



## SALA DE CASACIÓN CIVIL

### TUTELA

### REPORTE DE CONSULTA

#### CRITERIOS DE BÚSQUEDA

**FECHA DE CONSULTA:** Miércoles 22 de Noviembre de 2017

**TOTAL RESULTADOS ENCONTRADOS :** 1

**RESULTADOS SELECCIONADOS :** 1

RELEVANTE	
<b>SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA</b>	
<b>ID</b>	: 432841
<b>M. PONENTE</b>	: FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
<b>NUIP</b>	: T 7000122140002015-00180-01
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: T 7000122140002015-00180-01
<b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b>	: STC11808-2015
<b>PROCEDENCIA</b>	: Tribunal Superior Sala Civil - Familia - Laboral de Sincelejo
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>FECHA</b>	: 03/09/2015
<b>DECISIÓN ACCIONADO</b>	: CONFIRMA MODIFICA TUTELA PARCIAL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA - DANE Y LA SOCIEDAD COMERCIAL OPTIMIZAR S. A.
<b>ACCIONANTE</b>	: LILIBETH SÁNCHEZ PÉREZ
<b>FUENTE FORMAL</b>	: Ley 50 de 1990 art. 74

**TEMA: DERECHO A LA SALUD** - Protección de los derechos de la mujer

gestante y del nasciturus: sujetos de especial protección

**DERECHO A LA SALUD** - Protección a la maternidad en el contrato de obra o labor

**DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA MATERNIDAD** - Fuero de maternidad en el contrato de obra o labor - Desvinculación por causas objetivas, generales y legítimas: medidas de protección sustitutas (c. j.)

**Tesis:**

«No constituyen punto materia de controversia en la presente alzada, la condición de empleador de Optimizar S. A., ni la procedencia del reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada a favor de la interesada como madre gestante, toda vez que el único apelante (DANE) centra su reproche en la condena extensiva que se le impuso. La mujer embarazada y al nasciturus son sujetos merecedores de especial protección a sus privilegios fundamentales, la cual trasciende, desde luego, a la custodia preferente de su salud. Por ende, aunque en eventos como este no es viable establecer el reintegro o la reubicación de la servidora, puesto que la relación laboral no se agotó arbitrariamente debido a la preñez, sino por la terminación de la obra o labor por la cual estaba prevista, se ha concluido que aun así no puede quedar desprovista de atención médica en una etapa trascendental para el bienestar suyo y de su hijo.

Al respecto ha explicado la Corporación que,

(...)cuando pueda inferirse razonadamente que la conservación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, mediante una orden de reintegro o renovación, es fácticamente imposible en un caso concreto debido a que han operado causas objetivas, generales y legítimas que ponen fin a la relación laboral: corresponde al juez de tutela aplicar la medida de protección sustituta correspondiente al reconocimiento de cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y el correlativo reconocimiento de la licencia de maternidad” (sentencia T-082 de 16 de febrero de 2012, citada en CSJ STC, 20 jun. 2013, rad.2013-00777-01 y más recientemente en STC5978-2015, 15 may., rad. 2015-00627-01; subrayado fuera de texto).»

**DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL** - Trabajadores en misión: relación entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales (c. j.)

**DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL** - Trabajadores en misión - Solidaridad patronal: inexistencia de solidaridad entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales (c. j.)

**DERECHO AL TRABAJO Y A LA SEGURIDAD SOCIAL** - Convenio de servicios temporales: las empresas de servicios temporales y sus trabajadores en misión, no son contratistas independientes de la empresa usuaria

**Tesis:**

«La medida impartida a cargo del DANE tuvo sustento en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo por estimar que era la beneficiaria del servicio prestado dentro del tercer censo nacional agropecuario.

5.3. Sobre la sujeción que se genera entre la empresa de servicios temporales y la usuaria, así como la improcedencia de la solidaridad a cargo de esta última, se pronunció la Sala Laboral de esta Corte en sentencia SL16350-2014 de 29 de octubre de 2014

"(...) siendo indiscutible que durante el período ya mencionado el actor le prestó sus servicios como trabajador en misión, por ser trabajador directo de la empresa de servicios temporales igualmente demandada, en modo alguno estaba llamada a responder solidariamente por las acreencias laborales que la empleadora dejó de pagarle oportunamente a su trabajador y por la cual fue condenada a pagar la indemnización moratoria que el juez de la alzada confirmó con la precisión de la fecha de su causación. Y ello es así, porque, en verdad, no podía tenersele como una contratista laboral independiente y en manera alguna contrató a la empresa usuaria la realización de una obra, simplemente lo que les ató fue la remisión de trabajadores en misión, como aquí ocurrió con el actor.

(...)

A lo ya anotado cabría agregar que a la empresa de servicios temporales -E.S.T.-, tal y como lo aduce la recurrente, y contrario a lo alegado por el opositor, no es posible tenerla como contratista independiente en los términos a que alude el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, aparte de lo que ya se precisado por la jurisprudencia de que se ha hecho cita, lo cierto es que entre ésta y la empresa usuaria no se pacta o contrata la "ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva", sino, cuestión bastante diferente, su objeto es "la prestación de servicios con terceros beneficiarios para

colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador", tal como se señala en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990; y personas naturales, a quienes se les tiene como trabajadores en misión--, que según el artículo 74 de la misma normativa, "son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos" »

### **CONSIDERACIONES:**

1.- Sin existir discusión sobre la estabilidad laboral reforzada que ostenta la accionante, la controversia se centra en establecer si resulta procedente la condena solidaria impuesta al DANE, en calidad de favorecido con la labor, según lo establecido por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

2.- De conformidad con los artículos 1º y 4º del Decreto 1382 de 2000, la Corte es competente para conocer la alzada de la referencia, porque involucra entidades del orden nacional, pertenecientes al nivel central.

3.- La tutela está consagrada en la Carta Política para proteger de forma inmediata y efectiva las prerrogativas esenciales de las personas, cuando fueren violadas o seriamente amenazadas por cualquier autoridad pública o particulares, a menos que su titular todavía tenga o haya contado con la posibilidad de hacerlas prevalecer por otro camino legal.

4.- Con incidencia en el análisis que se realiza está acreditado:

4.1.- Que FONADE convino el 6 de noviembre de 2013 con el DANE contrato interadministrativo de gestión de proyectos nº 213050 y a su vez de prestación de servicios con la Unión Temporal Centro Oriente para que esta última actuara como operadora de personal para el tercer censo nacional agropecuario.

4.2.- Que la Unión temporal Centro Oriente hizo uso de la misma modalidad contractual con Optimizar S. A. para el suministro de trabajadores en misión.

4.3.- Que se celebró entre la promotora y Optimizar S. A. acuerdo laboral por duración de obra o labor el 28 de octubre de 2014, para cumplir funciones de encuestadora en el tercer censo nacional agropecuario, cuya terminación se dio el 19 de diciembre del mismo año, por la culminación de la tarea.

4.4.- Que la peticionaria quedó en estado de embarazo, según ecografía pélvica de 24 de enero de 2015 que determina para esa fecha once punto tres (11,3) semanas de gestación.

5. Se modificará la decisión dictada en primer grado, en cuanto a la extensión de la orden al DANE, en virtud de la «solidaridad», por lo siguiente:

5.1. No constituyen punto materia de controversia en la presente alzada, la condición de empleador de Optimizar S. A., ni la procedencia del reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada a favor de la interesada como madre gestante, toda vez que el único apelante (DANE) centra su reproche en la condena extensiva que se le impuso.

5.2. La mujer embarazada y al nasciturus son sujetos merecedores de especial protección a sus privilegios fundamentales, la cual trasciende, desde luego, a la custodia preferente de su salud. Por ende, aunque en eventos como este no es viable establecer el reintegro o la reubicación de la servidora, puesto que la relación laboral no se agotó arbitrariamente debido a la preñez, sino por la terminación de la obra o labor por la cual estaba prevista, se ha concluido que aun así no puede quedar desprovista de atención médica en una etapa trascendental para el bienestar suyo y de su hijo.

Al respecto ha explicado la Corporación que,

(...)cuando pueda inferirse razonadamente que la conservación de la alternativa laboral de la mujer embarazada, mediante una orden de reintegro o renovación, es fácticamente imposible en un caso concreto debido a que han operado causas objetivas, generales y legítimas que ponen fin a la relación laboral: corresponde al juez de tutela aplicar la medida de protección sustituta correspondiente al reconocimiento de cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y el correlativo reconocimiento de la licencia de maternidad” (sentencia T-082 de

16 de febrero de 2012, citada en CSJ STC, 20 jun. 2013, rad.

2013-00777-01 y más recientemente en STC5978-2015, 15 may., rad. 2015-00627-01; subrayado fuera de texto).

5.3. La medida impartida a cargo del DANE tuvo sustento en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo por estimar que era la beneficiaria del servicio prestado dentro del tercer censo nacional agropecuario.

5.3. Sobre la sujeción que se genera entre la empresa de servicios temporales y la usuaria, así como la improcedencia de la solidaridad a cargo de esta última, se pronunció la Sala Laboral de esta Corte en sentencia SL16350-2014 de 29 de octubre de 2014

(...) siendo indiscutible que durante el período ya mencionado el actor le prestó sus servicios como trabajador en misión, por ser trabajador directo de la empresa de servicios temporales igualmente demandada, en modo alguno estaba llamada a responder solidariamente por las acreencias laborales que la empleadora dejó de pagarle oportunamente a su trabajador y por la cual fue condenada a pagar la indemnización moratoria que el juez de la alzada confirmó con la precisión de la fecha de su causación. Y ello es así, porque, en verdad, no podía tenersele como una contratista laboral independiente y en manera alguna contrató a la empresa usuaria la realización de una obra, simplemente lo que les ató fue la remisión de trabajadores en misión, como aquí ocurrió con el actor.

(...)

A lo ya anotado cabría agregar que a la empresa de servicios temporales -E.S.T.-, tal y como lo aduce la recurrente, y contrario a lo alegado por el opositor, no es posible tenerla como contratista independiente en los términos a que alude el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, aparte de lo que ya se precisado por la jurisprudencia de que se ha hecho cita, lo cierto es que entre ésta y la empresa usuaria no se pacta o contrata la «ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva», sino, cuestión bastante diferente, su objeto es «la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador», tal como se señala en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990; y personas naturales, a quienes se les tiene como trabajadores en misión--, que según el artículo 74 de la misma normativa, «son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos».

5.4. Según la jurisprudencia citada, que esta Sala acoge íntegramente, no resulta asimilable la situación del contratista independiente a la de las empresas de servicios temporales, por cuanto estas últimas se limitan a remitir trabajadores a la usuaria, como ocurrió en el caso sub judice, sin

desbordar los límites de la figura, por lo que no se encuentra ajustado a derecho el mandato extensivo al DANE respecto del pago de la licencia de maternidad de manera concurrente con Optimizar S. A.

5.5. Ninguna desprotección se le irroga a la madre gestante al absolver al DANE de la condena solidaria, por cuanto su empleador Optimizar S. A. es una empresa de servicios temporales que para su funcionamiento debió constituir póliza de seguros ante el Ministerio de Trabajo para garantizar el pago de acreencias laborales.

6. Como colofón de lo expuesto, se modificará el pronunciamiento examinado.

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:** CSJ STC5978-2015 CSJ STC, 20 jun. 2013, rad. 2013-00777-01 CSJ SL1650-2014

**PARTE RESOLUTIVA:** En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, MODIFICA la providencia impugnada, en cuanto hizo extensiva la orden al DANE en virtud de la solidaridad, para en su lugar ABSOLVER a esta entidad. En los demás puntos se CONFIRMA la sentencia atacada.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a las partes y oportunamente remítanse las presentes diligencias a para su eventual revisión.

**CATEGORÍA:** Derecho de las mujeres a la salud / Derechos de las mujeres al trabajo, derechos laborales y a la seguridad social / Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres

---