

## **INMISIÓN NEGOCIAL FRENTE AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS**

Antonio Bohórquez Orduz<sup>1</sup>

Recibido: junio 25 del 2019

Aprobado: enero 8 del 2020

### **RESUMEN:**

Aunque por principio -el de relatividad de los contratos- las obligaciones se predicen solo contra quienes participaron en la celebración del negocio, el sistema jurídico ha creado importantes excepciones en las cuales, por ministerio de la ley, toma a terceros no partícipes de la celebración como sujetos negociales, con legitimación activa y pasiva respecto de las obligaciones que surgen de un contrato.

**Palabras clave:** Obligaciones, relatividad de los contratos, Sistema Legal, contratos, inmisión negocial.

### **BUSINESS IMMISSION IN LIGHT OF THE PRINCIPLE OF RELATIVITY OF CONTRACTS**

### **ABSTRACT:**

Although by principle –that of the relativity of contracts– only those who entered into a contract undertake obligations, the legal system has created important exceptions in which, by law, it considers third parties that did not participate in the contract business subjects, with active and passive legitimization with respect to the obligations that arise from a contract.

---

<sup>1</sup> El autor es abogado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, profesor en esta misma Institución, Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia, magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, autor de varias obras jurídicas.

**Keywords:** Obligations; relativity of contracts; Legal System; contracts; business immission.

## **PRELUSIÓN**

Este trabajo<sup>2</sup> se presenta en seis partes: las dos primeras aluden a temas que hemos considerado básicos, pero que conviene, para una mejor comprensión del texto, que sean abordados como preliminares. Las restantes partes sí competen al problema de investigación cuyo enunciado podría ser el siguiente:

*¿Es legítima la figura del derecho colombiano que denominamos **inmisión** para obligar contractualmente a personas que no han participado en la celebración del negocio?*

De entrada, como hipótesis, afirmamos que sí; no solo es legítima; además es de una gran utilidad para resolver problemas de legitimación en la causa que en muchos casos judiciales han desembocado en providencias inicuas.

### **1. El principio de relatividad de los contratos**

El concepto es milenario y, además, universal. La regla indicadora de que los contratos son vinculantes solo para quienes los celebran y no para terceros, está en todos los sistemas jurídicos que conocemos. Los romanos la enunciaban con esta sentencia: *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodese potest*, cuya traducción indica que los actos jurídicos no generan ni perjuicio ni beneficio a quienes no participaron en ellos. Es decir, los efectos positivos o negativos que se deriven del contrato solo afectan a quienes fueron partes en él.

No obstante, el sistema jurídico ha descubierto que el principio mencionado no puede tener rigidez absoluta; que, en determinadas circunstancias que el sistema sopesa, el negocio ha de producir efectos contra terceros que no han participado en la celebración del contrato, pero sí en la ejecución, o, incluso, ha de prodigar efectos frente a terceros que no han estado relacionados con el contrato en momento alguno.

### **2. Antecedentes remotos**

En el derecho antiguo había tres mecanismos que permitían que un negocio tuviese efectos frente a otras personas: el vínculo de familia que obligaba a los miembros de la misma a responder por los negocios celebrados por quien los representaba, la *ratihabito* o ratificación del negocio por un tercero y la declaratoria de mala fe atribuida a terceros al negocio, para quienes pasaba a ser vinculante la disposición, como en el

---

2 Este artículo es producto de una investigación más extensa que este autor adelanta sobre el tema, cuya publicación como libro está en camino.

ejemplo de la condición resolutoria expresa, hoy recogida en el artículo 1547 del Código Civil colombiano.

Nada de extraño tiene que esas remotas ideas hayan influido en los legisladores del siglo XX, cuando éstos encontraron la necesidad de que ciertos contratos, para que cumpliesen cabalmente su función social y jurídica, debían tener efectos contra terceros, per se. Ya no contra los integrantes de un clan o familia, o por ratificación, o por mala fe, sino por ministerio de la ley y en contra de quienes se benefician de la actividad en la cual está inmerso el negocio, o participan de un sorites de negocios, o asumen la ejecución de las obligaciones provenientes del contrato que otra persona ha celebrado.

Sin embargo, es preciso advertirlo, sigue campeando como de aplicación general el principio de la relatividad del contrato, es decir, solo es obligatorio para las partes. En la actualidad puede decirse que excepcionalmente un negocio jurídico puede generar efectos contra terceros, bien sea porque a ese fin fue encaminado, con la bendición de la ley, o bien de modo accidental o por reflejo, aunque también dispuesto por el legislador, cuando éste quiere alcanzar ciertos propósitos que pueden ser de protección de intereses merecedores de tutela, o de impulso de determinada actividad que juzga conveniente para la comunidad, o con algún otro propósito plausible.

### **3. Inmisión, oponibilidad e inoponibilidad**

En el derecho moderno, la inoponibilidad frente a terceros sigue siendo la regla general y también la oponibilidad contra terceros de un contrato es la excepción, todo como consecuencia del principio de relatividad de los contratos. La oponibilidad contra terceros opera sólo en los siguientes eventos:

Cuando el tercero, cuyo interés fue objeto de negociación por parte de otros, ratifica el negocio; al ratificar, se vincula, del mismo modo como si él mismo hubiese estipulado y pasa a ser, sin duda, sujeto negocial. El mecanismo es también tan antiguo como el derecho mismo, pues entre los romanos era posible la ratificación o *ratihabitio* por quien fuere el verdadero titular de los intereses. (Ulpiano, [s.f.], citado por Valencia, 2008, p. 523).

Cuando la ley no ha previsto mecanismos de publicidad para que los terceros se enteren de ciertos negocios, sólo les serán oponibles si tales terceros han actuado de mala fe (por ejemplo, artículos 1547 y 1931 del Código Civil). Es esta hipótesis tan antigua como la anterior, pues ya los romanos preveían esta situación. (Valencia, 2008, p. 523).

Cuando la ley ha previsto que, dados ciertos mecanismos de publicidad, se presume que todas las personas de una comunidad conocen un

negocio y, por tanto, les es vinculante. Es un mecanismo de aparición relativamente reciente, pues la necesidad surgió, entre los siglos XVIII y XIX, por la necesidad de dar seguridad y certeza a ciertas operaciones mercantiles.

Cuando la ley, por razones de interés general, público o social, o para facilitar la dinámica propia de determinado negocio, pontifica tales efectos<sup>3</sup>, como en el transporte, en el seguro o en los contratos colectivos. El tercero pasa, por ministerio de la ley, a ser sujeto del contrato.

Cuando la jurisprudencia, debido a la asunción de obligaciones que una persona hace respecto de las que otro asumió en un contrato, le atribuye responsabilidad contractual, como en el caso de los subcontratistas.

De estas cinco hipótesis las dos últimas son las de aparición más reciente y dan origen al fenómeno que hemos llamado *inmisión contractual*. Son ellas el objeto de este estudio, por su singularidad y la escasa atención que han recibido de la doctrina y de la jurisprudencia. En cambio, la señalada en tercer lugar es mucho más conocida y estudiada, desde el auge del derecho mercantil, aunque era desconocida en el derecho romano. Y las dos primeras de la lista vienen desde épocas muy antiguas del propio derecho romano.

#### **4. La inmisión negocial**

La inmisión es una figura que permite que el legislador, ocasionalmente el juez, intervengan en una relación contractual para determinar que otras personas, ajenas al vínculo original, también forman parte de él y, por consiguiente, que sean también titulares de derechos derivados del negocio (inmisión activa), como obligados a satisfacer prestaciones que el negocio prodiga (inmisión pasiva). En ambos sentidos suele darse la figura; es más, normalmente, si un sujeto de derecho resulta inmitido en un contrato, así como podrá beneficiarse del mismo, habrá de soportar las cargas que para él comporte.

Ahora bien, como esta figura no ha sido mencionada con este nombre por el legislador (tampoco por la jurisprudencia), aunque uno y otra la hayan utilizado varias veces, se nos preguntará cómo detectarla. Pues bien, siempre que una persona, sin ser partícipe en la celebración de un contrato fuere vinculada al mismo, por ministerio de la ley (o del sistema jurídico) con derechos a su favor y obligaciones a su cargo, estamos ante el fenómeno llamado **inmisión**.

No ha de desconocerse que la inoponibilidad, polo opuesto del fenómeno que en este trabajo hemos estudiado- constituye un mecanismo de

---

3 Ver Capítulo III, Vinculación negocial de sujetos no celebrantes del negocio en: BOHÓRQUEZ, 2019.

protección de terceros en los contratos por completo justificable, puesto que no sería justo el sistema si permitiese que cualquiera persona, que de modo intencional o por descuido afecte nuestros intereses, tenga la legitimación para obligarnos. No tendría sentido. En cambio, sí lo tiene que el legislador proteja a terceros, como lo hace en los artículos 1507 (estipulación por otro), el 1766 (alteración de lo pactado mediante nuevo pacto oculto -la norma que dio pie a la jurisprudencia para edificar el fenómeno simulatorio-) y 2475 (transacción sobre derechos ajenos), normas que se citan como ejemplos, pues esa protección de terceros es una constante en el Derecho y precisamente el principio de inoponibilidad (que, a la vez, es una forma de ineficacia de los negocios) está derivado de esa suerte de disposiciones. Pero, como todo enunciado jurídico, la inoponibilidad también tiene sus excepciones.

Ya se sabe que, por regla general, los negocios son oponibles a las partes e inoponibles a terceros; sin embargo, bajo tal amparo no puede cobijarse la irresponsabilidad ni dejarse a la deriva derechos que son merecedores de protección para sanidad del sistema. También es claro que el sistema jurídico protege las estipulaciones de limitación de responsabilidad; pero, bajo tal cobijo no puede colocarse todo, pues los intereses merecedores de protección especial del sistema deben ser considerados de modo especial, precisamente.

Bajo tales premisas, la inmisión contractual resulta plenamente justificada, sin reproche posible de carácter constitucional por hacerle, dado que otras figuras de protección que el sistema ha ideado resultan inoperantes ante ciertas circunstancias. Resulta ejercicio interesante, ante la novedad de la figura, ensayar un eventual ataque de inexecutable que alguien podría plantear. Se nos ocurre que un reproche muy predecible podría venir con apoyo en el artículo 58 de la Constitución Política, en la medida en que podría alegarse una eventual vulneración de derechos adquiridos, conforme con la ley vigente en el momento en el que se celebró el contrato, instante en el cual el tercero en cuestión no hacía parte de la relación jurídica y, por tanto, tiene derecho a permanecer en esa postura.

Sin embargo, es preciso hacer notar que el artículo 58 citado, no obstante su carácter de norma superior, no enuncia un principio absoluto. Bien puede el sistema jurídico, sin trasgredir la norma, crear excepciones en las cuales los derechos adquiridos bajo la vigencia de una normativa en particular sean luego desconocidos por otra norma dado que el legislador necesita proteger ciertos intereses con contenido social, general o público. La misma norma constitucional en cita prevé tal posibilidad; así que la inmisión no es más que otra excepción legítima a ese principio general.

## 5. Inmisión legislativa

Por razones de interés general, de interés público o social, o para proteger a una de las partes que podría estar en situación de debilidad, o para proteger derechos fundamentales, o para amparar a personas que se hallan en notoria situación de desigualdad de facto, o para facilitar la dinámica que a cada contrato le es propia, o para estimular determinada actividad mercantil que juzga propicia para el buen suceso de los fines sociales del Estado, el legislador decidió entronizar preceptos en los que ciertas personas resultan siendo alcanzadas por los efectos contractuales a pesar de no haber intervenido en la celebración del negocio.

No es posible aseverar con absoluta seguridad que tales hayan sido las razones que movieron al redactor de la norma a prescribir tal remedio. Pero, como en todos los casos en los que el intérprete busca motivos en el legislador, la intuición apunta por esos rumbos en la medida en que no parece que puedan ser otros, pues los enunciados y otros de similar calado son perceptibles como tales y se hallan en armonía con los más caros principios y valores de nuestro sistema jurídico, contenidos principalmente en la Constitución Política. Ciertamente, el planteamiento rompe de manera abrupta esquemas mentales que hemos heredado de los sistemas jurídicos que precedieron y alimentaron al nuestro. Pero no es otra cosa que parte de los cambios que imponen los tiempos y que no pocas veces arrasan con verdades que parecían en extremo arraigadas.

En los párrafos que siguen mostraremos las hipótesis del fenómeno que hemos hallado consagradas en normas positivas. En todos estos eventos se trata de sujetos atados al negocio, pues los efectos que frente a ellos pregona la ley son sin duda derivados de cada contrato en su caso y no extracontractuales; “indirectos” llega a decir la ley en una ocasión (artículo 953, Código de Comercio) pero, definitivamente, negociales. La expresión “acciones indirectas”, como se verá al estudiar el transporte, no es muy feliz, pero es claro que el legislador no quiso referirse con ella a relaciones jurídicas extracontractuales sino a estas relaciones negociales que atan a quienes no participaron en la celebración del negocio, pero cuya situación respecto del mismo impone que se les vincule.

### 5.1 El caso del contrato de transporte.

El fenómeno en estudio se presenta en el contrato de transporte, pues no sólo responde contractualmente el transportador que convino en el contrato sino también aquél que lo ejecutó y el dueño de los vehículos (artículo 991 del Código de Comercio), cuando quien transporta a las personas, o a las cosas, es un transportador diferente a aquél que celebró el contrato con el pasajero o con el remitente de la mercancía. El hecho es tan frecuente en la práctica que el legislador estimó necesario intervenir y lo convirtió, puede decirse, en el caso paradigmático del fenómeno que este estudio analiza.

Es frecuente que en la cotidianidad los pasajeros que han contratado con un transportador su traslado de un sitio a otro, se vean forzados a que otro transportador sea quien finalmente los lleve a su lugar de destino, por los más disímiles motivos: que el vuelo fue cancelado, que el bus se varó en medio de la vía, que no hay vehículo para reemplazar al que no puede emprender el viaje por razones técnicas o por razones legales imprevistas, en fin, por las causas que fueren, la necesidad de llegar a su destino les impone aceptar la nueva e intempestiva circunstancia. Aún más frecuente es el caso del transporte de carga, ya que las empresas transportadoras suelen asumir obligaciones de transportar mercancías más allá de su capacidad vehicular, pues saben de antemano que solucionarán el impasse con la ayuda de un colega. En efecto, las empresas de transporte suelen tener entre ellas convenios que les facilitan la cesión de carga, para evitar no solo el hecho de tener que rechazar la celebración de contratos grandes, sino también para evitar sobrecostos al tener que movilizar vehículos vacíos en los eventos en los que, descargada la mercancía, el camión se halla en una ciudad en la cual la empresa no tiene sucursal ni agencia. El conductor, simplemente, se presenta ante la empresa colega y le ceden carga; así, es cotidiano el hecho de que una empresa contrate y otra conduzca las mercancías, mucho más de lo que suele suceder en el campo del transporte de personas.

El legislador se percató de esa realidad: el contrato de transporte es de aquellos que, por su dinámica, necesaria para la realización de sus fines económico-sociales, precisa de que sus efectos alcancen a personas distintas a aquellas que participan en la celebración. Como esta es una práctica cotidiana e inveterada de los transportadores, la ley ha previsto efectos negociales en contra de personas que ni siquiera aparecen en el negocio, pero que se demuestra que participaron en la ejecución del contrato<sup>4</sup>, o se benefician de la actividad.

En un esquema de la relación se observa que el remitente o, en su caso, el pasajero, no celebró contrato alguno con el transportador que lleva sus mercancías (o que lo transporta, en el caso del pasajero) y, ante un eventual daño, se encontrará en el dilema de redactar la pretensión como responsabilidad civil contractual o extracontractual. Si el problema se mirase con los enunciados que plantea el derecho tradicional, habría que decir que se trata de una responsabilidad extracontractual, lo cual situaría el conflicto bajo unas normas precisas, distintas a las del contrato de transporte.

---

4 Se trata de un tema poco trajinado por la doctrina. En nuestro primer volumen, desde la primera edición que data de 1996, sin embargo, habíamos esbozado algunos renglones sobre el mismo (ver Op. cit., Volumen 1, capítulo III, 1.2 Vinculación negocial de sujetos no celebrantes).

Pero, si se observa el artículo 991 del Código de Comercio se hallará que los efectos del contrato se extienden no solo a la persona que celebra el contrato, sino a quien ejecuta el transporte y a los dueños de los vehículos, si la empresa transportadora no tiene el control efectivo sobre los automotores. De manera que, si estos personajes deben responder de las obligaciones emanadas del contrato, como dice la norma con precisión, no puede decirse que su responsabilidad sea de orden extracontractual, ni pueden defenderse del reclamo del remitente, o del destinatario, o del pasajero, cada uno en su caso, con el argumento de que no celebraron con ellos contrato alguno. La norma señala, exactamente, la especie de responsabilidad que les corresponde.

## 5.2 El caso del contrato de seguro

El seguro (artículo 1041, ib.) es un contrato en el cual las cargas no se dan solo para el tomador, sino que abarcan tanto al beneficiario como al asegurado, si son personas distintas de aquél, y, además, les prodiga los derechos devenidos del contrato. Estos personajes, que no aparecen como partes en el momento de la celebración del contrato, por ministerio de la ley quedan vinculados al mismo, por lo cual los hemos llamado sujetos negociales no celebrantes<sup>5</sup>; y su vinculación les hace titulares de derechos, al tiempo que, responsables de las obligaciones que se hallen en posición de cumplir, de acuerdo con la norma citada, amén que les son oponibles las vicisitudes del contrato, en toda su extensión (artículo 1044, ib.), pues al beneficiario le serán oponibles las excepciones que la aseguradora hubiese podido alegar contra el tomador o contra el asegurado.

La Corte Suprema<sup>6</sup> ha dicho que asegurado y beneficiario no son partes en el contrato de seguro, sino terceros. Sin embargo, el contrato les afecta en sentido positivo y negativo, indiscutiblemente. Por ello, darles el calificativo de “terceros” no parece apropiado al tratarse de personas a quienes, por ministerio de la ley, el contrato vincula, les genera obligaciones y derechos y todas las excepciones que la aseguradora pueda alegar contra cualquiera de ellas les son oponibles a las demás. A nuestro modo de ver, su posición frente al contrato no es la de simples terceros, en el sentido genérico del término, pues el contrato no le es ajeno. Se trata de un fenómeno poco común en el derecho, pero que merece alguna denominación, por lo cual lo llamamos el de los sujetos negociales no celebrantes o inmisión.

Mientras el tomador es la persona que traslada los riesgos, el asegurado es la persona “cuyo patrimonio puede resultar afectado” por la realización

---

5 Ib., Ver volumen 1, capítulo III, sujetos negociales no celebrantes.

6 Sentencia de mayo 19 de 1999. Expediente No. 4923. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Se puede consultar en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.



del siniestro (artículo 1083). En otras palabras, el asegurado es el titular del interés asegurable, es decir, del derecho protegido, que en los seguros de daños está relacionado con bienes materiales e inmateriales y en los seguros de personas con la vida, la integridad corporal o la integridad psíquica del asegurado. Mientras el beneficiario es la persona titular del derecho a recibir, de parte de la aseguradora, la suma pactada, por concepto de la indemnización o de la compensación, de acuerdo con las reglas que rigen el punto.

La ley exige que en la póliza se mencionen los tres personajes (artículo 1047). Tal exigencia no es vana, pues como claramente resulta dicho en las normas también, para los tres habrá derechos y obligaciones.

Es frecuente que el tomador sea a la vez asegurado y beneficiario; sin embargo, no siempre es así, pues en los seguros de vida suelen ser distintos y también en algunas ocasiones en los seguros de daños, cuando al tiempo que se protege el interés del dueño de un bien, se cubre el de su acreedor, relacionado con ese bien, en los casos en los que al acreedor se le sitúa como beneficiario. De modo que cuando aparecen estos personajes, debe considerárseles como sujetos negociales vinculados al contrato por ministerio de la ley y no simplemente terceros. El mito de la voluntad, más del pensamiento político que del jurídico, hace sentir aquí también su influencia. Es hora de replantearse el punto.

Bajo tal consideración, nos parece, es posible encontrar soluciones razonadas a los problemas de hermenéutica que generan las normas que tratan el tema. En efecto, el artículo 1041, ya citado, señala “las obligaciones que en este título se imponen al asegurado”, cuando muchas de tales obligaciones aparecen impuestas en la norma no al asegurado sino al tomador, como la del artículo 1058. Otra norma, el artículo 1077, impone al asegurado obligaciones que, en lógica corresponden al beneficiario, pues es este el reclamante. Si se considera que el asegurado no es parte, la mayoría de las normas resultan en el absurdo de imponer obligaciones a quien no es sujeto contractual. En cambio, si se considera que los tres son sujetos contractuales, el tomador porque participó en la celebración del contrato, el asegurado y el beneficiario por ministerio de la ley, todas las obligaciones impuestas por la ley a cualquiera de los tres se entenderán impuestas a todos o a cualquiera de ellos que esté en la situación de poder cumplirlas. Se aplicaría así el principio general de derecho que indica que donde existe una misma situación de hecho, impera una misma razón de derecho.

Además, la inmisión implica una nueva manera de ver los problemas de legitimación en la causa que se suelen plantear en algunos conflictos, pues cualquiera de los tres, al ser parte contractual, o sus causahabientes, estaría legitimado para reclamar de la aseguradora el cumplimiento de

sus obligaciones contractuales en favor del beneficiario o a reembolsar dineros que en favor del beneficiario hayan sido obligados a disponer, bien sea el asegurado, o sus herederos.

### 5.3 El caso del arrendamiento de locales comerciales

En el arrendamiento de locales comerciales la ley otorga al propietario del bien una especial legitimación para exigir la restitución en ciertos casos, aunque no sea arrendador (artículos 518 y 520, ib.). Si bien la ley no lo dice, debe pensarse en que el propietario no arrendador estará obligado a cumplir obligaciones emanadas del contrato, en salvaguarda del principio de igualdad de las personas ante la ley, pues no tendría coherencia que pueda el arrendador aprovecharse del contrato sin soportar sus cargas.

Este derecho aparece consagrado en el artículo 518 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual el arrendatario que haya ocupado por un término no inferior a dos años consecutivos un inmueble con el mismo establecimiento de comercio y ha sido cumplido, al vencimiento del contrato tendrá derecho a la renovación o prórroga del mismo. En este caso se necesita, como requisito, el consentimiento del arrendador. El legislador impone la continuidad del contrato como un mecanismo de preservación del negocio con el evidente propósito de proteger al comerciante que, en calidad de empresario, ha instalado un establecimiento de comercio y con ello se ha convertido en un factor generador de riqueza, de empleo, de prestación de servicios. El legislador ha reconocido la importancia del comerciante en la vida moderna y ha optado por protegerle. Pero este derecho se inhibe si se da alguna de las condiciones previstas en el mismo artículo, como que el arrendatario haya sido incumplido, o que el propietario del local lo necesite para su propia vivienda, para instalar un establecimiento de comercio suyo y distinto, o para repararlo o demolerlo y construir una obra nueva. En la primera hipótesis le basta al arrendador exigir la devolución del inmueble y, si fuere del caso, compeler al arrendatario a hacerlo mediante el proceso de restitución de inmueble arrendado.

Pero, si se trata de las demás hipótesis, el arrendador debe desahuciar al arrendatario en los términos del artículo 520 del Código de Comercio, es decir, con no menos de seis meses de antelación a la expiración del término pactado. La lectura de la norma hace surgir un interrogante, pues en este último artículo se indica que “el propietario” debe desahuciar al arrendatario en los casos indicados en los literales b y c, lo cual hace pensar a algunos que solamente el propietario-arrendador cuenta con este especial derecho que consagra la norma, de tal suerte que solo si reúne las dos condiciones estaría legitimado para hacer uso del mentado derecho. Si el propietario no es arrendador, no tendría posibilidad de inhibir el derecho a la renovación; si el arrendador no es propietario, igual resultado tendría.

Pero la jurisprudencia ha encontrado, con el apoyo de la literalidad de la norma, que el propietario, por el mero hecho de serlo, tiene el derecho que la norma le consagra. ¡Estamos de acuerdo! Pero si el propietario, que no es arrendador, pretende hacer valer el contrato de arrendamiento, para sacar provecho de la norma citada, ha de aceptar el contrato a completitud. Jamás tendría justificación que se le admitiera el beneficio de la norma, en la parte que le favorece, pero con la posibilidad de eludir las eventuales consecuencias que del contrato dimanen en su contra, tales como el pago de expensas necesarias u otros emolumentos.

#### 5.4 El caso de los denominados contratos colectivos

En todos los contratos llamados colectivos sucede otro tanto, pues los efectos de los mismos se extienden a un conglomerado de personas definidas por su pertenencia a una comunidad, o a un grupo colectivo organizado por su voluntad de asociarse, como los sindicatos, o por imposición legal, como los acreedores en los procesos concursales, o los condueños en un condominio, sin que cada una de las personas que integran el conglomerado deban estipular, pues también los disidentes y los ausentes quedan obligados por el acuerdo. La dinámica de este tipo de negocios impone tal solución legislativa, pues de lo contrario serían negocios inviables, ya que bastaría que una persona estuviese en desacuerdo para impedir que la negociación se llevase a cabo.

La Ley 1116 de 2006<sup>7</sup>, que consagra el régimen de insolvencia empresarial, artículos 31 y siguientes, trae un ejemplo claro de la hipótesis, el acuerdo de reorganización, figura que viene siendo un negocio jurídico colectivo, en el cual se requiere apenas la aprobación de la mayoría absoluta de los acreedores, conformada de acuerdo con las reglas que la misma norma señala, para que lo estipulado obligue a todos los interesados. Otro ejemplo similar, es el acuerdo de reestructuración, regulado en los artículos 27 y siguientes de la Ley 550 de 1999<sup>8</sup>, hoy de aplicación restringida a las entidades territoriales, para el cual se necesita solo la mayoría absoluta de los votos admisibles, de acuerdo con las reglas establecidas por el artículo 29, ib., y lo pactado obliga a todos, en los términos establecidos en el artículo 34. De manera que, en los casos anteriores, los acreedores ausentes y disidentes resultan sujetos negociales, sin haber participado en la celebración del negocio.

A nuestro modo de ver ocurre otro tanto en los acuerdos colegiados de juntas directivas y asambleas, tanto de sociedades mercantiles como de todo tipo de sociedades civiles, siempre que el acto, por su contenido patrimonial, pueda calificarse de contrato, pues los asociados o corporados

7 Se puede consultar en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674203>

8 Se puede consultar en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1662517>

ausentes o disidentes, quedarán obligados por el acuerdo. Así mismo, son sujetos negociales no celebrantes los condóminos ausentes o disidentes en la respectiva asamblea, de acuerdo con la Ley 675 de 2001<sup>9</sup>, artículo 37, inciso 3°.

### 5.5 En la ley de protección al consumidor

La Ley 1480 de 2011<sup>10</sup> contiene nuestro actual Estatuto de Protección al Consumidor y, como era de esperarse, el mecanismo que denominamos inmisión surge con claridad, pues no de otra manera era posible brindar una protección que tuviese un nivel aceptable de efectividad. Así, los artículos 6 y 20 de la ley establecen la responsabilidad solidaria de productor y proveedor frente al consumidor, de tal suerte que aquel no podrá escudarse en que no celebró el contrato.

Por las mismas razones y bajo el mismo principio de protección, el artículo 19 de la ley ordena que

“cuando un miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización, tenga conocimiento de que al menos un producto fabricado, importado o comercializado por él, tiene un defecto que ha producido o puede producir un evento adverso que atente contra la salud, la vida o la seguridad de las personas, deberá tomar las medidas correctivas frente a los productos no despachados y los puestos en circulación, y deberá informar el hecho dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la autoridad que determine el Gobierno Nacional”.

Independientemente de quiénes hayan participado en el sorteo de contratos, la obligación de dar la información compete a todos y respecto de todos; y quien omita ese deber será responsable, junto con el productor, por los daños generados, de acuerdo con el parágrafo único de la misma disposición.

Para completar el cuadro proteccionista, el artículo 22 de la misma ley limita las causales de exoneración de responsabilidad para productores y proveedores a los casos de fuerza mayor o caso fortuito (como la imposibilidad técnica de descubrir el defecto), culpa exclusiva del consumidor, culpa exclusiva de un tercero, cuando el producto no había sido puesto en circulación (lo cual es una forma de culpa de un tercero) y cuando el defecto es atribuible a la cadena de manipulación, sin que el productor hubiese podido evitar la infracción de las normas sobre elaboración, rotulación o empaquetamiento a cargo de otros (que también es hipótesis de culpa de un tercero).

9 Se puede consultar en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1674203>

10 Se puede consultar en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1662517>

En nuestro sistema pueden detectarse más casos de intervención legislativa en el punto, pero los citados hasta aquí valen como ejemplos del fenómeno.

## **6. Inmisión creada por la jurisprudencia**

Como ya en otra obra lo hemos indicado (Bohórquez, 2016), la historia de la cultura jurídica de Occidente abarca cerca de veintiocho siglos y sólo en una mínima parte de ella, la que se conoce como la postmodernidad, ha tenido predominio el derecho codificado sobre el derecho de creación judicial. En la Revolución Francesa, razones políticas llevaron a los revolucionarios a vituperar a la labor de los jueces y a desconfiar de ella; pero no con el mismo énfasis en todo Occidente sino, especialmente, en los países seguidores de las líneas del derecho continental europeo, como Colombia, ya que en el derecho anglosajón el Derecho continuó siendo derecho judicial, aunque se narren ciertos episodios de desdén por el trabajo de los jueces.

Pero la confección de normas generales por parte de los jueces pareciera faena inherente a la condición humana, pues, no obstante la prohibición expresa de hacerlo, plasmada en las normas napoleónicas, tanto en Francia como en los países influenciados por el movimiento codificador, incluida Colombia, el fenómeno prosiguió, con menor resonancia, tal vez, pero sin pausa, pues ante la insuficiencia de las leyes y la imperatividad de tener que decidir, muchos casos debían pasar al reconocimiento del derecho reclamado por el demandante o al rechazo de los pedimentos, pero por razones de fondo, no por carencia de competencia o por silencio de la ley, motivo este último que a los jueces les está prohibido invocar, tanto en el Code (artículo 4), como en nuestro sistema.

Durante mucho tiempo, el discurso usual en la jurisprudencia colombiana pareciera rendir culto al principio de completitud de la ley escrita, inspirador del artículo 17 del Código Civil que le prohíbe al juez crear reglas de alcance general, al resolver los casos, al tiempo que el artículo 8 de la Ley 153 de 1887<sup>11</sup> prescribe que el juez no puede rehusar fallar so pretexto de oscuridad o insuficiencia de la ley. Las dos normas obligan a presumir que el sistema de reglas escritas es completo, sin lagunas, coherente, sin antinomias y sin ambigüedades, presunción admisible solamente bajo la concepción según la cual derecho y ley son equivalentes, pero que, en la práctica resulta de imposible aplicación, pues la falsedad de la premisa de la completitud del conjunto normativo escrito es manifiesta.

En la práctica, la jurisprudencia ha venido creando reglas concretas para solucionar vacíos, incoherencias, antinomias, en fin, toda suerte de

---

11 Se puede consultar en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1792950>.

problemas que la ley ofrece, mal o bien, pero de manera permanente, por lo general imperceptible. Y la tarea se cumple, por lo general, sin decirlo; o bajo eufemismos tales como “el espíritu de la ley...” o “una interpretación sistemática...” o alguna otra expresión similar.

Ahora, el de la inmisión negocial no pareciera ser un tema jurisprudencial. Dado que se trata de establecer una carga sobre un sujeto que no ha participado en la celebración del contrato, parece natural que se predique como condición indispensable del fenómeno, que haya sido el legislador, por su ministerio, quien haya determinado la extensión de los efectos. Sin embargo, no se trata de una sanción y, entonces, no se otea una objeción seria para que la jurisprudencia, frente a ciertos conflictos y dadas las circunstancias en que las personas participaron en los hechos que les dieron origen, pueda extender los efectos de un contrato a personas que no lo celebraron. Así ocurrió en el caso de la sentencia del 11 de septiembre de 2002<sup>12</sup>, que puede señalarse como hito de una línea jurisprudencial en que la extensión de los efectos del contrato abarca a los subcontratistas que lo ejecutan. En la mencionada sentencia, la Corte determinó que el médico que realizó el procedimiento responde contractualmente aunque él mismo no haya sido celebrante del contrato, contra la opinión de los magistrados que salvaron el voto y que señalan los inconvenientes de predicar responsabilidad civil contractual de los dependientes de quien funge como patrono, sin norma que expresamente imponga la carga y, además, bajo la concepción de obligación solidaria. Esta sentencia es fundadora de la línea, pero ni en ella, ni en alguna de las que le sucedieron la Corte otorga un nombre al fenómeno.

En la citada sentencia, la Corte mantuvo, pues no casó, la sentencia del Tribunal de Bogotá que condenó por responsabilidad civil contractual a un médico quien, no obstante haber intervenido quirúrgicamente al demandante, jamás celebró contrato con él; el paciente le fue asignado por la clínica, sin mediar convenio alguno entre el médico y el paciente, ni tampoco entre aquel y los familiares.

El contrato, se defendía el médico demandado, fue celebrado claramente entre el paciente y la clínica, no con él, por lo que en casación es este el principal argumento que esgrime contra la sentencia de segundo grado. En primera instancia habían sido absueltos tanto la persona jurídica demandada como el médico. El Tribunal revocó y condenó a ambos demandados por responsabilidad civil contractual, no obstante la defensa del médico. La Corte también determinó que el cirujano debía responder por el contrato celebrado con la clínica, dado que asumió la ejecución de las prestaciones a cargo de la contratante.

---

12 Expediente No. 6430. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Se puede consultar en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

La Corte cita abundante doctrina y jurisprudencia extranjeras para demostrar que en las tendencias más recientes, por “razones de equidad y de protección de la víctima” doctrina y jurisprudencia y, hasta cierto punto, la ley, atribuyen “a dicho tercero” (se refiere al ejecutor de la prestación de otro, en especial, el médico) una responsabilidad contractual.

La Corte argumenta:

“si el objeto de la obligación es exactamente el mismo, razón por la que demanda un comportamiento uniforme, guiado por un mismo fin, cual es el cumplimiento de los deberes contractuales originalmente adquiridos, lógicamente se debe predicar una unidad de tratamiento jurídico en el ámbito de la responsabilidad para la clínica y el médico tratante, pues mientras que la primera responde por el incumplimiento del contrato que efectivamente celebró, el segundo lo hace como ejecutor fallido de idéntico objeto prestacional”.

Pero, además, el Tribunal había impuesto a los demandados la condena como obligados solidarios. La Corte, en una clara labor creativa del Derecho, mantiene el criterio, con fundamento en el artículo 2344 del Código Civil, norma de la responsabilidad aquiliana, y afirma que ha de aplicarse tanto en aquella como en esta que es responsabilidad civil contractual, siempre que a la causación del daño concurren dos o más personas.

Los salvamentos de su voto enfilan su crítica por los caminos de la ausencia de norma. De un lado, señalan

*“no es posible, pues, en el marco de la responsabilidad contractual de las personas jurídicas decir que en ese ámbito responden simultáneamente tanto éstas como sus agentes, como si el hecho de éstos no fuera el modo en que aquéllas expresan sus actos y realizaciones”,*

con lo que, argumentan, el agente directo del daño responde por el hecho propio, extracontractualmente; pero, por el contrato ha de hacerlo quien lo celebró. De otro lado, denuncian que la tesis prohienda por la Corte en esta sentencia es

“devastadora del principio de la relatividad de los contratos, de impredecible repercusión en muchas otras relaciones jurídicas distintas de la responsabilidad médica”.

Precisamente por esto, anotamos ahora nosotros, sin denostar contra la sentencia, es ejemplo del fenómeno de la inmisión contractual, nuestro objeto de estudio.

Y, también, por falta de norma, quienes salvaron su voto critican la impuesta solidaridad, pues el artículo 2344, afirman, es una regla



exclusiva de la responsabilidad “por los delitos y las culpas”, como reza, precisamente, el Código, cuando en el caso, la responsabilidad predicable contra los demandados es para el uno extracontractual y para la otra, contractual, figuras con regímenes independientes.

Hasta la aparición de esta sentencia habíamos pensado que la imposición de una prestación o consecuencia contractual a personas no celebrantes del contrato es, normalmente, una prerrogativa del legislador, que de esa manera satisface objetivos muy importantes para una comunidad, como los de proteger a la parte débil en una relación, o propiciar alguna actividad económica que se juzga necesaria, o facilitar el comercio, o proteger al consumidor, en fin, todas ellas y muchas más, de seguro, plausibles. No nos parecía un tema que pudiese ser objeto de reglas creadas vía decisión judicial, dadas la excepcionalidad de la figura y la imposición de cargas que supone.

Sin embargo, no censuramos esta excepción construida por la jurisprudencia: la de los subcontratistas que, bajo ciertas circunstancias, podrían ser sujetos pasivos de reclamo contractual, con las consecuencias legales que de tal tratamiento se derivan, en razón de la “unidad de objeto prestacional y la relación existente de los codeudores entre sí y de éstos con el acreedor... ligadas a la identidad del interés lesionado y del daño producido”, como argumentó la Corte en la sentencia del 11 de septiembre de 2002 que venimos comentando. NO desconocemos los riesgos que este camino conlleva; pero, sin duda, implica una solución plausible en numerosos casos de conflictos en los cuales, quienes causaron el daño están ligados en la ejecución de un contrato, son, en buena medida, agentes del daño mismo, pero la víctima había de acudir, por fuerza del derecho tradicional, a ampararse en distintos regímenes legales, cuando los agentes participan en una actividad de ejecución de un contrato, pero algunos de ellos no fueron parte en la celebración del mismo. La solución, inicialmente solo legislativa ahora también de creación judicial, plantea una justiciera alternativa porque permite derivar responsabilidad contractual por extensión, amén que evita que, como en el pasado sucedía, que el responsable del daño reclame una excepción con visos de exagerado tecnicismo que, en realidad, apunta a la impunidad, pues si se le demanda por la vía extracontractual podría decir que no es el agente directo del daño; y si se le demanda por la vía contractual se defiende bajo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por no haber sido parte en el contrato.

Por este camino podrá el sistema jurídico buscar soluciones acordes con la realidad de las relaciones entre las personas, para definir responsabilidades en muchos casos de gran sensibilidad para la comunidad, tales como conflictos de protección de los derechos de los consumidores y sorites de figuras contractuales y negociales, en las que los causantes de un



daño no podrán escudarse en la ausencia de contrato, ni en la ausencia de hecho que le sea directamente atribuible, cuando para la realización de toda la actividad era indispensable la participación de varios sujetos, no solamente la del estricto partícipe de la relación negocial, como argumentamos, para defender esta línea jurisprudencial, en otro estudio nuestro previamente publicado (Bohórquez, 2016), en el que hemos demostrado que en nuestro sistema jurídico resulta legítima la función creadora del derecho, asumida por las altas cortes colombianas. Y, en lo que atañe a este tema, es, no solo legítima, sino indispensable, dado que hay muchos aspectos de las relaciones cotidianas entre los asociados en los que, precisamente por la supuesta ausencia de un vínculo contractual, las personas se quedan huérfanas de la protección que el sistema jurídico podría brindarles.

## **CONCLUSIONES**

Las relaciones negociales o contractuales, en el mundo jurídico de hoy, suelen ser bien complejas y el derecho ha de estar presto a brindar soluciones razonables y justicieras, sin abandonar la ortodoxia del derecho, pero sin caer en un excesivo e injustificado culto al formalismo.

Normalmente se ha aceptado que las relaciones contractuales solo son bilaterales y que, si se dan, involucran apenas a quienes participan de modo directo en la celebración del negocio; pero la vida de relación de los negociantes en los tiempos actuales nos ha mostrado con creces que son muchos los eventos en los que los contratos aparecen de orden multilateral, con reconocimiento del derecho, como pasa en los contratos de transporte, o en los de seguros, etc., pero que cada vez son más cotidianos, así no haya normas que reconozcan el fenómeno expresamente, dadas las necesidades de las personas, las distancias, las modalidades de prestación de servicios, de intercambio de productos, de formas de pago, y de otros factores que obligan a relaciones jurídicas cada vez más complejas, con intervención de muchos sujetos, con sorites de negocios que son inevitables.

Todo ello exige una respuesta del derecho que no puede ser la rígida y tradicional, según la cual, ante la ausencia de contrato directo entre las partes, no hay responsabilidad contractual, pues la relación contractual puede estar engastada en una cadena de negocios indispensable para que la relación se dé y, si bien unas veces se trata de negocios independientes, con sus propias responsabilidades, otras veces no lo son.

La iniciativa fue tomada por el legislador, en nuestro sistema jurídico, lo cual es apenas entendible, dada la herencia francesa que orienta gran parte de nuestras instituciones. Por razones de interés general, de interés público o social, o para proteger a una de las partes que podría estar en situación de debilidad, o para proteger derechos fundamentales, o para

amparar a personas que se hallan en notoria situación de desigualdad de facto, o para facilitar la dinámica que a cada contrato le es propia, o para estimular determinada actividad mercantil que juzga propicia para el buen suceso de los fines sociales del Estado, el legislador decidió entronizar preceptos en los que ciertas personas resultan siendo alcanzadas por los efectos contractuales a pesar de no haber intervenido en la celebración del negocio.

Al compás con la postura legislativa, es preciso reconocer que la jurisprudencia también está llamada a reconocer sujetos negociales inmitidos en los casos en los que fuere menester esa solución para proteger intereses que el sistema ha buscado amparar, en especial mediante fines y principios constitucionales, tal y como lo hizo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 11 de septiembre de 2002<sup>13</sup>, citada como hito en este estudio. Por este sendero es posible encontrar soluciones más justicieras y acordes con nuestro sistema jurídico, tomado como un todo, pues el problema de la legitimación en la causa, por activa o por pasiva, mirado desde este ángulo, adquiere nuevas perspectivas.

Esta prospectiva es importante en actividades como la aseguradora, la de responsabilidad médica, la de protección a contratantes en sorites, cobijados o no por las reglas de protección a los consumidores, pues, por la inmisión, aquella persona que resulte vinculada al contrato por ministerio de la ley, no solo se le convierte en parte, sino que se le da legitimación, tanto por activa como por pasiva, relacionada con las prestaciones derivadas del contrato.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- BETTI, Emilio. *Teoría General del Negocio Jurídico*, traducción de Martín Pérez, 2a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959.
- BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. *Principio de completitud y creación judicial del Derecho*. Bogotá, Externado, 2016.
- BOHÓRQUEZ ORDUZ, Antonio. *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano. Anotaciones para una teoría general*. Volumen 1. Quinta edición. Bogotá, Doctrina y Ley, 2019.
- HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*, tomo I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones. El negocio jurídico*. Tomo II. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

---

13 Expediente No. 6430. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Se puede consultar en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y Ospina Acosta, Eduardo. *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*, Bogotá, Temis, 1983.

VALENCIA RESTREPO, Hernán. *Derecho privado romano*. Segunda edición. Medellín, Señal Editora, 2008.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil. Parte General y Personas*, T. I. Decimoctava edición. Bogotá, Temis, 2016.

## **JURISPRUDENCIA.**

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de mayo 19 de 1999. Expediente No. 4923. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 11 de septiembre de 2002. Expediente No. 6430. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 04 de mayo de 2009. M.P. Dr. William Namén Vargas. Expediente No. 05001-3103-002-2002-00099.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 1 de julio de 2009. M.P. Dr. William Namén Vargas. Expediente No. 11001-3103-039-2000-00310.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 18 de diciembre de 2009. M.P. Dr. William Namén Vargas. Expediente No. 11001-3103-018-1999-00533-01.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 08 de agosto de 2011. M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Expediente No.2001 00778.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 28 de julio de 2005. Expediente 1999-00449-01. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 13 de julio de 2007. Expediente 0381-2000 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

## **LEGISLACIÓN**

COLOMBIA.

COLOMBIA. *Ley 153 de 1887*. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Diarios Oficiales Nos. 7.151 y 7.152, del 28 de agosto de 1887. Consultada por última vez el 20 de junio de 2015. Disponible en: [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley\\_0153\\_1887.htm](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_0153_1887.htm).

COLOMBIA. *Ley 550 de 1999*. Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones. Diario Oficial No. 43.836, de 30 de diciembre de 1999. Consultada por última vez el

21 de junio de 2015. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1662517>.

COLOMBIA. *Ley 675 de 2001*. Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal. Diario Oficial No. 44.509, de 4 de agosto de 2001. Consultada por última vez el 21 de junio de 2015. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0675\\_2001.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0675_2001.html).

COLOMBIA. *Ley 1116 de 2006*. Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 46.494 de 27 de diciembre de 2006. Consultada por última vez el 21 de junio de 2015. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1116\\_2006.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1116_2006.html).

COLOMBIA. *Ley 1480 de 2011*. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011. Consultada por última vez el 21 de junio de 2015. Disponible en: [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley\\_1480\\_2011.htm](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/ley_1480_2011.htm)