

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
SALA DE ORALIDAD
M.P.: LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	73001-33-33-007-2017-00021-01
Demandante:	Clara Jimena Alcázar Manrique
Apoderado:	Leydi Carolina Cardozo Buitrago
Demandado:	Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E.
Apoderado:	Renunció
Tema:	Indemnización por despido injusto

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de abril de 2020 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Clara Jimena Alcázar Manrique¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda contra el Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal, para que se acojan las pretensiones que en los apartados siguientes se precisan.

1.1.1. Pretensiones

“PRIMERO: Se declare la NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO contenido en oficio GRE-101-00372 del 5 de agosto de 2016, por medio de la cual se resuelve de manera desfavorable la petición radicada el 12 de julio de 2016.

SEGUNO: A título del restablecimiento, solicito se ordene HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL TOLIMA E.S.E, representado legalmente por la Doctora CARMEN PATRICIA HENAO MAX, o a quien haga sus veces a que proceda a RECONOCER Y PAGAR EL VALOR CORRESPONDIENTE A LA INDEMNIZACION POR DESPIDO INDIRECTO, ASÍ COMO EL VALOR DE LAS PRESTACIONES TANTO PECUNIARIAS COMO ASISTENCIALES A LAS QUE TIENE DERECHO MI PODERDANTE POR ENCONTRARSE EN ESTADO DE EMBARAZO AL MOMENTO DE LA DESMEJORA DE LAS CONDICIONES LABORALES Y EL DESPIDO INDIRECTO ATRIBUIBLE AL HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL TOLIMA E.S.E.

¹ Por medio de apoderado.

TERCERA: Para todos los efectos se declare que no ha existido **solución de continuidad** en la prestación del servicio por parte de la señora CLARA JIMENA ALCAZAR, desde el momento de su desvinculación, hasta la fecha del reintegro

CUARTA: Se Condene a la Entidad demandada a que, sobre las sumas adeudadas a mi Poderdante, se paguen las necesarias para hacer los ajustes del valor de dichas sumas conforme al Índice de Precios al Consumidor, conforme a lo preceptuado en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, a título de indexación.

QUINTA: Se Condene a las Entidades demandadas, a reconocer y pagar los intereses comerciales y moratorios, si a ello hubiere lugar, conforme a lo preceptuado en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del CPACA.

SEPTIMA: Se condene a la entidad demandada al pago de las costas y Agencias en Derecho.” (sic)

1.1.2. Hechos

El apoderado de la parte actora, en relación a las súplicas de la demanda, expuso:

Desde el año 2014 la demandante “*suscribió contratos de prestación de servicios con el fin de ejecutar los procesos asistenciales de cirugía plástica y reconstructiva a los usuarios del HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E con oportunidad, eficiencia y eficacia, de manera autónoma e independiente, de acuerdo a la programación establecida por el supervisor del contrato.*” (sic).

Los últimos tres contratos de prestación de servicios suscritos entre la actora y el hospital demandado, fueron los siguientes:

- Contrato 050 del 1 de enero de 2016, duración de 3 meses, por valor de \$120.000.000.
- Contrato 157 del 1 de abril fe 2016, duración de un mes, por valor de \$45.000.000.
- Contrato 223 del 1 de mayo de 2016, duración de 2 meses, por valor de \$30.000.000.

Mensualmente la señora Clara Jimena Alcázar, en virtud a la relación contractual antes referida, por sus servicios prestados a la entidad demandada, percibió las sumas que pasan a relacionarse:

- **Año 2014**

- Cuenta de cobro del 30 de abril: \$14.913.981.
- Cuenta de cobro del 31 de mayo: \$17.594.760.
- Cuenta de cobro del 30 de junio: \$23.135.544.
- Cuenta de cobro del 31 de julio: \$27.406.837.
- Cuenta de cobro del 31 de agosto: \$22.301.821.
- Cuenta de cobro del 30 de septiembre: \$31.864.564.
- Cuenta de cobro del 31 de octubre: \$38.424.308.
- Cuenta de cobro del 30 de noviembre: \$36.145.427.
- Cuenta de cobro del 30 de diciembre: \$13.664.732.

- **Año 2015**

Cuenta de cobro del 31 de enero: \$44.289.898.
Cuenta de cobro del 28 de febrero: \$28.258.590.
Cuenta de cobro del 31 de marzo: \$28.559.461.
Cuenta de cobro del 30 de abril: \$39.347.015.
Cuenta de cobro del 31 de mayo: \$40.297.887.
Cuenta de cobro del 30 de junio: \$30.253.291.
Cuenta de cobro del 31 de julio: \$27.406.837.
Cuenta de cobro del 30 de septiembre: \$32.801.391.
Cuenta de cobro del 31 de octubre: \$44.489.583.
Cuenta de cobro del 30 de diciembre: \$39.057.154.

- **Año 2016**

Cuenta de cobro del 4 de enero: \$19.185.285.
Cuenta de cobro del 1 de febrero: \$51.610.802.
Cuenta de cobro del 3 de marzo: \$24.479.217.
Cuenta de cobro del 31 de marzo: \$43.634.998.
Cuenta de cobro del 30 de abril: \$18.295.313.
Cuenta de cobro del 17 de mayo: \$1.702.080.

Las actividades desarrolladas por Clara Jimena Alcázar, en virtud al objeto de los referidos contratos, fueron las siguientes:

1. *“Prestar los servicios profesionales de conformidad con el objeto Contractual.*
2. *Cumplimiento de las actividades asistenciales con sujeción a los respectivos protocolos y guías de atención de la E.S.E y demás concordantes del sistema general de seguridad social en salud (sistema obligatorio de garantía de la calidad) decreto 1011/2006 y aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.*
3. *Asistir a las brigadas de salud que programe la institución.*
4. *Clasificar y priorizar la atención de urgencias, relacionadas con procedimientos de cirugía plástica.*
5. *Garantizar la buena calidad de prestación de los servicios y velar por el cumplimiento de las normas y procedimientos específicos de su área.*
6. *Guardar absoluta reserva, salvo autorización expresa del Contratante, de todas aquellas informaciones que lleguen a su conocimiento, en razón de su trabajo, y que sean por naturaleza privadas.*
7. *Ejecutar por si misma las funciones asignadas y cumplir estrictamente las instrucciones que le sean dadas por el Hospital, o por quienes la represente, respecto del desarrollo de sus actividades. Cuidar permanentemente los intereses del hospital.*
8. *Respetar la programación respetada por el Hospital, para la prestación del servicio, de acuerdo a los turnos dispuestos y asistir puntualmente a las reuniones que efectué el hospital a las cuales hubiere sido citado.*
10. *Presentar el último día del mes, en la oficina de talento humano del HOSPITAL, un informe mensual, debidamente soportado, de las actividades realizadas, para efectos del certificado de cumplimiento que avalara el pago de los honorarios correspondientes.*
11. *Las demás actividades anexas o complementarias propias de los procedimientos de la especialidad que se requieren para el cabal y adecuado cumplimiento del objeto contractual.” (sic).*

La actora *“cumplía con los cuadros de turno que mensualmente se proponían para el desarrollo de sus labores, se evidencia de los mismos que inicialmente y hasta el mes*

de marzo de 2016 (...) cumplía turnos de entre 15 y 17 días mensuales, esto sin tener en cuenta el número de pacientes que atendía en estos días.” (sic).

El 26 de abril de 2016, la señora Clara Jimena Alcázar Manrique comunicó al hospital demandado que a la fecha contaba con 13.6 semanas de gestación.

En el mes de mayo de 2016, Clara Jimena Alcázar Manrique empezó a compartir cuatro de turnos con el galeno Armando Peña, en tal orden, pasó de 16 a 8 días de turno al mes.

Con la firma del último contrato de prestación de servicios entre las partes, a la actora se le desmejoraron las condiciones laborales, *“pues cada contrato tenía un valor promedio mensual de \$ 40.000.000 millones de pesos, y el contrato No 223 del 1 de mayo de 2016, tan solo tenía un valor promedio mensual de \$15.000.000 de pesos.”*

En la carta de renuncia presentada por la demandante, frente a la vinculación contractual con el hospital accionado, expresó que la causa era imputable a la entidad por la disminución en la tarifa de honorarios, *“ya que la misma depende de la cantidad de pacientes que reciba en el mes, y como se ha venido presentando una notoria disminución en los mismos, ya que la carga laboral ha sido trasladada a otro galeno sin justificación alguna, viéndose así afectada, tanto su carga laboral, como sus honorarios profesionales.”* (sic).

Contrario a lo dicho en un acápite anterior, mencionó que las funciones desempeñadas por Clara Jimena Alcázar Manrique *“fueron desarrolladas bajo estricto cumplimiento y bajo estrictas instrucciones, sin que existiera autonomía, sino total dependencia y subordinación por parte de la demandada, es por ello que además de la práctica de cirugías, también atendía consulta externa en dicha entidad, lo que demuestra que desarrollaba otras actividades para el desarrollo del objeto del Hospital.”* (sic).

El 12 de julio de 2016, Clara Jimena Alcázar Manrique elevó petición ante el Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E, reclamando el pago de la indemnización por despido indirecto y el pago de las prestaciones pecuniarias y asistenciales por el despido indirecto en estado de embarazo.

La solicitud anterior fue resuelta desfavorablemente mediante Oficio GRE-101-00372 del 5 de agosto de 2016.

1.2. Contestación de la demanda

El apoderado judicial del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y sostuvo que éstas carecen de claridad y precisión, por cuanto no se entiende a que se refiere por *“indemnización por despido indirecto”*, además de que no concreta cuales son las *“prestaciones tanto pecuniarias como asistenciales a las que tiene derecho”*. Agregó que las pretensiones de la demandante parecen ser de carácter laboral, pese a que la relación con el hospital fue de orden contractual, para la prestación de servicios profesionales, tal como la misma parte actora lo refiere en los hechos de la demanda.

Indicó que con este proceso no se pide el reconocimiento de una relación laboral encubierta a través de contratos de prestación de servicios, luego, tampoco la parte actora hizo un análisis de los presupuestos legales de la existencia de la relación

laboral y mucho menos aportó pruebas que lleven a concluir que efectivamente existió una relación de trabajo con el hospital.

Advirtió que, fuera de lo expuesto, en el asunto bajo consideración, no están acreditados los elementos de un contrato realidad, particularmente el relacionado con la subordinación, máxime cuando la misma actora apuntó en los hechos de la demanda que el servicio como médico especialista se llevó a cabo “de manera autónoma e independiente”.

Dijo que no era cierto que con el Contrato de Prestación de Servicios No. 223 de 2016, se hubiesen desmejorado las condiciones laborales de la demandante, primero, porque con el hospital no existía una relación laboral y, segundo, los contratos pactados no estaban sometidos a un valor fijo, sino que dependían del resultado de los servicios prestados y facturados a la tarifa convenida, en cuanto únicamente se estimó un precio que dependía del valor histórico facturado por los servicios asistenciales de cirugía plástica y reconstructiva, pero dicho valor, como se indica, era estimativo, en la medida en que los honorarios dependían de la demanda del servicio y del valor facturado, como es característico en este tipo de contratación.

Refiere que, en la cláusula séptima del citado contrato, se estableció que por tratarse de servicios de salud impredecibles en cuanto a su demanda no era posible determinar un valor exacto del contrato, motivo por el cual, se establecía un estimativo basado en la facturación histórica, pero se especificó que el valor real sería el resultante de los servicios prestados y facturados a la tarifa convenida en la cláusula sexta *ibídem*. Insistió que la variación del valor histórico del servicio no puede ser considerado como una desmejora de las condiciones laborales, como lo afirma la parte actora, por cuanto ese concepto no es aplicable en los contratos de prestación de servicios.

Expresó que tampoco era de recibo el argumento de la demandante respecto al desconocimiento del fuero de estabilidad laboral por embarazo, pues luego de que informó encontrarse en estado de gravidez fue citada a la gerencia para la suscripción del subsiguiente contrato de prestación de servicios, en razón a que estaba próximo a fenecer el vínculo contractual vigente. Añadió que el tipo de vinculación contractual de la demandante no da fuero de estabilidad laboral reforzada. Refirió que la decisión de terminar unilateralmente el último contrato de prestación de servicios fue una decisión libre y espontánea de la demandante, así que, aun suponiendo la procedencia de la estabilidad laboral reforzada de la mujer gestante en los contratos de prestación de servicios, no resultaría procedente la medida de protección, por cuanto el hospital no fue quien terminó la relación contractual.

Argumentó que adicionalmente tampoco se amenazó el mínimo vital de la actora o del niño que estaba por nacer, por la supuesta desmejora de las condiciones laborales, porque está acreditado que la demandante tenía otros ingresos.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 17 de abril de 2020, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Para tal efecto se fijan como agencias en derecho, la suma de un millón ciento cincuenta y nueve mil veinticuatro pesos (\$1.159.024), correspondiente al cuatro por ciento (4%) de lo pretendido en la demanda. (...)" (sic)

La decisión anterior tuvo sustento en las siguientes consideraciones:

Enunció por un lado que, no aparece acreditado en el proceso la desfiguración del contrato de prestación de servicios en una relación de carácter laboral, pues, lo que se aprecia en el caudal probatorio obrante en el *sub lite*, es que la misma demandante no estaba sometida a un horario, sino que sus labores dependían de la demanda del servicio, tal es así que a la par prestaba servicios profesionales en otra institución de salud, en donde tenía turnos de cuatro (4) días, dos veces al mes, lo que permite inferir que podía, junto con el supervisor del contrato designado por el hospital, acomodar las fechas de los turnos y prestar sus servicios en otra empresa sin contratiempos, lo cual evidencia que sí contaba con autonomía para el desarrollo de la labor contratada en el ente demandado.

Con base en la conclusión anterior, se negó la pretensión que buscaba el pago de indemnización por despido injusto, ya que ésta figura es propia de las relaciones de tipo laboral. En el mismo sentido se negó la petición de que se declarara que no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la señora Clara Jimena Alcázar Manrique, por cuanto la figura del reintegro también tiene aplicación exclusiva a las relaciones de naturaleza laboral.

Finalmente, en lo que respecta al reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y pecuniarias a las que la demandante considera que tiene derecho, por encontrarse en estado de embarazo al momento de la terminación de la relación contractual, se indicó que, si bien, la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado tienen sentada posición sobre la protección a la mujer en estado de embarazo o lactancia, sin importar la modalidad de vinculación, también lo es que, en el presente caso no hay lugar a aplicar la estabilidad reforzada derivada del fuero de maternidad, en razón a que fue la misma señora Clara Jimena Alcázar Manrique quien de manera unilateral decidió dar por terminado el vínculo contractual que tenía con el Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal.

Estimó que aun cuando la demandante alegó que la terminación del vínculo contractual obedeció a causas imputables exclusivamente a la entidad demandada, porque de manera notoria y arbitraria desmejoró las condiciones contractuales al reducir el número de pacientes que ella venía atendiendo, para pasárselos a otro galeno, también lo es que se trató de un supuesto que no se probó.

Mencionó que en el expediente estaba demostrado que la señora Alcázar Manrique le comunicó a la gerente del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal que se encontraba en estado de embarazo, el día 26 de abril de 2016, y como respuesta obtuvo la suscripción de un nuevo contrato de prestación de servicios, esto es, el Contrato 223 del 1 de mayo de 2016, lo que desvirtúa la intención de la administración de desconocer la especial protección de que gozaba la actora por su estado de embarazo.

Refirió que adicionalmente no se probó que en los contratos con la demandante se haya estipulado exclusividad para atender el servicio de cirugía plástica y reconstructiva en la institución demandada, por lo que la entidad estaba en libertad de contratar a otro galeno para el efecto, si así lo requería, luego, tal hecho no puede

per se ser considerado un acto de coacción para que renunciara por encontrarse en estado de embarazo.

Señaló que la parte actora allegó a la actuación lo que parecen ser sus cuadros de turnos para el año 2015 e inicios de 2016, y aportó igualmente un documento que al parecer es el cuadro de turnos de la señora Alcázar Manrique y del señor Armando Peña, en ese mismo hospital, para el mes de mayo de 2016, en los cuales se observa que en los meses de enero, febrero y marzo, la demandante tuvo en promedio trece (13) turnos por mes, mientras que en el mes de mayo de ese mismo año, sólo tuvo ocho (8) turnos asignados y al señor Armando Peña se le asignó exactamente el mismo número de turnos, esto es, ocho (8) en total; sin embargo, que a través de esta comparación no era dable establecer una desmejora de las condiciones contractuales de la accionante, por cuanto se desconoce la fecha exacta en la que el señor Peña fue contratado por el hospital, y el número de turnos que se le venían asignando, de tal suerte que de lo único que se tiene certeza, es que en el mes de mayo de 2016, se le asignó a éste el mismo número de turnos que a la demandante, lo que indica que en ese sentido, no hubo un desequilibrio, ni una desmejora de las condiciones contractuales de la señora Alcázar Manrique.

Anotó que también la demandante aportó a la actuación un listado de los pacientes atendidos durante el tiempo que duró su vinculación contractual al Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal, sin embargo, como no se encontró en el plenario otra prueba o documento que permitiera identificar el número de pacientes atendidos por el señor Armando Peña en esa misma institución, para el mes de mayo de 2016, era imposible para el despacho comparar y establecer si, en efecto, éste último tuvo un número significativamente mayor de servicios en ese mes y si eso de algún modo pudo afectar las condiciones contractuales de la actora.

1.4. Apelación

La parte demandante apeló el fallo y en su escrito esgrime los argumentos de su inconformidad en el sentido de que el *a quo* no tuvo en cuenta por completo las razones expuestas en la demanda y las pruebas presentadas en el proceso, aun con la existencia cierta de situaciones especiales como el hecho de que la actora al momento de presentar la renuncia indirecta, por causas imputables al demandado, se encontraba en estado de embarazo.

Sostuvo que se encuentra documentado en el expediente que la demandante suscribió contratos de prestación de servicios desde el año 2014 con el Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E., con el fin de ejecutar los procesos asistenciales de cirugía plástica y reconstructiva.

También, mencionó estar demostrado que cuando la demandante informó sobre su estado de gestación al hospital, éste contrató al médico Armando Peña para distribuir con él el cuadro de turnos, y que, al momento de presentar la renuncia indirecta imputable a la entidad hospitalaria, la actora sólo ejecutó 4 turnos con 4 pacientes y el doctor Peña 4 turnos con 20 pacientes.

Dijo que, debido a lo anterior, el 17 de mayo de 2016, la demandante renunció al hospital por la disminución de la tarifa de honorarios, debido a que los mismos dependían directamente de la cantidad de pacientes que recibía al mes, y como notoriamente se presentó una disminución de usuarios por una desmejora en su distribución, la actora se vio obligada a presentar renuncia indirecta por causa imputables al demandado.

Expuso que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional tanto el fuero de maternidad como el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada constituyen mandatos directamente derivados de las normas constitucionales, en consecuencia, la especial protección de la que goza la mujer gestante en el ámbito laboral, debe extenderse a cualquier escenario relacionado con el desempeño de labores productivas, destinadas a asegurar la manutención de la mujer y de su familia, sin importar la naturaleza del vínculo. Corolario, las medidas de protección del derecho laboral en relaciones contractuales distintas al contrato de trabajo, también incluye el reintegro o la renovación del contrato como medida de protección principal.

Indicó, respecto del contrato de prestación de servicios, en relación a la protección de la estabilidad laboral reforzada de las mujeres en estado de embarazo cuya vinculación con la entidad o autoridad accionada se origina en un contrato de prestación de servicios, bien sea con una entidad estatal o con empresas privadas, la jurisprudencia constitucional también ha garantizado los derechos de la mujer con fuero de maternidad, ofreciendo diversas respuestas y formas de protección, en atención a las distintas situaciones que se pueden presentar en cada caso concreto.

Agregó que la estabilidad laboral reforzada es predicable de cualquier contrato, sea un contrato laboral o un contrato de prestación de servicios, pues finalmente, el objetivo perseguido por la Constitución es proteger el derecho que tiene la persona en situación de vulnerabilidad de que su vínculo contractual sea estable y se mantenga para que su especial situación, no sea afectada o agravada por una medida arbitraria tomada por el contratante.

Mencionó que, si bien, era aceptable que una persona beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada termine su contrato a través de renuncia a su empleo, también lo es que, este acto solo tendrá validez desde el punto de vista de los derechos fundamentales del contratista siempre que sea espontánea, libre de coacción y producto de la voluntad, por ende, cuando se alega la producción de un despido indirecto, corresponde al juez evaluar si la renuncia fue o no consecuencia de la coacción por parte del empleador o contratante.

Anotó que, de acuerdo a lo anterior, era evidente que la demandante se vio obligada a presentar la renuncia indirecta por causas imputables al hospital, en razón a que dependía del número de pacientes que atendía en desarrollo de sus labores y, como está demostrado en las pruebas documentales, en el mes de mayo de 2016, su número de pacientes disminuyó drásticamente, hecho por el cual se desmejoró el valor de los honorarios recibidos por la actora.

Comentó, *“se tiene debidamente probado en el expediente que mi mandante presto sus servicios desde el año 2014 y hasta el 2016 a la entidad demandada, y que generalmente sus honorarios para el año 2016 oscilaron entre \$25.000.000 y \$40.000.000 millones de pesos MCTE; de tal forma que para el momento en que presento la renuncia indirecta imputable al demandado, tenía facturados honorarios por el valor \$1.702.080, esto es para mediados del mes de mayo de 2016, evidenciándose de esta manera que el hospital disminuyo significativa de sus honorarios con respecto a los anteriores meses.”* (sic)

Destacó *“(…) (la demandante) aparte de encontrarse en estado de gestación para ese entonces, su lugar de domicilio era la ciudad de Ibagué, por lo que los honorarios devengados para el mes de mayo de 2016 no compensaban los costos y el desgaste que tenía que ejercer para llegar al hospital san Rafael del espinal; lo anterior sin tener en cuenta sus gastos personales.”* (sic).

Insistió en que “(...) *si bien* (la demandante) *presento la renuncia indirecta ante la entidad demandada, los motivos que dieron lugar a la mismas fueron el desmejoramiento de sus condiciones contractuales y la disminución de la distribución de los pacientes, así como la de sus honorarios una vez le informo al hospital de su estado de gestación.*” (sic).

Recalcó “(...) *le hayo la razón al momento de emitir el fallo, respecto de que, en ninguno de los contratos suscritos con mi poderdante, se estipulo la exclusividad para atender el servicio de cirugía plástica y reconstructiva; cabe indicar que ello no es motivo suficiente para crear un desmejoramiento en la distribución de pacientes, Máxime cuando la señora clara alcázar se encontraba en estado de gestación.*” (sic).

Reiteró “(...) *al momento de que la señora clara alcázar presento la renuncia indirecta le habían asignado cuatro turnos a ella y al Dr. Peña, por lo tanto las razones que dieron lugar a la demanda no radicarón en el número de turnos, sino en la inconformidad al momento en que el hospital distribuyo el número de pacientes para el mes de mayo de 2016, ya que mi mandante al momento de ejecutar los 4 turnos solo le fueron asignados 4 pacientes, mientras que al Dr. Peña con 4 turnos le asignaron 20 pacientes, siendo evidente la desmejoramiento por parte del hospital aun cuando conocía del estado de embarazo de (la demandante).*” (sic).

1.5. Concepto del Ministerio Público

No intervino en esta etapa procesal.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.3. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.4. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala concretar si el hospital demandado coaccionó a la aquí demandante, desmejorando las condiciones contractuales, para que presentara solicitud de terminación unilateral

del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 223 del 1 de mayo de 2016, como consecuencia de haber informado que se encontraba en embarazo.

De ser afirmativa la respuesta al interrogante anterior, analizará si es procedente o no reconocer a la actora el pago de indemnización por despido indirecto e indemnización por despido por motivo de embarazo.

2.4.1. Tesis de la Sala

Se confirmará la sentencia de primera instancia porque en el proceso no se encontró configurado un contrato realidad del cual se desprendera la posibilidad de analizar las peticiones tendientes a obtener reintegro e indemnización por despido indirecto, figuras propias de las relaciones de carácter laboral. Además, y sin desconocimiento de que la demandante era beneficiaria de estabilidad laboral reforzada para el momento en que dio por terminado el contrato de prestación de servicios convenido con el hospital demandado, se tiene que no se probaron los supuestos de un desmejoramiento de las condiciones contractuales para coaccionarla a renunciar por su estado de embarazo, tal como se alegó por parte de la demandante. Contrario sensu, en el proceso lo que sí se estableció es que la administración una vez conoció sobre la condición de especial protección de que gozaba la actora inmediatamente procedió a elaborar un nuevo contrato bajo el mismo clausulado de las vinculaciones anteriores, como quiera que estaba próximo a vencerse el último de los contratos vigentes.

Fuera de lo expuesto, se desvirtuó que el juez de primera instancia haya dejado de tener en cuenta las razones expuestas en la demanda y las pruebas presentadas en el proceso, y que por tal motivo negara las súplicas de la demanda. Lo cierto es que no se probó el alegado despido indirecto por desmejoramiento de las condiciones contractuales, consecuencia del estado de embarazo de la demandante.

2.5. Análisis de la Sala

2.5.1. Hechos probados

De conformidad con el material probatorio recaudado oportunamente en el proceso, que no fue desconocido o tachado, se encuentra acreditado lo siguiente:

-. Durante el año 2016, la señora Clara Jimena Alcázar Manrique suscribió con el Hospital San Rafael de El Espinal los siguientes contratos de prestación de servicios:

Número	Objeto	Duración	Valor	Folios
050 del 1 de enero de 2016	El contratista se compromete con el contratante a ejecutar los procesos asistenciales de cirugía plástica y reconstructiva a los usuarios del hospital, con oportunidad y eficiencia, de manera autónoma e independiente, de acuerdo a la programación	3 meses	\$120.000.000	49 - 55
157 del 1 de abril de 2016		1 mes	\$45.000.000	56 - 63
223 del 1 de mayo de 2016		2 meses	\$30.000.000	64 - 70

	establecida por el supervisor del contrato			
--	--	--	--	--

-. En la cláusula séptima de los mentados contratos se estableció que el valor y forma de pago sería la siguiente:

“Por tratarse de servicios de salud que son impredecibles en cuanto a su demanda no es posible determinar un valor exacto del contrato, en razón de lo cual se establece un valor estimativo basado en la facturación histórica (...)”

-. En el tiempo que la señora Clara Jimena Alcázar Manrique prestó sus servicios profesionales al Hospital San Rafael de El Espinal, presentó cuentas de cobro por los valores que pasan a relacionarse (folios 124 al 156):

- o Cuenta de cobro del 30 de abril de 2014: \$14.913.981.
- o Cuenta de cobro del 31 de mayo de 2014: \$17.594.760.
- o Cuenta de cobro del 30 de junio de 2014: \$23.135.544.
- o Cuenta de cobro del 31 de julio de 2014: \$27.406.837.
- o Cuenta de cobro del 31 de agosto de 2014: \$22.301.821.
- o Cuenta de cobro del 30 de septiembre de 2014: \$31.864.564.
- o Cuenta de cobro del 31 de octubre de 2014: \$38.424.308.
- o Cuenta de cobro del 30 de noviembre de 2014: \$36.145.427.
- o Cuenta de cobro del 30 de diciembre de 2014: \$13.664.732.
- o Cuenta de cobro del 31 de enero de 2015: \$44.289.898.
- o Cuenta de cobro del 28 de febrero de 2015: \$28.258.590.
- o Cuenta de cobro del 31 de marzo de 2015: \$28.559.461.
- o Cuenta de cobro del 30 de abril de 2015: \$39.347.015.
- o Cuenta de cobro del 31 de mayo de 2015: \$40.297.887.
- o Cuenta de cobro del 30 de junio de 2015: \$30.253.291.
- o Cuenta de cobro del 31 de julio de 2015: \$27.406.837.
- o Cuenta de cobro del 30 de septiembre de 2015: \$32.801.391.
- o Cuenta de cobro del 31 de octubre de 2015: \$44.489.583.
- o Cuenta de cobro del 30 de diciembre de 2015: \$39.057.154.
- o Cuenta de cobro del 4 de enero de 2016: \$19.185.285.
- o Cuenta de cobro del 1 de febrero de 2016: \$51.610.802.
- o Cuenta de cobro del 3 de marzo de 2016: \$24.479.217.
- o Cuenta de cobro del 31 de marzo de 2016: \$43.634.998.
- o Cuenta de cobro del 30 de abril de 2016: \$18.295.313.
- o Cuenta de cobro del 17 de mayo de 2016: \$1.702.080.

-. El 26 de abril de 2016, a través de comunicación escrita, la señora Clara Jimena Alcázar Manrique informó al Hospital San Rafael de El Espinal que se encontraba en estado de embarazo, con 13.6 semanas de gestación (folio 71).

-. A través del Oficio GRE-101 del 29 de abril de 2016, suscrito por la gerente del Hospital San Rafael de El Espinal, se indicó a la señora Clara Jimena Alcázar Manrique que dado su estado de gravidez ya se había firmado y tramitado el nuevo contrato de prestación de servicios (folio 74).

-. El 17 de mayo de 2016, la señora Clara Jimena Alcázar Manrique informó al Hospital San Rafael de El Espinal su decisión de dar por terminado el contrato de prestación de servicios que tenían vigente, aduciendo que lo hacía por causa imputable al contratante, en razón a que disminuyo notoriamente el valor de los honorarios (folios 80 al 82).

-. Mediante derecho de petición fechado del 12 de julio de 2016, la señora Clara Jimena Alcázar Manrique pidió al Hospital San Rafael de El Espinal (i) el pago de los honorarios causados entre enero y mayo de 2016 por valor de \$87.433.908 más intereses por mora; (ii) indemnización por despido indirecto equivalente a la diferencia entre lo cobrado por el servicio de mayo de 2016 y el valor pactado en el contrato 223 del 1 de mayo de 2016; y, (iii) indemnización por despido indirecto en estado de gestación (folios 3 al 4).

-. Con Oficio GRE-101-00372 del 5 de agosto de 2016, se atendió la solicitud anterior, negándose las peticiones sobre el pago de indemnizaciones por despido indirecto (folios 5 al 6).

-. De acuerdo a un documento que parece ser el cuadro de turnos de cirugía plástica de la entidad demandada, correspondiente al mes de mayo de 2016, se advierte que, en tal período, a la “DRA ALCAZAR” se le asignaron un total de 8 turnos y al “DR PEÑA” se le fijaron un total de 9 turnos (folio 158).

-. Se incorporó al proceso copia de unos correos enviados por la señora Clara Jimena Alcázar Manrique a “HERNEY” informando los turnos de disponibilidad para los meses de enero a noviembre de 2015 y de enero a marzo de 2016 (folios 159 al 182).

-. También se aportó al sumario copia de unos reportes de consulta externa a nombre de la señora Clara Jimena Alcázar Manrique, por algunos meses de los años 2014 y 2015 (folios 183 al 191).

-. Además, se allegó CD con la relación de los pacientes atendidos por la señora Clara Jimena Alcázar Manrique durante el año 2016 (folios 1 al 2, cuaderno de pruebas parte demandante) y certificación de los pacientes atendidos durante enero de igual año (folio 6 al 7 cuaderno de pruebas parte demandante).

De otro lado, en declaración de parte rendida por la demandante, expuso:

“(…) Preguntado: ¿Cuál era el turno que usted prestaba en el Hospital San Rafael durante los meses de enero, febrero, marzo y mayo de 2016? Contestado: Yo en los meses de enero febrero marzo y abril tenía alrededor de 15 a 17 turnos, o sea, turnos son días que iba al hospital, me presentaba allá en el hospital. Y el mes de mayo solamente tuve ocho turnos. (...) Preguntado: ¿Durante el año 2016 usted era la única cirujana plástica que prestaba servicios al Hospital San Rafael? Contestado: No, su señoría. Preguntado: ¿Cuántos cirujanos plásticos, aparte de ustedes, prestaban sus servicios al hospital? Contestado: Dos (2). Preguntado: ¿Quiénes eran? Contestado: El doctor Armando Peña y yo. Preguntado: Aparte de ese servicio de consulta externa que usted prestaba un día a la semana, usted tenía turno de disponibilidad para el Hospital San Rafael. Contestado: (...) se ven como turnos de disponibilidad porque (...) es cuando llegan los pacientes, porque generalmente yo ese iba ese día sí o sí (...) hubiera pacientes o no (...) yo iba así no hubiera pacientes (...) Preguntado: ¿Cómo prestaba usted los servicios al hospital (...) en el año 2016? Contestado: (...) digamos, yo en la semana tenía tres turnos, o cuatro turnos, entonces, digamos, si yo tenía turno el lunes, viajaba a El Espinal, no era que me programar pacientes, yo viajaba a El Espinal a valorar pacientes que habían llegado de urgencia durante el fin de semana o el día anterior, yo, pues, generalmente iba como tres veces a la semana (...) generalmente si había pacientes hospitalizados yo iba, si habían urgencias yo iba, pero yo iba el día que me tocaba, o sea yo estaba en el

hospital el día que yo aparecía de turno, no era que yo no fuera, yo iba así no hubieran pacientes en urgencias, lo que pasa es que los pacientes llegan a urgencias, viene remitidos de otros pueblos, entonces muchas veces llegan en la madrugada, uno no sabe, yo iba, viajaba, y llegaba a allá a El Espinal, valoraba los pacientes que habían en urgencias, los programaba para pasarlos de una vez ese día a cirugía y luego me iba al piso a evolucionar, o sea a ver los pacientes que estaban hospitalizados, que habían quedado o que habían llegado remitidos y ya terminaba ahí mi día de trabajo cuando terminaba de operar los pacientes que estaban programados, también tenía programados pacientes de consulta externa, o sea pacientes que no venían de urgencias sino pacientes que venían por la consulta, que uno dice: bueno lo voy a operar de tal cosas, entonces ese día tenía también pacientes programados, pero yo asistía todo el día al hospital (...) Preguntado: Los otros días de la semana donde laboraba. Contestado: Los otros días de la semana laboraba en Asotrauma (...) también tenía un consultorio particular en El Espinal (...) que si tenía el tiempo, si me daba el tiempo, iba y veía pacientes, pero era muy esporádico porque hasta ahora está empezando. Preguntado: En los tres días que iba usted a prestar su turno al Hospital San Rafael había algunos días en que no había pacientes para valorar y se podía ir temprano. Contestado: La verdad es que era muy raro que eso sucediera porque cuando yo empecé en el hospital no había un servicio de cirugía plástica como tal, o sea si había otro cirujano, pero él solamente iba dos veces al mes, dos días, entonces cuando yo empecé a ir al hospital yo empecé a ir más seguido, iba así no hubiera pacientes, entonces yo iba y fuimos haciendo con Barítica, que era la persona que supervisaba, (...) un recordatorio para que la gente de otros pueblos supieran qué había cirugía plástica, pues ahí, había el servicio, porque antes no había el servicio y entonces lo remitían a otros sitios, entonces lo que yo hacía era crear la conciencia, eso fueron los primeros meses, a medida que fui yendo y que la gente fue de otros hospitales y de los sitios aledaños fueron sabiendo que había cirugía plástica todo se remitía ahí, ya no venían casi hasta Ibagué, entonces como que siempre había pacientes para valorar, es muy esporádico que no hubiera ni un solo paciente para hacer. Preguntado: (...) no tenía un horario establecido para ese día de turno, o sea empiezo a las siete de la mañana y máximo termino a tal hora o dependía solamente de la demanda. Contestado: No tenía un horario porque no había un horario así de turno pero si dependía era de la disponibilidad de la sala de cirugía, de los pacientes que tuvieran ayuno, entonces no era que yo dijera me voy para El Espinal a las siete y a las tres estoy en mi casa, dependía mucho de la disponibilidad.”

2.5.2. Protección a la estabilidad laboral reforzada de la mujer en embarazo y lactancia²

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución Política, todo trabajador tiene derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva. Conjuntamente, la protección constitucional a la estabilidad laboral durante el embarazo y después del parto se encuentra establecida en el artículo 43 Superior, el cual dispone:

“ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial

² Marco normativo tomado de la sentencia T-030 de 2018.

asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.”

Por su parte, del artículo 13 de la Constitución, que consagra el principio de igualdad, se deduce que está prohibida cualquier forma de discriminación en la esfera laboral de la mujer embarazada o en etapa de lactancia. Así pues, el fundamento constitucional de la protección de la madre gestante y después del parto se encuentra en los artículos 13, 43 y 53 Superiores.

De igual forma, la legislación nacional ha desarrollado normatividad que protege a la mujer trabajadora durante el embarazo y la lactancia, valga citar, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo, que respecto a la licencia de maternidad prevé que toda trabajadora tiene derecho a una licencia de 18 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. En concordancia, el artículo 207 de la Ley 100 de 1993, establece que las madres afiliadas en el régimen contributivo tienen derecho a que su respectiva E.P.S. les reconozca y pague la licencia por maternidad.

El artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone la prohibición de despedir a una mujer por motivo de su embarazo o lactancia y señala una presunción, según la cual se entiende que el despido se ha efectuado por tales motivos, cuando se realiza sin el correspondiente permiso del inspector del trabajo. Igualmente, estipula el pago de una indemnización en caso de que se produzca la desvinculación laboral sin la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo que consiste en 60 días de salario.

El artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, ordena al empleador acudir al inspector del trabajo antes de proceder al despido de una mujer durante el periodo de embarazo o de lactancia; por su parte, el artículo 241 del Estatuto Laboral, dispone que no producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en período de licencia de maternidad o lactancia. Incluso, el artículo 237 ibídem determina que en caso de aborto, se debe otorgar a la mujer un descanso remunerado.

Bajo el referido panorama normativo, la Corte Constitucional ha robustecido la jurisprudencia frente a la protección de la maternidad, pues a través de esta, ha reconocido a la mujer en estado de embarazo un trato preferente³, debido a su condición de sujeto de especial protección, así como a la necesidad de velar por el resguardo de los derechos del que está por nacer o el recién nacido. Y es que la práctica ha demostrado que se requieren de medidas tendientes a impedir la vulneración de sus prerrogativas fundamentales, como consecuencia del despido y la discriminación a la cual se someten por la terminación del vínculo contractual.

Pues bien, los presupuestos esenciales que ha determinado la Corte para el fuero de maternidad son: i) la existencia de una relación laboral o de prestación; y que ii) en vigencia de la citada relación laboral o de prestación, se encuentre en embarazo o dentro de los tres (03) meses siguientes al parto.⁴

No obstante, el alcance de la prestación se debe determinar a partir del i) conocimiento del empleador, y ii) la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.

³ Sentencia T-222 de 2017.

⁴ Ibídem. En concordancia con las sentencias T-092 de 2016 y T-102 de 2013.

La estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes, se aplica de manera autónoma a la modalidad del vínculo contractual que exista entre las partes⁵, de ahí que para prodigar la protección constitucional por maternidad sea indistinto que se trate de un contrato laboral a término fijo, indefinido, por obra o labor determinada, o incluso, un contrato de prestación de servicios. Con todo, la forma de vinculación ciertamente es uno de los factores determinantes del alcance y el tipo de amparo.

En la sentencia T-350 de 2016, la Corte Constitucional dispuso que las mujeres en embarazo o en lactancia que desarrollen sus labores bajo la modalidad de prestación de servicios, no pueden ser despedidas tras el argumento que el plazo llegó a su fin, toda vez que el empleador debe demostrar que no subsiste el objeto para el cual se suscribió el contrato, y que las causas que originaron la contratación desaparecieron:

“En todo caso, la Sala considera que en el evento en que el objeto de la prestación de servicios no desaparezca, debe entenderse que la madre gestante o en periodo de lactancia tiene derecho al pago de honorarios desde el momento mismo de la renovación de contratos, o la firma de otros distintos que encubren la continuidad en el desarrollo del mismo.”^[381]

En conclusión, tanto el ordenamiento jurídico colombiano, diversos instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han desarrollado medidas tendientes a impedir la discriminación de la mujer en embarazo o la lactancia, ante la terminación, despido, o no renovación del contrato de trabajo, como consecuencia del estado de gestación. La adopción de las medidas de protección tiene como fin otorgarle a la mujer madre, herramientas para la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada, como una vía para asegurarle los ingresos económicos que le garanticen condiciones de vida dignas a ella y al que está por nacer o recién ha nacido.

En sentencia SU-075 de 2015, la Corte Constitucional reiteró lo dicho en sentencia SU-070 de 2013, respecto a que, en el supuesto en que la trabajadora gestante o lactante haya estado vinculada mediante un contrato de prestación de servicios y logre demostrar la existencia de un contrato realidad, se deberán aplicar las reglas propuestas para los contratos a término fijo, toda vez que, *“dentro las características del contrato de prestación de servicios, según lo ha entendido esta Corporación, se encuentran que se trata de un contrato temporal, cuya duración es por un tiempo limitado, que es además el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.”*

2.5.3. Tesis del Consejo de Estado sobre estabilidad laboral reforzada por embarazo en contrato de prestación de servicios

Nuestro máximo órgano de cierre⁶ en sentencia del 5 de junio de 2020 frente a la alegada estabilidad reforzada por embarazo, con vinculación mediante contrato de prestación de servicios, indicó que esta figura opera sólo ante relaciones laborales, de tal manera que para que ella se configure es necesario que se demuestre un contrato realidad entre las partes.

⁵ Sentencia T-583 de 2017.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. M.P.: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Radicación número: 20001-12-33-000-2012-00180-01(1028-15). Actor: MERY LEXANDRA CUELLAR MANDON. Demandado: MUNICIPIO DE LA JAGUA DE IBIRICO.

2.6. Caso concreto

2.6.1. Cuestión preliminar

Aun cuando en el presente asunto no se pide el reconocimiento de una relación laboral encubierta por contratos de prestación de servicios, a título de restablecimiento del derecho, consecuencia de la declaración del acto administrativo contenido en el Oficio GRE-101-00372 del 5 de agosto de 2016, sí se solicita el reconocimiento y pago de contraprestaciones propias de las relaciones de naturaleza laboral, como son el reintegro y la indemnización por despido indirecto.

En orden a lo anterior, lo primero, es reiterar que, en efecto, tal como lo anotó el a quo, en el proceso no se probó que el servicio prestado por la demandante al Hospital San Rafael de El Espinal, con vinculación mediante contratos de prestación de servicios, haya sido bajo subordinación y dependencia, por el contrario, se advierte que lo desempeñó con libertad y autonomía. Veamos:

Al proceso se incorporó copia de lo que serían los correos enviados por la señora Clara Jimena Alcázar Manrique a “HERNEY” informando los días con disponibilidad para la asignación de turnos, correspondientes a los meses de enero a noviembre de 2015 y de enero a marzo de 2016 (folios 159 al 182), luego, es claro que la demandante tenía plena libertad de cuadrar, con la persona encargada de los turnos, su horario laboral.

A su vez, según la declaración rendida por la actora dentro de este proceso, respecto a la forma en que prestó sus servicios a la entidad demandada, se infiere que la labor contratada estaba desprovista del cumplimiento de horarios, de la recepción de órdenes administrativas por parte del personal del ente hospitalario, o de la obligación de cumplir labores bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta, etc. Observemos apartes pertinentes de la declaración:

- *“Preguntado: ¿Cómo prestaba usted los servicios al hospital (...) en el año 2016? Contestado: (...) digamos, yo en la semana tenía tres turnos, o cuatro turnos, entonces, digamos, si yo tenía turno el lunes, viajaba a El Espinal, no era que me programar pacientes, yo viajaba a El Espinal a valorar pacientes que habían llegado de urgencia durante el fin de semana o el día anterior, yo, pues, generalmente iba como tres veces a la semana (...) generalmente si había pacientes hospitalizados yo iba, si habían urgencias yo iba, pero yo iba el día que me tocaba, o sea yo estaba en el hospital el día que yo aparecía de turno, no era que yo no fuera, yo iba así no hubieran pacientes en urgencias, lo que pasa es que los pacientes llegan a urgencias, viene remitidos de otros pueblos, entonces muchas veces llegan en la madrugada, uno no sabe, yo iba, viajaba, y llegaba a allá a El Espinal, valoraba los pacientes que habían en urgencias, los programaba para pasarlos de una vez ese día a cirugía y luego me iba al piso a evolucionar, o sea a ver los pacientes que estaban hospitalizados, que habían quedado o que habían llegado remitidos y ya terminaba ahí mi día de trabajo cuando terminaba de operar los pacientes que estaban programados, también tenía programados pacientes de consulta externa, o sea pacientes que no venían de urgencias sino pacientes que venían por la consulta, que uno dice: bueno lo voy a operar de tal cosas, entonces ese día tenía también pacientes programados, pero yo asistía todo el día al hospital (...)*
- *“Preguntado: Los otros días de la semana donde laboraba. Contestado: Los otros días de la semana laboraba en Asotrauma (...) también tenía un*

consultorio particular en El Espinal (...) que, si tenía el tiempo, si me daba el tiempo, iba y veía pacientes, pero era muy esporádico porque hasta ahora está empezando.”

- *“Preguntado: En los tres días que iba usted a prestar su turno al Hospital San Rafael había algunos días en que no había pacientes para valorar y se podía ir temprano.” Contestado: La verdad es que era muy raro que eso sucediera porque cuando yo empecé en el hospital no había un servicio de cirugía plástica como tal, o sea si había otro cirujano, pero él solamente iba dos veces al mes, dos días, entonces cuando yo empecé a ir al hospital yo empecé a ir más seguido, iba así no hubiera pacientes, entonces yo iba y fuimos haciendo con Barítica, que era la persona que supervisaba, (...) un recordatorio para que la gente de otros pueblos supieran qué había cirugía plástica, pues ahí, había el servicio, porque antes no había el servicio y entonces lo remitían a otros sitios, entonces lo que yo hacía era crear la conciencia, eso fueron los primeros meses, a medida que fui yendo y que la gente fue de otros hospitales y de los sitios aledaños fueron sabiendo que había cirugía plástica todo se remitía ahí, ya no venían casi hasta Ibagué, entonces como que siempre había pacientes para valorar, es muy esporádico que no hubiera ni un solo paciente para hacer.”*
- *“Preguntado: (...) no tenía un horario establecido para ese día de turno, o sea empiezo a las siete de la mañana y máximo termino a tal hora o dependía solamente de la demanda. Contestado: No tenía un horario porque no había un horario así de turno, pero si dependía era de la disponibilidad de la sala de cirugía, de los pacientes que tuvieran ayuno, entonces no era que yo dijera me voy para El Espinal a las siete y a las tres estoy en mi casa, dependía mucho de la disponibilidad.”*

Corolario a lo anterior, y tal como lo refirió la primera instancia, en el presente caso no se probó la configuración del elemento que desfigura la relación contractual en una de carácter laboral, como lo es la subordinación y dependencia.

2.6.2. Solución al problema jurídico

La parte actora aduce que el *a quo* en la decisión de primera instancia no tuvo en cuenta las razones expuestas en el libelo introductorio ni las pruebas presentadas en el proceso, aun con la existencia cierta de situaciones especiales como el hecho de que la actora al momento de presentar la renuncia indirecta, por causas imputables al demandado, se encontraba en estado de embarazo.

Lo antepuesto carece de veracidad en la medida en que el juez sí analizó las circunstancias expuestas por la parte actora y valoró las pruebas aportadas en tal sentido. No obstante, la primera instancia concluyó que en el presente caso no había lugar a aplicar la estabilidad reforzada derivada del fuero de maternidad, reclamado por la parte demandante, en razón a que fue la señora Clara Jimena Alcázar Manrique quien de manera unilateral decidió dar por terminado el vínculo contractual que tenía con el Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal.

El *a quo* precisó que aun cuando la demandante afirmó haber terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios con el hospital, porque de manera arbitraria desmejoró notoriamente las condiciones contractuales, al reducir el número de pacientes que ella venía atendiendo, para pasárselos a otro galeno, y así afectar negativamente el valor de sus honorarios, consecuencia de encontrarse en estado de embarazo, lo cierto es que tales manifestaciones no se acreditaron debidamente en el cartulario.

Además, refirió que en contraposición a lo dicho por la demandante, de acuerdo a lo probado en el proceso, lo que se encontró fue que la señora Alcázar Manrique le comunicó a la gerente del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal que se encontraba en estado de embarazo, el día 26 de abril de 2016, y la entidad, mediante oficio No. GRE-101 del 29 de abril de 2016, informó que su nuevo contrato de prestación de servicios estaba listo, por lo que podía pasar a suscribirlo, de tal suerte que de entrada se advierte que, la terminación del vínculo contractual como consecuencia del estado de embarazo de la demandante, no fue una opción para la entidad demandada, independientemente de que, en el mes de mayo de 2016, la institución hospitalaria contara con otro galeno especializado en cirugía plástica y reconstructiva, según lo mencionó la parte demandante tanto en el libelo introductorio, como en la diligencia de interrogatorio de parte.

Ahora, en cuanto al argumento de la parte actora de que el hospital le desmejoró sus condiciones contractuales y asignó la mayoría de pacientes a otro galeno, con el fin de disminuir el valor de sus honorarios, el juez indicó que, de conformidad al acervo probatorio, el valor general de cada contrato de prestación de servicios suscrito con la demandante, era estimativo, basado en la facturación histórica, así que el valor real de los honorarios sería proporcional a los servicios prestados.

Respecto al argumento de la demandante sobre la disminución del número de pacientes asignados, dijo la primera instancia que en ninguno de los contratos suscritos entre el hospital demandado y la accionante, se estipuló la exclusividad de la señora Alcázar Manrique para atender el servicio de cirugía plástica y reconstructiva en esa institución, luego, el ente hospitalario estaba en libertad de contratar a otro galeno para el efecto, si lo estimaba necesario, tal y como ocurrió.

En cuanto a la valoración de las pruebas sobre tal supuesto, el juez señaló que la parte actora allegó a la actuación, lo que parecen ser los cuadros de turnos de la demandante en el hospital demandado para el año 2015, e inicios de 2016 y aportó igualmente un documento, que al parecer es el cuadro de turnos de la señora Alcázar Manrique y del señor Armando Peña, en ese mismo hospital, para el mes de mayo de 2016, en los cuales se observa que en los meses de enero, febrero y marzo, la demandante tuvo en promedio trece (13) turnos por mes, mientras que en el mes de mayo de ese mismo año, sólo tuvo ocho (8) turnos asignados y al señor Armando Peña se le asignó exactamente el mismo número de turnos, esto es, ocho (8) en total; sin embargo, dijo que a través de esta comparación no era posible establecer una desmejora de las condiciones contractuales de la accionante, por cuanto se desconoce la fecha exacta en la que el señor Peña fue contratado por el hospital, y el número de turnos que le se venían asignando, de tal suerte que de lo único que se tiene certeza, es que en el mes de mayo de 2016, se le asignó a éste el mismo número de turnos que a la demandante, lo que indica que en ese sentido, no hubo un desequilibrio ni una desmejora de las condiciones contractuales de la señora Alcázar Manrique.

En suma, de las pruebas que se trajeron al proceso el *a quo* no encontró respaldo a lo dicho por la recurrente respecto a que fue coaccionada a presentar terminación unilateral del contrato, por desmejoramiento de las condiciones contractuales, consecuencia de informar que se encontraba en estado de embarazo.

Así las cosas, se itera, para la Sala no es de recibo el argumento de la parte recurrente sobre la falta de estudio del caso por parte de la primera instancia, es más, coincide con el análisis efectuado, por las siguientes razones:

Si bien la estabilidad laboral reforzada es predicable de cualquier contrato, sea un contrato laboral o un contrato de prestación de servicios, en este asunto no se desconoció tal supuesto por parte de la administración.

El 26 de abril de 2016, a través de comunicación escrita, la señora Clara Jimena Alcázar Manrique informó al Hospital San Rafael de El Espinal que se encontraba en estado de embarazo, con 13.6 semanas de gestación, y la respuesta casi inmediata de la entidad, que data del 29 de abril siguiente, fue informarle que podía pasar a suscribir el subsiguiente contrato, en que se replicó el clausulado de los demás contratos convenidos en el año 2016, con excepción del tiempo de duración y del valor del mismo, sin embargo, se mantuvo incólume la cláusula séptima, estipulada en los contratos anteriores, en que se aclara que el valor del contrato es estimativo *“Por tratarse de servicios de salud que son impredecibles en cuanto a su demanda no es posible determinar un valor exacto del contrato, en razón de lo cual se establece un valor estimativo basado en la facturación histórica (...)”*

Ahora bien, fue la contratista, Clara Jimena Alcázar Manrique, quien, luego de solo 17 día de ejecución del nuevo contrato, decidió dar por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicio vigente con el hospital, alegando desmejoras en las condiciones contractuales, por disminución en la tarifa de los honorarios.

Lo anterior no encuentra respaldo probatorio, en contraposición se tiene que los dos contratos anteriores al último, también fijaron que la tarifa de los honorarios sería el 90% de los honorarios quirúrgicos del cirujano determinados por el Decreto 2423 de 1996 (cláusula sexta en los Contratos 050 del 1 de enero de 2016 y 157 del 1 de abril de 2016).

En el escrito de demanda dice la parte actora que la alegada disminución de honorarios fue por la contratación de otro profesional en cirugía plástica y reconstructiva, para el momento en que la demandante informó sobre el estado de gestación, a quien se le estaban pasando la mayoría de pacientes, y así coaccionarla a renunciar.

Lo antepuesto también carece de cualquier sustento probatorio. Cuando en el interrogatorio de parte le preguntan a la demandante cuantos profesionales en cirugía plástica y reconstructiva manejaba el hospital para el año 2016, contestó que dos, el doctor Armando Peña y ella; ahora, cuando narró sobre sus inicios en la entidad, dijo que la institución demandada no contaba para entonces con un servicio de cirugía plástica como tal, pero que sí había otro cirujano en la misma especialidad; entonces, es contradictorio que en la demanda diga que la despojaron de la atención exclusiva del servicio con la vinculación de otro especialista, al que le pasaban la mayoría de los pacientes, y de esta forma mermarle el valor a sus honorarios como una medida para obligarla a renunciar por encontrarse en estado de embarazo. Los apartes de la declaración a que se hace referencia líneas atrás son los siguientes:

- *“Preguntado: ¿Cuántos cirujanos plásticos, aparte de ustedes, prestaban sus servicios al hospital? Contestado: Dos (2). Preguntado: ¿Quiénes eran? Contestado: El doctor Armando Peña y yo.”*
- *“Preguntado: En los tres días que iba usted a prestar su turno al Hospital San Rafael había algunos días en que no había pacientes para valorar y se podía ir temprano. Contestado: La verdad es que era muy raro que eso sucediera porque cuando yo empecé en el hospital no había un servicio de cirugía plástica como tal, **o sea si había otro cirujano, pero él solamente iba dos veces al mes,** dos días, entonces cuando yo empecé a ir al hospital yo*

empecé a ir más seguido, iba así no hubiera pacientes, entonces yo iba y fuimos haciendo con Barítica, que era la persona que supervisaba, (...)” (Se resalta)

Por supuesto tampoco se probó ni aportó elemento probatorio alguno con el que se pueda dilucidar si la entidad demandada, en efecto, estaba asignando más pacientes a un cirujano plástico que a otro.

Adicionalmente, y con miras a soportar que hubo afectación notoria a las condiciones contractuales, la parte demandante trajo al proceso lo que sería un cuadro de turnos, correspondiente al mes de mayo de 2016, del cual se advierte que la distribución del servicio de cirugía plástica, para la fecha, era entre dos profesionales: “DRA ALCAZAR” y “DR PEÑA”, la primera con asignación de 8 turnos y el segundo de 9. Además, trajo al proceso otros documentos como correos y anexos con que se infiere que la demandante informaba sobre su disponibilidad para la asignación de turnos; un histórico de cuentas de cobros de honorarios desde el año 2014; reportes sobre la atención de consulta externa; relación de pacientes atendidos durante el año 2016; pero con tales documentos no resulta posible establecer un comparativo frente al par en la especialidad de cirugía plástica, y aclarar si fue cierto que la entidad lo usó para asignarle la mayoría de los pacientes y desmejorar las condiciones contractuales de la actora.

Ahora, si bien por el mes de mayo de 2016 la demandante pasó cuenta de cobro por solo \$1.702.080, cuando la de abril de igual año ascendió a la suma de \$18.295.313, también lo es que en el primero de los casos solo alcanzó a realizar 4 turnos de los 8 fijados en el mes, por la terminación anticipada de la relación contractual; y como bien lo explicó la actora en interrogatorio de parte, la atención de los procesos asistenciales en su área dependía de la demanda del servicio el día de turno, lo cual es directamente proporcional al valor de los honorarios, según lo pactado en los contratos de prestación de servicios (cláusulas 6 y 7). Veamos lo que dijo al respecto en el interrogatorio de parte la aquí demandante:

- *“Preguntado: ¿Cómo prestaba usted los servicios al hospital (...) en el año 2016? Contestado: (...) digamos, yo en la semana tenía tres turnos, o cuatro turnos, entonces, digamos, si yo tenía turno el lunes, viajaba a El Espinal, no era que me programar pacientes, yo viajaba a El Espinal a valorar pacientes que habían llegado de urgencia durante el fin de semana o el día anterior, yo, pues, generalmente iba como tres veces a la semana (...) generalmente si había pacientes hospitalizados yo iba, si habían urgencias yo iba, pero yo iba el día que me tocaba, o sea yo estaba en el hospital el día que yo aparecía de turno, no era que yo no fuera, yo iba así no hubieran pacientes en urgencias, lo que pasa es que los pacientes llegan a urgencias, viene remitidos de otros pueblos, entonces muchas veces llegan en la madrugada, uno no sabe, yo iba, viajaba, y llegaba a allá a El Espinal, valoraba los pacientes que habían en urgencias, los programaba para pasarlos de una vez ese día a cirugía y luego me iba al piso a evolucionar, o sea a ver los pacientes que estaban hospitalizados, que habían quedado o que habían llegado remitidos y ya terminaba ahí mi día de trabajo cuando terminaba de operar los pacientes que estaban programados, también tenía programados pacientes de consulta externa, o sea pacientes que no venían de urgencias sino pacientes que venían por la consulta, que uno dice: bueno lo voy a operar de tal cosas, entonces ese día tenía también pacientes programados, pero yo asistía todo el día al hospital (...)”*
- *“Preguntado: (...) no tenía un horario establecido para ese día de turno, o sea empiezo a las siete de la mañana y máximo termino a tal hora o*

dependía solamente de la demanda. Contestado: No tenía un horario porque no había un horario así de turno, pero si dependía era de la disponibilidad de la sala de cirugía, de los pacientes que tuvieran ayuno, entonces no era que yo dijera me voy para El Espinal a las siete y a las tres estoy en mi casa, dependía mucho de la disponibilidad.”

Dijo también la parte actora que antes de mayo de 2016, al mes tenía en promedio un total de hasta 17 turnos, pero esto no se probó en el proceso, así que no hay forma de compararlo frente al mes en que presentó terminación unilateral del contrato de prestación de servicios, por desmejoramiento de las condiciones contractuales.

En razón a todo lo ante dicho, y sin desconocimiento de que la demandante era beneficiaria de estabilidad laboral reforzada para el momento en que dio por terminado el contrato de prestación de servicios convenido con el hospital demandado, se tiene que no se probaron los supuestos de un desmejoramiento de las condiciones contractuales para coaccionarla a renunciar por su estado de embarazo. Para terminar, y como lo coligió el *a quo*, en el proceso lo que sí se estableció es que la administración una vez conoció sobre la condición de especial protección de gozaba la actora inmediatamente procedió a elaborar un nuevo contrato bajo el mismo clausulado de las vinculaciones anteriores, como quiera que estaba próximo a vencerse el último de los contratos vigentes.

Entonces, como no prosperaron los cargos formulados en el recurso de apelación se confirmará la sentencia de primera instancia.

2.7. Condena en costas

Conforme al artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

2.8. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia el 17 de abril de 2020 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA, para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho. Por Secretaría del Juzgado de origen se deberán liquidar.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, se devolverá el expediente al Juzgado de origen, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático "SAMAI".

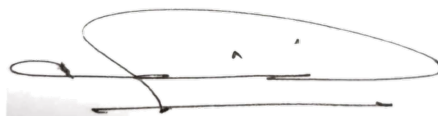
Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

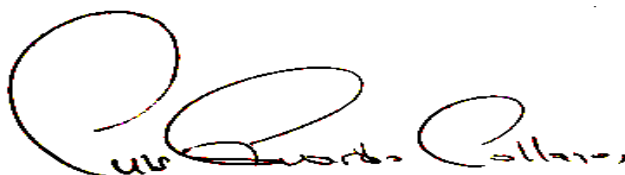
Los Magistrados,



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA