En ese sentido, expresó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1054 del Código de Comercio, la obligación de las aseguradoras respecto del pago del monto asegurado se encuentra sometida a una condición suspensiva consistente en el acaecimiento del riesgo amparado. Igualmente, señaló que, según lo previsto en los artículos 1077 y 1080 ibídem, la mora en el pago del siniestro depende de que la reclamación cumpla con los requisitos mínimos dispuestos en la ley.

Bajo ese escenario, aseveró que las aseguradoras demandadas dieron cabal cumplimiento al contrato de seguro contenido en la Póliza No. 2008401, en tanto que indemnizó a todos y cada uno de los beneficiarios que, en los términos de artículo 1077 del Código de Comercio, demostraron la ocurrencia del hecho y su cuantía, de lo cual, dijo, da fe el dictamen pericial rendido dentro del proceso.

En ese mismo orden de ideas, agregó la parte demandada que en el contrato de seguro le es dable al asegurador, según el caso, proceder al pago de la indemnización u objetarlo fundándose en razones suficientes tales como la falta de prueba sobre la cuantía de la pérdida o la falta de cobertura. Así mismo, expresó que la obligación de pago no opera de manera automática, sino que ésta se

encuentra condicionada a su procedencia, de tal manera que cuando las demandadas objetaron las reclamaciones presentadas porque no cumplían con los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, así como con los requisitos de la póliza, actuaron conforme a derecho, aspecto éste que, según manifestó, lo encontró probado el *a quo* y lo llevó al convencimiento del cumplimiento cabal del contrato por parte de las compañías accionadas.

De otro lado, alegó la parte demandada que la sentencia condenatoria proferida en contra de las compañías que conformaron la unión temporal, la cual fue allegada en segunda instancia por la recurrente, carece de relevancia jurídica en este proceso, en tanto que se trata de una decisión que sólo produce efectos inter partes, que no guarda relación con los supuestos fácticos y jurídicos debatidos en el *sub judice* y que, además, responde a la situación particular de un beneficiario cuyo pago fue objetado por razones que se desconocen en este asunto, pero que sí tenía legitimación en la causa por activa para demandar.

Argumentó también que la parte actora pretende subsanar “*los defectos de su legitimación para pedir*” adjuntado algunas “*autorizaciones para demandar*”, no obstante haberse ejercido la acción en nombre y representación de la Red de Solidaridad Social.

Para culminar, señaló que no son objeto del debate en este proceso cada una de las objeciones que de manera seria y fundada realizó la aseguradora respecto de algunas reclamaciones presentadas por los beneficiarios del contrato de seguro contenido en la Póliza No. 2008401, por cuanto “*no es la RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL la llamada a reclamar las indemnizaciones de los asegurados de la póliza 2008401. Sólo los beneficiarios ‘DE LEY’ tiene ese derecho*”¹³.

- Por su parte, la demandante manifestó que lo que pretende es la declaración de incumplimiento del Contrato No. 1317 de 1996, el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 104 de 1993, prorrogada por la Ley 241 de 1995, incluía “*LOS SEGUROS QUE SE CONSIDERE NECESARIO PARA PROTEGER A LOS HABITANTES CONTRA LAS CONSECUENCIAS DE LOS ATENTADOS TERRORISTAS*”.

¹³ Folios 434 a 445 del expediente.

Posteriormente, la parte recurrente hizo alusión a las objeciones que, según dijo, la aseguradora presentó en relación con varias de las reclamaciones, objeciones que discriminó en tres grupos, así:

“PRIMER GRUPO DE OBJECIONES: PRESCRIPCION”. Según la demandante, la aseguradora presentó esta objeción con base en que la prescripción que en este caso operaba era la ordinaria, la cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 1081 de Código de Comercio, *“empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”*. Al respecto, manifestó la parte actora que de adoptarse esta postura los beneficiarios de la póliza podrían presentar reclamaciones en un tiempo indeterminado, pues muchos de ellos *“hasta ahora”* han venido a tener conocimiento de que en 1997 existía una póliza de seguro de vida y que podían presentar reclamación.

En ese sentido, indicó que por las características del seguro contratado y de sus beneficiarios, la prescripción que debe operar es la extraordinaria y que ésta debe contarse a partir del momento en que nació el respectivo derecho.

“SEGUNDO GRUPO DE OBJECIONES: PERTENECER LA VICTIMA A UN GRUPO ARMADO FUERA DE LA LEY”. En lo que a esta objeción concierne, señaló la parte recurrente que la aseguradora la presentó, pero que no aportó prueba alguna que la sustentara ni que desvirtuara la certificación dada por el Alcalde o Personero Municipal.

“TERCER GRUPO DE OBJECIONES: ES OBLIGACION DE LA RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL Y NO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA”. Al respecto, refirió la parte apelante que al presentar la objeción la aseguradora responsable en algunas ocasiones manifestó que *“no es su obligación entregar ayuda humanitaria”* y que no podía responder por la obligaciones de la Red de Solidaridad Social, frente a lo cual manifestó que el contrato de seguros se hizo única y exclusivamente con las obligaciones que la Ley otorgó a la entidad accionante y que en él no existieron *“en términos de ayuda humanitaria otras obligaciones adicionales que la RED esté exigiendo”*.

Para finalizar, como soporte de sus afirmaciones hizo alusión a la correspondencia cruzada entre los beneficiarios de la póliza y la aseguradora. Así mismo,

transcribió algunos apartes de unas providencias proferidas por esta Corporación en las que se trató el tema de la ayuda humanitaria¹⁴.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto:

II.- CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el 22 de enero de 2003, en un proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la pretensión mayor se estimó en la demanda en mil quinientos millones de pesos (\$1.500.000.000), mientras que el monto exigido al momento de su presentación¹⁵ para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción contractual tuviera vocación de doble instancia era de dieciocho millones ochocientos cuenta mil pesos (\$18.850.000) (Decreto 597 de 1988).

Sumado a lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 80 de 1993, más precisamente de las normas que regulan competencias, se observa que su artículo 75¹⁶ prescribe, expresamente, que la jurisdicción competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción Contencioso Administrativa y como quiera que en este caso el contrato en virtud de cuyo incumplimiento se demanda se suscribió entre un particular y la Red de Solidaridad Social, establecimiento público del orden nacional adscrito al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República¹⁷, dable es concluir que esta Jurisdicción es competente para asumir el conocimiento de la demanda instaurada por dicha entidad.

¹⁴ Folios 453 s 464 del expediente.

¹⁵ 29 de junio de 1999 (Folio 37 del expediente).

¹⁶ Art. 75, Ley 80 de 1993. “Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.”

¹⁷ Así lo disponía el artículo 1º del Decreto 2099 de 1994, vigente para la fecha en la que se suscribió el Contrato No. 1317 de 1996. La naturaleza jurídica de la Red de Solidaridad Social se mantuvo igual con la expedición de la Ley 368 de 1997, vigente en la actualidad.

2. Las pruebas que obran en el expediente.

2.1. Documentales aportadas por la parte demandante.

Los siguientes documentos fueron aportados por la parte demandante en original o en copia auténtica, razón por la cual serán valorados por la Sala:

- Certificados de existencia y representación de la “*ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.*”¹⁸ y de la “*COMPAÑÍA CENTRAL DE SEGUROS S.A.*”¹⁹, así como certificaciones de razón social, naturaleza jurídica, constitución, autorización de funcionamiento y representación legal de ambas sociedades, proferidas por la Superintendencia Bancaria de Colombia²⁰.

- Contrato No. 1317 suscrito por la Red de Solidaridad Social y la Unión Temporal entre la Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., y la Compañía Central de Seguros S.A.²¹.

- Certificado de pagos efectuados para la cancelación del valor del Contrato No. 1317 de 1996, proferido por la Tesorera de la Red de Solidaridad Social²².

Los siguientes documentos fueron aportados en copia simple:

- Propuesta presentada por la Unión Temporal conformada por la Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., y Compañía Central de Seguros S.A.²³.

- Comunicaciones cruzadas entre la Red de Solidaridad Social, la sociedad Multinacional Ltda., y algunos beneficiarios del seguro, acompañadas de solicitudes pago de seguro de vida, relaciones de documentos pedidos por la aseguradora y fichas de seguimiento²⁴.

¹⁸ Folios 2 a 11 del expediente.

¹⁹ Folios 12 a 14 del expediente.

²⁰ Folios 15 a 18 del expediente.

²¹ Folios 19 a 23 de expediente.

²² Folio 1831 del cuaderno de pruebas.

²³ Folios 91 a 150 de cuaderno de pruebas.

²⁴ Folios 151 a 1830 del cuaderno de pruebas.

- Contrato No. 345 de 1997, suscrito entre la Red de Solidaridad Social y la Multinacional S.A.²⁵

Con el recurso de apelación la parte actora aportó los siguientes documentos:

- Documentos relacionados con el proceso de selección correspondiente al Contrato No. 1317 de 1996: pliego de condiciones, Resolución No. 0225 de 1996, a través de la cual se ordenó su apertura, Resolución No. 320 de 1996, por medio de la cual se adjudicó el contrato, propuesta presentada por la Unión Temporal conformada por las demandadas²⁶.
- Sentencia proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente No. 2003-00209-01²⁷.
- Autorizaciones de víctimas de la violencia para demandar²⁸.

2.2. Documentales aportadas por la parte demandada.

Con la contestación la parte demandada aportó en original el Certificado de Existencia y Representación de la Compañía “CYBERSEGUROS DE COLOMBIA S.A.”²⁹, en consecuencia, será valorado por la Sala³⁰.

Los siguientes documentos los aportó en copia simple:

- Documento mediante el cual se conformó la unión temporal entre la Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., y la Compañía Central de Seguros S.A.³¹.
- “POLIZA Y CERTIFICADO DE SEGURO DE ACCIDENTES PERSONALES” No. 2008401, expedida por la Compañía de Seguros de Vida S.A., y anexo que forma parte integral de la misma³².
- Constancias de pago de la publicación del Contrato No. 1317 de 1996 en el Diario Unico de Contratación e Impuesto Nacional de Timbre³³.

²⁵ Folios 1832 a 1835 del cuaderno de pruebas.

²⁶ Folios 209 a 389 del expediente.

²⁷ Folios 390 a 202 del expediente.

²⁸ Folios 399 a 422 del expediente.

²⁹ Folios 77 a 79 del expediente.

³⁰ Remítase pie de página No. 18.

³¹ Folios 74 a 76 del expediente.

³² Folios 80 a 85 del expediente.

³³ Folios 86 y 87 del expediente.

- Póliza de Seguro de cumplimiento del Contrato No. 1317 de 1996, No. 11765390, expedida por la Aseguradora Colseguros S.A.³⁴.

2.3. Valor probatorio de las copias simples.

En cuanto al valor probatorio de los documentos aportados en copia simple, la Corporación en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 zanjó el tema y expuso lo que se transcribe a continuación³⁵:

“En el caso sub examine, las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba documental que fue aportada por la entidad demandante y, especialmente, la copia simple del proceso penal que se allegó por el actor, circunstancia que no acaeció, tanto así que ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos.

Por lo tanto, la Sala en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal reconocerá valor a la prueba documental que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las entidades demandadas...

En otros términos, a la luz de la Constitución Política negar las pretensiones en un proceso en el cual los documentos en copia simple aportados por las partes han obrado a lo largo de la actuación, implicaría afectar –de modo significativo e injustificado– el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como el acceso efectivo a la administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.)”.

De conformidad con la cita jurisprudencial que viene de verse y en aplicación de los principios de lealtad procesal y de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, es claro que la prueba documental aportada en copia simple que ha obrado a lo largo del proceso y que, surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad tiene plena eficacia demostrativa y, por tal razón, será tenida en cuenta para resolver el caso puesto a consideración de la Sala.

2.4. Dictamen pericial.

En lugar de la inspección judicial que había sido solicitada tanto por la parte demandante como por la demandada, el Tribunal resolvió decretar un dictamen

³⁴ Folios 88 y 89 del expediente.

³⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de agosto de 2013, proferida dentro del proceso radicado bajo el número interno 25022.

pericial en relación con los asuntos que pretendía acreditar cada una de ellas a través de la referida inspección judicial, así:

Parte demandante: Solicitó la prueba con el objeto de que, previa revisión de los archivos de Colseguros S.A., respecto de los pagos realizados y pendientes y en relación con los documentos soporte para cada reclamación, se determine i) Organización y tratamiento operativo que se ha dado a cada una de las solicitudes de pago de seguro, ii) Relaciones de pago, de objeciones y de reclamos sin respuesta derechos de petición, iii) Revisión y verificación del trámite dado a los derechos de petición.

Parte demandada: Solicitó la prueba con el objeto de que, previa revisión de los documentos que reposan en Cyberseguros S.A., se verifique la manera en que se celebró el Contrato No. 1317 de 1996, la oportunidad y los pagos que se efectuaron con cargo a la póliza de seguro de accidentes personales No. 2008401.

Con tal objeto, el dictamen pericial se rindió el 29 de mayo de 2001³⁶.

2.5. Los documentos allegados por la parte demandante con el recurso de apelación.

Sobre este particular cabe recordar que, de conformidad con el principio de necesidad de la prueba, el cual se encuentra consagrado legalmente en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, al que se remite la Sala en los términos previstos en el artículo 168 de Código Contencioso Administrativo, “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”³⁷, aspecto éste que tiene íntima relación con el derecho al debido proceso y sus garantías de publicidad y contradicción de la prueba, en consonancia con la carga probatoria que es consustancial a las partes en aras de sacar adelante sus intereses en litigio³⁸.

³⁶ Folios 1 a 12 del cuaderno correspondiente al “Dictamen Pericial”.

³⁷ Al respecto puede consultarse la sentencia de 17 de noviembre de 2011, expediente 20.373.

³⁸ Al respecto el Código de Procedimiento Civil establece:

“Artículo 174. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.”

“Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

“Artículo 183. Oportunidades probatorias (Antes de la modificación realizada por el artículo 18 de la Ley 794 de 2003). Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código.”

Al respecto, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha manifestado³⁹:

“Así las cosas, las pruebas producidas, con el objeto de que cumplan con su función de llevar al juez el grado de convicción suficiente para que pueda decidir sobre el asunto materia de la controversia, además de ser conducentes y eficaces, deben allegarse o practicarse en los términos y condiciones establecidos de antemano en el ordenamiento positivo, ya que de lo contrario no es posible que cumplan la función señalada, y así lo estipula el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil al tenor del cual ‘toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso’”.

Dicho de otra manera, el postulado de libertad de convicción del juez en el que sin duda tiene inspiración general el texto del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, se aplica a las pruebas que han sido adquiridas para el proceso respetando la ley que fija el procedimiento para hacerlo, no así a aquellas que si se hubiere tributado a esa misma legislación la observancia debida, no habrían sido siquiera admitidas”.

Por su parte, la H. Corte Constitucional en sentencia de unificación jurisprudencial señaló⁴⁰:

“(…), si bien es cierto que la Constitución en su artículo 228 establece que en las actuaciones de la administración de justicia el derecho sustancial prevalece sobre las formas, también lo es que por el fin que estas cumplen en relación con el primero, no pueden ser desconocidas sin fundamento alguno, ni consideradas como normas de categoría inferior. La finalidad de las reglas procesales consiste, entonces, en otorgar garantías de certeza a la demostración de los hechos que fundamentan el reconocimiento de los derechos sustanciales y este propósito claramente obtiene respaldo constitucional, como así lo ha expresado esta corporación:

“Una cosa es la primacía del derecho sustancial, como ya se explicó, y otra, la prueba en el proceso de los hechos y actos jurídicos que causan el nacimiento, la modificación o la extinción de los derechos subjetivos, vale decir, de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Pretender que el artículo 228 de la Constitución torna inexecutable las normas relativas a la prueba, o la exigencia misma de ésta, es desconocer la finalidad de las pruebas y del proceso en sí”.

Ahora bien, en lo que hace a los procesos que ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se surten, según lo previsto en los artículos 137 - número 5º -, 139 - inciso final - y 144 - número 4 y parágrafo 1 - del Decreto 01 de 1984, en primera instancia la oportunidad para pedir y aportar pruebas se da con

³⁹ Sala de Casación Civil, Sentencia de 27 de marzo de 1998. Expediente: 4.943. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-132, de 26 de febrero de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

la presentación de la demanda y con su contestación, respectivamente, en tanto que en la segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 212 ibídem, la oportunidad se presenta dentro del término de ejecutoria del auto que admita el recurso, sin embargo, la procedencia de tal solicitud en esta instancia se encuentra restringida a los casos previstos de manera taxativa en el artículo 214 de la misma normativa.

A pesar de que con el recurso de apelación la parte recurrente adjuntó algunos documentos, no encuentra la Sala que respecto de ellos se hubiera realizado solicitud alguna para que fueran decretados como pruebas en segunda instancia, aspecto éste que, debido a los límites de su procedencia, exige de parte de quien lo solicite un mínimo de carga argumentativa que, al menos, permita inferir a cuál de las causales previstas de manera taxativa en el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo corresponde.

Así las cosas, en lo que a estos documentos concierne, corresponde indicar que debido a que fueron aportados al proceso de manera extemporánea no pueden ser tenidos en cuenta en este juicio, en tanto que ello desconocería las normas procesales que reglamentan las oportunidades en las que es posible aportar pruebas y, por ende, atentaría contra el derecho de defensa de la parte en contra de la cual pretenden aducirse⁴¹.

3. La legitimación de las partes.

Sea lo primero señalar que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera de la Corporación, la falta de legitimación en la causa es un presupuesto necesario para dictar sentencia de mérito, razón por la cual, además de lo expuesto al respecto por ambas partes, el asunto debe ser estudiado en este proceso.

Sobre este particular, se ha indicado que cuando se hace referencia a los requisitos de la pretensión se alude al titular o titulares de los derechos que se

⁴¹ Al respecto, ver, entre otras, las siguientes providencias proferidas por la Subsección A, de la Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: sentencia proferida el 27 de enero de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número interno 19.983; sentencia proferida el 8 de febrero de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número interno 21.083; sentencia proferida el 7 de marzo de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número interno 25.278; sentencia proferida el 11 de julio de 2012, dentro del proceso radicado bajo el número interno 22.818 y sentencia proferida el 20 de mayo de 2013, dentro del proceso radicado bajo el número interno 27.229.

reclaman *-legitimatío ad causam*⁴²-, mientras que los requisitos de la acción se asocian con la capacidad para presentarse en juicio con el propósito de hacer valer tales derechos *-legitimatío ad processum*-⁴³. Sobre el tema así se ha pronunciado la Jurisprudencia de la Sala⁴⁴:

*“Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado*⁴⁵”.

*“Clarificado, entonces, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar, adicionalmente, que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa*⁴⁶. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la

⁴² “El concepto de parte está íntimamente ligado a la legitimación para obrar activa o pasivamente, por lo cual debe estudiarse qué se entiende por dicho elemento, llamado también por nuestra jurisprudencia legitimación en causa, que integra la pretensión.

“La Corte expresa que no es posible discriminar ni sistematizar los elementos sustanciales de la acción entendida como pretensión, ‘pues aquéllos inciden en el funcionamiento de cada derecho subjetivo, de cada acción, condicionada por las circunstancias individuales de quien lo ejerce y del fin con el cual lo hace; las condiciones de cada acción difieren como los sujetos de cada una y como las situaciones singulares que cada acción contiene o revela; no obstante en esta multiplicidad hay un fenómeno constante que siempre recoge una buena suma de condiciones de la acción llamada... legitimación para obrar’ (lxiv, pág. 712).

“La legitimación sólo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer. En síntesis, la legitimación para obrar o en causa determina lo que entre nosotros se denomina impropriamente personería sustantiva. MORALES MOLINA, Hernando. Curso de derecho procesal civil. Parte general. Bogotá: Editorial ABC. 1973, P. 140.

⁴³ “[P]ara que el juez estime la demanda, no basta que estime existente el derecho, sino se requiere que considere que éste corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer; o sea, considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva). Con el nombre de *legitimatío ad processum* se indica, por el contrario, un presupuesto procesal, esto es, la capacidad para presentarse en juicio por sí o por otros.” CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de derecho procesal civil. Vol. 4. México: Editorial Jurídica Universitaria. 2001, p. 108.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia febrero 4 de 2010, Expediente 17720, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁵ Original de la sentencia en cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, Consejera Ponente. María Elena Giraldo Gómez, expediente No. 13356.

⁴⁶ Original de la sentencia en cita: Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01(14178).

pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

“Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas⁴⁷. De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido, como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,

‘[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

‘La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

‘La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado⁴⁸.

“Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante —legitimado en la causa de hecho por activa— y demandado —legitimado en la causa de hecho por pasiva— y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño”.

En ese contexto, concluye la Sala que en este caso la Red de Solidaridad Social está legitimada para actuar en el proceso, toda vez que su participación real en los hechos que dieron lugar a la presentación de la demanda se enmarca en el

⁴⁷ Original de la sentencia en cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de octubre de dos mil siete (2007); Referencia: 13.503; Radicación: 110010326000199713503 00.

⁴⁸ Original de la sentencia en cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Radicación: 10973.

presunto incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato No. 1317 de 1996, del que hizo parte en calidad de contratante.

No obstante ello, como quiera que la parte demandada cuestionó la legitimación de la entidad pública para presentar las pretensiones que formuló en relación con la obligación contenida en el literal b) de la cláusula séptima del referido negocio jurídico y dado que para resolver este aspecto es necesario establecer de manera previa el alcance y contenido de dicha obligación, la Sala aplazará el análisis de este preciso asunto para ser abordado con posterioridad.

De otra parte, en lo que respecta a la Nacional Compañía de Seguros S.A., hoy Aseguradora Colseguros S.A., que fue demandada en este proceso, según la parte actora por haber hecho parte de la Unión Temporal con la que se suscribió el Contrato No. 1317 de 1996, se encuentra probado lo siguiente:

- Con base en el documento de conformación de la Unión Temporal contratista, se puede establecer que a ésta la integraron las siguientes sociedades: “*La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A.*” y la “*Compañía Central de Seguros S.A.*”.

- De conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal 01F04032707900PG20303 expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 27 de marzo de 2000, la sociedad “*LA NACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.*”, mediante Escritura Pública No. 1240 del 19 de febrero de 1999 de la Notaría 29 de Santa Fe de Bogotá, cambió su razón social por la de “*CYBERSEGUROS DE COLOMBIA S.A.*”.

- Según Certificado de Existencia y Representación 01C1505190500PMY0428 expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 19 de mayo de 2000, la “*ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.*”, mediante Escritura Pública No. 1959 del 3 de marzo de 1997 de la Notaría 29 de Santa Fe de Bogotá, absorbió mediante fusión a la “*NACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.*”. De lo anterior se concluye que, si bien la Aseguradora Colseguros S.A., fue vinculada como parte demanda en el proceso, ésta es una persona jurídica diferente de aquellas que conformaron la Unión Temporal contratista que fueron “*LA NACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.*”, y la “*COMPAÑÍA CENTRAL DE SEGUROS S.A.*”.

En ese contexto y demostrado como se encuentra que la Aseguradora Colseguros S.A., no hizo parte del contrato que dio origen al presente proceso y que, en tal sentido, no es posible que se le impute responsabilidad alguna en relación con el incumplimiento cuya declaratoria solicita la parte actora, debe declararse su falta de legitimación material en el juicio.

4. La capacidad procesal de la Unión temporal contratista para actuar como parte en este proceso.

De conformidad con la sentencia de rectificación y unificación jurisprudencial proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado el 25 de septiembre de 2013, los Consorcios y las Uniones Temporales tienen capacidad procesal para comparecer como partes en los procesos judiciales a través de su representante. Al respecto, en los siguientes términos se manifestó la Sala:

“3.- Rectificación y unificación de la Jurisprudencia en relación con la capacidad con la cual cuentan los consorcios y las uniones temporales para comparecer como parte en los procesos judiciales.

A juicio de la Sala, en esta ocasión debe retomarse el asunto para efectos de modificar la tesis jurisprudencial que se ha venido siguiendo y, por tanto, debe puntualizarse que si bien las uniones temporales y los consorcios no constituyen personas jurídicas distintas de quienes integran la respectiva figura plural de oferentes o de contratistas, lo cierto es que además de contar con la aptitud para ser parte en el correspondiente procedimiento administrativo de selección de contratistas –comoquiera que por ley cuentan con capacidad suficiente para ser titulares de los derechos y obligaciones derivadas tanto de los procedimientos administrativos de selección contractual como de los propios contratos estatales–, también se encuentran facultados para concurrir a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del mencionado procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución del contrato estatal respectivo –legitimatio ad processum–, por intermedio de su representante”⁴⁹.

Igualmente, en la citada providencia se precisó que la capacidad procesal que se predica respecto de los Consorcios y las Uniones Temporales no se opone a la posibilidad de que sus integrantes individualmente considerados puedan comparecer a procesos judiciales en condición de demandantes o demandados. Así se pronunció la Sala:

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia proferida el 25 de septiembre de 2013. Exp. 19.933. Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

“Finalmente, la Sala estima necesario precisar y enfatizar que la rectificación jurisprudencial que mediante la presente decisión se efectúa en relación con la capacidad procesal que les asiste a los consorcios y a las uniones temporales para comparecer como sujetos en los procesos judiciales en los cuales se debaten asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares o que discuten o que de alguna otra manera les conciernen en razón de su condición de contratistas de las entidades estatales o de interesados o participantes en los procedimientos de selección contractual, de ninguna manera debe considerarse como una cortapisa para que los integrantes de los respectivos consorcios o uniones temporales, individualmente considerados – sean personas naturales o jurídicas– puedan comparecer al proceso –en condición de demandante(s) o de demandado(s)–.

Ciertamente, la modificación de la Jurisprudencia que aquí se lleva a cabo apunta únicamente a dejar de lado aquella tesis jurisprudencial en cuya virtud se consideraba, hasta este momento, que en cuanto los consorcios y las uniones temporales carecen de personalidad jurídica propia e independiente, no les resultaba dable comparecer a los procesos judiciales porque esa condición estaba reservada de manera exclusiva a las personas –ora naturales, ora jurídicas–, por lo cual se concluía que en los correspondientes procesos judiciales únicamente podían ocupar alguno de sus extremos los integrantes de tales organizaciones empresariales.

En consecuencia, a partir del presente proveído se concluye que tanto los consorcios como las uniones temporales sí se encuentran legalmente facultados para concurrir, por conducto de su representante, a los procesos judiciales que pudieren tener origen en controversias surgidas del procedimiento administrativo de selección de contratistas o de la celebración y ejecución de los contratos estatales en relación con los cuales tengan algún interés, cuestión que de ninguna manera excluye la opción, que naturalmente continúa vigente, de que los integrantes de tales consorcios o uniones temporales también puedan, si así lo deciden y siempre que para ello satisfagan los requisitos y presupuestos exigidos en las normas vigentes para el efecto, comparecer a los procesos judiciales –bien como demandantes, bien como demandados, bien como terceros legitimados o incluso en la condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda–, opción que de ser ejercida deberá consultar, como resulta apenas natural, las exigencias relacionadas con la debida integración del contradictorio, por manera que, en aquellos eventos en que varios o uno solo de los integrantes de un consorcio o de una unión temporal concurren a un proceso judicial, en su condición individual e independiente, deberán satisfacerse las reglas que deban aplicarse, según las particularidades de cada caso específico, para que los demás integrantes del correspondiente consorcio o unión temporal deban o puedan ser vinculados en condición de litisconsortes, facultativos o necesarios, según corresponda”⁵⁰.

Ahora bien, en este caso encuentra la Sala que si bien la demanda se dirigió en contra de la Unión Temporal contratista, lo cierto es que ésta jamás actuó en el proceso, toda vez que la notificación no se surtió con su representante.

⁵⁰ Ibídem.

En efecto, según se desprende del contenido del documento de constitución de la Unión Temporal, las partes que la conformaron acordaron que su representante, para todos los efectos, sería “LA NACIONAL COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A.”, sin embargo, dado que, como antes se explicó, esta sociedad no fue vinculada al proceso, no puede decirse que hubiera actuado ni en nombre propio ni en representación de la Unión Temporal entre La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., y la Compañía Central de Seguros S.A.

No obstante lo anterior, debe precisarse que debido a que la responsabilidad que se predica de las personas que conforman una Unión Temporal para contratar con el Estado es solidaria en relación con el objeto del contrato y el cumplimiento total de la propuesta⁵¹, es jurídicamente viable que el proceso se adelante, desarrolle y termine únicamente con uno de sus miembros, esto es, con la Compañía Central de Seguros S.A., que fue vinculada directamente al proceso a través de notificación que del auto admisorio de la demanda se le hizo el 12 de mayo de 2000⁵², puesto que en razón de dicha solidaridad no es necesaria la conformación de un litisconsorcio entre las personas jurídicas que conformaron la Unión Temporal.

5. El objeto de la apelación.

El recurso de apelación formulado por la parte demandada tiene por objeto que se revoque la sentencia proferida el 22 de enero de 2003 por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se resolvieron negativamente las pretensiones de la demanda.

En suma, la razón fundamental que llevó a la parte demandante a impugnar el fallo de primera instancia, consistió en señalar, al igual que en la demanda, que la obligación contenida en el literal b) de la cláusula 7 del Contrato No. 1317 de 1997 - *“Pagar cuando fuere procedente y en los términos establecidos, las indemnizaciones a que hubiere lugar”* - fue incumplida por la aseguradora accionada, toda vez que, según aseveró, una vez le fueron entregados los documentos requeridos para la reclamación de los valores asegurados por siniestro, ésta estaba en la obligación

⁵¹ Numeral 2 de artículo 7 de la Ley 80 de 1993.

⁵² Folio 52 de expediente.

ineludible de pagarlos, no obstante lo cual la demandada se abstrajo de su obligación de manera arbitraria.

Igualmente, manifestó que la decisión del *a quo* de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, es contradictoria con la decisión que se adoptó en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, por cuanto el Contrato No. 1317 de 1996, cuya declaratoria de incumplimiento se solicita, se suscribió entre la Red de Solidaridad Social y la Unión Temporal de la que formaron parte las compañías aseguradoras demandadas, razón por la cual consideró que a la Red, como parte del contrato, le asiste el derecho de reclamar en nombre propio los perjuicios que, asevera, le fueron causados con ocasión de la inobservancia contractual alegada.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil⁵³ y, en concordancia con esta norma, con lo dicho de manera unificada y reiterada por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala Administrativa del Consejo de Estado⁵⁴, el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adoptó en primera instancia, lo cual, en principio, impondría que en este caso el estudio de fondo se circunscriba a tales aspectos.

No obstante lo anterior, observa la Sala que si bien la parte impugnante no se refirió de manera expresa frente a algunos de los argumentos expuestos por el *a quo* como fundamento de la decisión que adoptó en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, lo cierto es que al analizar el texto de la impugnación se llega ineludiblemente a la convicción de que éstos se encuentran íntimamente ligados con los motivos que llevaron a la parte actora a recurrir la decisión y, por tal razón, a que la apelación no pueda resolverse sin que se aborde su estudio.

En efecto, entre las razones que llevaron al *a quo* a negar las pretensiones de la demanda y frente a las cuales no se pronunció de manera expresa la parte apelante, se expusieron las siguientes:

⁵³ Artículo 354 del Código de Procedimiento Civil. “La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”. (Destaca la Sala).

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación proferida el 9 de febrero de 2012 dentro del proceso radicado bajo el número interno 21060.

El *a quo* indicó que la causa del incumplimiento que habría generado los daños por los cuales se reclama indemnización la constituyó el no pago de las indemnizaciones derivadas del contrato de seguro, no obstante ello, el Contrato No. 1317, en virtud del cual se ejerce la acción, *“se celebró con el exclusivo fin de adjudicar el contrato de seguros a una determinada compañía aseguradora, ese fue el objeto del contrato. Por lo tanto, es en este nuevo contrato donde se podían acordar las obligaciones de asegurador y asegurado”*.

Así mismo, señaló que en este caso las objeciones habían recaído sobre la cobertura del seguro, pero que ese aspecto no había sido objeto del debate judicial y que, además, *“los hechos por incumplimiento de un contrato de seguros solo pueden debatirse dentro de un proceso que concretamente se discuta el contrato donde se originaron las obligaciones”*.

Como se observa, para fundamentar su decisión, el Tribunal de primera instancia consideró que la indemnización de perjuicios que se reclama obedece al presunto desconocimiento, por parte de las sociedades demandadas, respecto de la obligación de pago que habrían adquirido en razón de un contrato de seguro, no obstante lo cual, según el fallo, la acción contractual se impetró con base en un negocio jurídico diferente, razón que impide el análisis del cumplimiento, o no, de tal obligación, toda vez que ésta no puede ser analizada en virtud de un contrato diferente a aquel que le dio origen.

Si bien la parte demandante en el recurso de apelación no hizo referencia expresa en relación con este argumento de la sentencia, lo cierto es que sí alegó que la legitimación que le asiste para actuar en el proceso y, en consecuencia, para reclamar los perjuicios cuya indemnización solicita, se originó en razón del Contrato No. 1317 de 1997; al tiempo que insistió en que el incumplimiento se predica respecto de la obligación que asumieron las demandadas en virtud de lo pactado en el literal b) de la cláusula séptima de ese negocio jurídico, en el sentido de pagar, cuando fuera procedente y en los términos establecidos, las indemnizaciones a que hubiere lugar, lo que indefectiblemente lleva a la Sala a analizar, además de la posición jurídica de la entidad demandante en la relación contractual, la naturaleza del Contrato No. 1317 de 1993 y, en especial, la de la obligación pactada en el literal b) de la cláusula séptima, cuya declaratoria de incumplimiento se pretende.

Sobre el particular, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al precisar el criterio adoptado en sentencia de unificación en la que se resolvió acerca del alcance de la competencia del juez *ad quem* con ocasión del recurso de apelación⁵⁵, indicó:

“3.2.2.3. La Sala, en esta oportunidad precisa que la competencia del juez de segunda instancia abarca los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone, al sustentar el recurso de apelación de la sentencia. Se trata de dar alcance a la expresión ‘los aspectos que señale el recurrente’, a los cuales se limitó la competencia del ad quem en la providencia referida.

Para la Sala, la apelación de un aspecto de la sentencia confiere competencia al juez de segunda instancia para resolver todos esos asuntos, puntos o elementos que estén comprendidos en el mismo, en algunas ocasiones, inclusive, porque su mención resultaría ilógica, pero siempre que la revisión de esos asuntos le resulte favorable al recurrente...”⁵⁶.

Así las cosas y dado que la revisión de los asuntos en comento no le resulta adversa al recurrente, por cuanto la sentencia de primera instancia le fue desfavorable, la Sala, con el propósito de resolver el recurso de apelación, deberá abordarlos.

Finalmente, como quiera que la parte apelante nada dijo en esta instancia en cuanto a la pretensión de liquidación del contrato, la cual también fue negada en primera instancia, la Sala carece de competencia para abordar su conocimiento.

6. El caso concreto.

Precisado en los anteriores términos el objeto de la apelación interpuesta por la Red de Solidaridad Social en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sala, con el propósito de resolver el conflicto jurídico que se pone a su consideración, procede al análisis de los siguientes aspectos:

a) El Contrato No. 1317 de 1996 y la Póliza de Seguro No. 2008401.

⁵⁵ *ibídem.*

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Plena de la Sección Tercera. Sentencia proferida el 9 de febrero de 2012 dentro del proceso radicado bajo el número interno 20104.

Para adentrarse en el análisis de este punto se hace necesario reiterar que el incumplimiento que la parte demandante solicitó, se predica respecto de la obligación contenida en el literal b) de la cláusula séptima del negocio jurídico que las partes firmantes - la Red de Solidaridad Social y la Unión Temporal entre La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., y la Compañía Central de Seguros S.A. - denominaron "*CONTRATO DE SEGURO No. 1317*".

Igualmente, es preciso señalar que frente a dicho incumplimiento la parte demandada manifestó que las obligaciones que surgieron de tal contrato fueron las de expedir la póliza de seguro, pagar los gastos correspondientes a la publicación en el Diario Único de Contratación y los correspondientes al impuesto de timbre, así como la constitución de la garantía única de cumplimiento, las cuales cumplió a cabalidad.

En lo concerniente al incumplimiento en el pago de las indemnizaciones dijo que debe negarse, toda vez que, además de haberlas pagado a favor de quienes demostraron la ocurrencia del siniestro y su monto, la pretensión no se sustentó en el contrato de seguro, sino en el Contrato No. 1317 de 1996, el cual, según dijo, pese a su denominación no puede ser considerado como un negocio jurídico de esta naturaleza, ya que, de conformidad con las normas vigentes al momento de su celebración, el de seguro era un contrato solemne que para su perfeccionamiento debía constar en una póliza que contuviera sus elementos esenciales, documento que se expidió y que constituyó uno diferente al contenido del contrato cuya declaratoria de incumplimiento solicitó la parte demandante, argumento éste que, entre otras razones, fue acogido por el Tribunal de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda.

Para efectos de determinar si al Contrato No. 1317 de 1996 le corresponde, o no, la naturaleza de contrato de seguro que la parte demandante le otorga y que la demandada le niega, resulta necesario, además de estudiar las normas que en relación con esta clase de contratos se encontraban vigentes para la fecha de su celebración, analizar el clausulado que los firmantes incorporaron en él como expresión libre y consciente de su voluntad.

A la fecha en que se suscribió el Contrato No. 1317 de 1 de julio de 1996 el artículo 1036 del Código de Comercio⁵⁷ preveía entre las características del contrato de seguro la de la solemnidad del acuerdo, en tanto que su perfeccionamiento se encontraba sujeto a la expedición de la póliza, la cual debía estar suscrita por el asegurador - artículo 1046 -⁵⁸.

Se detiene la Sala en este punto para precisar que si bien a partir de la expedición de la Ley 389 de 1997, por medio de la cual se modificaron los artículos 1036, 1037 parágrafo y 1046 del Código de Comercio, el contrato de seguro es de carácter consensual y se puede probar por escrito o por confesión, en materia de contratación estatal este tipo contractual continúa siendo de carácter solemne, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, *“los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”*.

Volviendo al contexto normativo que se encontraba vigente a la fecha de suscripción del Contrato No. 1317 del 1 de julio 1996, se tiene que para que el contrato de seguro naciera a la vida jurídica y produjera plenos efectos, era necesario que, además de que el acuerdo respectivo contara con los elementos esenciales de este tipo contractual, esto es, el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador - artículo 1045 -, que estuviera consignado en un documento que adicionalmente a estar suscrito por el asegurador, a estar redactado en castellano - artículos 1036 y 1046 - y a contener las condiciones generales del contrato, expresara los elementos a los que se refiere el artículo 1047 del Código de Comercio - condiciones de la póliza -, documento éste que corresponde a la definición legal de *“póliza”*, cuya existencia, al momento de suscripción del Contrato No. 1317 de 1993, como se dijo, era indispensable para que el contrato de seguro se perfeccionara.

⁵⁷ Texto original del artículo 1036 del Código de Comercio: “El de seguro es un contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza”.

Texto original del artículo 1046 del Código de Comercio: “El documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro se denomina póliza. Deberá redactarse en castellano, ser firmado por el asegurador y entregarse en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su expedición”.

⁵⁸ A partir de la expedición de la Ley 389 de 1997, por medio de la cual se modificaron los artículos 1036, 1037 parágrafo y 1046 del Código de Comercio, el contrato de seguro es consensual y se puede probar por escrito o por confesión, sin embargo, “Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador”.

Ahora bien, se encuentra acreditado en el proceso que el 1 de julio de 1996, la Red de Solidaridad Social suscribió con la Unión Temporal conformada por la Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., y la Central de Seguros S.A., un documento que se denominó “*CONTRATO DE SEGURO*”, no obstante ello, el objeto que en éste se pactó no coincide con el que pudiera corresponderle a este tipo de contratos, el cual puede considerarse, en términos generales y a voces de la doctrina, como “*una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer, mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación, por otra parte, el asegurador, que, tomando a su cargo un conjunto de riesgos, los compensa conforme a las leyes de la estadística*”⁵⁹.

En efecto, al revisar la cláusula primera del Contrato No. 1317 de 1996, se observa que a pesar de la denominación que a éste se le dio, su objeto no consistió en asumir las obligaciones propias de un contrato de seguro, sino que a través suyo la Unión Temporal de la que hicieron parte la Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., y la Compañía Central de Seguros S.A., manifestó que se obligaba para con la Red de Solidaridad Social a “***expedir la póliza de seguro de accidentes personales***”, a través de la cual se ampararían a las “*víctimas civiles por razón de atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminada a la población civil en el marco del conflicto armado interno y que causen directamente su muerte real o presunta y su incapacidad total o permanente y su desmembración, en las condiciones de texto (condiciones generales, particulares y anexos) y tarifas que presentó como propuesta para la licitación pública arriba descrita, la cual, para todos los efectos legales, se considera como parte integrante de este contrato*”.

El objeto de este contrato debe también ser analizado a la luz de lo pactado por las partes en el literal b) de la cláusula séptima, en el sentido de “*Pagar, cuando fuere procedente y en los términos establecidos, las indemnizaciones a que hubiere lugar*”, obligación ésta que, claramente, tampoco comporta el amparo de riesgo asegurable alguno, sino el deber de la sociedad contratista de pagar las indemnizaciones que se pudieran originar, no en razón de este negocio jurídico - el 2033 de 1997 - porque, como se dijo, a través suyo no se amparó ningún riesgo, sino con fundamento en los contratos de seguro que debían expedirse en

⁵⁹ Definición de JOSEPH HÉMARD, acogida por “PICARD y BESSON, Les assurances terrestres en droit français, édition, tome premier, Le contrat d’assurance, París, L.G.D.J., 1964, PÁG. 2.”. Citado por OSSA G. Efrén en “TEORIA GENERAL DEL SEGURO EL CONTRATO”, Temis 1991, pág. 2.

cumplimiento del objeto pactado en él, en virtud de los cuales sí era posible que se originara esta clase de obligación.

En ese contexto, habida cuenta del objeto pactado por las partes, así como de las normas que en su momento regularon el contrato de seguro, resulta diáfano para la Sala que, a pesar de su denominación, el Contrato No. 1317 de 1996 no tenía la naturaleza de esta clase de negocio jurídico, sin embargo, como pasará a explicarse, su ejecución y cumplimiento, por voluntad de las partes, quedaron sujetos o coligados a la ejecución y cumplimiento de otro convenio, ese sí un contrato de seguro.

Para exponer las razones que llevan a la Sala a esta conclusión, es necesario hacer alusión a la denominada “*coligación negocial*”, fenómeno jurídico que si bien no se encuentra regulado de manera expresa en la legislación colombiana⁶⁰, es cada vez más utilizado en las practicas contractuales, bien porque muchas de las nuevas relaciones negociales así lo requieren⁶¹ - coligación funcional -, o porque las partes de manera voluntaria y consciente así lo disponen - coligación convencional o pactada -⁶².

A pesar de que no existe unanimidad en cuanto a la definición, características, efectos o alcances de esta figura del derecho, la Sala considera oportuno, con

⁶⁰ “La figura que venimos examinando, en cuanto tal, no tuvo cabida en el Código Civil. Y ello es así, toda vez que la regulación del contrato como figura independiente y autónoma de nuestro Código Civil y de todos los Códigos de la época, correspondió a la realidad del momento histórico de su sanción. Así, las disposiciones del Código que regulan los elementos del contrato, su validez y eficacia, la interpretación de sus cláusulas, la responsabilidad contractual, están concebidas para el supuesto de que las partes hayan celebrado un solo contrato, y no para el caso de que concluyan varios contratos conexos”. Adela Seguí. Teoría de los contratos conexos. Algunas de sus aplicaciones, en contratación contemporánea, No. 2, Palestra – Temis, Bogotá, 2001, pág. 186.

⁶¹ “Las cadenas de contratos o contratos coligados, en Contratación Privada”. “El prototipo del contrato en las leyes, en las sentencias de los tribunales e incluso en libros especializados, ha sido casi siempre el del contrato aislado, que no hace juego con otros contratos. Sin embargo, en época reciente, la doctrina y la jurisprudencia, y a veces también el legislador, se percatan, desde el punto de vista jurídico, del importante fenómeno sociológico de las cadenas o redes de contratos relacionados. Determinadas operaciones económicas, a menudo requieren que sean celebrados varios contratos sucesivos, imbricados o estrechamente vinculados, de los cuales por lo general hay uno que es contrato eje y otros que son contratos subordinados o dependientes”. LOPEZ SANTAMARIA. Jorge. Jurista Editores, Lima, 2002, pág. 305. Cfme: Jorge Mosset Iturraspe, Contratos conexos, Rubizal – Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 24.

⁶² “La coligación negocial puede depender directamente de la estructura y de la función del fenómeno, tal como resulta disciplinado de manera típica por el ordenamiento (y se habla en ese caso de coligación necesaria), o puede estar prevista y regulada de manera convencional (y en tal caso se habla de coligación voluntaria)”. BIGLIAZZI GERI. Lina; BRECCIA. Humberto; BUSNELLI. Francisco D.; NATOLI. Ugo. “DERECHO CIVIL. HECHOS Y ACTOS JURIDICOS”. Traducción Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia. 1995, Tomo I. Vol. II, pág. 942.

La coligación es voluntaria cuando “resulta de la intención específica de las partes”, es funcional cuando los contratantes individuales “persiguen un interés inmediato, que es instrumental, con relación al interés final de la operación”; dicho interés, a su turno, “concorre a determinar la causa concreta del contrato”. MASSIMO. Bianca, “Diritto civile”. 3. II contratto, cit. 455. Tomado de Lina Bigliuzzi Geri, Humberto Breccia, Francesco D. Busnelli y Ugo Natoli. Derecho civil. Tomo I, Volumen II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, pág. 942.

propósitos ilustrativos, traer a consideración lo expresado al respecto por algunos doctrinantes, así:

El tratadista Francesco Messineo, en su obra “*DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO*”, aborda el tema bajo la denominación de “*contratos recíprocos*” o “*contratos vinculados*”, explicándolos, en suma, en los siguientes términos:

“Con este nombre [se refiere a los contratos recíprocos] que parafrasea el que se atribuye - por función análoga - a los testamentos (art. 589) (¹⁴), se quiere indicar el caso en que se estipulan entre las mismas partes dos contratos en relación de dependencia mutua (interdependencia), en el sentido de que la ejecución (o validez) del uno queda subordinada a la ejecución (o validez) del otro (...). La característica de los contratos recíprocos (que, por otra parte son autónomos, aunque interdependientes) deriva de la intención de las partes, las cuales conciben los dos contratos como unidad económica. Desde el punto de vista jurídico, su característica estriba en esto: que cada uno constituye como la causa del otro”⁶³.

Más adelante, al referirse a los “*contratos vinculados*”, señala que es un concepto más amplio que el anterior, en el sentido de que la relación entre contratos “*puede no configurarse como reciprocidad, sino, por ejemplo, como subordinación unilateral de un contrato respecto del otro*”⁶⁴.

Igualmente, expresa el doctrinante que de contratos vinculados se puede hablar en dos sentidos, según se aluda a una vinculación genética o a una vinculación funcional:

“La primera (vinculación genética) es aquella por la cual un contrato ejerce un influjo sobre la formación de otro u otros contratos: relación entre contrato preliminar y contrato definitivo; entre contrato preparatorio (o entre contrato de coordinación) y contrato derivado del mismo; entre contrato-tipo y contrato individual (...)

Vinculación funcional es aquella por la que un contrato adquiere relevancia si obra sobre el desarrollo de la relación que nace del otro contrato, sin excluir que la acción pueda ejercerse también en sentido recíproco entre dos contratos (caso del contrato principal respecto del contrato accesorio).

La vinculación funcional entre contratos se manifiesta principalmente bajo el aspecto de una subordinación, unilateral o recíproca (bilateral), con el efecto de que las vicisitudes de un contrato repercuten sobre la relación que nace de otro contrato, condicionando la validez o la ejecución del mismo (⁴³)⁶⁵, y se trata, en tales casos; de subordinación jurídica...”⁶⁶.

⁶³ MESSINEO. Francesco. “Doctrina General del Contrato”. Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1.952. Traducción F. O. Fontarrosa, S. Sentis Melendo, M. Voltera. Págs. 402 y 403.

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ (⁴³) Conforme Casación, 8 de agosto de 1946, en MFI, 1946, n. 1129, col. 259.

⁶⁶ MESSINEO. Francesco. Op. cit., 403 y 404.

Para Francesco Galeano, el nexo contractual entre diversos negocios jurídicos se configura cuando se está frente a “*una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación unitaria y compleja*”⁶⁷. En la doctrina española se ha entendido que la coligación entre dos o más contratos se genera cuando “*varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante*”⁶⁸.

Para la doctrinante Bianca Massimo⁶⁹, en términos generales, los contratos coligados son “*aquellos contratos respecto de los cuales existe un nexo de interdependencia*”⁽¹¹⁹⁾⁷⁰. Indica también que la coligación contractual puede ser voluntaria o funcional, “*se dice voluntaria cuando se prevé específicamente, es decir cuando así resulta de la intención específica de las partes, de modo que se subordina la suerte de un contrato a la de otro*”⁽¹²⁰⁾⁷¹. Y se dice funcional cuando resulta de la función unitaria que se persigue, esto es cuando las varias relaciones negociales a las que se ha dado vida tienden a realizar un fin práctico unitario. En tal caso, cada contrato en particular persigue un interés inmediato, que es instrumental respecto del interés final de

⁶⁷ “Francesco Galgano. El negocio jurídico. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 114.

En la doctrina francesa, en la que se aborda esta temática con arreglo a la expresión ‘grupo de contratos’, el autor B. Teyssie, sintéticamente, pone de relieve que “...si varios contratos tienen un mismo objeto o si ellos participan en la realización de un fin común, por manera que poseen una misma razón de ser, constituyen un verdadero grupo”. Les groupes de contrats, Paris, 1975.

La citada doctrina, también se pronuncia a favor de la causa como criterio determinante de los grupos de contratos. “Prolongando la concepción clásica de la causa, la doctrina contemporánea ha pensado en utilizar la noción de causa de la obligación para justificar un vínculo jurídico entre dos contratos que estén relacionados económicamente. Este vínculo jurídico manifestaría una interdependencia entre esos contratos en tal forma que cuando uno llegara a no existir o se extinguiera, el otro a su vez debería desaparecer. En efecto, cada uno de estos contratos puede considerarse como la causa del otro, de la misma manera que en un contrato sinalagmático, la existencia y la ejecución de la obligación de una de las partes es la causa de la obligación de la otra parte. Más concretamente, en cuanto a las partes de estos contratos se trata de realizar una operación económica que supone la celebración de contratos, no entre las mismas personas, sino entre personas diferentes, ya que una de ellas es parte en los dos contratos”. Christian Larroumet. Teoría general del contrato, Vol. I, Temis, Bogotá, págs. 375 y 376”.

Tomado de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 25 de septiembre de 2007. Exp. 11001-31-03-027-2000-00528-01.

⁶⁸ LÓPEZ FRÍAS. Ana. “Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal”, José María Bosch Editor, Barcelona, 1994, pág. 273.

⁶⁹ MASSIMO. Bianca. “Derecho Civil 3 el contrato”. Traducción Fernando Hinestrosa, Edgar Cortés. Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 502.

⁷⁰ “¹¹⁹ En jurisprudencia cfr., por ej., Cas. 1007, 12 de febrero de 1980, en GI1981, 1, 1, 1537: las partes en el ejercicio de su autonomía contractual pueden dar vida, con un solo acto, a diversos y diferentes contratos que, aun si mantienen la individualidad propia de cada tipo negocial y aun permaneciendo sometidos a la disciplina respectiva, pueden resultar coligados entre ellos, funcionalmente y en un estado de dependencia recíproca, de modo que las vicisitudes de uno repercuten en los otros, para condicionar su validez y ejecución”.

⁷¹ “¹²⁰ Cas. 4645, 27 de abril de 1995, en Gciv. 1996, 1, 1093, con nota de CHINÈ, designa como voluntaria la coligación que es expresión de la autonomía privada, a diferencia de la coligación legal. la coligación contractual puede resultar tipificada legislativamente, como en el caso del subarriendo, o puede expresión de la autonomía negocial; en este último caso se configura como un mecanismo por cuyo trámite las partes persiguen un resultado económico unitario y complejo, no por medio de un contrato individual, sino por medio de una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales, aun conservando una causa autónoma, hace parte de un reglamento unitario de intereses. El subcontrato escapa, por lo demás, a la noción propia de coligación contractual (n.º 402)”.

la operación ⁽¹²¹⁾72; *interés final que concurre a determinar la causa concreta del contrato toda vez que es ese el interés que el contrato pretende satisfacer* ⁽¹²²⁾73.

Como se observa, a pesar de que no existe una definición unánime acogida por la doctrina en cuanto hace al fenómeno de la coligación negocial, a partir de los diferentes conceptos que sobre la materia se han elaborado es posible concluir que para identificar su existencia se requiere al menos de la concurrencia de dos elementos estructurales, sin los cuales esta figura del derecho no podría llegar a configurarse; uno, la presencia de dos o más contratos y, el otro, el nexo entre ellos⁷⁴, el cual, pese a vincularlos entre sí, no da lugar a la conformación de un solo negocio jurídico⁷⁵, es decir, no anula la naturaleza y autonomía de cada uno de los contratos que intervienen en la relación negocial, los cuales, por tanto, mantienen su individualidad y se siguen rigiendo por las normas del derecho que le sean propias.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha abordado el tema en cuestión y dada la claridad y pertinencia de sus aportes al respecto, se considera oportuno traer al proceso algunas de las consideraciones que esa Corporación ha elaborado sobre el tema:

⁷² «¹²¹ Es necesario poner de presente que en algunas máximas de la jurisprudencia la noción de coligación funcional se identifica con la interdependencia misma de los negocios. Esta noción se contrapondría a la de coligación ocasional, entendida como la simple pluralidad de contratos que nacen del mismo acuerdo. Cfr. Cas. 4291, 2 de julio de 1981, en Fl 1982, I, 467: la coligación se debe considerar meramente ocasional cuando las declaraciones individuales, estructural y funcionalmente autónomas. están reunidas solo casualmente, manteniendo la individualidad propia de cada tipo negocial en el que se encuadran, de tal mera que su unión no influye, por lo general, en la disciplina de los negocios individuales en que se sustancian. Por el contrario, la coligación es funcional cuando los diferentes y distintos negocios, a los que las partes dan vida en ejercicio de su autonomía contractual, aun conservando la individualidad propia de cada tipo negocial, están concebidos y queridos como ligados teleológicamente por un nexo de interdependencia recíproca, de tal forma que las vicisitudes del uno deben repercutir sobre el otro, para condicionar su validez y eficacia.»

⁷³ «¹²² Una referencia explícita al elemento de la causa en TEYSSIE. Ob. cit., 33,156”.

⁷⁴ En este punto debe precisarse que para algunos doctrinantes, como es el caso de Ana López Frías, la coligación como fenómeno jurídicamente relevante únicamente se presenta cuando el vínculo que une a los diferentes contratos es funcional y no cuando se está en presencia de un vínculo meramente genético u ocasional. Op. cit., pág. 273.

⁷⁵ Para los efectos de la coligación negocial, cuando se habla de negocios jurídicos deben entenderse comprendidos únicamente los contratos, pues es en razón de su unión y no de la de otros negocios jurídicos que puede surgir esta figura de derecho, por lo cual de suyo queda excluida “la vinculación entre negocios jurídicos que no sean contratos (por ejemplo, los casos en que el testamento presenta cualquier tipo de relación con otro negocio jurídico)...”. Al respecto ver LÓPEZ FRÍAS. Ana, “Los contratos conexos (estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal)”, España, José María Bosch Editor, 1994, pág. 273.

En sentencia del 31 de mayo de 1938, reiterada en varias oportunidades⁷⁶, la Corte, al abordar el tema de las uniones de contratos, expresó que éstas se subdividen en tres especies, así:

*“Las uniones de contratos se subdividen a su turno en tres especies: a) Unión simplemente externa. Los distintos contratos tipos, independientes unos de otros, aparecen unidos externamente sin que haya subordinación de los unos respecto de los otros... b) **Unión con dependencia unilateral o bilateral. Los distintos contratos tipos que aparecen unidos exteriormente son queridos como un todo. Se establece entre ellos, por las partes, una recíproca dependencia en el sentido de que el uno o los unos dependan del otro o de los otros, pero no al contrario. Tal intención de los contratantes debe aparecer expresa o tácita. En este último caso, ella puede resultar de las relaciones económicas que medien entre las diferentes prestaciones...**Salvo para los efectos de la validez y de la revocatoria, en los cuales la del uno implica también la del otro, se juzgan por las normas del tipo a que se ajustan. c) Unión alternativa. Una condición enlaza los distintos contratos en forma que si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo, se entienda concluido uno u otro contrato”.* (Destaca la Sala).

Posteriormente, en sentencia del 6 de octubre de 1999⁷⁷, al referirse al caso de los contratos coligados en materia de concordatos, expuso:

*“En esos términos, en materia de concordatos, sucede con frecuencia que en ejercicio de la llamada autonomía negocial y tras de expresar su voluntad en un único documento, las partes le dan vida a diversos contratos que, **aun conservando su identidad típica y por ende quedando sometidos a la regulación que les es propia, quedan sin embargo coligados entre sí,** funcionalmente y con relación de recíproca dependencia, hasta el punto de que las vicisitudes de uno, en mayor o menor grado, pueden repercutir en los otros, casos en los cuales es deber de los jueces establecer con cuidado y con base en las pruebas recaudadas si, además de las finalidades de cada uno de los contratos celebrados, existe o no un objetivo conjunto y general querido por las partes.*

*Así, en los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta ‘... **sino una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja,** luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas...’ (Francesco Galgano. El Negocio Jurídico. Cap. IV. Sección 2ª. Núm. 26); en otras palabras, **habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser***

⁷⁶ Ver, entre otras, las siguientes providencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de septiembre de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp. 11001-31-03-027-2000-00528-01; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de junio de 2009. Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas. Exp. 05001-3103-009-2002-00099-01.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de octubre de 1999. Magistrado Ponente: Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno. Exp. 5224.

tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión” (Destaca la Sala).

En providencia del 25 de septiembre de 2007, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

“4. Sin pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede transcender en su formación, ejecución o validez, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, ‘dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos’⁷⁸. Cuando el vínculo de dependencia apunta en un solo sentido, de un contrato a los demás, se habla de una subordinación o vinculación unilateral y cuando es bifronte, es decir, va y viene por igual entre los distintos contratos, el lazo es mutuo o recíproco, de interdependencia⁷⁹.

De suyo pues, que sólo ante la presencia de dos o más contratos, que en sí mismos considerados tienen su propio autogobierno y autonomía, ello es medular, puede darse el referido fenómeno, lo que excluye todos aquellos casos en que existe un sólo o único contrato, ya se trate de uno complejo, mixto o atípico –entre otras tipologías-, bien porque toma elementos de diferentes tipos contractuales preestablecidos legalmente o porque no corresponde a una de las formas contractuales previstas en las normas positivas, pero que, en definitiva, comporta la existencia de un único negocio jurídico (unicum negocial)” (Destaca la Sala).

Más recientemente, en sentencia del 1 de junio de 2009⁸⁰, esa H. Corporación, refiriéndose al tema de la coligación funcional, expuso los siguientes razonamientos:

⁷⁸ Collegamento negocial, en Scritti giuridici, Vol. I, Cedam, Milano, 1996, pág. 119.

⁷⁹ “Los negocios pueden estar coligados en el sentido de que uno solo de ellos reciba la influencia del otro (*dependencia unilateral*), o en el sentido de que dicha influencia sea recíproca (*dependencia bilateral*). El nexo de dependencia puede, además, derivar, ya de un concurso simultáneo, ya de una secuencia de actos dispuestos en orden cronológico. En especial pueden darse: a) una coligación de índole genética, modificatoria o extintiva, que se manifiesta en el hecho de que un negocio ejerce su influencia en la formación, en la modificación o en la extinción del otro; b) una coligación de índole funcional y efectual, que se manifiesta no sólo en el hecho de que uno de los negocios encuentra su fundamento en la relación surgida del otro, sino, más generalmente, en el hecho de que los actos de autonomía privada tienden a la persecución de un resultado común; c) una coligación de índole, por así decirlo, ‘mixta’, o sea al mismo tiempo genética y funcional”. Lina Bigliazzi Geri, Humberto Breccia, Francesco D. Busnelli y Ugo Natoli. Derecho civil. Tomo I, Volumen II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, pág. 942.

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de junio de 2009. Magistrado Ponente: Dr. William Namén Vargas. Exp. 05001-3103-009-2002-00099-01.

“La diversidad de acuerdos concierne a un conjunto de negocios o contratos con su singularidad estructural y funcional, sin confluir, crear u originar uno sólo. La ligazón funcional o teleológica de los distintos negocios jurídicos es indisociable, imprescindible e inescindible, in toto, in complexu, in globo, y conduce a la única función práctica, económica o social perseguida, siendo necesaria para la concreción definitiva de un interés unitario, propio, autónomo y diferente realizable con la conjunción de los varios actos dispositivos, cada uno, con su identidad, tipología, disciplina y función.

En este contexto, la coligación negocial, se descarta, en presencia de un trato único, ya por tratarse de un acto simple, sea por la combinación de elementos de distintos tipos negociales con tipicidad legal o social, ora por su creación ex novo, bien por enlace de los elementos de contratos típicos con otros originarios (v.gr., los contratos complejos, mixtos y atípicos), donde, estricto sensu, deviene imposible, también por ausencia de pluralidad negocial.

En análogo sentido, la simple pluralidad de negocios, tampoco determina per se la confluencia negocial. Es menester, un nexo, vinculación o unión teleológica o funcional de los distintos acuerdos con relevancia jurídica, de uno sobre otro o respecto de todos, ‘en el sentido de que uno solo de ellos reciba la influencia del otro (dependencia unilateral), o en el sentido de que dicha influencia sea recíproca (dependencia bilateral). El nexo de dependencia puede, además, derivar, ya de un concurso simultáneo, ya de una secuencia de actos dispuestos en orden cronológico. En especial pueden darse: a) una coligación de índole genética, modificatoria o extintiva, que se manifiesta en el hecho de que un negocio ejerce su influencia en la formación, en la modificación o en la extinción del otro; b) una coligación de índole funcional y efectual, que se manifiesta no sólo en el hecho de que uno de los negocios encuentra su fundamento en la relación surgida del otro, sino, más generalmente, en el hecho de que los actos de autonomía privada tienden a la persecución de un resultado común; c) una coligación de índole, por así decirlo, ‘mixta’, o sea al mismo tiempo genética y funcional’ (Lina BIGLIAZZI GERI, Humberto BRECCIA, Francesco D. BUNESLLI y Ugo NATOLI, Derecho civil, Tomo I, Volumen II, trad. esp. Fernando HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1992, p. 942)”. (Destaca la Sala).

Ahora bien, de conformidad con lo anterior, para efectos de determinar la existencia, o no, de una coligación o conexión negocial, se hace necesario identificar si las relaciones contractuales que existen determinan el surgimiento de un solo contrato o de varios contratos articulados entre sí. Para tales efectos la doctrina ha propuesto varias soluciones, las cuales han sido agrupadas en tres categorías según el elemento en el que se fundan: subjetivo, objetivo o mixto; sin embargo, el criterio mayoritario es aquel que se inclina a favor de la tesis que se

basa en el aspecto objetivo o de la causa del contrato⁸¹. Así lo expone el tratadista Luigi Cariota Ferrera:

*“... según que se funden en el elemento subjetivo (voluntad de las partes), o sobre éste integrado con un elemento objetivo (conexión económica de las prestaciones), o sobre un elemento objetivo. Descartadas las dos primeras categorías se debe, en nuestra opinión, entre las tesis reagrupadas en la tercera, **decidirse por la que recurre a la causa**, mas bien que por la que establece el criterio decisivo de la relación entre las diversas prestaciones. La preferencia se encuentra, en nuestra opinión, en la **mayor seguridad que existe al basarse en un elemento objetivo como es, al menos para nosotros, la causa, y además en la mayor amplitud del concepto de causa, respecto al de relación entre prestaciones, el cual, por definición, se limita a los negocios patrimoniales, mientras que el problema puede ir más allá de éstos. Así que, aplicando el concepto de causa, el supuesto de hecho hay que considerarlo como constituyendo un único negocio si la causa es única (aunque conste de la conmixión o fusión de varias causas) y, por el contrario, constituyendo varios negocios si se presentan varias causas autónomas y distintas**”⁸². (Destaca la Sala).*

En ese mismo sentido, el tratadista Francesco Messineo expone:

“B) Los ejemplos propuestos sugieren un problema diverso: cómo se distingue el contrato unitario con contenido complejo (nominado o innominado) de una suma de contratos que sean materialmente conexos, excluyendo por otra parte que la unidad pueda afirmarse en virtud de la mera unidad de documento contractual o, respectivamente, que se pueda deducir la pluralidad de contratos de la pluralidad de documentos contractuales (...).

*Tampoco el criterio de unidad de la contraprestación parece decisivo ⁽²²⁾. **El criterio al que debe recurrir, aun en el caso de que la voluntad de las partes ofrezca elementos de juicio es - como se sostiene, después de las discusiones al respecto -, el de la causa, considerada como elemento típico que individualiza al contrato; y es un criterio simple, porque donde haya causa única, aunque compleja, habrá unidad de contrato; en cambio, donde hay pluralidad de causas, habrá pluralidad de contratos, y si, como es mucho más frecuente, se tratara de causas correspondientes a otros tantos contratos nominados, habrá pluralidad de contratos nominados, o, en última hipótesis, pluralidad de contratos nominados y de contratos innominados. (...)**”⁸³. (Destaca la Sala).*

En tratándose específicamente de la coligación funcional, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

⁸¹ En este sentido ver: MESSINEO. Francesco, Op. cit., pág. 392 a 394; MASSIMO. Bianca, Op. cit., pág. 504; LOPEZ FRIAS. Ana, Op. cit., págs. 276 a 281.

⁸² CARIOTA FERRERA. Luigi. “El negocio jurídico”, pág. 262 y 263.

Tomado de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Sentencia del 25 de septiembre de 2007. Exp. 11001-31-03-027-2000-00528-01.

⁸³ MESSINEO. Francesco. Op. cit. págs. 392 a 394.

“... la causa de cada uno de los contratos coligados o conexos en particular, no puede confundirse con la del negocio, en definitiva, perseguido por los interesados, analizado como una operación jurídica, en sentido amplio. Esta última, de un lado, se ubica por fuera los contratos mismos que, como eslabones, integran la cadena que sirve a ese propósito final y, de otro, opera como el faro que, a la distancia, guía la ejecución de todos los actos necesarios para la obtención de la meta, de suerte tal que la finalidad o propósito general podrá ser otro al de los acuerdos o tipos negociales, en concreto, vale decir a los que se agrupan, articulan o se comunican, sin perder por ello su autonomía tipológica o sustantiva. Entender lo contrario, impondría colegir que en todos los supuestos en que la conexidad contractual campea, se estaría siempre en presencia de una única causa -la realización de la operación económica- y, por lo mismo, de un sólo negocio jurídico, independientemente de la forma que tuviere, lo que significaría, per se, negar la ocurrencia del fenómeno contractual en cuestión.

Por eso bien se ha dicho que ‘Es necesario observar que el coligamento funcional comporta la unidad del interés globalmente perseguido, lo cual no excluye que tal interés sea realizado a través de contratos diversos, que se caracterizan por un interés inmediato, autónomamente identificable, que es instrumental o parcial respecto al interés unitario perseguido mediante el conjunto de contratos. En los contratos coligados debe por tanto identificarse la causa parcial de cada uno de los contratos y la comprensiva de la operación⁸⁴’. (Negrillas fuera de texto).

Los anteriores razonamientos, aunque principalmente han sido expuestos en torno a la coligación funcional, cuyo alcance como fenómeno jurídicamente relevante es el que en mayor medida ha sido reconocido en el ámbito de la doctrina y la jurisprudencia⁸⁵, son perfectamente predicables en aquellos casos en los cuales la conexión no solo se da en razón de un vínculo funcional, sino también en aquellos eventos en los cuales el nexo se configura únicamente en virtud de la autonomía

⁸⁴ C. Massimo Bianca. Diritto civile, T. III, Il contratto. Giuffrè Editore, Milano, 1987, pág. 457, autor que recuerda, siguiendo a Palermo, “...que la función comprensiva de la operación no debe ser confundida con la causa”.

⁸⁵ Para un sector de la doctrina italiana la coligación contractual se puede dar en razón de cualquier vínculo o relación negocial, para otro la coligación no se configura si el vínculo deriva de la naturaleza de los convenios concluidos y/o de su reconocimiento legal. En España, la doctrinante Ana López Frías se inscribe en la teoría de López Vilas, “para quien ‘debe ser indiferente el que la conexión existente entre uno y otro (contrato) derive de la voluntad de las partes o de la naturaleza y función’ de los propios convenios”.

Según Ana López Frías, para que se configure la coligación contractual es imprescindible que, además de que intervengan más de dos contratos en la relación negocial, el vínculo que medie entre ellos sea de carácter funcional. Así lo expresa:

“No cabe duda de que si las partes han dado vida a dos o más convenios que carecen de toda relación entre sí, estamos fuera de la categoría que es objeto de nuestra investigación. Pero, a la vez, no basta un punto común cualquiera entre los negocios: es necesaria la concurrencia de nexo de tipo funcional. Queremos decir con esto que la finalidad propia de al menos uno de los contratos, o el fin perseguido por las partes en un supuesto dado, ha de exigir la celebración de más de un acuerdo de voluntades. La vinculación debe estar, por tanto, en la naturaleza de alguno de los contratos concluidos o en el propósito global que a través de ellos se pretende conseguir (...).

Conforme a lo dicho, habrá conexión contractual cuando, celebrados varios convenios, deba entenderse que no pueden ser considerados desde el punto de vista jurídico como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza o estructura así lo determinen, o bien porque entonces quedarían sin sentido desde la perspectiva de la operación económico jurídica que a través de ellos quiere articularse”.

Tomado de LOPEZ FRIAS. Ana. Op. cit., págs. 275 y 282.

contractual de las partes⁸⁶, pues, en todo caso, la causa de cada contrato que intervenga en la relación negocial debe ser plenamente identificable y diferenciable de los demás, toda vez que, de lo contrario, surgiría un único negocio jurídico y, por contera, esa sola situación excluiría la posibilidad de la coligación o conexión contractual.

Expuesto lo anterior y, con base en ello, descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que en el sub judice existen dos causas contractuales plenamente identificables y diferenciables entre sí, una, la del Contrato No. 1317 de 1996, la cual se dirigió a garantizar que se cumpliera el mandato legal que le fue impuesto a la Red de Solidaridad Social a través del artículo 45 de la Ley 104 de 1993, prorrogada mediante la Ley 241 de 1995 y, posteriormente, derogada por el artículo 131 de la Ley 418 de 1997, en el sentido de obtener “*los seguros que se considere necesario contratar para proteger a los habitantes contra las consecuencias de los atentados terroristas*”⁸⁷ y, la otra, la del contrato de seguro propiamente dicho, el que quedó contenido en la póliza No. 2008401, tendiente, como le es connatural a esta clase de negocios jurídicos, a amparar un riesgo, en este caso, el de accidentes personales; causas éstas que aun siendo identificables de manera autónoma una respecto de la otra, para la entidad pública contratante perseguían un fin global determinado, brindar ayuda humanitaria a las víctimas de la violencia a través del pago del seguro de accidentes personales contratado.

En este punto valga precisar que si bien la causa del Contrato No. 1317 de 1996 encuentra fundamento en el referido artículo 45 de la Ley 104 de 1993, por medio del cual se impuso a la Red de Solidaridad Social el deber de contratar un seguro de accidentes a favor de las víctimas de la violencia, ésta no puede confundirse con la causa misma del contrato de seguro, pues, como viene de exponerse, una y

⁸⁶ Para Bianca Massimo, la coligación puede ser funcional o voluntaria. “... se dice voluntaria cuando se prevé específicamente, es decir cuando así resulta de la intención específica de las partes, de modo que se subordina la suerte de un contrato a la de otro”. Op. cit., pág. 502.

Criterio compartido por BIGLIAZZI GERI. Lina; BRECCIA. Humberto; BUSNELLI. Francisco D.; NATOLI. Ugo. Op. cit., pág. 942, 944 y 945.

⁸⁷ “ARTÍCULO 45. <Ley derogada por el artículo 131 de la Ley 418 de 1997> **En cumplimiento de su objetivo constitucional, y en desarrollo de las facultades que le otorga el Decreto 2133 de 1.992, el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social atenderá gratuitamente a las víctimas de los atentados a que se refiere el presente Título, en los términos previstos en los artículos 23 y 26 de la presente ley, los gastos funerarios de las mismas, los seguros que se considere necesario contratar para proteger a los habitantes contra las consecuencias de los atentados terroristas, y subsidiará las líneas de crédito a que se refiere el presente Título, de conformidad con las reglamentaciones que adopte su Consejo Directivo. Igualmente podrá cofinanciar los programas que adelanten las entidades territoriales para atender a las víctimas de los atentados a que se refiere el presente Título y apoyar los programas que con el mismo propósito realicen entidades sin ánimo de lucro, celebrando para este último efecto los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución Política y las normas que lo reglamentan**” (Destaca la Sala).

otra corresponden a finalidades económico-sociales diferentes, lo cual claramente se puede evidenciar a partir del objeto de los referidos negocios jurídicos, por cuanto, como antes se explicó, el objeto del primero de los mencionados contratos, no coincide con aquel que típicamente corresponde al objeto del segundo de ellos.

En lo que a este análisis corresponde, cabe también precisar que si bien el objeto y la causa corresponden a dos elementos contractuales diferentes, para lograr los fines que se persigan según cada convenio, ambos elementos deben ser concordantes, pues, como lo señala la doctrina, *“el objeto se puede lograr en los términos y en el ámbito fijados por la causa”*⁸⁸; así, por ejemplo, no podría pensarse que si el objeto del contrato recae en el uso y el goce de un bien ajeno, la causa que se persiga sea la tradición del dominio de ese bien.

Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que el contrato de seguro, para ser considerado como tal, no puede tener una causa diversa de aquella que consiste exclusivamente en amparar riesgos y fue esto lo único que hicieron las partes a través de la Póliza No. 200840, y no a través del Contrato No. 1317 de 1996, aunque, se insiste, el propósito común o global que persiguió la Red de Solidaridad Social con ambos contratos se dirigió a lograr uno de los mecanismos que legalmente se previeron para prestar ayuda humanitaria a las víctimas de la violencia, lo cual, de suyo, no puede predicarse como la causa del contrato de seguro y tampoco como la causa del Contrato No. 1317 de 1996, pues éste resultaría insuficiente para conseguirla.

Ahora, al revisar el contenido de ambos contratos, observa la Sala que si bien el de seguro - la Póliza No. 2008401 - no se encuentra en relación de dependencia frente al Contrato No. 1317 de 1996, éste último, por voluntad de las partes, sí quedó sujeto, al menos en una de sus obligaciones, a la ejecución y cumplimiento del primero; no a otra conclusión puede arribarse después de analizar lo estipulado por las partes en el literal b) de la cláusula séptima del Contrato No. 1317 de 1996, cuyo contenido es del siguiente tenor: *“Pagar, cuando fuere procedente y en los términos establecidos, las indemnizaciones a que hubiere lugar”*, y

⁸⁸ “d) La causa (elemento objetivo) se contrapone al consentimiento (elemento subjetivo, como el motivo) en el sentido de que, aunque las partes se pongan de acuerdo en usar el (determinado) contrato (esto es, el consentimiento) en vista del objeto que puede conseguirse mediante él, dicho objeto se puede lograr en los términos y en el ámbito fijados por la causa, es decir - en último análisis -, por el ordenamiento jurídico, y no por las voluntades (consentimiento) de las partes. Por esto la causa es impersonal y es - como se ha dicho: supra, letra a- constante e inmutable, sean cuales fueren los sujetos del contrato”. MESSINEO, Francesco. Op. cit., pág. 11 y 112.

cuyo presunto incumplimiento, dicho sea de paso, es justamente el supuesto que constituye el objeto del presente litigio.

Con el propósito de establecer el vínculo o nexo que las partes crearon entre los dos negocios jurídicos que vienen de mencionarse, el principal interrogante que debe resolverse es a cuáles “*términos establecidos*” se refiere la estipulación, solución que se encuentra en el mismo Contrato No. 1317 de 1996, más específicamente en su cláusula primera, de donde emerge con meridiana claridad que tales términos no pueden ser otros que aquellos contenidos en el contrato de seguro que se perfeccionó con la Póliza de Accidentes Personales No. 2008401. En efecto, las indemnizaciones a cuyo pago se hizo alusión en la cláusula en estudio, no eran otras que aquellas que debían o podían surgir en razón de la póliza de seguro que la Unión Temporal contratista se comprometió a expedir en virtud del Contrato No. 1317 de 1996, obligación que se concretó con la expedición de la Póliza No. 2008401.

En ese orden de ideas, dado que la obligación que adquirió la Unión Temporal contratista frente a la Red de Solidaridad Social en virtud del Contrato No. 1317 de 1996, en el sentido de pagar las indemnizaciones a que hubiera lugar, quedó sujeta a los términos y condiciones de otro contrato, el de seguro, resulta evidente que, en razón de lo pactado por las partes, de la ejecución y cumplimiento del contrato de seguro, dependía la ejecución y cumplimiento del Contrato No. 1317 de 1996.

Así las cosas, no obstante la pluralidad de contratos que se observa, el vínculo, nexo o conexión que entre ellos existe resulta incuestionable, bien sea que se quiera establecer una coligación o conexión de carácter genético⁸⁹, en tanto que el

⁸⁹ Para la doctrinante Ana López Frías, la coligación como fenómeno jurídicamente relevante debe ser de carácter funcional, “esto es, ha de estar referida, como ya se ha dicho, a la propia naturaleza de uno o ambos contratos o bien a la disposición de intereses configurada por las partes. Ello supone que se excluyen de la categoría que estudiamos:- La conexión ‘ocasional’, en terminología italiana, que se produce como consecuencia de constar dos o más convenios en un solo documento, o en virtud de circunstancias de naturaleza económica escasamente significativas, ajenas a la función propia de los contratos en cuestión. ORLANDO Y ARGIROFFI ilustran esto último con un ejemplo: no hay conexión contractual cuando un sujeto vende un bien con el fin de procurarse el dinero necesario para concluir un contrato de obra dirigido a la reparación de un inmueble de su propiedad.- La conexión entre contratos que sólo opera en la fase de formación de los mismos, es decir, la llamada conexión genética que existe entre el precontrato y el contrato definitivo también queda fuera del fenómeno que nos ocupa”. Op. cit., pág. 273.

Para Lina BIGLIAZZI GERI, Humberto BRECCIA, Francesco D. BUNESLLI y Ugo NATOLI, la coligación genética puede tener efectos jurídicamente relevantes. Así lo expresan: “Dentro de marco de la típica coligación necesaria y, en particular, de la coligación de índole genético en sentido estricto, se puede indicar - a más de la ya conocida secuencia que se establece, de una parte, entre contratos normativo y contratos tipo, y, de la otra, contratos específicos que se configuran sobre aquéllos- la interdependencia existe entre contrato

Contrato No. 1317 de 1996, tuvo influencia en la formación del contrato de seguro, toda vez que en el primero se establecieron los términos y condiciones en las que se debía expedir la póliza; de carácter voluntario, porque se dio por la mera liberalidad de las partes, pues si bien el contrato de seguro no requería de ningún otro convenio para nacer a la vida jurídica, el Contrato No. 1317 de 1996, quedó sujeto a éste en su desarrollo y cumplimiento; lo que, a su vez, nos lleva a la coligación de carácter funcional⁹⁰, en tanto que la ejecución del uno - Contrato 1317 de 1996 - quedó subordinada a la ejecución del otro - contrato de seguro -, lo que implica que en este caso la coligación o conexión, además de ser unilateral, tenga efectos jurídicamente relevantes, pues fue la voluntad de las partes la que determinó que el desarrollo y cumplimiento del Contrato No. 1317 de 1996 se verificara a la luz del desarrollo y cumplimiento del contrato de seguro.

Igualmente, puede decirse que la coligación es funcional, dado que tanto la causa del Contrato No. 1317 de 1996 - garantizar el cumplimiento del imperativo legal contenido en el artículo 45 de la Ley 104 de 1993 - como la del contrato de seguro contenido en la póliza No. 2008401 - amparar el riesgo de accidentes personales - se dirigieron a lograr un fin último global, consistente en prestar uno de los mecanismos que legalmente se previeron para brindar ayuda humanitaria a las víctimas de la violencia.

En ese sentido y según lo que se estudió en precedencia con relación a esta figura del derecho, debe también señalarse que, a pesar de la íntima relación contractual que existe entre los dos negocios jurídicos referidos, ello no implica unicidad contractual, sino, por el contrario, pluralidad de negocios que, no obstante estar comunicados o conectados entre sí, preservan su propia estructura, naturaleza y, por tanto, también su régimen jurídico aplicable.

Así entonces y dado que la parte actora solicitó que se declarara el incumplimiento de la obligación contenida en el literal b) de la cláusula séptima del Contrato No.

preliminar y contrato definitivo, que se manifiesta, resumiendo, sea en la coordinación de los actos desde el punto de vista del requisito formal (art. 1351), sea en el sentido de que la invalidez o la ineficacia del uno se refleje en la imposibilidad jurídica de cumplir la función que es típica de otro”. Op. cit., pág. 943.

⁹⁰ Según Francesco Messineo, la vinculación funcional es aquella “por la que un contrato adquiere relevancia si obra sobre el desarrollo de la relación que nace del otro contrato, sin excluir que la acción pueda ejercerse también en sentido recíproco entre dos contratos (caso del contrato principal respecto del accesorio). La vinculación funcional entre contratos se manifiesta especialmente bajo el aspecto de una subordinación, unilateral o recíproca (bilateral), con el efecto de que las vicisitudes de un contrato repercuten sobre la relación que nace de otro contrato, condicionando la validez o la ejecución del mismo (⁴³); y se trata, en tales casos, de subordinación jurídica...”. Op. cit., pág. 403.

1317 de 1996, corresponde ahora a la Sala analizar su contenido y alcance, a lo cual procede:

b) La obligación de “Pagar, cuando fuere procedente y en los términos establecidos, las indemnizaciones a que hubiere lugar”, contenida en el Contrato No. 1317 de 1996.

Como ya se dijo, el presunto incumplimiento de esta obligación por parte de la Unión Temporal contratista, es el que constituye el objeto del presente litigio, razón por la cual la Sala debe analizar su contenido y alcance.

Para tales efectos, resulta oportuno reiterar que los “*términos establecidos*” a los que se refiere la estipulación en estudio son aquellos contenidos en la póliza que se expidió en cumplimiento de lo pactado por las partes en la cláusula primera de Contrato No. 1317 de 1996, razón por la cual resulta forzoso remitirse a ellos para determinar el contenido y alcance de la obligación cuya declaratoria de incumplimiento se pretende.

- La Póliza de Accidentes Personales No. 2008401.

A partir del contenido de este documento la Sala encuentra que:

El 28 de junio de 1996, la Red de Solidaridad Social tomó con La Nacional Seguros de Vida S.A., una póliza de seguro de accidentes personales, razón por la cual, en su calidad de “*tomadora*”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1066 del Código de Comercio⁹¹, le correspondió la obligación de pagar la prima que, según este mismo documento y la cláusula tercera del Contrato No. 1317 de 1996, correspondió a un valor total de \$2.200'000.000.

Como su nombre lo indica, a través del mencionado seguro La Nacional de Seguros de Vida S.A., amparó el riesgo⁹² de “*accidentes personales*”, que, según

⁹¹ “ARTÍCULO 1066. <PAGO DE LA PRIMA>. <Artículo subrogado por el artículo 81 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El tomador del seguro está obligado al pago de la prima. Salvo disposición legal o contractual en contrario, deberá hacerlo a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella”.

⁹² Código de Comercio. “ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente

las condiciones particulares de la póliza, pudieran ser ocasionados en razón de *“atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminada a la población civil y masacres realizadas en forma discriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto armado interno”* y que generaran la muerte o inhabilitación permanente; inhabilitación que, de conformidad con los términos de la póliza, incluyó la incapacidad total y permanente y la desmembración, así:

“- Pérdida o inutilización total de ambos brazos o ambas piernas, o de ambas manos, o de ambos pies, o de una pierna y una mano y un pie.

- Enajenación mental incurable que impida todo trabajo.

- Pérdida total o irrecuperable de la vista por ambos ojos.

- Parálisis total y permanente que impida todo trabajo.

- Pérdida total o inutilización de una mano o de un pie, junto con la pérdida total o irrecuperable de la vista por un ojo.

- Pérdida total o irrecuperable de la audición por ambos oídos.

- Pérdida total o irrecuperable del habla.

- Pérdida total o irrecuperable de la vista por un ojo.

- Pérdida total o irrecuperable de la audición por un oído.

- Pérdida o inutilización total y permanente de una mano.

- Pérdida o inutilización total y permanente de un pie.

- Pérdida del dedo pulgar de una de las manos.

- Pérdida del dedo índice de una de las manos.

- Pérdida de uno de los cualquiera de los restantes dedos de las manos.

- Pérdida de cada uno de los dedos del pie”.

En cuanto a la persona asegurada, si bien en la carátula de la póliza se indicó que la Red ocupaba esta posición en la relación jurídica, así lo afirmó la entidad en su demanda y en ese sentido asintió el *a quo*, lo cierto es que esta posibilidad es física y jurídicamente imposible, por la potísima razón de que sólo las personas naturales pueden ser objeto del riesgo amparado a través de la póliza 2008401, pues las personas jurídicas, como es el caso de la Red de Solidaridad

imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

Social, no pueden sufrir la muerte ni la desmembración física, ni su inhabilitación orgánica o incapacidad funcional por causas como las descritas en la póliza, las cuales vienen de ser transcritas.

En ese orden de ideas, aceptar que la Red hubiera sido la asegurada, conllevaría a la necesaria conclusión de que el contrato de seguro no podía haber producido efecto alguno, pues, por la razón antedicha, el riesgo asegurable, que, según lo previsto en el artículo 1045 del Código de Comercio⁹³ es un requisito de la esencia en esta clase de negocios jurídicos, no habría existido jamás.

En todo caso, observa la Sala que el hecho de que en la carátula de la póliza 2008401 se hubiera identificado a la Red de Solidaridad Social en la posición de asegurada es solo una inconsistencia de carácter formal que se resuelve fácilmente al analizar el contenido de las condiciones particulares de la misma, que indican inequívocamente que quienes realmente ocupaban esta posición eran *“los civiles residentes dentro del territorio colombiano que resulten víctimas por razón de atentados terroristas cometidos con bombas o artefactos explosivos, ataques guerrilleros y combates que afecten en forma indiscriminada a la población civil y masacres realizadas en forma discriminada por motivos ideológicos o políticos contra un grupo de población civil en el marco del conflicto interno armado”*, tal y como en efecto se determinó al redactar el objeto del seguro, lo cual se hizo en el numeral primero del mencionado documento, en los términos que acaban de transcribirse.

Igualmente, la anterior conclusión se desprende a partir de lo consignado expresamente en el párrafo introductorio de las condiciones particulares de la póliza, en concordancia con los numerales 1º, anteriormente reproducido, 2º y 5º que componen el documento, así:

“Mediante el presente anexo que forma parte integrante de la póliza de Accidentes Personales expedida para amparar a las personas civiles, víctimas de acciones, según la descripción de Grupo Asegurado, se deja expresa constancia de los siguientes términos y condiciones:

(...)

⁹³ “ARTÍCULO 1045. <ELEMENTOS ESENCIALES>. Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1) El interés asegurable;

2) **El riesgo asegurable;**

3) La prima o precio del seguro, y

4) La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno” (Destaca la Sala).

2. GRUPO ASEGURADO

Esta póliza ampara a todos los civiles residentes dentro del territorio Colombiano, exceptuando al personal militar, de las fuerzas armadas, de la Policía Nacional, así como Jueces, Fiscales, Terroristas y Guerrilleros.

(...)

5. BENEFICIARIOS

En caso de muerte del asegurado tendrán la calidad de beneficiarios los de ley.

En caso de inhabilitación permanente será beneficiario la víctima o sus representantes legales, según el caso". (Destaca la Sala).

Queda entonces claro que a pesar del error formal consignado en la carátula de la póliza, la voluntad de la Red, que actuó únicamente como tomadora del seguro, era que el amparo recayera sobre las víctimas de los hechos que en el referido documento quedaron relacionados, pues así quedó consignado de manera expresa en las condiciones particulares de la póliza de accidentes personales, razón que explica también por qué son estas personas y no la Red, las llamadas a obtener el pago del valor asegurado.

Adicionalmente, descarta la Sala la posibilidad de que se tratara de un seguro de responsabilidad civil para cubrir las erogaciones patrimoniales de la Red de Solidaridad Social, dada la naturaleza del seguro que tomó - accidentes personales –, así como también en razón a que en ningún caso de los descritos en la póliza se trataría de perjuicios ocasionados por la entidad. Igualmente, se desecha la posibilidad de que el seguro se encuadre en la hipótesis legal contenida en el artículo 1137 del Código de Comercio⁹⁴, toda vez que, de haber sido ese el caso, no habría quedado estipulado que los beneficiarios del seguro fueran las víctimas, tal como ocurrió.

⁹⁴ “ARTÍCULO 1137. <INTERÉS ASEGURABLE>. Toda persona tiene interés asegurable:

1) En su propia vida;

2) En la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos, y

3) En la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta.

En los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario. Los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales.

En defecto del interés o del consentimiento requerido al tenor de los incisos que anteceden, o en caso de suscripción sobre la vida de un incapaz absoluto, el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas. Sólo podrá retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe”.

Así las cosas, es evidente que la Red de Solidaridad Social no tomó un seguro de accidentes personales para cubrir sus propios riesgos, por no ser esto ni física ni jurídicamente posible, sino que lo que aconteció de manera clara, según se desprende del contenido de las condiciones particulares de la póliza, fue que la entidad actuó como tomadora de un seguro cuya cobertura se otorgó específicamente a favor de las víctimas de los hechos en ella descritos.

En ese contexto, forzoso también es concluir que la obligación de la Unión Temporal contratista contenida en el literal b) de la cláusula séptima del Contrato No. 1317 de 1996, en el sentido de *“pagar, cuando fuere procedente y en los términos establecidos, las indemnizaciones a que hubiere lugar”*, se circunscribió exclusivamente a indemnizar, según las condiciones del seguro tomado, al grupo amparado, esto es, a las víctimas de los hechos descritos en las condiciones particulares de la póliza o, según el evento, a sus beneficiarios de ley; en ningún caso a la Red.

En ese orden de ideas, se observa que las obligaciones cuyo incumplimiento pretende la entidad demandante, entre ellas la de pago, corresponden típicamente a una estipulación para otro, en tanto que, como viene de verse, su contenido y alcance se enmarcan dentro de la obligación que asumió la Unión Temporal contratista en el sentido de pagar el valor asegurado en la Póliza 2008401, no a favor de la Red, como estipulante, sino a favor de los asegurados y/o de sus beneficiarios de ley, según fuera el caso.

La estipulación a favor de otro, la cual constituye una excepción al principio de relatividad de los contratos, se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1506 del Código Civil en los siguientes términos:

*“Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; **pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado**; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.*

Constituye aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato”. (Destaca la Sala).

De todo lo anterior, no le cabe duda a la Sala en cuanto a que en el Contrato No. 1317 de 1996, en lo que respecta a la obligación objeto del debate, se configuró la relación triangular característica de esta figura del derecho, así: la Red de Solidaridad Social - *estipulante* - pactó con la Unión Temporal contratista - *promitente* - que ésta debía pagar unas “*indemnizaciones*”, según los términos y condiciones de la propuesta y de la póliza, a unas terceras personas - *beneficiarios* - respecto de las cuales la entidad no tenía derecho para representar y que, por tal razón, no hicieron parte de la relación contractual.

Establecida en esos términos la naturaleza de la obligación contenida en el literal b) de la cláusula séptima del Contrato No. 1317 de 1996, se cuenta ahora con los elementos de juicio necesarios para determinar la legitimación de la Red de Solidaridad Social para reclamar el incumplimiento de lo pactado, aspecto éste que fue cuestionado por la parte demandada y a cuyo estudio debe procederse antes iniciar el análisis del incumplimiento propiamente dicho.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1506 del Código Civil que regula la figura de la estipulación a favor de otro, sólo los beneficiarios de la estipulación que en su favor se haga, son los legitimados para exigir el cumplimiento de lo que se hubiere pactado en su interés, y no el estipulante, porque, además de que de manera expresa la ley se lo impide, nada se pacta para sí.

Sobre el tema, el tratadista Luis Claro Solar, en su obra “*EXPLICACIONES DEL DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO*”, al referirse al artículo 1449 del Código Civil Chileno, cuyo contenido es idéntico al del artículo 1506 del Código Civil Colombiano, expresa:

*“Se refiere, por consiguiente, la ley a una convención en que una de las partes, que no tiene derecho de representar a una tercera persona, estipula a favor de ella que la otra parte le dará o hará alguna cosa; la otra parte promete la prestación a favor de esa tercera persona y no a favor de la persona con quien contrata, que no ha contratado para sí; y por lo mismo, nada puede exigir de esa prestación; y la tercera persona a cuyo favor se ha estipulado y prometido de aceptar expresa o tácitamente el contrato para que éste quede perfecto, y sólo esa tercera persona podrá, una vez aceptado por ella el contrato, demandar lo estipulado”*⁹⁵.

⁹⁵ CLARO SOLAR. Luis. “EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO”. Vol. V “DE LAS OBLIGACIONES”. Editorial Jurídica de Chile, 1979. Pág. 420.

Del mismo modo, los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su obra “*TEORIA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURIDICO*”, al respecto manifiestan:

“461. LA INEXIGIBILIDAD POR EL ESTIPULANTE.

(...)

Nuestra legislación civil, (...), le niega de modo expreso al estipulante el derecho de exigir el cumplimiento de lo estipulado a favor del tercero. El artículo 1506 preceptúa en forma tajante que ‘solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado’. Suprime así este texto legal toda injerencia y todo poder decisorio del estipulante sobre la suerte de la estipulación...”⁹⁶.

Lo anterior encuentra sustento en virtud de la relación que se genera entre el promitente, en este caso la Unión Temporal contratista, y el beneficiario, en este caso, las víctimas de los hechos descritos en el numeral primero de las condiciones particulares de la Póliza No. 2008401, en donde, por virtud de la estipulación hecha, se constituye en cabeza del primero una obligación de carácter unilateral con respecto al segundo, quien, por tanto, tendrá en cabeza suya un “*derecho crediticio correlativo*” a dicha obligación⁹⁷.

No obstante ello, no debe pasarse por alto que, en cuanto a la relación existente entre estipulante, en este caso la Red de Solidaridad Social, y promitente, en este caso, la Unión Temporal contratista, ésta es claramente una relación de tipo contractual, a la que se encuentra ligada la obligación unipersonal del promitente para con el beneficiario.

En razón de lo anterior y si bien la ley le otorga de manera exclusiva al beneficiario la facultad de demandar lo estipulado en su favor, esta previsión legal no excluye los derechos que las normas generales le reconocen a todo contratante, razón por la cual, en caso de incumplimiento del promitente, el estipulante puede, según lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil⁹⁸, pedir que se declare la resolución del contrato que contiene la estipulación con base en su incumplimiento, así como

⁹⁶ OSPINA FERNANDEZ. Guillermo. OSPINA ACOSTA. Eduardo. “Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico”, Temis, séptima edición, Bogotá 2005, pág. 371.

⁹⁷ Cfr. OSPINA FERNANDEZ. Guillermo. OSPINA ACOSTA. Eduardo. “Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico”, Temis, séptima edición, Bogotá 2005, pág. 372.

⁹⁸ “ARTICULO 1546. <CONDICION RESOLUTORIA TACITA>. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”.

los perjuicios que por tal virtud se le hubieren causado, porque esta acción deriva del contrato mismo y no de la relación entre promitente y beneficiario.

En ese sentido, se ha pronunciado la doctrina nacional e internacional. Sobre el particular los tratadistas Ambrosio Colin y Henry Capitant, en su obra titulada “CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL”, se expresan de la manera que sigue:

“Relaciones jurídicas creadas por la estipulación entre los diversos interesados (481).- ¿Cuáles son, en definitiva, las relaciones jurídicas que la estipulación por otro establece entre los tres interesados?**

Entre el promitente y el estipulante.- El promitente y el estipulante están ligados por un contrato que puede variar según los casos. Puede ser una donación, una venta, un seguro sobre la vida, etc. No tenemos para qué estudiar aquí los efectos de este contrato, sino, simplemente, los de la estipulación por otro que el acompaña; y de un modo especial nos preguntamos cuáles son los derechos del estipulante en el caso de que el promitente no cumpla la prestación que se ha obligado a cumplir en beneficio del tercero.

No cabe duda, en primer lugar, de que el estipulante o sus herederos pueden pedir la resolución del contrato, puesto que la estipulación por otro es uno de los elementos del contrato.

(...)

Entre el tercero beneficiario y el promitente-. Sabemos ya que el tercero beneficiario adquiere un derecho de crédito directo contra el promitente. (...). En cambio, no tiene, en caso de incumplimiento, la acción de resolución del contrato celebrado entre el promitente y el estipulante, porque no ha sido parte de dicho contrato”⁹⁹. (Destaca la Sala).

Así mismo, los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, en su obra “TEORIA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURIDICO”, señalan:

“461. LA INEXIGIBILIDAD POR EL ESTIPULANTE.

(...)

462. LA RESOLUCION DEL CONTRATO. *La privación al estipulante de la acción de cumplimiento de lo estipulado, establecida por el mencionado artículo 1506, es una norma exceptiva que, como tal, no puede ser aplicada por analogía. Por tanto, en caso de incumplimiento del promitente, el estipulante puede ocurrir (sic) a la acción resolutoria del contrato por tal motivo, porque esta otra acción deriva del contrato mismo entre las*

⁹⁹ COLIN. Ambrosio. CAPITANT. Henry. “CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL”. Editorial Reus, Madrid 1924. Tomo III, pág. 658.

partes (C.C. art. 1546), y no ya de la estipulación a favor del tercero. Así lo tiene declarado ya unánimemente la doctrina. Además, como la acción de indemnización de perjuicios, complementaria de la resolutoria del contrato, también es distinta de la acción de cumplimiento, no queda excluida por el artículo 1506. De esta suerte, al acumular el estipulante las dos acciones primeramente mencionadas puede defender su interés desconocido por dicho texto legal.

(...)

465. LA RESOLUCION DEL CONTRATO. Si bien es cierto que la doctrina moderna, ya consagrada legislativamente, acepta la validez de la estipulación para otro, a quien le reconoce, por tanto la facultad de exigir lo estipulado, a la vez le niega a este la acción resolutoria del contrato, que solo podría ejercer el estipulante. Fúndase esta solución en que dicha acción nace del contrato en que el beneficiario no ha sido parte, ya que su derecho crediticio proviene del compromiso unilateral adherido a dicho contrato, pero que es distinto a este¹⁰⁰. (Destaca la Sala).

En ese orden de ideas, queda claro que el estipulante sí se encuentra legitimado para pedir en vía judicial que se declare el incumplimiento del contrato en razón de la inobservancia del promitente de cumplir la estipulación que se ha pactado a favor de un tercero y, en consecuencia, también para solicitar el reconocimiento de los perjuicios que se le hubieren podido causar en su condición de tal, para lo cual puede intentar la acción resolutoria, que, según la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰¹, es plenamente aplicable en tratándose de los contratos estatales, o, según el caso y los intereses de quien demande, la acción de incumplimiento.

Así pues, como quiera que la Red de Solidaridad Social no está reclamando el cumplimiento de lo pactado a favor de las víctimas de la violencia, sino el incumplimiento del contrato en el que ella actuó en condición de estipulante, con fundamento en la presunta inobservancia de la Unión Temporal contratista respecto de tal obligación, resulta evidente que, además de que la acción ejercida fue la apropiada, la entidad pública accionante cuenta con interés propio para invocar dicha pretensión y, además, para pedir el reconocimiento de los perjuicios que, en tal virtud, aseguró le fueron ocasionados.

¹⁰⁰ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. OSPINA ACOSTA, Eduardo. “Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico”, Temis, séptima edición, Bogotá 2005, págs. 372 y 374.

¹⁰¹ Al respecto ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de febrero 25 de 2009. Exp: 15797. C.P Myriam Guerrero de Escobar.

Establecido entonces que la Red de Solidaridad Social sí se encuentra legitimada para pedir el incumplimiento del Contrato No. 1317 de 1996, procede la Sala a abordar el análisis de la pretensión de incumplimiento propiamente dicha.

Dado que, como ya se expuso, la obligación que adquirió la Unión Temporal contratista frente a la Red de Solidaridad Social en virtud del Contrato No. 1317 de 1996, en el sentido de pagar las indemnizaciones a que hubiera lugar, quedó sujeta a los términos y condiciones de otro contrato, el de seguro, resulta evidente que para establecer el cumplimiento, o no, de esta obligación, es necesario remitirse al otro convenio, en tanto que, como ya se dijo de manera precedente, en razón de lo pactado por las partes, de la ejecución y cumplimiento del contrato de seguro, dependía la ejecución y el cumplimiento del Contrato No. 1317 de 1996.

Ahora bien, al haber establecido el contenido y alcance de la obligación en cuestión, se llega ineludiblemente a la conclusión de que para determinar su incumplimiento hace falta primero resolver los litigios del contrato de seguro contenido en la Póliza No. 2008401, pues el surgimiento de la obligación de pago a la que se refiere el Contrato No. 1317 de 1996, dependía de que se configuraran en el contrato de seguro las condiciones y los términos que daban lugar al pago de las indemnizaciones a favor de los beneficiarios de la estipulación.

En ese sentido, se observa que, al haberse negado la Unión Temporal contratista a pagar las indemnizaciones, sea de manera expresa o tácita, lo que ocurrió fue que en el marco del contrato de seguro se originaron unos conflictos que no pueden ser resueltos en razón de un contrato diverso de aquel en el que encontraron su génesis, pues eso desbordaría por completo las facultades del juez al que se le puso en conocimiento un contrato diferente de aquel y, además, vulneraría las garantías mínimas del debido proceso.

En ese orden de ideas cabe precisar que a pesar de la existencia del vínculo o conexión que une a ambos contratos, éstos, según se analizó, aún mantienen su individualidad, por tanto y en razón a que la parte actora únicamente solicitó el incumplimiento de la obligación contenida en el literal b) de la cláusula séptima del Contrato No. 1317 de 1996, la Sala debe manifestar su incompetencia para pronunciarse en relación con los litigios que corresponden al contrato de seguro contenido en la Póliza No. 200408, pues dicha relación comercial no implica que la competencia que se ha dado a un juez para resolver sobre las controversias de

uno de los negocios jurídicos implicados, se extienda a otro, respecto del cual no se ha hecho pretensión alguna.

Bajo el descrito escenario, se llega también a la conclusión de que si bien nada impedía a la parte actora limitarse a demandar únicamente el incumplimiento del Contrato No. 1317 de 1996, era su deber, si quería sacar adelante sus pretensiones, traer a este proceso establecido el incumplimiento del contrato de seguro, lo cual, al depender de unos litigios ajenos al de este proceso, no podía acreditarse con la sola relación de las reclamaciones y de la negativa de la aseguradora de proceder al pago, pues ello, de lo único que da cuenta, es de la existencia de unas controversias que sólo pueden ser resueltas por el juez al que se le haya puesto en consideración ese contrato, lo cual lleva también a colegir que la parte no probó, siendo de su cargo hacerlo, el sustento fáctico de sus pretensiones, que no era otro que el incumplimiento del contrato de seguro, y, en consecuencia, a que éstas deban ser resueltas negativamente a sus intereses.

Por último, en cuanto a la pretensión indemnizatoria se refiere, por ser consecuencial a la pretendida declaración de incumplimiento del Contrato No. 1317 de 1996, las razones que vienen de exponerse son suficientes para negar su reconocimiento, sin embargo, agrega la Sala que, en todo caso, al revisar la demanda se observa que la parte actora no precisó cuál era el daño que se le habría ocasionado como consecuencia del pretendido incumplimiento y tampoco obra prueba válida en el proceso que permita establecer que, en efecto, se hubiera generado un perjuicio en contra de la Red de Solidaridad Social como consecuencia de ese presunto hecho.

Es más, si en gracia de discusión se entendiera, como al parecer lo hizo la parte demandante en el recurso de apelación, que el perjuicio cuya reparación reclama consistiera en el pago que la Red de Solidaridad Social habría realizado a favor de algunos beneficiarios del seguro, en razón a la no cancelación de las indemnizaciones por parte de la Unión Temporal contratista¹⁰², lo cierto es que, primero, no existe prueba válida acerca de que tales pagos se hubieran efectuado y, segundo, dado que la posición de tomadora que adoptó la Red de Solidaridad

¹⁰² En el recurso de apelación se señaló: “Como bien lo ha señalado el H. Consejo de Estado en providencia de las tutelas antes referidas, resulta desproporcionado pretender que mi representada cancele nuevamente un valor por el mismo concepto y dirigido a los mismos beneficiarios, cuando de manera oportuna pagó la prima en los términos del pliego de condiciones para que fuera la Aseguradora la que asumiera los riesgos a ella trasladados en virtud del contrato de seguro...”.

Social en la Póliza No. 2008401, no se dio para trasladar un riesgo suyo, sino en observancia de un mandato legal que así se lo impuso, no encuentra la Sala el fundamento para que se hubiera procedido a tal reconocimiento.

Al respecto, es oportuno tener en cuenta lo previsto en el artículo 45 de la Ley 104 de 1993, la cual fue prorrogada y modificada a través de la Ley 241 de 1995 y posteriormente derogada por el artículo 131 de la Ley 418 de 1997, el cual disponía:

“ARTÍCULO 45. <Ley derogada por el artículo 131 de la Ley 418 de 1997> En cumplimiento de su objetivo constitucional, y en desarrollo de las facultades que le otorga el Decreto 2133 de 1.992, el Fondo de Solidaridad y Emergencia Social atenderá gratuitamente a las víctimas de los atentados a que se refiere el presente Título, en los términos previstos en los artículos 23 y 26 de la presente ley, los gastos funerarios de las mismas, los seguros que se considere necesario contratar para proteger a los habitantes contra las consecuencias de los atentados terroristas, y subsidiará las líneas de crédito a que se refiere el presente Título, de conformidad con las reglamentaciones que adopte su Consejo Directivo. Igualmente podrá cofinanciar los programas que adelanten las entidades territoriales para atender a las víctimas de los atentados a que se refiere el presente Título y apoyar los programas que con el mismo propósito realicen entidades sin ánimo de lucro, celebrando para este último efecto los contratos a que se refiere el artículo 355 de la Constitución Política y las normas que lo reglamentan” (Destaca la Sala).

Como se observa, la obtención de seguros necesarios para proteger a los habitantes del territorio nacional frente a las consecuencias de atentados terroristas, es decir, la contratación de un seguro en favor de estos sujetos, correspondió a una obligación legal que se agotaba únicamente con la consecución de la póliza correspondiente.

En ese sentido, como quiera que la Red de Solidaridad Social no trasladó una obligación suya en cabeza de las aseguradoras, como no lo hubiera podido hacer legalmente, no es dable pensar que ante la negativa de pago de las indemnizaciones por parte de éstas, la responsabilidad de tal obligación se hubiera trasladado a la entidad pública demandante, por tanto, tampoco resulta razonable considerar que, en caso de haber procedido al pago, éste pudiera configurarse como un perjuicio en su contra.

7. No hay lugar a condena en costas.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, debido a que ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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 y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 22 de enero de 2003 por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la cual quedará así:

1. DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de La Nacional Compañía de Seguros S.A., hoy Aseguradora Colseguros S.A.

2. NO DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la Red de Solidaridad Social.

3. NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas.

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

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

