CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

Magistrado ponente

STC11808-2015

Radicación n.º 70001-22-14-000-2015-00180-01

(Aprobado en sesión dos de septiembre de dos mil quince).

Bogotá, D. C., tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015).

Decide la Corte la impugnación formulada respecto del fallo de 9 de julio de 2015, proferido por la Sala III Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, que concedió la tutela de Lilibeth Sánchez Pérez contra el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE y la sociedad comercial Optimizar S. A.

I.- ANTECEDENTES

1.- Obrando por intermedio de apoderada, la promotora aduce la vulneración de sus derechos a la igualdad, seguridad social y estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada.

2.- Señala como contraria a esas garantías la desprotección en que se encuentra por la finalización de vínculo laboral y su estado de gravidez.

3.- Sustenta la queja en los siguientes supuestos fácticos (folios 1 a 2).

3.1.- Que el 28 de octubre de 2014 celebró acuerdo con Optimizar S. A., por duración de obra o labor, para prestar servicios de recolección de información en el tercer censo nacional agropecuario.

3.2.- Que el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE ostentó la condición de patrono indirecto, por solidaridad, como beneficiario del servicio.

3.3.- Que la relación laboral se ejecutó sin contratiempos y culminó el 19 de diciembre de 2014, momento en el que ya se encontraba en estado de preñez, según ecografía pélvica de 24 de enero de 2015 que determina para esa fecha 11,3 semanas de gestación.

3.4.- Que intentó infructuosamente enterar de esta situación a Optimizar S.A. por lo que elevó petición ante el DANE reclamando la prórroga del contrato hasta el cumplimiento de la licencia de maternidad.

3.5.- Que como respuesta le indicaron que debía acudir al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, entidad que suscribió convenio con Optimizar S. A.

4.- Solicita, en consecuencia, la aludida prórroga, hasta tres meses después del parto, pago de salarios y afiliación a la seguridad social (folio 2).

5.- El *a quo* dispuso vincular, por tener injerencia en el asunto, a la Unión Temporal Centro Oriente y al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE.

II.- RESPUESTA DE LOS INTERVINIENTES

1.- El DANE manifestó que no se le puede endilgar violación de derechos fundamentales, toda vez que Optimizar E. S. T. tiene la posición de empleadora.

2.- La empresa de servicios temporales encartada expresó que FONADE suscribió el 6 de noviembre de 2013 con el DANE contrato interadministrativo de gestión de proyectos nº 213050 y de prestación de servicios con la Unión Temporal Centro Oriente de la que hace parte.

Aduce que la tutelante fungió como trabajadora en misión para el proyecto del tercer censo nacional agropecuario en la modalidad «por duración de obra o labor», que feneció por el agotamiento de su objeto, sin que hubiera mención de su condición de madre gestante.

3.- FONADE argumentó que no se le atribuye ninguna acción u omisión, por lo que pide ser desvinculado de este amparo constitucional.

III.- FALLO DEL TRIBUNAL

Concedió parcialmente la salvaguarda, denegando la prórroga, por cuanto la obra para la que fue enganchada terminó. Ordenó a Optimizar S. A. y solidariamente al DANE el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, en calidad de patrono directo y beneficiario del trabajador, respectivamente, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV.- IMPUGNACIÓN

1.- El DANE reiteró que no ha tenido relación alguna con la solicitante ni con la empresa Optimizar S. A., su verdadero empleador, por lo que resulta desacertada la condena impuesta en virtud de la solidaridad.

V.- 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 1° y 4° 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 tenérsele 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.

VI.- DECISIÓN

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 la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ