



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas (E)**

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

**Número de radicación:** 110010306000202300684 00

**Radicación interna:** 2513

**Referencia:** Viabilidad de que las uniones temporales y los consorcios contraten personal operativo de vigilancia y seguridad privada mediante un contrato laboral

El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional consulta a la Sala acerca de la viabilidad de que las uniones temporales y los consorcios contraten personal operativo para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada mediante un contrato laboral, aun cuando el permiso que concede la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada únicamente puede expedirse a favor de una persona jurídica diferente a las figuras indicadas.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1. Contenido de la consulta**

El 13 de octubre de 2023, el Ministerio de Defensa Nacional, por solicitud de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, elevó la presente consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, de conformidad con el numeral 1º del artículo 112 del CPACA, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, a cuyo tenor esta Sala tendrá la atribución de «1. Absolver las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus ministros y directores de Departamento Administrativo».

En el escrito dirigido a la Sala, el ministro de Defensa Nacional expuso las siguientes consideraciones:

1. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es un organismo del orden nacional, de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera. Le corresponde ejercer el control, inspección y vigilancia sobre la industria y los servicios de vigilancia y seguridad privada.

2. Dicha superintendencia hace parte de las entidades que conforman el Grupo Empresarial del Sector Defensa -GSED-, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 1874 de 2021<sup>1</sup>, por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional.

3. El artículo 7º de la Ley 80 de 1993<sup>2</sup> define las figuras de los consorcios y las uniones temporales así:

Artículo 7º. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:

1º. Consorcio:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

2º. Unión Temporal:

Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

PARÁGRAFO 1o. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

<sup>1</sup> «Artículo 20. Grupo Social Empresarial del Sector defensa-GSED. Para los fines de este Decreto se entiende por el Grupo Social Empresarial del Sector Defensa-GSED el conjunto de Entidades conformadas por la Industria Militar - INDUMIL, la Agencia Logística de las Fuerzas Militares - ALFM, la Corporación de la Industria Aeronáutica - CIAC, el Fondo Rotatorio de la Policía - FORPO, el Hospital Militar Central - HOMIL, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía - CASUR, la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, el Instituto de Casas Fiscales del Ejército - ICFE, el Club Militar de Oficiales, Círculo de Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Sociedad Hotelera Tequendama S.A., la Defensa Civil Colombiana - DCC, el Servicio Aéreo a Territorios Nacionales S.A. - SATENA, la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial (COTECMAR), la Corporación de Alta Tecnología para la Defensa (CODALTEC), la Universidad Militar Nueva Granada - UMNG-, la Dirección General Marítima - DIMAR, la Corporación Gustavo Matamoros D'Costa y la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada».

<sup>2</sup> Es de anotar que esta norma fue modificada por el artículo 3 de la Ley 2160 de 2021.

4. En relación con la capacidad de los consorcios y uniones temporales para contratar con el Estado y obligarse laboralmente con el personal que vinculen, el Ministerio de Defensa puso de presente la existencia de dos pronunciamientos: uno, de la Sección Tercera del Consejo de Estado y, otro, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. A saber:

a). La Sentencia de Unificación del 25 de septiembre de 2013<sup>3</sup>, mediante la cual la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su línea jurisprudencial en relación con la capacidad procesal de los consorcios y uniones temporales. En esa decisión, la Corporación señaló que, aun tratándose de esquemas de asociación sin personería jurídica, tienen capacidad para contratar con el Estado y pueden comparecer como sujetos en los procesos judiciales, a través de su representante legal.

b). La Sentencia del 10 de febrero de 2021<sup>4</sup>, mediante la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia reconoció la posibilidad de que los consorcios y uniones temporales, dada la amplia configuración legal en el tema, pudieran «vincular a trabajadores al servicio del proyecto empresarial y bajo esa lógica ser titulares de los derechos y obligaciones que se deriven de dichas relaciones laborales».

5. El Ministerio de Defensa señaló, además, que las normas vigentes que regulan los servicios de vigilancia y seguridad privada establecen que estos solo pueden ser prestados por personas naturales o jurídicas, que cuenten previamente con licencia o permiso otorgado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

De esta forma, los artículos 2 y 3 del Decreto Ley 356 de 1994, por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, disponen:

Artículo 2º. SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA. Para efectos del presente decreto, entiéndese por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transportes con este mismo fin.

Artículo 3º. PERMISO DEL ESTADO. Los servicios de vigilancia y seguridad privada, de que trata el artículo anterior, solamente podrán prestarse mediante la obtención de licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, con base en potestad discrecional, orientada a proteger la seguridad ciudadana.

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada con base en esa misma potestad, podrá suspender o cancelar la licencia o credencial expedida.

<sup>3</sup> Exp. 19933, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>4</sup> Exp. 57957, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Id Documento: 11001030600020230068400180000080012

El Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa 1070 de 2015 señala lo siguiente respecto de la vinculación del personal operativo:

Artículo 2.6.4.1.3.1.2. *Vigilante y Escolta de Seguridad*: Se entiende por Vigilante, la persona natural que en la prestación del servicio se le ha encomendado como labor proteger, custodiar, efectuar controles de identidad en el acceso o en el interior de inmuebles determinados y vigilar bienes muebles e inmuebles de cualquier naturaleza de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado a fin de prevenir, detener, disminuir o disuadir los atentados o amenazas que puedan afectarlos en su seguridad.

El vigilante así considerado en el desempeño de su labor, puede utilizar cualquier medio que sirva para lograr la finalidad de la actividad que se le encomendó, trátase de armas de fuego, medios tecnológicos, caninos, bastones de mando, vehículos, comunicaciones, armas no letales y cualquier otro elemento debidamente autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

La prestación del servicio puede cobijar un lugar fijo o un área delimitada del sitio en donde se encuentren los bienes y personas que se pretenden proteger o custodiar.

Escolta. Es la protección que se presta a través de escoltas con armas de fuego o de servicios de vigilancia y seguridad privada no armados a personas, vehículos, mercancías o cualquier otro objeto, durante su desplazamiento.

**Esa persona natural, denominada vigilante o escolta de seguridad, debe prestar su labor necesariamente a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada [Destaca el consultante].**

6. Según el Ministerio de Defensa Nacional, la Sentencia del 10 de febrero de 2021 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no tuvo en cuenta la normativa especial y prevalente en materia de vigilancia y seguridad privada.

7. De acuerdo con lo anterior, el consultante considera que la vinculación laboral de vigilantes a través de uniones temporales o consorcios no es viable, conforme a la normativa vigente, debido a que las actividades de vigilancia y seguridad privada únicamente pueden ser prestadas a través de las personas referidas expresamente en la ley, es decir, por personas naturales o jurídicas, que cuenten con licencia de funcionamiento vigente emitida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, sin que dentro de los sujetos autorizados se encuentren los consorcios y uniones temporales.

8. El Ministerio de Defensa Nacional puso de presente que, a la fecha, existen dos interpretaciones sobre esta temática: una, que permite que los consorcios y uniones temporales puedan vincular laboralmente a los vigilantes y, otra que no brinda tal posibilidad, en atención a la normatividad vigente.

9. Según el Ministerio de Defensa Nacional, el servicio de vigilancia y seguridad privada debe contar con licencia de funcionamiento emitida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, dentro de los cuales no se encuentran tipificados los consorcios o uniones temporales para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada.

10. Por último, destacó que, si bien en la Sentencia de Unificación del 25 de septiembre de 2013, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció que los consorcios y uniones temporales cuentan con capacidad procesal como sujetos de derechos y obligaciones para actuar en los procesos judiciales, «tal capacidad únicamente se circunscribe a las controversias legales respecto del contrato estatal sin que pueda extenderse a otros aspectos que son del resorte individual de los integrantes de este tipo de estructuras plurales», como es la capacidad para obligarse laboralmente.

11. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, el Ministerio de Defensa Nacional pregunta a la Sala:

¿Es viable jurídicamente que las uniones temporales y los consorcios contraten personal operativo del sector de vigilancia y seguridad privada por medio de contrato laboral, aun cuando el permiso dado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es para una persona jurídica diferente a las figuras indicadas?

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con los antecedentes y escrito de la consulta, el Ministerio de Defensa Nacional solicita a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es viable jurídicamente que las uniones temporales y los consorcios contraten personal operativo del sector de vigilancia y seguridad privada por medio de contrato laboral, aun cuando el permiso dado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es para una persona jurídica diferente a las figuras indicadas?

Para absolver el interrogante planteado, la Sala considera pertinente referirse a: (i) los consorcios y uniones temporales. Definición, diferencias, finalidad y responsabilidad, a la luz de las normas, la doctrina y la jurisprudencia; (ii) la capacidad para contratar de los consorcios y uniones temporales; (iii) las facultades del representante legal de los consorcios y de las uniones temporales; (iv) las funciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada respecto de la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada; (v) la normatividad aplicable a los servicios de vigilancia y seguridad privada; y (vi) el caso concreto.

**(i) Consorcios y uniones temporales. Definición y diferencias; finalidad y responsabilidad, a la luz de las normas, la doctrina y la jurisprudencia**

### Definición y diferencias

Según la Corte Constitucional<sup>5</sup>, la figura del consorcio proviene del derecho privado y ha sido catalogado como un convenio de asociación que permite a sus miembros unirse y organizarse para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, bajo una responsabilidad solidaria frente al cumplimiento de las obligaciones contractuales, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-414 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

De esta forma, en Sentencia C-414 de 1994, reiterada en la Sentencia C-949 de 2001, la Corte señaló:

El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

En la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993 se sustentó la admisión de los consorcios y las uniones temporales, en los siguientes términos:

El artículo 6° del proyecto se refiere a los contratistas como uno de los sujetos de la relación contractual y, por lo tanto, a la capacidad. El proyecto al respecto mantiene los principios que en las disposiciones vigentes se establecen para el efecto. Es decir, podrán celebrar contratos estatales todas aquellas personas a quienes la ley otorgue capacidad para obligarse por sí mismas y sin el ministerio o autorización de otra, siendo su consagración la regla general, en tanto que la incapacidad será la excepción.

Sobre este aspecto, es importante resaltar que el citado artículo 6° confiere capacidad legal para contratar a los consorcios y uniones temporales, figuras que se definen en el artículo 7°.

Sin duda, el fenómeno de la especialidad cada día va adquiriendo mayor preponderancia en el mundo de los negocios y del comercio. La mayor eficiencia y la menor ineficacia como condiciones de la implantación dentro del comercio de la llamada 'ventaja comparativa' ha provocado la aludida especialidad. En razón a ello, cada vez se hace más necesaria la unión de dos personas con el fin de hacer factible la prestación de un servicio, la ejecución de una obra, etc., brindando cada uno mayor calidad y eficiencia en razón de su especialidad, y evitando así los mayores costos y efectos negativos que puedan derivarse de la realización aislada y particular de actividades respecto de las cuales no se es el más apto. Ahora bien, esa realidad no puede ser desconocida por el ordenamiento jurídico; por el contrario, debe reconocérsele. Y es precisamente ello lo que se pretende al conferir personalidad jurídica para los solos efectos relacionados con el contrato a las uniones temporales y a los consorcios<sup>6</sup> [Negrilla fuera de texto].

La regulación de las dos figuras para la presentación de propuestas en las convocatorias públicas de contratación y la celebración de contratos con las entidades estatales, quedó consignada en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993 en los siguientes términos:

Artículo 7°.- De los consorcios y uniones temporales. Para los efectos de esta ley se entiende por:

<sup>6</sup> Exposición de motivos de la Ley 80 de 1993. Estatuto de la contratación administrativa. Ley 80 de 1993 y normas complementarias. Cuadernos de legislación. Edit. Temis, Bogotá, 1993, págs. 44 y 45. Es bueno precisar que en el proyecto de ley se contemplaba expresamente el reconocimiento de personalidad jurídica para los efectos del contrato, aspecto que fue eliminado en el Congreso.

1. Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.
2. Unión temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

Parágrafo 1°. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

Parágrafo 2°. (Derogado por el artículo 285 de la Ley 223 de 1995).

Parágrafo 3°. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

Esta norma fue modificada por el artículo 3° de la Ley 2160 de 2021, así:

Artículo 3°: Modifíquese el artículo 7° de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 7°: Entidades a contratar. Para los efectos de esta ley se entiende por:

1. Cabildo Indígena: Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.
2. Consejo comunitario de las comunidades negras: Es la persona jurídica que ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad.
3. Formas o expresiones organizativas. Son manifestaciones que, en ejercicio del derecho constitucional de participación, asociación y de la autonomía de conjuntos de familias de ascendencia negra, afrocolombiana, raizal o palenquera que reivindican y promueven su cultura propia, su historia, sus prácticas tradicionales y costumbres, para preservar y proteger la identidad cultural y que estén asentados en un territorio que por su naturaleza no es susceptible de ser titulada de manera colectiva.

4. Organizaciones de Base de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras: Son asociaciones comunitarias integradas por personas de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales o Palenqueras, que reivindican y promueven los derechos étnicos y humanos de estas comunidades.

5. Organizaciones de Segundo Nivel: Son asociaciones de Consejos Comunitarios, formas y expresiones organizativas y/u organizaciones de base que agrupan a más de dos (2), inscritas en el Registro Único de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, siempre y cuando el área de influencia de la organización de segundo nivel corresponda a más de la tercera parte de los departamentos donde existan comisiones consultivas conformadas

6. Consorcio: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

7. Unión Temporal: Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

8. Asociaciones de autoridades tradicionales indígenas. Entidad de derecho público, encargada de fomentar y coordinar con las autoridades locales, regionales y nacionales, la ejecución de proyectos en salud, educación y vivienda. Esta entidad estará conformada por diez (10) organizaciones regionales indígenas.

PARÁGRAFO 1º. Los proponentes indicarán si su participación es a título de consorcio o unión temporal y, en este último caso, señalarán los términos y extensión de la participación en la propuesta y en su ejecución, los cuales no podrán ser modificados sin el consentimiento previo de la entidad estatal contratante.

Los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal y señalarán las reglas básicas que regulen las relaciones entre ellos y su responsabilidad.

PARÁGRAFO 2º. En los casos en que se conformen sociedades bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley con el único objeto de presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un contrato estatal, la responsabilidad y sus efectos se regirá por las disposiciones previstas en esta ley para los consorcios.

PARÁGRAFO 3º. Los miembros que hagan parte de los consorcios o uniones temporales no podrán contratar acorde con lo previsto en la presente ley cuando hayan sido sancionados disciplinaria, fiscal o penalmente.

Del contenido del artículo 7º de la Ley 80 de 1993 se observa que el legislador reguló i) la existencia o su surgimiento de los consorcios y uniones temporales; ii) las obligaciones

Id Documento: 11001030600020230068400180000080012

y responsabilidades que genera para sus integrantes y, iii) su duración. De ahí que estos aspectos hayan quedado excluidos del ámbito de determinaciones que pudieren convenir, acordar, definir o negociar las partes en el marco del contrato estatal<sup>7</sup>.

De igual forma, esta disposición definió ambas figuras. Por un lado, los consorcios, como la unión de dos o más personas, para la presentación de una misma propuesta con miras a la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato. Se predica de esta institución una responsabilidad solidaria respecto de cada uno de sus miembros, frente a las obligaciones derivadas de la oferta y del contrato.

Por otro lado, las uniones temporales fueron definidas por la ley como la asociación de dos o más personas que presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, de la cual también se predica una responsabilidad solidaria, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se imponen de acuerdo con el porcentaje de participación de cada uno de sus miembros<sup>8</sup>.

Ahora bien, según la lectura del artículo 7º en mención, se observa que existen diferencias entre ambas figuras, aunque tengan una finalidad común.

La diferencia específica de las uniones temporales frente a los consorcios radica en que en aquellas existe distribución de la participación de cada integrante para efecto de la imposición o asignación proporcional de las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

Sobre dichas diferencias, la Corte Constitucional, en Sentencia C-949 de 2001 consideró lo siguiente:

Cabe apreciar que la única diferencia entre las dos figuras radica en que en la unión temporal la imposición de sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta o del contrato, se individualiza en cabeza de los integrantes de aquélla, según el grado de participación de cada uno de ellos en la ejecución de tales obligaciones, mientras que en el consorcio no se da dicha individualización y responderán por tanto solidariamente todos los miembros del consorcio frente a las correspondientes sanciones.

[...]

La Ley 80 de 1993, al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales y constituir las como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del mundo negocial que son los denominados "contratos de colaboración económica", que en la hora actual se celebran para la efectiva realización de proyectos de contratación pública altamente especializados e intensivos en capital y así mismo indispensables para que el Estado Social de Derecho, cumpla los cometidos para los cuales fue instituido (Preámbulo y artículos 1o. y 2o., Superiores).

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de septiembre de 2015. Exp. 32113. M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

<sup>8</sup> Ibidem.

### Finalidad

Como se ha señalado en líneas precedentes, los consorcios y uniones temporales son unidades asociativas entre personas naturales o jurídicas que **por compartir un objetivo común** se comprometen de manera solidaria a responder de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.

Su finalidad se concreta, en síntesis, a unir esfuerzos para la presentación de una misma propuesta con miras a la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, compartiendo recursos, de toda índole, así como las utilidades y los riesgos.

Dicha finalidad tiene su fundamento en la necesidad de competir en la gestión de negocios, con mejores condiciones técnicas y financieras, determinadas por la unión de las fortalezas de cada uno de sus miembros.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que los consorcios y las uniones temporales son instrumentos de asociación que tienen por finalidad lograr la cooperación o colaboración entre los sujetos que la componen, para alcanzar un objetivo o meta. En síntesis, son herramientas de actuación grupal y de esfuerzo conjunto en el campo de los negocios. De esta forma se ha establecido:

En estas condiciones, los consorcios y, después de la ley 80 de 1993, las uniones temporales, son un conjunto de personas naturales o jurídicas que comparten un objetivo común, responden solidariamente por las obligaciones derivadas de la adjudicación y del contrato y no constituyen una persona jurídica distinta de sus integrantes, quienes mantienen su personalidad individual, sin perjuicio de que para efectos de la contratación designen un único representante.

El Consorcio no genera una nueva sociedad mercantil, porque al no estar constituida con todos los requisitos legales, no forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados (art. 98 del C. de Co.).

Por similares razones tampoco es una sociedad irregular (art. 500 del C. de Co.). Tampoco es una sociedad de hecho en definición legal, y por esta misma carece de personería jurídica (C. de Co., arts. 498 y 499). De otra parte, el Registro del Consorcio como Establecimiento de Comercio en una Cámara de Comercio constituye un mero instrumento de publicidad que no genera por ley personería jurídica.

Con el Consorcio se trata de aunar los esfuerzos, conocimientos, capacidad técnica y científica, por parte de dos o más personas con el objeto de contratar con el Estado, sin que ello ocasione el nacimiento de una nueva persona jurídica por cuanto cada uno de los integrantes conserva su independencia, su autonomía y facultad de decisión. El término de duración del consorcio, así como la forma e intensidad de colaboración de quienes lo integran dependerá del contrato o de la obra pública a ejecutar.

Los integrantes del consorcio responden solidariamente por la ejecución del contrato celebrado, lo que viene a salvaguardar la posición de la entidad contratante frente a aquél dado que uno de los extremos de la relación jurídica contractual, carece de personalidad

jurídica; de igual manera la prohibición de cederse el contrato entre quienes integran el consorcio es una forma de mantener la finalidad del mismo, las causas que le dieron origen, hasta la culminación normal del propósito para el que fue constituido.

El consorcio es un negocio jurídico, bilateral o plurilateral según el número de sujetos de derecho que intervienen en él, que comporta la unión temporal de personas jurídicas o naturales en torno a la obtención de una finalidad común; es un instrumento de actuación grupal en el ámbito de los negocios, una herramienta de esfuerzo conjunto que difiere sustancialmente de cualquier forma de asociación o sociedad en cuanto carece de personería jurídica<sup>9</sup>.

La Corte Constitucional también se ha referido a la finalidad de estas formas asociativas, mediante la Sentencia C-414 de 1994, por medio de la cual declaró exequible el parágrafo 2º del artículo 7º de la Ley 80 de 1993:

El consorcio es una figura propia del derecho privado, utilizado ordinariamente como un instrumento de cooperación entre empresas, cuando requieren asumir una tarea económica particularmente importante, que les permita distribuirse de algún modo los riesgos que pueda implicar la actividad que se acomete, aunar recursos financieros y tecnológicos, y mejorar la disponibilidad de equipos, según el caso, pero conservando los consorciados su independencia jurídica.

La anterior posición fue reiterada por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-949 de 2001:

La Ley 80 de 1993, al crear las figuras de los consorcios y uniones temporales y constituirlos como sujetos de la contratación administrativa, reconoce una realidad del mundo negocial que son los denominados "contratos de colaboración económica", que en la hora actual se celebran para la efectiva realización de proyectos de contratación pública altamente especializados e intensivos en capital y así mismo indispensables para que el Estado Social de Derecho, cumpla los cometidos para los cuales fue instituido (Preámbulo y artículos 1 y 2 Superiores).

Es de anotar que **ninguna de tales figuras da origen a una persona jurídica** distinta de quienes lo integran, por cuanto estos mantienen su personalidad individual, propia e independiente sin perjuicio de que para los efectos contractuales se obre de consuno mediante el representante que se designe<sup>10</sup>.

Refiriéndose a las uniones temporales y los consorcios, en sede de consulta esta Corporación aclaró que en su conformación «[...] no hay una participación accionaria o de cuotas de interés social por parte de sus integrantes, pues estos no configuran un capital social, sino que se unen»<sup>11</sup>, para presentar una propuesta, celebrar y ejecutar un

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2011. Exp. 16656. M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 684 del 3 de mayo de 1995.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1513 del 9 de octubre de 2003.

contrato estatal. Por tanto, no existen aportes en dinero, trabajo o bienes con el fin de crear una persona jurídica diferente de ellos, como sí ocurre con una sociedad<sup>12</sup>.

### Responsabilidad

En el anterior Estatuto de Contratación (Decreto ley 222 de 1983), se preveía la posibilidad de conformar consorcios, con la autorización de la entidad pública, mas no uniones temporales (arts. 3 a 5).

Es así como, los artículos 3 a 5 de ese Estatuto consagraban:

Artículo 3º. De los casos en que varias personas pueden proponer conjuntamente. Cuando se considere que de la ejecución conjunta de un contrato se derivan beneficios para la entidad contratante, ésta podrá autorizar que dos o más personas puedan presentar conjuntamente la misma propuesta, generándose así el consorcio.

Artículo 4º. De la presentación conjunta de propuestas. La autorización para presentar propuestas en los términos del artículo anterior deberá ser otorgada por el representante legal de la entidad con anterioridad a la apertura de la licitación o concurso de méritos o la celebración del contrato, según el caso.

En el pliego de condiciones o en la invitación deberá figurar expresamente la posibilidad de proponer conjuntamente y no podrá ser motivo de adendo.

Artículo 5º. De la responsabilidad del consorcio. Las personas a quienes en el evento previsto en los artículos anteriores se les adjudicare un contrato, responderán solidariamente por su celebración y ejecución [Negrillas fuera de texto].

La autorización de la entidad pública para constituir un consorcio, con miras a presentar una oferta conjunta como proponente plural en un proceso de selección, generó en la práctica contractual dificultades para su aplicación de forma eficiente, justamente por la responsabilidad solidaria de sus miembros, respecto de las obligaciones surgidas con ocasión de la propuesta y de la celebración y ejecución del contrato.

Lo anterior dio lugar a que surgiera la necesidad de crear una nueva figura u organización empresarial con la misma finalidad del consorcio, pero con la posibilidad de que sus integrantes pudieran determinar cuál sería el alcance y contenido de la participación de cada uno en la ejecución del contrato, para efectos de la imposición de las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones.

Es así como, en la unión temporal cada uno de los miembros responde según su porcentaje de participación, lo que permite que los intereses individuales de sus integrantes gocen de más protección que los de aquellos que conforman el consorcio.

---

<sup>12</sup> Id.

En la exposición de motivos de la Ley 80 de 1993, el Gobierno Nacional sostuvo lo siguiente sobre la responsabilidad contractual de los consorcios y uniones temporales:

Se suele identificar a los consorcios con la figura de *joint venture* del derecho americano, o el *paternisch* (sic)<sup>13</sup> del derecho inglés. Algunos consideran al consorcio como una sociedad de hecho en la medida en que no se ha constituido con las formalidades legales pertinentes. Otros consideran al consorcio como una modalidad de la figura que surge del contrato de cuentas en participación. Otros propenden a la tesis de que debe considerarse como persona jurídica para los solos efectos de la presentación de la propuesta y la celebración y ejecución del contrato.

(...)

Ahora bien, el proyecto mantiene como núcleo jurídico fundamental del consorcio la responsabilidad solidaria de quienes lo integran, pero trae una modificación sustancial consistente en reconocerle personalidad jurídica para los solos efectos relacionados con el contrato (arts. 6° y 7°). Se considera que esta solución resulta ser la más conveniente en la medida en que, dejando atrás todas las discusiones en torno a su naturaleza, el hecho de reconocerle personalidad jurídica impone la necesidad de que los consorciados definan unos estatutos básicos que regulen sus propias relaciones y, principalmente, las que surgen con la entidad estatal para todos los efectos, imponiendo así claridad y precisión en el desarrollo de las mismas y del propio contrato.

Como se anotó, en lo relativo a la responsabilidad del consorcio, se mantiene el criterio según el cual las personas que lo integran responden solidariamente de las obligaciones surgidas con ocasión de la propuesta y de la celebración y ejecución del contrato. En concordancia con lo anterior, se prevé expresamente que las actuaciones, hechos u omisiones que tengan lugar en desarrollo de la propuesta y del contrato, se imputarán a cada uno de sus miembros.

En cuanto a la unión temporal, definida igualmente en el artículo 7°, puede decirse que se trata de una figura que reúne todas las características genéricas del consorcio, siendo su diferencia específica la posibilidad de que quienes la integran determinen cuál ha de ser el alcance y contenido de la participación de cada uno en la ejecución del objeto contratado, de tal manera que, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria por el cumplimiento de la propuesta y del contrato, los efectos de los actos sancionatorios recaigan exclusivamente sobre la persona que incurrió en la falta o en el incumplimiento específico de que se trate. De esta forma se busca facilitar la participación conjunta de oferentes nacionales y extranjeros o de personas con capacidades económicas diferentes.

Para estos efectos, se prevé que, en los pliegos, términos de referencia o cuadernos de requisitos, se precise si se pueden presentar propuestas, celebrar y ejecutar el contrato bajo la modalidad de consorcios o de uniones temporales. Igualmente se dispone que los proponentes deben indicar bajo qué modalidad participan y, en el evento de serlo a título de unión temporal, deben precisar los términos y extensión de la participación en la propuesta y en la ejecución del contrato (artículo 7°, parágrafo 2°).

<sup>13</sup> Parece referirse a la figura del partnership.

En consecuencia, el proyecto que finalmente se convirtió en la Ley 80 de 1993 recogió tales planteamientos, salvo el del otorgamiento de personalidad jurídica, y es así como el artículo 6° del Estatuto de Contratación prevé que también podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

En cuanto a la responsabilidad de estas organizaciones empresariales, la intención del legislador del año 1993 fue que todos sus miembros respondieran solidariamente por el cumplimiento total de la oferta y del contrato, lo que se acompasa con lo previsto en el derecho privado en relación con lo que debe entenderse por una obligación solidaria, esto es, aquella en la que el acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que pueda oponérsele el beneficio de división (art. 1571 C.C.).

## **(ii) Capacidad para contratar de los consorcios y uniones temporales**

Una vez precisada la definición, diferencias, finalidad y responsabilidad de los consorcios y las uniones temporales, la Sala considera necesario, en atención al objeto de la consulta, pronunciarse sobre la capacidad que les asiste a estas formas asociativas para contratar con el Estado, a la luz del Estatuto Contractual y sus modificaciones; para comparecer al proceso y para obligarse laboralmente con el personal a su cargo.

### Capacidad para contratar con el Estado

La capacidad, en sentido general, consiste en la facultad o en la aptitud legal que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones de forma autónoma. Es uno de los atributos esenciales de la personalidad jurídica.

Según la Corte Constitucional<sup>14</sup>:

[...] la capacidad es la aptitud que se tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para realizar sin el ministerio de otra persona, actos con efectos válidos en la esfera del derecho, y si bien esa habilitación se vincula con la noción de persona, hasta el punto que toda persona, en principio, es capaz, salvo lo que en contrario disponga la ley, no es requisito necesario ser persona para disponer de capacidad jurídica.

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Civil se refiere a la capacidad como la facultad que la ley le confiere a la persona para ejercer derechos y contraer obligaciones, bajo el supuesto de que todas las personas naturales mayores de edad son capaces, con excepción de aquellas que la ley expresamente excluye de tal presunción -artículos 1502, 1503 y 1504, y de que la capacidad de las personas jurídicas se circunscribe a lo expresado en su objeto social y su forma de creación<sup>15</sup>.

De conformidad con el artículo 1502 del Código Civil, para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: (i) que sea legalmente

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-414 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>15</sup> EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, 1ra Ed., p.112.

capaz; (ii) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; (iii) que recaiga sobre un objeto lícito; y, (iv) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en la habilidad que la ley le reconoce a alguien para poderse obligar por sí misma, sin la intervención o autorización de otra.

Según nuestro Código Civil, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces (art. 1503).

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que, en principio, la capacidad está asignada a las personas, sean naturales o jurídicas. No obstante, también ha sostenido que la ley puede otorgar dicho atributo a otros entes que no lo sean.

Al respecto, se ha señalado<sup>16</sup>:

Conforme a las previsiones del Código Civil, la capacidad es predicable de las personas, respecto de quienes dicho atributo se presume<sup>17</sup>. De acuerdo con la misma normativa<sup>18</sup>, las personas son naturales o jurídicas; las primeras corresponden a cualquier individuo de la especie humana<sup>19</sup>, que si bien gozan de derechos y protección desde el momento de la concepción<sup>20</sup>, lo que se ha identificado en la doctrina como capacidad de goce, se consideran incapaces para obligarse mientras no hayan alcanzado la mayoría de edad u obtenido habilitación para el efecto<sup>21</sup>, luego de lo cual se presumen capaces conforme al antecitado artículo 1503 del Código Civil. Las segundas, esto es, las personas jurídicas, son entes ficticios capaces, por definición, de ejercer derechos y contraer obligaciones<sup>22</sup>. En la referida línea, la capacidad está asignada, en principio, a las personas, lo que no obsta para que la ley, misma de la que deriva dicho atributo de la personalidad, pueda dotar de capacidad para determinado efecto a otros entes.

<sup>16</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2021. Exp. 45397. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

[<sup>17</sup>] Código Civil, ARTÍCULO 1503. "PRESUNCION DE CAPACIDAD. Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces".

[<sup>18</sup>] *Ibidem*, ARTÍCULO 73. "PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS. Las personas son naturales o jurídicas".

[<sup>19</sup>] *Ibidem*, ARTÍCULO 74. "PERSONAS NATURALES. Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición".

[<sup>20</sup>] *Ibidem*, ARTÍCULO 90. "EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre". (...) ARTÍCULO 91. PROTECCIÓN AL QUE ESTA POR NACER. La ley protege la vida del que está por nacer. (...).

[<sup>21</sup>] *Ibidem*, ARTÍCULO 1504. "INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito".  
Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos".

[<sup>22</sup>] *Ibidem*, ARTÍCULO 633. "DEFINICIÓN DE PERSONA JURÍDICA Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

En cuanto a la capacidad de los consorcios y uniones temporales, la jurisprudencia ha establecido que la conformación de tales figuras no constituye una persona jurídica, en la medida en que el legislador no lo previó de esa forma. Sin embargo, a pesar de que no cuentan con personalidad jurídica, sí tienen capacidad para contratar. Sobre el particular, se ha señalado:

Por un lado, la Corte Constitucional, en Sentencia C-949 de 2001 consideró lo siguiente:

En torno a la capacidad contractual de los consorcios y uniones temporales, la jurisprudencia constitucional ha expresado que el Estatuto de contratación les reconoce **este atributo sin exigirles como condición de su ejercicio la de ser personas morales**. También ha dicho que el consorcio es un convenio de asociación, o mejor, un sistema de mediación que permite a sus miembros organizarse mancomunadamente para la celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello pierdan su individualidad jurídica, pero asumiendo un grado de responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales [Negritas fuera de texto].

Por otro lado, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>23</sup> ha establecido:

Claro ejemplo de ello opera en la contratación estatal, para cuyos efectos, son entidades estatales capaces para contratar, todas aquellas enunciadas en el numeral 2 y en general, todas las dependencias del Estado a las que la ley otorgue la facultad de celebrar contratos, sean o no personas<sup>24</sup>. De igual manera, el estatuto contractual creó las figuras denominadas consorcios y uniones temporales, que, si bien carecen de personalidad jurídica, están facultadas para contratar.

En suma, conforme al artículo 6 de la Ley 80 de 1993, son capaces para celebrar contratos estatales: (i) las entidades a las que la ley otorga facultades para contratar, con independencia de su personalidad jurídica y (ii) las personas a las que la ley otorga capacidad para ello, así como los consorcios y las uniones temporales.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de febrero de 2021. Exp. 45397. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>24</sup> Ley 80 de 1993, "ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. "Para los solos efectos de esta ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos".

Según nuestro ordenamiento jurídico, los consorcios y las uniones temporales son formas de compartir riesgos entre personas naturales o jurídicas, a las cuales el artículo 6° de la Ley 80 de 1993, les confirió capacidad para contratar con las entidades públicas.

En efecto, esta norma dispone:

Artículo 6°. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

La anterior disposición fue modificada por el artículo 1° de la Ley 2160 de 2021, por la cual se modifica la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007:

Artículo 6°. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. <Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 2160 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.

Para las organizaciones de base de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y las demás formas y expresiones organizativas, deberán contar con diez (10) años o más de haber sido incorporados por el Ministerio del Interior en el correspondiente Registro Público Único Nacional y que hayan cumplido con el deber de actualización de información en el mismo registro; **y los consorcios y uniones temporales.**

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

Parágrafo. Para efectos de la presente ley, la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas Aledañas Nasa Ki'we podrá celebrar contratos para adelantar y ejecutar planes, programas y proyectos para la atención de las necesidades de los habitantes de las comunidades étnicas de los municipios de Popayán, Almaguer, Bolívar, Buenos Aires, Cajibío, Caldon, Caloto, Corinto, El Tambo, Inzá, Jambaló, La Sierra, La Vega, Miranda, Páez, Patía, Piendamó, Puracé, Rosas, San Sebastián, Santander de Quilichao, Silvia, Sotará, Suárez, Toribío, Totoró del departamento del Cauca y los municipios de Neiva, Gigante, Íquira, La Argentina, La Plata, Nátaga, Paicol, Pitalito, San Agustín, Tesalia, Villavieja, Yaguará, Palermo y Rivera del departamento del Huila [Negrillas fuera de texto].

Como se observa, la modificación del artículo 6° de la Ley 80 de 1993 estuvo dirigida a ampliar los sujetos que tienen capacidad para contratar, con fundamento en criterios de inclusión de sectores que no habían sido tenidos en cuenta por el legislador ordinario dentro del Estatuto de Contratación. Tal es el caso de los cabildos indígenas, las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

De igual forma, se hizo visible la finalidad específica que tendría la Corporación para la Reconstrucción de la Cuenca del Río Páez y Zonas Aledañas Nasa Ki'we para celebrar contratos con miras a adelantar y ejecutar planes, programas y proyectos para la atención de las necesidades de los habitantes de las comunidades étnicas asentadas en determinados territorios del país.

### Capacidad para comparecer al proceso

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha entendido que, si bien la capacidad para ser parte, en los términos del artículo 44 del anterior Código de Procedimiento Civil, hoy prevista en el artículo 53 del Código General del Proceso -C.G.P.-, se encontraba en principio radicada en las personas naturales y jurídicas, en la actualidad el ordenamiento jurídico también ha admitido que otro tipo de entes u organizaciones sin personalidad jurídica, puedan ser sujetos procesales con capacidad para comparecer a una causa judicial<sup>25</sup>.

La Corte<sup>26</sup> también ha destacado que la capacidad para ser parte difiere de la capacidad para comparecer al proceso. De esta forma ha señalado:

La primera se refiere a los sujetos que tienen personalidad jurídica y con vocación legítima para adquirir derechos y obligaciones, y si bien se presume para todas las personas humanas, debe acreditarse cuando se trata de otro tipo de actores. En términos de un proceso judicial, es la facultad que una persona o ente tiene para ser sujeto de relaciones jurídicas.

La segunda, en cambio, refiere a la facultad de disponer de los derechos y responder por las obligaciones. Es la capacidad para intervenir en un proceso por sí mismo y sin que medie representación o autorización de otros. Se presume en todas las personas naturales que han alcanzado la mayoría de edad, pero en tratándose de personas jurídicas, incapaces u otros entes habilitados por la ley para ser parte en el proceso, es necesario que acudan por intermedio de sus representantes legales, tutores, albaceas, gestores, etc. (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 27975 y CSJ SL, 1 feb. 2011, rad. 30437).

El artículo 44 del C.P.C. (anterior Código de Procedimiento Civil) hacía referencia a la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso. De esta forma, disponía:

Artículo 44. CAPACIDAD PARA SER PARTE Y PARA COMPARECER AL PROCESO.  
Toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso.

Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

Las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la constitución, la ley o los estatutos.

<sup>25</sup> CSJ SL, 26 mar. 2004, rad. 21124, CSJ SL, 20 feb. 2013, rad. 42392 y CSJ SL559-2013.

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de febrero de 2021. Exp. 57957. M.P. Iván Mauricio Lenis.

Radicación interna: 110010306000202300684 00 (2513)

Cuando el demandado sea una persona jurídica que tenga varios representantes o mandatarios generales distintos de aquéllos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente.

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del menor, el juez le designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

En la actualidad, el C.G.P. consagra en los artículos 53 y 54 la capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer al proceso, así:

Artículo 53. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Podrán ser parte en un proceso:

1. Las personas naturales y jurídicas.
2. Los patrimonios autónomos.
3. El concebido, para la defensa de sus derechos.
4. Los demás que determine la ley.

Artículo 54. COMPARECENCIA AL PROCESO. Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

**Los grupos de personas comparecerán al proceso conforme a las disposiciones de la ley que los régule.**

Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido [Negrillas fuera de texto].

Como se observa, el anterior artículo 44 del C.P.C. regulaba en una sola disposición la capacidad para ser parte y comparecer al proceso. El actual artículo 53 del C.G.P., por su parte, hace referencia de manera separada a cada una. Así mismo, esta última norma ya no restringe la capacidad para ser parte en las personas naturales y jurídicas, pues amplió su alcance a los patrimonios autónomos, al concebido y a un catálogo abierto referido a «los demás que determine la ley».

De igual forma, se puede observar que, el artículo 54 del C.G.P., al hacer referencia a la capacidad para comparecer al proceso, establece que «los grupos de personas comparecerán al proceso conforme a las disposiciones de la ley que los regule», disposición que no traía el anterior C.P.C.

En este orden de ideas, es evidente para la Sala que en la actualidad no es necesario ser persona natural o jurídica para tener capacidad para ser parte y comparecer a un proceso.

Ahora bien, en relación con la capacidad procesal de los consorcios y a las uniones temporales, mediante la Sentencia del 25 de septiembre de 2013<sup>27</sup>, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en relación con la capacidad que le asiste a tales organizaciones empresariales para comparecer como sujetos —*en condición de partes, terceros interesados o litisconsortes*—, en los procesos judiciales en los cuales se debatan asuntos relacionados con los derechos o intereses de los que son titulares, o que discuten, o que de alguna otra manera les conciernen con ocasión o por causa de la actividad contractual de las entidades estatales.

En la referida sentencia de unificación, la Sección Tercera de esta Corporación aclaró que, el hecho de reconocer que a los consorcios y a las uniones temporales les asista capacidad para comparecer como sujetos en los procesos judiciales, de ninguna manera implica que sus integrantes, individualmente considerados (sean personas naturales o jurídicas), no puedan comparecer al proceso en condición de demandante(s) o de demandado(s).

Al respecto, se indicó:

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.

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sala Plena Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre de 2013. Exp. 19933. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

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” [se resalta].

En este orden de ideas, se definió que esas formas asociativas tienen la posibilidad de acudir al juicio a pesar de carecer de personería jurídica, lo que no excluye las reglas procesales que habilitan a los sujetos de derecho que la constituyen de acudir a juicio.

A manera de conclusión, la sentencia a la que se hace mención, señaló:

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—*legitimatío ad processum*—, por intermedio de su representante. (...)

Para abundar en razones que conducen a concluir que los consorcios y las uniones temporales se encuentran debidamente facultados para comparecer a los procesos judiciales que se promuevan u originen en relación con los procedimientos de selección o con los contratos estatales en los cuales aquellos pueden intervenir o asumir la condición de parte, según el caso, importa destacar que el inciso segundo del parágrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)”, cuestión que obliga a destacar que **el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones**, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente

formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.

Así, en la medida en que la ley no hizo distinción alguna acerca de la totalidad de los efectos para los cuales se hará la designación del representante del consorcio o unión temporal, es claro que no podrá hacerlo el intérprete. De manera que al determinar que las facultades correspondientes comprenderán todos los efectos, en ellos deben entenderse incluidas las actuaciones de índole precontractual y contractual [...] [Negrillas fuera de texto].

Esta postura ha sido reiterada en múltiples oportunidades por la misma Sección Tercera de esta Corporación.<sup>28</sup> A manera de ejemplo<sup>29</sup> se ha reiterado:

De acuerdo con lo anterior, en el caso de las uniones temporales que pretendan discutir asuntos derivados de la actividad precontractual y contractual de la Administración, cualquiera de las partes que las integran pueden ejercer su derecho de acción de manera independiente y, además, en razón de las particularidades de cada asunto, el juez valorará si los demás integrantes de la forma asociativa deben acudir al proceso en calidad de litisconsortes necesarios u ostentan la categoría de litisconsortes facultativos, de manera que esta posibilidad, que siempre ha estado disponible en el ordenamiento jurídico, continúa vigente.

[...].

En todo caso y de conformidad con los análisis anteriores, es claro que en los casos en que si se conforma una unión temporal o consorcio no siempre es necesario que sus integrantes tengan que acudir ante esta jurisdicción a través del representante de la misma, pues se reitera cualquiera de las partes que la componen puede ejercer su derecho de acción de forma individual e independiente.

De lo anterior se concluye que los consorcios y uniones temporales tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso a través de su representante legal, sin que deba constituirse un litisconsorcio necesario con cada uno de sus integrantes. Quien sea designado como representante tendrá las facultades de representación para todos los efectos, pues el legislador no limitó ni condicionó su ejercicio y alcance.

#### Capacidad de los consorcios y de las uniones temporales para obligarse laboralmente con el personal operativo a su cargo

El Código Sustantivo del Trabajo regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares. Su finalidad primordial es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 20 de enero de 2021. Exp. 64063. M.P. Adriana Marín; del 6 de julio de 2021. Exp. 64465. M.P. Nicolás Yepes; del 28 de mayo de 2021. Exp. 54704. M.P. Guillermo Sánchez Luque; del 23 de octubre de 2020. Exp. 41277. M.P. José Roberto Sáchica, entre otras.

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de marzo de 2021. Exp. 51363. M.P. José Roberto Sáchica Méndez.

empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social (arts. 1° y 3°).

El artículo 5° ibidem define el trabajo como «toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo».

El derecho al trabajo tiene consagración constitucional y goza de la protección por parte del Estado. De ahí que los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos y, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador (arts. 9 y 21 C.S.T.).

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, por su parte, define el contrato de trabajo en los siguientes términos:

1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda<sup>30</sup> y mediante remuneración.
2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

De esta definición se desprenden tres elementos del contrato de trabajo, según el artículo 23 de la misma disposición:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había señalado que los consorcios y uniones temporales no tienen capacidad para obligarse laboralmente como organización empresarial, pues no configuran una persona jurídica nueva e independiente de aquellas que la integran. Por tanto, tampoco tienen capacidad para ser parte o comparecer al proceso ante autoridades judiciales, conforme a lo prescrito en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual dicha capacidad estaba a cargo de las personas naturales o jurídicas que los integran.

<sup>30</sup> Aparte subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-397-06.

Sobre el particular, se destacan algunos apartes de esa postura:

En nuestro régimen legal, artículo 7° de la Ley 80 de 1993, la unión temporal no constituye una persona jurídica distinta de las que la integran, y no obstante que tienen responsabilidad solidaria, ha entendido la jurisprudencia que en la medida en que la norma que las regula ha previsto las sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del objeto contratado, las cuales "se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal", cuando concurren al proceso como demandantes o como demandados, se debe integrar litisconsorcio necesario por activa o por pasiva según corresponda con todos y cada uno de los unidos temporalmente<sup>31</sup>.

De este modo, conforme lo anterior, el criterio que imperaba en la Corte era que las responsabilidades que en materia laboral se derivaran de la ejecución de la obra estaban a cargo únicamente de las personas que integraban las uniones temporales o los consorcios<sup>32</sup>.

En consecuencia, la facultad dispositiva recaía en la individualidad jurídica de cada persona y, por tanto, eran los únicos llamados eventualmente a responder por las obligaciones laborales que contrajeran.

Con posterioridad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia del 10 de febrero de 2021<sup>33</sup>, revaluó y recogió dicha postura.

En esta oportunidad, la Corte decidió el recurso extraordinario de casación presentado por el señor Sergio Ochoa Osorio contra la sentencia que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 31 de agosto de 2010, en el proceso ordinario que el recurrente y los señores Héctor Mateus León y Luis Jesús Suárez Silva promovieron contra la Unión Temporal Aguas de Fontibón.

En ese caso se trató de una demanda laboral que tenía como pretensión principal que se declarara la existencia de una relación laboral con la Unión Temporal Aguas de Fontibón, y que dichos vínculos finalizaron de forma indirecta por hechos imputables a dicho ente. Como consecuencia, se solicitó el pago de las primas legales, el auxilio de cesantías, los intereses sobre las mismas y la sanción por su falta de consignación a un fondo; las vacaciones proporcionales causadas, el auxilio de transporte insoluto, y los recargos por trabajo dominical y festivo; la indemnización por el no pago oportuno de prestaciones sociales, la sanción por despido sin justa causa y los perjuicios morales por la finalización intempestiva de los contratos de trabajo.

La decisión dio cuenta que, a través de fallo de 30 de septiembre de 2009, el Juez Primero Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá decidió «INHIBIRSE DE FALLAR DE FONDO», con fundamento en que las uniones temporales no configuraban una persona

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 24 de noviembre de 2009. Exp. 35043. M.P. Eduardo López Villegas.

<sup>32</sup> CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426.

<sup>33</sup> Exp. 57957. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

jurídica nueva e independiente de aquellas que la integran, por lo que no tienen capacidad para ser parte ni para comparecer al proceso. Esta decisión fue confirmada mediante Sentencia de 31 de agosto de 2010, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Los demandantes interpusieron recurso extraordinario de casación, con fundamento en dos cargos: por infracción directa de la ley, pues el representante legal de la unión temporal fue notificado en el proceso, contestó la demanda y así «está respondiendo como socio y por tanto como integrante de la Unión Temporal». Y, el segundo cargo, por «error de hecho», por no tener por demostrada la integración y comparecencia al proceso de las personas naturales y jurídicas que integraban la unión temporal. Así mismo, se sostuvo que la sentencia inhibitoria implicó que se dejaran de apreciar las pruebas que conducían a demostrar los derechos laborales reclamados. Luego del análisis de los cargos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió:

CASA PARCIALMENTE la sentencia que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 31 de agosto de 2010, en el proceso ordinario que SERGIO IVÁN OCHOA OSORIO, HÉCTOR MATEUS LEÓN y LUIS JESÚS SUÁREZ SILVA promovieron contra la UNIÓN TEMPORAL AGUAS DE FONTIBÓN, hoy U.T. D&S LTDA-CN LTDA-YSS-SC LTDA., únicamente en cuanto no falló de fondo el asunto adelantado por SERGIO IVÁN OCHOA OSORIO. NO CASA en lo demás.

En sede de instancia, RESUELVE:

PRIMERO: Revocar parcialmente la sentencia que el Juez Primero Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá profirió el 30 de septiembre de 2009, solo en cuanto falló de forma inhibitoria el proceso promovido por Sergio Iván Ochoa Osorio. En su lugar, se absuelve a la accionada de todas las pretensiones incoadas en su contra por dicho accionante.

En esta decisión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que los consorcios y las uniones temporales tienen capacidad para obligarse laboralmente con el personal a su cargo y la relación laboral debe entenderse con la organización empresarial y no de manera individualizada con uno de sus miembros, toda vez que dicho criterio promueve la protección de los trabajadores, reconoce el valor constitucional y supralegal que tiene el trabajo en el orden jurídico, sumado a la importancia que tiene en el proceso de producción, formación y transformación de la riqueza.

A continuación se transcribe *in extenso* los apartes de esa decisión:

En esa dirección, la Sala considera que si la ley le reconoce atributos específicos a las uniones temporales y consorcios para celebrar contratos estatales y tal capacidad contractual trasciende a la de ser parte y comparecer al proceso en tanto titulares de derechos y obligaciones, no tendría sentido alguno afirmar que son ajenos a los derechos y obligaciones que se deriven de las relaciones laborales en las que tales entes se ven involucrados para cumplir los compromisos contractuales de los proyectos públicos que emprendan; en otros términos, no hay razón alguna que permita indicar que carecen de la facultad para ser titulares y hacer efectivos tales derechos y obligaciones en un proceso judicial.

Radicación interna: 110010306000202300684 00 (2513)

En este punto debe destacarse el criterio conforme al cual las responsabilidades que en materia laboral se deriven de la ejecución de la obra están a cargo de las personas que las integran y no de las uniones temporales o consorcios. (CSJ-SL, 11 feb. 2009, p. 24426). Sin embargo, la Corte debe modificar tal doctrina con sustento en las siguientes razones:

Además de lo ya expuesto, es oportuno señalar que el parágrafo del artículo 7.º de la Ley 80 de 1993 faculta de manera expresa a los consorcios y uniones temporales para «designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal». Nótese que la ley no impuso barreras o limitaciones a las facultades de los representantes de las uniones temporales o los consorcios al respecto, de modo que en ejercicio de sus atribuciones legales bien pueden vincular a trabajadores al servicio del proyecto empresarial y bajo esa lógica ser titulares de los derechos y obligaciones que se deriven de dichas relaciones laborales.

[4] Nótese que la ley no impuso barreras o limitaciones a las facultades de los representantes de las uniones temporales o los consorcios al respecto, de modo que en ejercicio de sus atribuciones legales bien pueden vincular a trabajadores al servicio del proyecto empresarial y bajo esa lógica ser titulares de los derechos y obligaciones que se deriven de dichas relaciones laborales.

Por otra parte, centrar la responsabilidad en las uniones transitorias o consorcios evita distorsiones o discordancias entre lo que formalmente se suscriba y lo que sucede en la realidad. Nótese que el contratante de los servicios laborales subordinados puede ser uno de los miembros de la unión temporal, pero en la realidad la dirección y control del trabajador la ejerce la asociación empresarial. En tal caso, aún si el vínculo contractual no se establece formalmente con el representante legal de la asociación temporal, la relación laboral debe entenderse con esta y no de manera individualizada con uno de sus miembros, dado que ello desconocería que la subordinación la ejerce la organización creada para el proyecto.

Asimismo, el reconocimiento como empleador a las uniones temporales o consorcios también permite a las organizaciones sindicales entablar procedimientos de negociación colectiva con los interlocutores que de verdad direccionan y controlan los procesos productivos. No puede olvidarse que la autonomía colectiva en estos casos puede ser un instrumento particularmente útil para regular las condiciones de trabajo, coordinar la prestación de los servicios, definir estándares laborales comunes para los trabajadores y reglas para la administración y planificación de los riesgos asociados al trabajo.

Conforme lo expuesto, la titularidad y responsabilidad de las obligaciones laborales que reclamen los trabajadores de las uniones temporales o consorcios, o bien aquellas personas que pretendan discutir esa calidad en juicio, debe centrarse en aquellas y no en alguno de sus miembros.

Ahora, podría contraargumentarse que los consorcios y uniones temporales no pueden ser titulares de los derechos y obligaciones que se derivan de las relaciones laborales subordinadas, dado que al no ser personas jurídicas no se cumple lo previsto en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual el contrato de trabajo es «aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración»; sin embargo, a juicio de la Sala ello no es así.

Lo anterior porque la interpretación de tal disposición no puede desconocer que **aquellas figuras jurídicas de consorcios y uniones temporales no existían en el ordenamiento jurídico cuando se expidió el Código Sustantivo del Trabajo** en el cual se inserta (Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961).

La cuestión social de esa época difiere de lo que ocurre en la actualidad, pues desde la expedición de aquella norma han ocurrido importantes transformaciones jurídicas, sociales, tecnológicas y productivas. **Hoy existen nuevos sujetos y organizaciones empresariales que actúan como verdaderos empleadores, pese a que no encajan en los conceptos que fundaron las leyes sociales que regularon las formas de trabajo a mitad del siglo XX.** Y tal es el caso, sin duda, de los consorcios y uniones temporales, los cuales bajo una lectura estrictamente gramatical del citado artículo 22 no serían empleadores, pese a que en la práctica pueden ejercer un poder de dirección y control del trabajo.

Es precisamente en estos eventos en los que el criterio de identidad normativa es insuficiente para determinar el alcance y sentido de una disposición jurídica. En esa dirección, no puede olvidarse que la Sala ha establecido que el derecho del trabajo y de la seguridad social «se construye sobre realidades y verdades» (CSJ SL4360-2019). Así, **no solo la ley sustantiva del trabajo no puede permanecer inmutable ante los cambios constantes del mundo del trabajo, sino que la jurisprudencia no puede permitir la desposesión de la titularidad de los derechos laborales y de seguridad social que transmite un vínculo laboral subordinado solo porque la ley no reconozca un hecho social evidente; pues por esa vía los trabajadores pueden caer en condiciones precarias por la dificultad en el reconocimiento de sus derechos.**

Por último, la Sala considera oportuno señalar que el empleador no debe ser el integrante del consorcio que celebre el contrato de trabajo. Lo anterior por cuanto radicar en un solo miembro la responsabilidad por los derechos laborales de una persona que prestó su trabajo a una organización empresarial anularía la posibilidad jurídica que aquel tiene de demandar solidariamente al consorcio o a la unión temporal y a todos sus integrantes, según lo faculta el artículo 7.º de la Ley 80 de 1993. Además, ello quebraría la unidad contractual que se establece entre la unión transitoria y la entidad pública contratante, a efectos que opere la responsabilidad solidaria contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>34</sup> [Negrillas y subrayas fuera de texto].

Como se observa, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que, si bien de la interpretación exegética del artículo 22 del C.S.T. se podría concluir que la parte empleadora debía ser necesariamente una persona jurídica, no se podían obviar las transformaciones jurídicas, sociales, tecnológicas y productivas que actualmente dan cuenta de la existencia de nuevos sujetos y organizaciones empresariales que actúan como verdaderos empleadores, como el caso de los consorcios y las uniones temporales.

En consecuencia, la Corte estableció que los consorcios y uniones temporales sí tienen plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones de carácter laboral, pues

<sup>34</sup> Esta posición fue reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante las Sentencias del 10 de febrero de 2021, Exp. 81104, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y del 6 de octubre de 2021, Exp. 71385, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Radicación interna: 110010306000202300684 00 (2513)

se reconoce que, en la práctica contractual, la relación, vínculo y subordinación es con tales organizaciones, y no solo de manera individualizada con uno de sus integrantes...

Teniendo en cuenta el contenido de la decisión, la Sala encuentra que la finalidad o *ratio decidendi* de la Sentencia del 10 de febrero de 2021 es que la relación laboral del personal operativo con tales grupos empresariales debe entenderse con el consorcio o con la unión temporal, pues (i) son titulares de los derechos y las obligaciones que se deriven de las relaciones laborales; (ii) la titularidad y responsabilidad de las obligaciones laborales que reclamen los trabajadores de las uniones temporales o consorcios, debe centrarse en aquellas y no en uno de sus miembros; (iii) procede reconocer un hecho social evidente frente a una verdadera relación laboral con el consorcio o la unión temporal y (iv) el empleador puede ser el consorcio o la unión temporal que suscriba o celebre el contrato de trabajo o uno de sus miembros individualmente considerados.

#### Alcance de las sentencias de casación proferidas por la Corte Suprema de Justicia

La Sala considera importante precisar que, si bien las sentencias de casación se profieren en el marco de casos concretos, lo cual, en principio, sólo tendría efectos interpartes, es la misma Constitución Política, la ley y la jurisprudencia constitucional la que ha señalado que la casación permite asegurar la coherencia del ordenamiento legal, gracias a la unificación de los criterios de interpretación de la ley y de la jurisprudencia nacional.

En relación con la función de casación de la Corte Suprema y la naturaleza del recurso de casación como recurso extraordinario, mediante Sentencia C-1065 de 2000, la Corte Constitucional señaló:

Un análisis histórico y normativo muestra que el tribunal de casación no surgió para corregir todos los eventuales errores judiciales, sino que su función es, si se quiere, más de orden sistémico, para proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo, por lo cual ha sido denominada por algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia como "nomofilaquia"<sup>35</sup>. ¿Qué significa eso? Que para la definición de las controversias judiciales concretas el ordenamiento prevé las instancias, mientras que el **papel de la Corte Suprema, como tribunal de casación, es primariamente asegurar la coherencia del ordenamiento legal, gracias a la unificación de los criterios de interpretación de la ley**, para de esa manera, lograr la realización del derecho objetivo y asegurar el respeto a los principios de legalidad y de igualdad. Por eso, la casación no es una tercera instancia para enmendar cualquier yerro ocurrido en las instancias, sino **un recurso extraordinario que pretende lograr la mayor coherencia posible del sistema legal, al lograr el respeto del derecho objetivo y una mayor uniformidad en la interpretación de las leyes por los funcionarios judiciales**. Esto no significa obviamente que la reparación de la eventual injusticia de un caso concreto no tenga ninguna relevancia en la casación, sino que, en cierta medida, y como lo ha resaltado Piero Calamandrei, este recurso extraordinario pone el interés que tiene el particular en que se corrija el agravio en su contra al servicio de la protección de la coherencia sistémica del ordenamiento. Así, el individuo tiene interés en atacar una sentencia ilegal o contraria a la jurisprudencia, a fin de evitar una decisión que le es desfavorable, y de esa manera,

[<sup>35</sup>] Ver Piero Calamandrei. La casación civil. Madrid: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, Tomo II, capítulos II y III, pp 4º y ss.

su actuación permite que el tribunal de casación anule la decisión contraria al derecho objetivo, y asegure así el respeto al ordenamiento [Negrillas fuera de texto].

Sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes, la Corte Constitucional ha señalado que «[r]econocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado [...] **redunda en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano**, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos»<sup>36</sup> [Negrillas fuera de texto].

Así mismo, mediante la Sentencia SU-611 de 2017, la misma Corte señaló:

[...] **la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes es una exigencia orientada a que las decisiones judiciales estén guiadas por un parámetro de igualdad**, lo que, a su vez, confiere seguridad jurídica a la aplicación del Derecho y permite que los usuarios de la administración de justicia puedan tener confianza legítima sobre las normas que regulan sus relaciones jurídicas.

[...].

En consecuencia, cuando el precedente judicial proviene de una alta corte, tiene una vinculatoriedad general sobre los demás órganos de la estructura jerárquica de la administración de justicia, y sobre las autoridades administrativas, quienes también están sometidas por el principio de igualdad y, **por tanto, deben garantizar el derecho al mismo trato frente a la ley de quienes se encuentren en similares supuestos fácticos y jurídicos a los que ya han sido definidos por un órgano de cierre**. *“Recapitulando, en desarrollo de lo previsto en las normas superiores aplicables, particularmente los artículos 228 y 230 de la carta política, a la fecha es claro en Colombia el carácter obligatorio de la jurisprudencia de los órganos de cierre, esto es la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, deber que se entiende referido a la necesidad de tomar en cuenta los precedentes existentes y relevantes en relación con el tema de que se trate, en principio para efectos de seguirlos y aplicarlos, quedando en todo caso abierta la posibilidad de decidir en un sentido diferente, siempre que el juez o tribunal que así lo hiciera, o el propio órgano de cierre autor del precedente, justifique debidamente las razones del cambio”*<sup>37</sup> [Negrillas fuera de texto].

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico -C.G.P.- también hace referencia a los fines del recurso de casación en los siguientes términos:

Artículo 333. FINES DEL RECURSO DE CASACIÓN. **El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico**, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, **unificar la jurisprudencia nacional** y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida [Negrillas fuera de texto].

<sup>[36]</sup> Sentencia C-816 de 2011.

<sup>[37]</sup> Sentencia C-461 de 2013.

De igual forma, el artículo 349 ibidem, relativo a la sentencia de casación, el legislador previó que la sala de casación correspondiente examinaría en orden lógico las causales alegadas por el recurrente. En caso de acoger cualquiera de las causales (distintas a la prevista en el numeral 4° del artículo 336 -agravación de la situación del apelante único-), la Corte casará la sentencia recurrida y dictará la que debe reemplazarla.

En este orden de ideas, se puede concluir que la finalidad de las decisiones proferidas en el marco del recurso extraordinario de casación es asegurar la coherencia del ordenamiento legal y la unificación de los criterios de interpretación de la ley y de la jurisprudencia nacional.

**(iii) Facultades del representante legal de los consorcios y de las uniones temporales**

En relación con la representación legal y los efectos que producen las actuaciones de quienes la ejercen, el artículo 1505 del C.C. expresamente señala:

Artículo 1505. Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

Por su parte, los artículos 832 al 844 del Código de Comercio también hacen referencia a la representación y los efectos jurídicos que de la misma se desprenden. Se destaca el contenido de algunas de estas normas:

Artículo 832. <REPRESENTACIÓN VOLUNTARIA-CONCEPTO>. Habrá representación voluntaria cuando una persona faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. El acto por medio del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos.

Artículo 833. <EFECTOS JURÍDICOS DE LA REPRESENTACIÓN>. Los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste. La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar.

Artículo 834. <BUENA FE DEL REPRESENTANTE>. En los casos en que la ley prevea un estado de buena fe, de conocimiento o de ignorancia de determinados hechos, deberá tenerse en cuenta la persona del representante, salvo que se trate de circunstancias atinentes al representado.

Artículo 840. <PODER ESPECIAL>. El representante podrá ejecutar los actos comprendidos dentro del giro ordinario de los negocios cuya gestión se le haya encomendado, pero necesitará un poder especial para aquellos respecto de los cuales la ley así lo exija.

Artículo 841. <REPRESENTACIÓN SIN PODER>. El que contrate a nombre de otro sin poder o excediendo el límite de éste, será responsable al tercero de buena fe exenta de

culpa de la prestación prometida o de su valor cuando no sea posible su cumplimiento, y de los demás perjuicios que a dicho tercero o al representado se deriven por tal causa.

Artículo 842. <REPRESENTACIÓN APARENTE>. Quién dé motivo a que se crea, conforme a las costumbres comerciales o por su culpa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa.

Sobre las facultades de los representantes de los consorcios y uniones temporales, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado venía sosteniendo que tales potestades sólo estaban previstas por el legislador para los efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.

En ese orden de ideas, si un consorcio o unión temporal comparecía a un proceso en condición de demandante o demandado, igual debían hacerlo, de manera individual, los miembros que conformaban la organización empresarial, para efectos de integrar el litisconsorcio necesario.

Lo anterior significaba que la parte en el proceso judicial solo estaría conformada debidamente con la vinculación de todos y cada uno de sus integrantes, sin que el consorcio o unión temporal pudiera, como agrupación por sí sola, acceder a la administración de justicia a través de un representante legal.

Al respecto, se señalaba<sup>38</sup>:

En virtud del artículo 6 de la ley 80, las uniones temporales al igual que los consorcios, pueden celebrar contratos con las entidades estatales. Esto significa que, por disposición legal, dicha figura puede participar en la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos pero no implica, y así lo ha precisado la jurisprudencia en diferentes oportunidades<sup>39</sup>, que tenga capacidad para participar en un proceso judicial. Dicha calidad se encuentra en cabeza de las personas naturales o jurídicas que la han integrado para celebrar un contrato con el Estado, conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.  
[...]

Así las cosas, los miembros de la Unión otorgaron poder al representante legal para que la representara ante todas las autoridades, incluidas las judiciales; sin embargo, dicha autorización no faculta a la unión temporal para hacer parte de un proceso judicial y, en consecuencia, la misma no podía, por medio de apoderado, presentar demanda ejecutiva.

Posteriormente, en providencia del 7 de diciembre de 2005, la Sección Tercera insistió en la existencia de un litisconsorcio necesario respecto de los integrantes de los consorcios y de las uniones temporales, tanto adjudicatarios como no adjudicatarios, porque tales agrupaciones o asociaciones no eran personas jurídicas. Al respecto, se señalaba:

<sup>38</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 2 de febrero de 2005. Exp. 28005. M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>39</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 1º de diciembre de 2001. Exp. 21305.

Al no constituir la unión temporal, ni el consorcio, una persona jurídica diferente de los miembros que la conforman, la capacidad para comparecer en proceso reposa en cabeza de las personas naturales o jurídicas que los integran.

Por ello, la Sala sostuvo en diversas oportunidades que si un consorcio, lo cual es igualmente válido para la unión temporal, comparecía a un proceso como demandante o demandado, cada uno de los integrantes debía hacerlo de manera individual integrando un litisconsorcio necesario, es decir que la parte solo se conformaría con la vinculación de todos sus miembros al proceso.

[...]

Considera la Sala necesario precisar que si bien el artículo 7° de la Ley 80 de 1993 establece que los miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal, esta representación está limitada, en principio, a las relaciones que genera el contrato con la entidad contratante:

[...]

Esta representación la habilita para actuar durante la adjudicación, celebración y ejecución del contrato pero no, como en este caso, para actuar por fuera del marco contractual señalado<sup>40</sup>.

Esta posición fue reiterada también en el Auto del 9 de febrero de 2011<sup>41</sup>.

Las anteriores posiciones fueron recogidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la Sentencia de Unificación del 25 de septiembre de 2013, en la cual se dejó en claro que, cuando el inciso segundo del párrafo primero del artículo 7° de la Ley 80 de 1993 determina que «[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal», debe entenderse que el legislador no limitó ni condicionó el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones<sup>42</sup>.

De ahí que si la ley no hizo distinción alguna acerca de la totalidad de los efectos para los cuales se haría la designación del representante del consorcio o unión temporal, era claro que no podía hacerlo el intérprete.

Por tanto, el representante del consorcio o de la unión temporal, que por ley debe ser designado para todos los efectos, lo es de la agrupación empresarial en su conjunto, y no de cada uno de sus integrantes individualmente considerados.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 7 de diciembre de 2005; M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 27651.

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Auto del 9 de febrero de 2011, exp. 37.566, M.P. Dra. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

<sup>42</sup> Consejo de Estado. Sala Plena Sección Tercera. Sentencia SU del 25 de septiembre de 2013. Exp. 19933. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Lo anterior se encuentra en consonancia con lo dispuesto en las normas del derecho privado, particularmente, en los artículos 1505 del Código Civil, 832 al 844 del Código de Comercio, los cuales se encuentran incorporados en la Ley 80 de 1993, por expreso mandato de su artículo 13.

A manera de conclusión, en la sentencia de unificación a la que se hace mención se señaló:

Razonando de la misma manera habría lugar a sostener entonces que el segmento normativo del citado artículo 7 de la Ley 80, por cuya virtud se regulan la necesidad, las facultades y los efectos de la designación de un representante del consorcio o de la unión temporal, igual estaría sobrando y ningún efecto útil contendría en cuanto se entendiese, simplemente, que dichos apartes estarían limitados a concebir al representante de la agrupación como un representante más o mandatario común de los respectivos integrantes, individualmente considerados, comoquiera que para llegar a ese punto habría bastado con aplicar los preceptos del Derecho Privado que se ocupan de regular la figura de la representación, esto es los aludidos artículos 1505 del Código Civil o los que van del 832 al 844 del Código de Comercio, según el caso, los cuales, bueno es reiterarlo, se encuentran incorporados en lo pertinente al Estatuto de Contratación Estatal, por expreso mandato de su artículo 13.

De conformidad con lo anterior, la Sala concluye que es posible que las uniones temporales y los consorcios, a través de su representante, puedan comparecer al proceso y comprometerse contractualmente, conforme al marco de las disposiciones legales que regulan estas organizaciones.

En relación con las limitaciones de las facultades del representante legal del consorcio y de la unión temporal, mediante el Concepto n.º 2201913000009611 del 26 de diciembre de 2019, Colombia Compra Eficiente, en adelante CCE, determinó que el representante de un consorcio o unión temporal tiene la capacidad y está facultado para actuar en nombre de sus miembros para efectos de celebrar el contrato; ejecutar las obligaciones; recibir o reclamar los derechos del contrato y, en general, para interactuar con la entidad contratante para tratar todos los asuntos relativos al desarrollo del contrato.

No obstante lo anterior, si en el acuerdo de conformación de la organización empresarial se prevén limitaciones a las facultades del representante, se deberá atender a las mismas, salvo autorización expresa de sus miembros. Esto, sin perjuicio de la eventual responsabilidad que el representante legal pueda llegar a tener, internamente, frente al pacto privado que rige las relaciones de los integrantes del consorcio o unión temporal, por exceder el límite de dichas facultades, en caso de que exista.

El concepto de CCE se soportó en un pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades, relativo a la limitación de las facultades del representante legal, específicamente para el caso de las sociedades, en el evento de que los socios o accionistas restrinjan su ejercicio. Sin embargo, según su criterio, tal consideración igualmente aplicaría cuando se tratase de consorcios y uniones temporales. De esta forma, en el Oficio 220-128076 de 2011, se señaló:

de 2019, Colombia Compra Eficiente, en adelante CCE, determinó que el representante de un consorcio o unión temporal tiene la capacidad y está facultado para actuar en nombre de sus miembros para efectos de celebrar el contrato; ejecutar las obligaciones; recibir o reclamar los derechos del contrato y, en general, para interactuar con la entidad contratante para tratar todos los asuntos relativos al desarrollo del contrato.

[...] la regla general en materia de atribuciones supone que el representante legal se entiende facultado para celebrar y ejecutar todos los actos y contratos propios del objeto social, esto es que en principio tiene capacidad plena de disposición y decisión en relación con la administración de sus bienes, mientras que la excepción, es que esa capacidad normal de contratación se encuentre restringida, al estar sometida por ejemplo a la autorización de la asamblea general de accionistas o de la junta directiva, ya sea por la naturaleza de los actos, por su cuantía o, por cualquiera otra condición que a bien tengan los contratantes libremente acordar, siempre y cuando esa circunstancia como fue visto, se contemple de manera expresa en los estatutos sociales dotados de publicidad mediante el registro.

Por consiguiente y considerando adicionalmente que el contrato social es ley para las partes y que sus cláusulas son obligatorias desde que no contravengan normas imperativas, se ha de tener por sentado que si los estatutos nada dicen en materia de limitaciones o restricciones a las atribuciones del representante legal, sus facultades serán tan amplias como el objeto social y por ende, ni la junta directiva, ni la asamblea general de accionistas podrá arrogarse en ese sentido función alguna sin desconocer los estatutos.

De conformidad con lo expuesto, CCE consideró que el consorcio o unión temporal eran contratos de asociación que se organizaban de forma similar a una sociedad, razón por la cual resultaban aplicables las normas del Código de Comercio, relativas a las facultades del representante legal.

Sobre el particular, CCE sostuvo:

Si bien, en un principio, se creería que las normas del Código de Comercio no aplicarían al caso en concreto, sí es posible por expresa habilitación legal del artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Además, aunque las normas del Código de Comercio regulan las facultades del representante legal en una sociedad, el consorcio o unión temporal es un contrato de asociación que se organiza de forma similar a una sociedad. Sin dejar de lado que, la ley de forma expresa nombra a un representante legal para la representación del consorcio o unión temporal, tema que de forma expresa lo regula el Código de Comercio.

Por último, CCE concluyó que el representante legal de las sociedades comerciales, o, en este caso, de los consorcios y uniones temporales, tienen la facultad de celebrar y ejecutar todos los actos y contratos para cumplir con su finalidad, salvo que esa capacidad de contratación se encuentre restringida o limitada por sus propios integrantes. De esta forma señaló:

De conformidad con lo anterior, en razón a que sí es posible limitar las facultades al representante legal de las sociedades, es viable que los miembros del consorcio o la unión temporal le limiten sus competencias. Porque de forma expresa lo habilita el Código de Comercio, y es una medida para que los miembros del consorcio o unión temporal determinen en que asuntos y en qué condiciones actúa el representante legal. Ahora, estas restricciones en las sociedades deberán constar en el registro mercantil para que sea oponible; en el caso de las uniones temporales o consorcios se requerirá

que conste en el documento constitutivo de la forma asociativa que se aporta a la entidad, para que sea oponible a la entidad o a terceros.

Si en el documento constitutivo, que se encuentra en poder de la entidad, no aparece ninguna restricción al representante legal tendrá la plena facultad de celebrar y ejecutar todos los actos de la celebración de contratos, incluida la posibilidad de ceder los derechos económicos o créditos de las cuentas por pagar en virtud de un contrato. Y por lo tanto, la entidad no deberá solicitarle ninguna autorización por parte de los miembros del consorcio o unión temporal.

### **Conclusiones de los capítulos que preceden**

1. Los consorcios y uniones temporales son figuras jurídicas en las que dos o más personas pueden presentar conjuntamente una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato estatal. La responsabilidad es solidaria frente a las obligaciones derivadas de la propuesta y el contrato.

2. El Estatuto Contractual creó las figuras denominadas consorcios y uniones temporales, que, si bien carecen de personalidad jurídica, tienen plena capacidad para contratar y, a su vez, con dicha finalidad, consagró el deber que tienen sus miembros para designar la persona que, para todos los efectos, representaría a la organización empresarial.

Lo anterior se encuentra en consonancia con las normas del derecho privado, en torno a la representación legal y los efectos que producen las actuaciones de quienes la ejercen, según los artículos 1505 del Código Civil, 832 al 844 del Código de Comercio, los cuales se encuentran incorporados en lo pertinente al Estatuto de Contratación Estatal, por expreso mandato de su artículo 13.

3. En atención a la naturaleza y finalidad que inspira la creación de los consorcios y las uniones temporales, como organizaciones empresariales, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que, además de la capacidad que tienen para contratar con el Estado y para comparecer a un proceso judicial, tienen capacidad para ser empleadores de los trabajadores que participan en los proyectos empresariales. Por tanto, los consorcios y uniones temporales, en su calidad de tales, son responsables de las obligaciones laborales de sus trabajadores (Sentencia del 10 de febrero de 2021).

Lo anterior por cuanto, en la práctica contractual, la relación, vínculo y subordinación es con tales organizaciones.

4. Si bien, realizada una lectura gramatical del artículo 22 del C.S.T. podría concluirse que los consorcios y las uniones temporales no pueden ser titulares de los derechos y obligaciones que se derivan de las relaciones laborales subordinadas, ello no es así, porque para la época en que se expidió el Código Sustantivo del Trabajo no existían en el ordenamiento jurídico dichas figuras, distinto a lo que no ocurre en la actualidad.

5. Los consorcios y las uniones temporales son nuevos sujetos y organizaciones empresariales que, pese a que no encajan en los conceptos que fundaron las leyes

laborales que regularon las formas de trabajo con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo en el año 1950 (Decreto Ley 2663), están acordes con las transformaciones jurídicas, sociales, tecnológicas y productivas que actualmente dan cuenta de su existencia como verdaderos empleadores, los cuales ejercen un poder real de dirección y control del trabajo.

6. En cuanto a la naturaleza de las decisiones proferidas por las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia, es importante precisar que, si bien hacen referencia a casos concretos, lo cual, en principio, sólo tendría efectos interpartes, es la misma Constitución Política, la ley y la jurisprudencia constitucional las que le ha otorgado alcances mayores; en la medida en que la casación permite asegurar la coherencia del ordenamiento legal, gracias a la unificación de los criterios de interpretación de la ley y de la jurisprudencia nacional.

**(iv) Funciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada respecto de la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada. Reiteración<sup>43</sup>**

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada se crea mediante el artículo 34 de la Ley 62 de 1993<sup>44</sup>, como una entidad adscrita al Ministerio de Defensa, la cual se organiza en cuanto a su estructura orgánica, objetivos, funciones y régimen de sanciones con el Decreto Ley 2453 de 1993<sup>45</sup>, expedido por el presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 7° del artículo 35 de la citada Ley 62 de 1993.

En los términos del artículo 1° del Decreto Ley 2453 de 1993 la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es «un organismo del orden nacional, de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera», al que le corresponde «ejercer el control, inspección y vigilancia sobre la industria y los servicios de vigilancia y seguridad privada»<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisiones del 6 de febrero de 2018. Exp. 11001-03-06-000-2017-00129-00(C) y del 15 de diciembre de 2020. Exp. 11001-03-06-000-2020-00232-00(C).

<sup>44</sup> Ley 62 de 1993 (agosto 12), «Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República». Artículo 34. «Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Créase la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada adscrita al Ministerio de Defensa». Artículo 35. «Facultades extraordinarias. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, para los siguientes efectos: (...) 7. Determinar la estructura orgánica, objetivos, funciones y régimen de sanciones de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada».

<sup>45</sup> Decreto Ley 2453 de 1993 (diciembre 7), «Por el cual se determina la estructura orgánica, objetivos, funciones y régimen de sanciones de la Superintendencia de Vigilancia y seguridad privada y se dictan otras disposiciones».

<sup>46</sup> D.L. 2453 de 1993 (diciembre 7), ver el artículo 2°, en el cual, se encuentran enlistados los objetivos de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

En cuanto a la competencia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada en el artículo 3º del decreto arriba referenciado, se dispone:

Artículo 3º. COMPETENCIA. Corresponde a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada la vigilancia, inspección y control de los siguientes servicios o actividades:

1. Servicios de vigilancia y seguridad privada.
2. Servicios de transporte de valores.
3. Servicios de seguridad y vigilancia interna de empresas, públicas o privadas.
4. Servicios de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada.
5. Servicios de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.
6. Otros servicios especiales de vigilancia y seguridad privada.
7. Fabricación, instalación o comercialización de equipos para vigilancia y seguridad privada, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.
8. Fabricación, instalación o comercialización de blindajes.

En armonía con la normativa antes descrita, es importante señalar que la Ley 61 de 1993<sup>47</sup> otorga al presidente de la República de Colombia la facultad extraordinaria para adoptar el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, el cual, se expide con el Decreto Ley 356 de 1994<sup>48</sup>.

Dicho estatuto se ocupa de regular de manera especial la prestación, por parte de las personas naturales y jurídicas, de los servicios de vigilancia y seguridad privada que de forma taxativa están enumerados en el artículo 3º del Decreto Ley 2345 de 1993, anotado en líneas precedentes.

Por lo tanto, en el artículo 2º del Decreto Ley 356 de 1994 se indica que son servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación,

<sup>47</sup> Ley 61 de 1993 (agosto 12), «Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para dictar normas sobre armas, municiones y explosivos, y para reglamentar la vigilancia y seguridad privadas».

Artículo 1º. De conformidad con el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos: (...) j) Expedir el estatuto de vigilancia y seguridad privada, concretamente sobre los siguientes aspectos: principios generales, constitución, licencias de funcionamiento y renovación de empresas de vigilancia privada y departamentos de seguridad, régimen laboral, régimen del servicio de vigilancia y seguridad privada y control de las empresa; seguros, garantías del servicio de la vigilancia privada; reglamentación sobre adquisición y empleo de armamento; reglamento de uniformes; regulación sobre equipos electrónicos para vigilancia y seguridad privada y equipos de comunicaciones y transporte; mecanismos de inspección y control a la industria de la vigilancia privada; protección, seguridad y vigilancia no armada, asesorías, consultorías en seguridad privada e investigación privada; colaboración de la vigilancia y seguridad privada con las autoridades; régimen de sanciones, regulación de establecimientos de capacitación y entrenamiento en técnicas de seguridad de vigilancia privada.

<sup>48</sup> Decreto Ley 356 de 1994 (febrero 11), «Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada».

comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transportes con este mismo fin.

Las actividades enunciadas en el artículo 2º transcrito, se precisan de manera concreta en el artículo 4º del Decreto Ley 356 de 1994 en cita, para determinar el ámbito de aplicación de dicha norma:

Artículo 4º. Campo de aplicación. Se hallan sometidos al presente decreto:

1. Los servicios de vigilancia y seguridad privada con armas de fuego o con cualquier otro medio humano, animal, tecnológico o material.
2. Los servicios de transporte de valores.
3. Los servicios de vigilancia y seguridad de empresas u organizaciones empresariales, públicas o privadas.
4. Los servicios comunitarios de vigilancia y seguridad privada.
5. Los servicios de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada.
6. Los servicios de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.
7. La fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada.
8. Utilización de blindajes para vigilancia y seguridad privada.

Por su parte, el Decreto Ley 356 de 1994 en su artículo 7º señala que las personas naturales o jurídicas que presten estos servicios de vigilancia y seguridad privada están sujetas al control, vigilancia e inspección de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, así:

Artículo 7º.- Control. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ejercerá control, inspección y vigilancia sobre todas la personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de vigilancia y seguridad privada y sus usuarios de conformidad con lo establecido en la ley.

De las personas jurídicas que realizan las mencionadas actividades y en consecuencia están sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, se ocupa en especial el Título II del Decreto ley 356 de 1994, en el cual se encuentran las siguientes:

- i) Las empresas de vigilancia y seguridad privada. Son sociedades de responsabilidad limitada, con objeto social único que consista en la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada, en la modalidad de vigilancia fija, móvil y/o escoltas, y que pueden facilitar como servicios conexos los de asesoría o investigación en seguridad (artículo 8º).
- ii) Los Departamentos de Seguridad. Son dependencias que se organizan al interior de empresas, organizaciones empresariales o autoridades de derecho público o privado, para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada a las mismas empresas, organizaciones empresariales o entidades (artículo 17).

iii) Las Cooperativas de Vigilancia y Seguridad Privada. Son las empresas asociativas sin ánimo de lucro, creadas con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros y proporcionar servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad (artículo 23).

iv) Transporte de valores. Se presta por sociedades de responsabilidad limitada que tienen por objeto social la prestación remunerada de servicios de transporte, custodia y manejo de valores y sus actividades conexas (artículo 30).

v) Servicios especiales de vigilancia y seguridad privada. Son los autorizados «en forma expresa, taxativa y transitoria» por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a personas jurídicas de derecho público o privado, con el único objeto de proveer su propia seguridad para ejecutar actividades en áreas de alto riesgo o de interés público, que demandan un nivel de seguridad de alta capacidad (artículo 39).

vi) Servicio comunitario de vigilancia y seguridad privada. Son las cooperativas, juntas de acción comunal o empresas comunitarias que conforman las comunidades para proveerse de vigilancia y seguridad privada (artículo 42).

vii) Empresa de vigilancia y seguridad sin armas. Son sociedades que tienen por objeto social la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada con medios humanos, animales, materiales o tecnologías distintos de las armas de fuego. Esas sociedades pueden adelantar actividades conexas como asesorías, consultorías e investigación en seguridad (artículo 47).

Destaca la Sala que, de acuerdo con la norma, por regla general, las personas jurídicas sujetas al Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada y por mandato de este a la vigilancia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, deben tener como su objeto social, de forma exclusiva, la vigilancia y seguridad privada. Con la excepción, para algunas de ellas, solo se exige que tengan como actividades conexas las de asesoría, consultoría e investigación en materia de seguridad.

Ahora bien, el título III del Decreto Ley 356 de 1994 o Estatuto de vigilancia y seguridad privada, contiene las reglas sobre los «servicios de vigilancia y seguridad privada sin armas». En el Capítulo II, sobre «equipos para la vigilancia y la seguridad privada», ordena:

Artículo 52º.- Actividades de fabricación, importación, instalación, comercialización o arrendamiento de equipos para vigilancia y seguridad privada. Las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de fabricación, importación, comercialización, instalación o arrendamiento de equipos para la vigilancia y seguridad privada de que trata el artículo 53 de este Decreto, deberán registrarse ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y estarán sometidas a su permanente control, inspección y vigilancia.

El Gobierno Nacional reglamentará el ejercicio de estas actividades.

Radicación interna: 110010306000202300684 00 (2513)

En virtud de la disposición transcrita, las personas naturales o jurídicas que fabriquen, importen, instalen, comercialicen o arrienden equipos para la vigilancia y la seguridad privada, tienen el deber de registrarse en la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y quedan sujetas a su permanente control, inspección y vigilancia.

El artículo 53, enumera los equipos que «serán objeto de inspección, control y vigilancia» de la Superintendencia de vigilancia y Seguridad Privada<sup>49</sup>. El uso, los compradores y usuarios de estos equipos deben cumplir los requisitos de que tratan los artículos 54 a 59, los cuales incluyen el registro ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y el ejercicio por esa de su función de inspección.

Ahora bien, tal y como se ha sostenido por la Sala en anteriores oportunidades<sup>50</sup>, la regla de interpretación de las leyes consagrada en el artículo 30 de la Ley 57 de 1887 enseña que el contexto de la ley permite ilustrar el sentido de sus partes. Así, la lectura integrada del Decreto Ley 356 de 1994, Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, permite concluir:

i) Las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada deben organizarse bajo las modalidades y con las exigencias establecidas en el estatuto que los regula y solo pueden ofrecer como actividades complementarias las de consultoría, asesoría o investigación en seguridad. Así conformadas, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ejecuta sobre las personas y sobre su actividad, las funciones de inspección, vigilancia y control para las cuales se creó.

En los términos de la doctrina y la jurisprudencia, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada acciona sobre ellas la vigilancia subjetiva y la vigilancia objetiva.

ii) Las personas naturales o jurídicas, que fabriquen, importen, instalen, comercialicen o arrienden los equipos de vigilancia identificados en el artículo 53 del comentado Decreto Ley 356 de 1994, deben registrarse ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y esta adelanta sus funciones de control, inspección y vigilancia sobre las actividades mencionadas, es decir, ejerce la vigilancia objetiva, lo cual supone que respecto de las personas su competencia no podrá ir más allá de la inherente a la actividad

<sup>49</sup> D.L. 356/94, Artículo 53. Equipos. Serán objeto de inspección, control y vigilancia por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, los siguientes equipos, entre otros: 1. Equipos de detención. Son todos aquellos materiales o equipos para descubrir la presencia de armas u otros elementos portados por las personas. / 2. Equipos de visión o escucharremotos. Son todos aquellos equipos y materiales que se emplean para observar o escuchar lo que sucede en lugares remotos. / 3. Equipos de detención, identificación, interferencia y escucha de comunicaciones. Son aquellos equipos que se emplean para descubrir, identificar, interferir y escuchar sistemas de comunicaciones, o para descubrir la presencia de estos mismos sistemas. / 4. Equipos de seguridad bancaria. Son todos aquellos materiales o equipos que se emplean para proteger instalaciones, valores, dineros, joyas, documentos y demás elementos de custodia de las entidades bancarias o similares. / 5. Equipos o elementos ofensivos. Son todos aquellos equipos o elementos fabricados para causar amenaza, lesión o muerte a las personas. / 6. Equipo para prevención de actos terroristas. Son todos aquellos equipos o materiales utilizados para detectar, identificar y manejar explosivos o los elementos con que se pueden realizar actos terroristas. / Los demás que determine el Gobierno Nacional.

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisiones del 6 de febrero de 2018. Exp. 11001-03-06-000-2017-00129-00(C) y del 15 de diciembre de 2020. Exp. 11001-03-06-000-2020-00232-00(C).

misma, y, en consecuencia, compete a la Superintendencia de Sociedades el ejercicio de la vigilancia subjetiva:

(v) **Normatividad aplicable a los servicios de vigilancia y seguridad privada**

Decreto Ley 356 de 1994<sup>51</sup>

El Decreto Ley 356 de 1994, por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, tuvo por objeto regular la prestación por particulares de servicios de vigilancia y seguridad privada.

De esta forma, los artículos 2 y 3 de esta norma prevén:

Artículo 2º. SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA. Para efectos del presente decreto, **entiéndese por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas**, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para vigilancia y seguridad privada, blindajes y transportes con este mismo fin<sup>52</sup> [Negrillas y subrayas fuera de texto].-

Artículo 3º. PERMISO DEL ESTADO. Los servicios de vigilancia y seguridad privada, de que trata el artículo anterior, **solamente podrán prestarse mediante la obtención de licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada**, con base en potestad discrecional, orientada a proteger la seguridad ciudadana.

<sup>51</sup> Cabe anotar que se han presentado diversas iniciativas para derogar el Decreto Ley 356 de 1994, sin que, a la fecha, se hubiera adoptado una nueva regulación; sin embargo, se observa que en algunos proyectos no se cambia la definición de los servicios de vigilancia y seguridad privada:

«a) Servicios de Vigilancia y Seguridad privada. Las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollen las personas naturales o jurídicas, tendientes a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad individual en lo relacionado con la vida y los bienes propios o de terceros y la fabricación, instalación, comercialización y utilización de equipos para la vigilancia y seguridad privada, blindajes y transporte con este mismo fin» (<http://www.secretariassenado.gov.co/PROYECTOS%20DE%20LEY%20PRESENTADOS%20EN%20NUOVA%20>)

<sup>52</sup> Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-995-04 de 12 de octubre de 2004, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta oportunidad, la Corte señaló:

"[...] una interpretación armónica del artículo 24 del Decreto 2453 de 1993, a la luz del objeto regulado tanto por el Decreto 2453 de 1993, como por el Decreto 356 de 1994, ayuda a precisar el ámbito de competencia de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. A la luz del objeto de regulación de los dos decretos, las actividades que quedan bajo el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada son aquellas realizadas por los servicios de vigilancia a favor de terceros, de conformidad con lo que establece el artículo 2 del Decreto 356 de 1994, para los cuales el Estado expide los permisos necesarios. Por lo tanto, las actividades individuales y pasivas de custodia realizadas por los particulares, dirigidas a velar por su propia seguridad y la de los suyos, sin una finalidad distinta a la de disminuir riesgos personales, sin afectar los derechos de terceros —siempre que mantengan características distintas a los servicios de seguridad anteriormente mencionados—, no están bajo el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad, ni se requiere para su ejercicio de licencias o permisos".

Radicación interna: 110010306000202300684 00 (2513)

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada con base en esa misma potestad, podrá suspender o cancelar la licencia o credencial expedida [Negrillas fuera de texto].

Los servicios de vigilancia y seguridad privada sólo podrán utilizar para el desarrollo de sus actividades aquellas armas de fuego, recursos humanos, animales, tecnológicos o materiales, vehículos e instalaciones físicas, y cualquier otro medio autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada (artículo 5 D.L. 356/94).

En los términos del artículo 6° del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, los servicios de vigilancia y seguridad privada podrán autorizarse en cuatro modalidades:

1. Vigilancia fija. Es la que se presta a través de vigilantes o de cualquier otro medio, con el objeto de dar protección a personas o a bienes muebles o inmuebles en un lugar determinado.
2. Vigilancia móvil. Es la que se presta a través de vigilantes móviles o cualquier otro medio, con el objeto de dar protección a personas, bienes muebles o inmuebles en un área o sector delimitado.
3. Escolta. Es la protección que se presta a través de escoltas con armas de fuego, o de servicios de vigilancia y seguridad privada no armados a personas, vehículos, mercancías o cualquier otro objeto, durante su desplazamiento.
4. Transporte de valores. Es el servicio de vigilancia y seguridad privada que se presta para transportar, custodiar y manejar valores y el desarrollo de actividades conexas.

La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ejercerá control, inspección y vigilancia sobre todas las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de vigilancia y seguridad privada y sus usuarios, de conformidad con lo establecido en la ley (artículo 7 D.L. 356/94).

En los términos del artículo 15 del Decreto Ley 356 de 1994, el personal de las empresas de vigilancia y seguridad privada que emplea armas de fuego o cualquier otro elemento para vigilancia o seguridad privada, se denomina vigilantes y escoltas.

#### Decreto Único Reglamentario 1070 de 2015

El Decreto 1070 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, compiló y racionalizó las normas de carácter reglamentario que rigen en el sector, con miras a contar con un instrumento jurídico único para el mismo. Este decreto aplica a las entidades del sector Defensa, entre ellas, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y rige en todo el territorio nacional.

El artículo 2.6.1.1.3.1.1 del citado decreto define las acciones de vigilancia y seguridad privada en los siguientes términos:

Artículo 2.6.1.1.3.1.1. Acciones Esenciales de la Vigilancia y Seguridad Privada. Son acciones esenciales de la vigilancia y seguridad privada las actividades que tienden a prevenir, detener, disminuir o disuadir las amenazas que afecten o puedan afectar la vida, integridad personal y bienes de las personas que reciban la protección o custodia que les brindan los servicios de vigilancia y seguridad privada, así adquieran éstos una

denominación diferente y **cuenten o no con licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada** [negrillas fuera de texto].

En relación con el personal operativo, el decreto en mención señala:

Artículo 2.6.1.1.3.1.2. Vigilante y Escolta de Seguridad. Se entiende por Vigilante, la persona natural que en la prestación del servicio se le ha encomendado como labor proteger, custodiar, efectuar controles de identidad en el acceso o en el interior de inmuebles determinados y vigilar bienes muebles e inmuebles de cualquier naturaleza, de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado a fin de prevenir, detener, disminuir o disuadir los atentados o amenazas que puedan afectarlos en su seguridad.

El vigilante así considerado en el desempeño de su labor, puede utilizar cualquier medio que sirva para lograr la finalidad de la actividad que se le encomendó, trátase de armas de fuego, medios tecnológicos, caninos, bastones de mando, vehículos, comunicaciones, armas no letales y cualquier otro elemento debidamente autorizado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

La prestación del servicio puede cobijar un lugar fijo o un área delimitada del sitio en donde se encuentren los bienes y personas que se pretenden proteger o custodiar.

Escolta. Es la protección que se presta a través de escoltas con armas de fuego o de servicios de vigilancia y seguridad privada no armados a personas, vehículos, mercancías o cualquier otro objeto, durante su desplazamiento.

**Esa persona natural, denominada vigilante o escolta de seguridad, debe prestar su labor necesariamente a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada** [Negrillas fuera de texto].

En cuanto al servicio de vigilancia y seguridad privada con armas, el Decreto Reglamentario 1070 de 2015 hace referencia a las organizaciones empresariales que pueden prestar dicho servicio:

Artículo 2.6.1.1.3.2.4. Organización Empresarial. Para efecto de lo expresado en el artículo 17 del Decreto 356 de 1994, se entiende por organización empresarial, **la reunión de personas jurídicas de derecho privado entre sí o con personas naturales**, cuyos socios o accionistas poseen aportes o acciones en todas ellas y están ligadas por la realización de operaciones mercantiles, en cuyo favor se pretende prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada.

En la solicitud del Departamento de Seguridad de una organización empresarial, **se indicará la persona jurídica responsable del servicio de vigilancia y seguridad privada** y se deberán acreditar los requisitos establecidos en el artículo 19 del Decreto 356 de 1994.

Parágrafo. El concepto de organización empresarial aquí expresado, sólo tendrá efecto para las labores de vigilancia y seguridad privada.

Radicación interna: 110010306000202300684 00 (2513).

No obstante lo anterior, las personas que conforman la organización empresarial serán responsables ante terceros, ante el personal de la vigilancia y seguridad privada y ante las autoridades públicas de sus actividades en seguridad privada [Negrillas fuera de texto].

En cuanto a la definición de personal operativo, el artículo 2.6.1.1.12.1.2 del Decreto 1070 de 2015; adicionado por el artículo 2.6.1.1.12.1.2 del Decreto 1588 de 2021; dispone:

Artículo 2.6.1.1.12.1.2: Personal Operativo. Sin perjuicio de las diferentes denominaciones que cada prestador de servicios de vigilancia y seguridad privada haya asignado a su personal vinculado, se entiende para efectos de la presente sección como personal operativo, el conjunto de personas, que para ejercer dicha actividad operativa, haya realizado y cumplido satisfactoriamente los requisitos del curso de fundamentación que componen la estructura de la capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada, impartidos por las escuelas o departamentos de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada autorizados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada; en cualquier de los ciclos de formación, a saber:

- a) Vigilante.
- b) Escolta.
- c) Operador de Medios Tecnológicos.
- d) Manejador Canino.
- e) Supervisor.

### Conclusiones de este capítulo

1. La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es un organismo del orden nacional, de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera, a la que corresponde ejercer el control, inspección y vigilancia sobre la industria y los servicios de vigilancia y seguridad privada.

2. Dicha superintendencia hace parte de las entidades que conforman el Grupo Empresarial del Sector Defensa -GSED-, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 1874 de 2021, por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional.

3. Según el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada, se entiende por servicios de vigilancia y seguridad privada, las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas.

Dichos servicios solamente podrán prestarse mediante la obtención de licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

4. El personal operativo para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada está definido como el conjunto de personas que, para ejercer dicha actividad operativa, haya realizado y cumplido satisfactoriamente los requisitos del curso de fundamentación,

capacitación y entrenamiento impartido por las escuelas autorizadas por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

5. El personal operativo de las empresas de vigilancia y seguridad privada se denomina vigilantes y escoltas. También lo integran el operador de medios tecnológicos, el manejador canino y el supervisor.

6. El personal operativo debe prestar su labor necesariamente a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada, pero no requiere contar con licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

**(vi) Caso concreto**

La pregunta planteada por el Ministerio de Defensa Nacional tiene como propósito que se determine la viabilidad de que las uniones temporales y los consorcios puedan contratar personal operativo del sector de vigilancia y seguridad privada, por medio de un contrato laboral, «aun cuando el permiso dado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es para una persona jurídica diferente a las figuras indicadas».

Del interrogante planteado se desprenden dos supuestos distintos a saber: (i) la capacidad que tienen los consorcios y uniones temporales para vincular mediante contrato de trabajo al personal operativo que requiere para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada y, (ii) la forma en que dicho servicio se presta, mediante la concesión de una licencia o autorización otorgada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

En primer lugar, la capacidad que tienen los consorcios y uniones temporales para obligarse laboralmente con el personal a su cargo se desprende de las previsiones contenidas en el Estatuto Contractual y las propias del derecho civil y comercial, incorporadas al mismo por mandato del artículo 13 de la Ley 80 de 1993. Este compendio normativo permite concluir que la relación laboral debe entenderse con la organización empresarial y no de manera individualizada con uno de sus miembros.

Lo anterior, en la medida en que la ley reconoce atributos específicos a dichas organizaciones empresariales para celebrar contratos estatales y tal capacidad contractual debe entenderse extendida al ámbito laboral.

No puede, so pretexto de carecer de personalidad jurídica, considerarse que los consorcios y uniones temporales, en su calidad de contratistas y directores de la ejecución del contrato, sean ajenos a las consecuencias que se derivan de los vínculos laborales que emergen con el personal operativo o subordinado que contraten para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada.

En este orden, no puede entenderse que el único responsable ante los trabajadores y sus derechos sea el miembro (sea persona natural o jurídica) que suscribió el contrato laboral, pues la organización empresarial, llámese consorcio o unión temporal es quien se beneficia del servicio prestado por el trabajador.

Id Documento: 11001030600020230068400180000080012

Ahora bien, del contenido de la Sentencia del 10 de febrero de 2021, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se observa que en la misma se habla de: (i) la posibilidad de las uniones temporales y los consorcios para contratar a los operadores de vigilancia, y (ii) que la relación laboral debe entenderse con el grupo empresarial y no solo de manera particular con alguno de sus integrantes.

Al respecto, la Sala encuentra que, si bien, en principio, podría resultar discutible que la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 10 de febrero de 2021 sea un precedente vinculante para el caso de la consulta, pues los supuestos de hecho corresponden a una relación laboral con la «Unión Temporal Aguas de Fontibón», sin que guarde relación con una empresa de seguridad privada, la *ratio decidendi* de dicho pronunciamiento es que no se desconozca la capacidad que tienen los consorcios y las uniones temporales para obligarse laboralmente, como verdaderos empleadores.

En efecto, la finalidad de la Sentencia del 10 de febrero de 2021 es que la relación laboral del personal operativo con tales grupos empresariales debe entenderse con el consorcio o con la unión temporal, pues (i) son titulares de los derechos y las obligaciones que se deriven de las relaciones laborales; (ii) la titularidad y responsabilidad de las obligaciones laborales que reclamen los trabajadores de las uniones temporales o consorcios, debe centrarse en aquellas y no en uno de sus miembros; (iii) debe reconocerse un hecho social evidente frente a una verdadera relación laboral con el consorcio o la unión temporal y (iv) el empleador no debe ser el integrante que celebre el contrato de trabajo, sino el consorcio o la unión temporal, dado que ello desconocería que la subordinación la ejerce la organización creada para el proyecto.

Lo anterior, se justifica en la realidad contractual que reconoce la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la nueva lectura que debe dársele al artículo 22 del C.S.T., la cual debe estar en consonancia con los avances y transformaciones jurídicas, sociales, tecnológicas y productivas que actualmente dan cuenta de la existencia de otros entes con capacidad para suscribir contratos laborales, como los consorcios y las uniones temporales. De ahí que tales relaciones no sólo puedan predicarse entre personas naturales o jurídicas.

Cabe anotar que las decisiones emitidas en sede de casación gozan de obligatoriedad y tienen como objetivo asegurar la coherencia del ordenamiento legal, gracias a la unificación de los criterios de interpretación de la ley y de la jurisprudencia nacional, lo que en últimas es lo se pretende con la sentencia a la que se hace mención.

No obstante lo anterior, la Sala debe anotar que, si bien la Sentencia del 10 de febrero de 2021 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene efectos vinculantes y de obligatorio cumplimiento, en la medida en que habilita la contratación laboral de personal operativo por parte de los consorcios o las uniones temporales, de su contenido no se desprende que sea imperativa dicha contratación o que riña con la posibilidad de que las empresas o las personas que integran estas organizaciones empresariales también lo puedan hacer.

De ahí que cuando en la decisión se habla de que, si el vínculo contractual no se establece formalmente con el representante legal de la organización empresarial, la relación laboral debe entenderse con esta y no solo de manera individual con uno de sus integrantes, dado que ello desconocería que la subordinación en la práctica la ejerce la organización creada para el proyecto.

En este orden de ideas, la unión temporal o el consorcio están habilitados para firmar o suscribir el contrato laboral con el personal operativo y las labores que este presta lo hace en nombre del grupo empresarial y no de quienes lo integran, sin perjuicio del régimen de responsabilidad solidaria que emerge de la ley.

Lo anterior se encuentra, además, soportado en la responsabilidad solidaria que se predica de estas asociaciones empresariales, pues, tal y como se señaló en la Sentencia del 10 de febrero de 2021 por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, «radicar en un solo miembro la responsabilidad por los derechos laborales de una persona que prestó su trabajo a una organización empresarial anularía la posibilidad jurídica que aquel tiene de demandar solidariamente al consorcio o a la unión temporal y a todos sus integrantes, según lo faculta el artículo 7.º de la Ley 80 de 1993».

A esto se agrega que permitir lo contrario quebraría la unidad contractual que se establece entre la unión transitoria y la entidad pública contratante, a efectos que opere la responsabilidad solidaria contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

De esta forma, los consorcios y uniones temporales son titulares de los derechos y obligaciones que se deriven de las relaciones laborales.

En segundo lugar, el servicio de vigilancia y seguridad privada solamente puede prestarse mediante la obtención de licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada a favor de una persona natural o jurídica, en los términos de los artículos 2º y 3º del Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada (Decreto 356 de 1994).

Es de anotar que el permiso de que trata el Decreto Ley 356 de 1994 es exigible para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada por los sujetos allí autorizados, es decir, por personas naturales o jurídicas que actúen por sí solas o que hagan parte de un consorcio o una unión temporal, siempre y cuando cuenten con esa autorización.

Dicha licencia no es exigible para el personal operativo que se vincule por el contratista al proyecto empresarial, ni constituye una condición para contratarlo laboralmente.

Ahora bien, la Sala considera necesario anotar que, en los términos del artículo 2.6.1.1.3.1.2. del Decreto 1070 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa, el personal operativo «debe prestar su labor necesariamente a través de un servicio de vigilancia y seguridad privada», esto

Id Documento: 11001030600020230068400180000080012

es, a través de una persona natural o jurídica que tenga licencia para ello (art. 3° Decreto Ley 356 de 1994).

Lo anterior significa que, si el contrato laboral se firma con la unión temporal o el consorcio, todos sus integrantes deben contar con licencia para poder prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada, en los términos de los artículos 2° y 3° del Decreto Ley 356 de 1994, a través del personal operativo vinculado laboralmente.

La unión temporal o el consorcio conformado para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada, atendiendo a su finalidad, es lo que permite entender que dicho servicio puede ser prestado por estas organizaciones, pese a que son sus integrantes los que deben tener la licencia para prestarlo, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

En efecto, la finalidad de estas asociaciones empresariales se concreta a unir esfuerzos, justamente por compartir un objetivo común, compartiendo recursos, utilidades y riesgos, además, por comprometerse de manera solidaria a responder por las obligaciones derivadas del contrato.

Dicha finalidad tiene su fundamento en la necesidad de competir en la gestión de negocios, con mejores condiciones técnicas y financieras, determinadas por la unión de las fortalezas de cada uno de sus miembros.

Por lo expuesto, la Sala concluye que, con fundamento en la Sentencia del 10 de febrero de 2021 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en atención a la naturaleza y finalidad de las uniones temporales o consorcios, se justifica una lectura amplia del mencionado artículo 2.6.1.3.1.2. del Decreto Único Reglamentario 1070 de 2015, en el sentido de que el personal operativo no solo puede prestar su labor a través de un servicio de vigilancia, -entendido este como aquel prestado de manera directa por las personas naturales o jurídicas titulares de la licencia-, sino, además, por las uniones temporales o consorcios, integradas por aquellas.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala de Consulta y Servicio Civil

#### **RESPONDE:**

¿Es viable jurídicamente que las uniones temporales y los consorcios contraten personal operativo del sector de vigilancia y seguridad privada por medio de contrato laboral, aun cuando el permiso dado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es para una persona jurídica diferente a las figuras indicadas?

Si. Los consorcios y las uniones temporales tienen capacidad para contratar personal operativo del sector de vigilancia y seguridad privada por medio de un contrato laboral.

De esta forma, la unión temporal o el consorcio están habilitados para firmar o suscribir el contrato laboral con el personal operativo y, en este caso, las labores que este presta

Radicación interna: 110010306000202300684 00 (2513)

lo hace en nombre del grupo empresarial y no de quienes lo integran, sin perjuicio del régimen de responsabilidad solidaria que emerge de la ley.

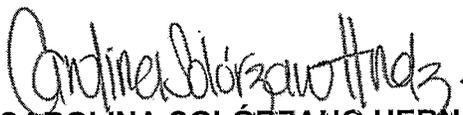
En todo caso, si el contrato laboral se firma con la unión temporal o el consorcio, todos sus integrantes deben contar con licencia para poder prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada, en los términos de los artículos 2º y 3º del Decreto Ley 356 de 1994, a través del personal operativo vinculado laboralmente.

Remítase al Ministerio de Defensa Nacional y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

  
**MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA**  
Presidenta de la Sala

  
**ANA MARÍA CHARRY GAITÁN**  
Consejera de Estado  
(Con Aclaración de Voto)

  
**ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**  
Consejero de Estado

  
**REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ**  
Secretaria de la Sala

Id Documento: 110010306000202300684001800000800012

20 FEB 2024

LEVANTAMIENTO DE RESERVA LEGAL MEDIANTE AUTO DE FECHA 20 DE FEBRERO DE 2024. 49



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

Consejera: Ana María Charry Gaitán

---

**Número de radicación:** 110010306000202300684 00 .

**Radicación interna:** 2513

**Referencia:** Viabilidad de que las uniones temporales y los consorcios contraten personal operativo de vigilancia y seguridad privada mediante un contrato laboral

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala, me permito expresar a continuación, los motivos que sustentan mi aclaración de voto, respecto de la decisión adoptada en el concepto sobre la consulta de la referencia, formulada por el Ministerio de Defensa Nacional, en la cual solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado emitir un concepto en relación con la viabilidad de que las uniones temporales y los consorcios contraten personal operativo para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada mediante un contrato laboral, aun cuando el permiso que concede la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada únicamente puede expedirse a favor de una persona jurídica diferente a las figuras indicadas.

En efecto, el Ministro de Defensa en concreto preguntó:

¿Es viable jurídicamente que las uniones temporales y los consorcios contraten personal operativo del sector de vigilancia y seguridad privada por medio de contrato laboral, aun cuando el permiso dado por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada es para una persona jurídica diferente a las figuras indicadas?

La respuesta dada en el concepto fue la siguiente:

Si. Los consorcios y las uniones temporales tienen capacidad para contratar personal operativo del sector de vigilancia y seguridad privada por medio de un contrato laboral.

En mi criterio, si bien es cierto que esta respuesta se ajusta a un criterio viable desde el punto de vista legal y que lo que se pretende es salvaguardar los derechos laborales de quienes trabajan al servicio de los consorcios y uniones temporales que es, de hecho, un fin constitucionalmente válido; también lo es, que el caso admite otra interpretación desde el punto de vista constitucional, por la especial característica que reviste el servicio de vigilancia y seguridad que no puede entenderse como cualquier actividad empresarial. Lo anterior, puesto que el ejercicio de esta actividad implica un gran riesgo social que puede amenazar la vida, la integridad física o los bienes de las personas y dónde puede comprometerse el principio de exclusividad del monopolio de la fuerza por parte del Estado, y generar un grave riesgo en relación con la responsabilidad por daño antijurídico en la medida en que estas formas de asociación empresarial no son personas jurídicas y puede diluirse su responsabilidad en casos de uso excesivo de la fuerza lo que puede afectar a las entidades del Estado que contratan con estas en los términos del artículo 90 constitucional.

Así las cosas, para sustentar mi postura, a continuación, haré referencia a los temas siguientes: 1) el servicio de vigilancia y seguridad privada como actividad de riesgo social; 2) naturaleza jurídica de los consorcios y uniones temporales; 3) regulación de las empresas de vigilancia privada.

### **1) El servicio de vigilancia y seguridad privada como actividad de riesgo social**

Los servicios de vigilancia y seguridad privada dado que generan una tensión con el principio de exclusividad del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado son constitucionalmente admisibles pero bajo una estricta regulación y vigilancia.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional estos servicios tienen dos fundamentos constitucionales: (i) la seguridad como servicio público, de lo cual se deriva que la autorización de su prestación por parte de los particulares supone el sometimiento al régimen jurídico que fije la ley (art. 365 C.P.). (ii), la seguridad privada entendida como una expresión del deber de colaboración ciudadana con la función de las autoridades de mantener el orden (art. 95 C.P.) bajo el límite que impide, que la ley pueda erigir a los particulares en garantes de la seguridad y la defensa, pues esa responsabilidad corresponde exclusivamente a la Fuerza Pública<sup>1</sup>.

Así las cosas, el régimen jurídico que regula la actividad especializada de vigilancia y seguridad privada está consagrado en el Decreto ley 356 de 1994 compilado en el del Decreto Único Reglamentario 1070 de 2015, donde se han prescrito los parámetros de carácter organizacional, operacional y técnico que rigen la prestación de dichos servicios. De acuerdo con la Corte Constitucional, el decreto regula «la seguridad ciudadana ordinaria, no asociada al conflicto armado. Se trata de la

---

<sup>1</sup> C-128 de 2018.

regulación de ciertas actividades realizadas por los particulares, dirigidas a disminuir los riesgos personales que puedan amenazar la vida, la integridad física o los bienes de las personas»<sup>2</sup>, bajo el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

Respecto de las condiciones para prestar este servicio la Corte estableció que: «ningún servicio de vigilancia privado puede desplazar o sustituir la actividad de defensa y seguridad desplegada por las fuerzas armadas del Estado». En consecuencia, advirtió la Corte, «tales servicios de seguridad privados se adelantarán siempre en los términos del régimen legal vigente y dentro del pleno respeto a la Constitución.»<sup>3</sup> (subrayas fuera de texto).

Ahora bien, el servicio de vigilancia y seguridad dada sus particularidades no puede entenderse como cualquier actividad empresarial ya que su ejecución reviste un gran riesgo social que puede amenazar la vida, la integridad física o los bienes de las personas y dónde puede comprometerse el principio de exclusividad del monopolio de la fuerza por parte del Estado. Así lo ha expresado la Corte Constitucional en la sentencia C-123/11:

En la regulación adoptada por el Legislador extraordinario los servicios de vigilancia y seguridad privada comprenden actividades relacionadas con la utilización de armas de fuego, recursos humanos, animales, tecnológicos o materiales, vehículos e instalaciones físicas, todos ellos encaminados a prevenir o detener perturbaciones a la seguridad y tranquilidad en lo concerniente a la vida y los bienes propios o de terceros.

Su ejercicio está ligado a la utilización de la fuerza en sus diversas manifestaciones, donde el manejo de armas de fuego y de otros implementos ligados a la seguridad hace que el riesgo de atentar contra la vida e integridad de seres humanos o de afectar sus bienes materiales esté siempre latente. **En otras palabras, la vigilancia y seguridad privada es una actividad que por su naturaleza involucra elevadas dosis de riesgo social.**

Bajo la perspectiva descrita la Corte quiere enfatizar en que las empresas de vigilancia y seguridad privada no pueden ser concebidas como simples nichos empresariales, de mercado o de inversión. No. El servicio de seguridad presenta especificidades que exigen una lectura de estas empresas en clave constitucional ligada a la colaboración de los particulares en la actividad disuasiva de posibles conductas delictivas, con miras a la protección del orden público en la búsqueda de la armónica convivencia social y, en últimas, la realización de los fines esenciales del Estado (arts. 1 y 2 CP).

---

<sup>2</sup> Ver sentencia C-995 de 2004.

<sup>3</sup> C-128 de 2018.

En relación con el concepto riesgo social, la Corte Constitucional ha precisado que, no se refiere a la protección constitucional contra contingencias individuales eventuales sino al amparo del interés general, esto es, a la defensa y salvaguarda de intereses colectivos que se materializan en la protección de los derechos constitucionales de los posibles usuarios del servicio<sup>4</sup>. En este sentido, los criterios para determinar qué se entiende como riesgo social son: i) la identificación de los riesgos directos e indirectos; ii) la precisión de los elementos sobre los cuales recaen; y, iii) el análisis de la magnitud de la afectación potencial. Para lo cual se debe examinar: i) la fuerza del agente productor del riesgo; ii) la vulnerabilidad o nivel de exposición y iii) la importancia o valor de los que está en riesgo<sup>5</sup>.

A partir de lo anterior en la sentencia C-530 de 2015, la Sala Plena concluyó que el ejercicio del oficio de la vigilancia privada a través del porte o tenencia de armas de fuego implica un riesgo social. Recordó que en los casos en los que se trata de un oficio que conlleve un riesgo social, el legislador tiene un amplio margen de configuración, y reiteró que “la norma constitucional establece claras diferencias entre las profesiones y los oficios a propósito del establecimiento de controles. Así, para el ejercicio de los segundos, la ley (i) puede exigir títulos de idoneidad, sin embargo, (ii) los oficios que no requieran formación académica son de libre ejercicio; contrario a ello, (iii) los oficios que impliquen riesgo social no son de libre ejercicio, por tanto, (iv) la libertad para ejercerlos implica ciertas restricciones y están sometidos a la inspección y vigilancia de las autoridades competentes.”

Con base en lo expuesto se concluye que la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada por el riesgo social que entraña debe ser objeto de diferenciación frente a la realización de las demás actividades económicas que no revisten tal riesgo, y, en esa medida los controles que ha establecido la ley para su prestación no pueden relativizarse sin propiciar un desajuste desde el punto de vista constitucional y abrir un margen muy amplio que puede derivar en la desnaturalización del servicio poniendo en cuestión el principio de exclusividad del monopolio de la fuerza y una constante amenaza para la vida y seguridad de las personas que no es sostenible en el modelo del estado social y democrático de derecho establecido por la Constitución.

## **2) Naturaleza jurídica de los consorcios y uniones temporales y la capacidad para contratar**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 80 los consorcios y uniones temporales se da cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato. Y, la diferencia entre uno y otro radica en el nivel de responsabilidad atribuido a sus miembros pues, en el caso de los consorcios se afectará a todos los miembros que lo conforman y en el de las uniones temporales según su grado de participación.

---

<sup>4</sup> Sentencia C-594 de 2019.

<sup>5</sup> Ibidem

De lo anterior queda claro que estas formas de asociación empresarial no son personas jurídicas, y sobre eso no hay discusión en la medida en que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado así lo han ratificado, y en efecto, tal precisión se hace en el concepto, y en este sentido se señala que no obstante lo anterior, estas formas de asociación tienen capacidad para contratar y para comparecer como partes en un proceso judicial.

Sobre la capacidad para contratar con el Estado hay claridad pues, esta se desprende del propósito mismo de su creación en la ley 80 de 1993 como antes se mencionó. Sin embargo, respecto esa misma capacidad pero en el ámbito de las relaciones laborales han surgido dudas que fueron objeto de revisión por parte de la Corte Suprema de Justicia mediante la Sentencia del 10 de febrero de 2021<sup>6</sup>, precedente que resulta definitivo en la respuesta que ofrece la Sala a la presente consulta.

De acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia los consorcios y uniones temporales tienen capacidad para obligarse laboralmente como verdaderos empleadores, de modo que, si tienen plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones de carácter laboral, pues se reconoce que, en la práctica contractual, la relación, vínculo y subordinación es con tales organizaciones, y no solo de manera individualizada con uno de sus integrantes.

La Sala reconstruye la ratio decidendi de este pronunciamiento al señalar que:

la relación laboral del personal operativo con tales grupos empresariales debe entenderse con el consorcio o con la unión temporal, pues (i) son titulares de los derechos y las obligaciones que se deriven de las relaciones laborales; (ii) la titularidad y responsabilidad de las obligaciones laborales que reclamen los trabajadores de las uniones temporales o consorcios, debe centrarse en aquellas y no en uno de sus miembros; (iii) proceda reconocer un hecho social evidente frente a una verdadera relación laboral con el consorcio o la unión temporal y (iv) el empleador puede ser el consorcio o la unión temporal que suscriba o celebre el contrato de trabajo o uno de sus miembros individualmente considerados<sup>7</sup>.

Sin embargo, bajo mi criterio esta sentencia no tiene carácter vinculante para el supuesto fáctico objeto de esta consulta, es decir, para el caso de la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada, que es un servicio que está sometido a una estricta regulación, control y vigilancia del Estado, lo cual implica que esas formas de colaboración empresarial tendrían que someterse a dicho control para poder contratar personal de forma directa por medio de contratos laborales para la prestación de ese servicio.

Ahora bien, el concepto al aplicar el precedente de la Corte Suprema de Justicia que establece la capacidad de los consorcios y uniones temporales para obligarse

<sup>6</sup> Exp. 57957. M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez.

<sup>7</sup> Página 27

como empleadores, está omitiendo que esta tesis se predica de actividades empresariales que no revisten el riesgo social que si tiene la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada. Es más, en dicha sentencia no se hace análisis alguno de las implicaciones de aplicar este precedente a actividades que tienen estricta regulación y están sometidas al control y vigilancia del Estado por la tensión que suponen con principios constitucionales, como en este caso, la prevalencia del interés general y el principio de exclusividad del monopolio de la fuerza.

Y, si bien es cierto en el concepto se señala que: « En todo caso, si el contrato laboral se firma con la unión temporal o el consorcio, todos sus integrantes deben contar con licencia para poder prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada, en los términos de los artículos 2º y 3º del Decreto Ley 356 de 1994, a través del personal operativo vinculado laboralmente.»<sup>8</sup> también lo es que, de acuerdo a lo reglamentado en el Decreto Ley 356 de 1994 “*Por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada*” no es claro que los consorcios y uniones temporales puedan acceder a la licencia o credencial expedida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada para la prestación de este servicio, por cuanto esa norma prevé el otorgamiento de esas licencias a personas naturales o jurídicas, y en efecto los consorcios y uniones temporales no tienen la calidad de personas jurídicas, y ese es un asunto que no se analiza en el concepto.

### 3) Regulación de las empresas de vigilancia privada

Este punto resulta de trascendental importancia ya que con este concepto, por vía interpretativa se estaría modificando el contenido normativo de los artículos 2º y 3º del Decreto Ley 356 de 1994, esto en la medida en que: (i) se amplía el concepto de servicios de vigilancia y seguridad privada, que al tenor del artículo 2º son las actividades que en forma remunerada o en beneficio de una organización pública o privada, desarrollan las personas naturales o jurídicas incluyendo los consorcios y uniones temporales que no tienen tal naturaleza (ii) y en el mismo sentido, se extiende el campo de aplicación del artículo 3º pues, las licencias o credenciales obligatorias para la prestación de este servicio podrían otorgarse a formas de colaboración empresarial que no son personas naturales o jurídicas.

Adicionalmente, la Sala concluye que, si los consorcios y uniones temporales tienen capacidad para contratar con el Estado y para obligarse laboralmente en actividades empresariales ordinarias, podrían también obtener las licencias y credenciales obligatorias para prestar el servicio de vigilancia y seguridad privada, sin embargo, pierde de vista que estas licencias se otorgan a personas naturales o jurídicas que deben cumplir con **unos requisitos especiales**.

Por ejemplo, en el caso de las empresas de vigilancia y seguridad privada y de las cooperativas de vigilancia y seguridad privada se exige que los socios sean personas naturales de nacionalidad colombiana condición que en el caso de los

---

<sup>8</sup> Página 48

consorcios y uniones temporales que están constituidos por personas jurídicas no se cumpliría.

Esta exigencia fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la medida en que buscan facilitar las condiciones para la vigilancia y control a la actividad de las empresas de seguridad privada, así como la plena identificación de sus miembros a fin de que la responsabilidad por las actuaciones desplegadas en desarrollo del objeto social se pueda individualizar, evitando que se diluya en el órgano societario. Dijo la Corte que este propósito no sólo es legítimo sino incluso puede ser calificado como constitucionalmente imperioso, por cuanto compete al Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos (art. 365 CP) y apunta en últimas al cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado como presupuesto de la paz y armónica convivencia social.

En el caso de los Departamentos de Seguridad, de la norma se infiere que la autorización para crearlos está dirigida a una empresa u organización empresarial o entidad de derecho público o privado y, como se observa, los consorcios y uniones temporales no caben dentro de estos conceptos de organización empresarial.

Por otro lado, existe una exigencia especial en cuanto a la capacitación y entrenamiento del personal al servicio de las empresas de vigilancia y seguridad privada que tendría que ser asumida por los consorcios y uniones temporales y que en los términos del artículo 64 del Decreto Ley 356/94 supone que, estos deberán desarrollar la capacitación y entrenamiento al interior de su empresa, estableciendo un departamento de capacitación, o exigir al personal el desarrollo de cursos en las escuelas de capacitación y entrenamiento aprobados por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. La corte Constitucional se pronunció a este respecto señalando:

(...) tratándose del control a la actividad de vigilancia, es razonable que el legislador, atendiendo a la naturaleza del servicio, a los derechos que son materia de protección, a los principios de Estado que se encuentran involucrados y a los medios que son utilizados en el cumplimiento del objetivo social, haya asignado a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y no al Ministerio de Educación Nacional, la función de ejercer el control sobre los "Servicios de capacitación y entrenamiento en vigilancia y seguridad privada ". En mayor medida, si se tiene en cuenta que el entrenamiento en el uso de armas y la instrucción en técnicas y tácticas defensivas, comporta una actividad que genera riesgo social y, en esa medida, exige del Gobierno un control especial y restrictivo, que impida a los particulares sobrepasar el ámbito de las competencias que en esa área le han sido transferidas.

Si esto es así, la Sala podría estar excediendo su competencia interpretativa al adjudicar un sentido a los artículos 2º y 3º del Decreto Ley 356 de 1994 no previsto por el legislador de un lado, y del otro, al aplicar un precedente jurisprudencial que no es aplicable al supuesto fáctico objeto de estudio.

Considero que la postura del concepto tiende a relativizar las estrictas exigencias que el legislador ha establecido para la regulación de la prestación de vigilancia y

seguridad privada, lo cual resulta contrario a la doctrina constitucional vigente aplicable a esta actividad, que como ha dicho la Corte Constitucional, siendo la prestación del servicio público de seguridad un fin esencial del Estado y servicio público primario, por tal naturaleza ha de ser brindado bajo estrictas condiciones que no podrían modificarse por vía de interpretación.

De todo lo anterior se puede concluir que la apertura a la contratación laboral directa de personal de vigilancia y seguridad por parte de los consorcios y uniones temporales, solo puede ser viable desde el punto de vista constitucional si estos cumplen con las exigencias que se la hace a las empresas de vigilancia y seguridad privada y eso implica que en la práctica se constituyan como estas, lo que es poco probable porque se desvirtúa la esencia y el objeto, cualquiera que este sea, que tengan esas formas de colaboración empresarial y que usualmente se circunscriben a la contratación con el Estado, razón por la cual existe también un riesgo en los términos del Art. 90 de la Constitución para las entidades públicas contratantes.

En mi criterio, la postura expuesta en este concepto supone una flexibilización de las exigencias legales para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada, que sólo sería jurídicamente posible por vía legislativa.

Reitero entonces, que dada la magnitud del riesgo social que implica la actividad de vigilancia privada, no le es aplicable el precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con la capacidad de obligarse laboralmente y fungir como real empleador a los consorcios y uniones temporales pues, como antes se dijo, no se trata del ejercicio de una actividad empresarial o de inversión ordinaria, en la que esa contratación directa del personal que la ejerce no propicie una interferencia injustificada y desproporcionada con el principio de exclusividad del monopolio de la fuerza por parte del Estado, y de la responsabilidad por el eventual daño antijurídico que pudiera causarse en los términos del artículo 90 constitucional en los potenciales casos de uso excesivo de la fuerza o de la desnaturalización del servicio de vigilancia y seguridad hacia formas de seguridad paraestatales que han dejado un alto costo para la paz de nuestro país y que tuvieron lugar en nuestra historia reciente.

En estos términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*.

  
ANA MARIA CHARRY GAITAN  
Magistrada

20 FEB 2024