**MODELO DE ACCION DE TUTELA PARA PORTEGER EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL DE LA MUJER EMBARAZADA**

SEÑOR

JUEZ

E.S.M

. .., mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. .............. ... del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la señora ....... .. ,también mayor de edad, portadora de la cédula de ciudadanía No. .. .............. ., y residente en la calle ... .... .. de esta ciudad de .... ...... ., de conformidad con el poder que me ha otorgado y cuyo mandato adjunto, comedidamente manifiesto a usted que en ejercicio del derecho de tutela consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentado por el Decreto 2591 de 1.991, por este escrito me permito formular acción de tutela como mecanismo transitorio contra el Instituto ..... .... .... ...., representado legalmente por ............... o quien haga sus veces, con domicilio en ........................, a fin de que se le ordene dentro de un plazo prudencial perentorio, en amparo de tos derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social, a la igualdad y al derecho al trabajo, de la señora .... .............., sea reincorporada en la planta de personal del Instituto al cargo de .............. o a otro igual o de superior categoría.

**HECHOS**

La señora .. ..... ... ........................ se venía desempeñando desde el ... ....... como ....(indicar el cargo) en el Instituto ....... con sede en ..... ........ cargo al cual fue Ilamada a concurso

abierto e inscrita en escalafón de carrera administrativa mediante Ia Resolución de fecha .............. proferida por la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Desempeñó sus funciones de ...... ..... del Instituto con responsabilidad y buena conducta y en su hoja de vida no obran constancias de novedades de personal que pudieren haber afectado su situación en la carrera administrativa y así está certificado por ..............(la oficina respectiva).

En oficio número de fecha .... ............., proferido por .... ......., se le comunica que el Instituto estableció una nueva Planta de personal y que como resultado de ello el cargo .... .. ... que él venía desempeñando y del cual ostentaba derechos de carrera administrativa fue suprimido de la actual planta de personal del Instituto, supresión del mencionado empleo que rige a partir del ...... .., que en virtud de las previsiones contenidas en el artículo ....... del Decreto ......... ..... puede optar entre percibir la indemnización de que trata el artículo .... del Decreto ........... ... o tener tratamiento preferencial para ser reincorporada en cargo equivalente, conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley 443 de 1.998.

Contra lo comunicado en el anterior oficio la señora .... .. ..., en escrito del ................ presentó recurso de reposición solicitando se le permitiera continuar prestando los servicios como ............... ., aduciendo para ello el encontrarse cumpliendo ...... semanas de embarazo, en mal estado de salud y carecer de medios o recursos económicos para su subsistencia y la de su familia.

En oficio No.............. de fecha ................, proferido por el .................... se le informó que el recurso de reposición interpuesto contra la comunicación de fecha ....................., es improcedente, razón por la cual el ........................ se abstiene de resolver dicho recurso.

De acuerdo a la certificación médica de la Entidad Promotora de Salud .... ... de fecha .... ... y el certificado médico de retiro expedido con fecha ........... ... por la Administradora de Riesgos Profesionales .... se encuentra en estado de embarazo, y al producirse su retiro fue desvinculada del Sistema de Seguridad Social Integral, por no pago de los aportes a salud por parte del Instituto accionado.

Como claramente se desprende del texto del Decreto .......... de fecha ........., por el cual se establece la Planta de Personal del Instituto no fue suprimido.

**DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS**

Estimo que con la omisión por parte del Instituto accionado en reincorporar a la demandante al cargo de . ....... ... o a otro igual o de superior categoría dentro de la nueva Planta de Personal de ese Ministerio se está violando entre otros de los derechos fundamentales de la señora ........................"...........,. .., los consagrados en los artículos 11, 13, 48 y 25 de la Constitución Política.

**CONCEPTO DE VIOLACION**

El artículo 11 de la Constitución Política, consagra:

"El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte".

En un primer sentido, el anterior principio indica que la Constitución protege a las personas contra toda acción u omisión de cualquier naturaleza, que objetivamente ponga en peligro la vida de un ser humano. Ello se fundamenta en la característica de inviolabilidad que es de la esencia misma del mencionado derecho. Esto significa que la vida es de un valor ilimitado como correlativamente lo es su protección. En otras palabras la vida es un derecho absoluto y por consiguiente no admite límites como sí se establecen para otros derechos fundamentales. Lo anterior se reitera con la prohibición de la pena de muerte que consagra nuestra Carta.

Otra característica relevante de este derecho es de que la vida constituye la base para el ejercicio del resto de Ios derechos consagrados tanto en la Constitución como en la ley. 0 sea, la vida misma es el presupuesto indispensable para que cualquier sujeto se constituya en titular de derechos u obligaciones.

Las anteriores consideraciones conducen a afirmar que el primer deber de un Estado es proteger la vida de los asociados, adoptando todas aquellas medidas que permitan a los ciudadanos vivir en condiciones dignas esto es aún más claro si se tiene en cuenta que el Estado Social de Derecho, como lo ha venido reiterando la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional se funda en el respeto a la dignidad humana y tiene, como uno de sus fines esenciales garantizar la efectividad de los principios y derechos.

Entendido así, el alcance del derecho a la vida y a la correlativa obligación absoluta del Estado para protegerla y garantizarla, es evidente que en aquellos casos como el presente, en el que el servicio de salud es indispensable para salvaguardar el derecho a la vida de la demandante y de su hijo por nacer está en la obligación de prestarlos en los términos del artículo 48 de la C.P. como de la Ley 100 de 1.993, más aún cuando la persona que los requiere adquirió el derecho a ellos estando al servicio del Instituto .... .., pues según su examen médico de retiro en dicha fecha contaba con 24 semanas de embarazo y al ser retirada del servicio quedo desafiliada del Sistema de Seguridad Social en Salud y Riesgos Profesionales por el no pago de los aportes por parte del empleador y además, por su estado de gravidez, en imposibilidad de procurarse un trabajo que le proporcione medios económicos de subsistencia.

Constitucionalmente la protección del no nacido se encuentra en el Preámbulo y en el artículo 11 (del derecho a la vida) por vía directa y por vía indirecta en el artículo 43 de la protección de la mujer en estado de embarazo. Además el artículo 44 de la Carta establece como primer derecho fundamental de los niños, el derecho a la vida.

La defensa de la vida aún no nacida forma parte de la defensa de los derechos de (a dignidad humana. Los derechos del nasciturus se encuentran reconocidos en normas internacionales sobre Derechos Humanos. Estas normas rigen en Colombia por disposición del artículo 93 de la Constitución Política.

El Numeral 1 ° artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1.992, dice:

" Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del nacimiento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".

El Decreto 2732 de 1.989 (Código del Menor) protege la vida del naciturus cuando en el articulo 4° establece que "... Todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social: estos derechos se reconocen desde la concepción."

Por lo anterior la situación de desprotección en aspectos económicos y de la seguridad social a que está siendo sometida la señora ... ... por parte del Instituto accionado al retirarla sin justa causa y en estado de embarazo del desempeño del cargo de carrera administrativa de ................., constituye una seria amenaza contra su vida al igual que contra la persona que está por nacer.

**DERECHO A LA IGUALDAD**

El artículo 13 de la Constitución Política, consagra:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellos se cometan".

El anterior derecho fundamental contiene seis elementos a saber:

1. Un principio general: todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades;

2. Prohibición de discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razones de su sexo raza, origen nacional o familiar, sus convicciones u opiniones expresadas en el ejercicio de libertades protegidas constitucionalmente como la libertad de expresión, de los cultos o de conciencia;

3. El deber del Estado para promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva;

4. La posibilidad de conceder ventajas a grupos disminuidos o marginados;

5. Una especial protección a favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, y;

6. La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

En el presente caso el instituto accionado con la omisión de no reincorporar a la señora .......... ... a la nueva Planta de Personal está infringiendo los elementos 2, 3, y 5 del anterior derecho, así:

La demandante venía desempeñándose como funcionaria de carrera administrativa al servicio del Instituto ............. desde ............ en que por concurso abierto fue seleccionada para desempeñar el cargo de .... Posteriormente escalafonada; desempeñó el cargo con responsabilidad y eficiencia y en su última calificación de servicios obtuvo más de ....... puntos sobre .........

El cargo de ................, no fue suprimido.

La circunstancia de cumplir la demandante con los requisitos exigidos para el desempeño del cargo, por haber obtenido calificaciones satisfactorias de sus servicios y por su rendimiento, calidad e interés en el trabajo, y sin embargo, no ser incorporada al mismo cargo como funcionaria de la nueva Planta de Personal, es factor suficiente para presumir en principio un trato diferente y discriminatorio que no está razonablemente justificado y que se configura o confirma totalmente, si se tiene en cuenta que, por su estado de gravidez y amparo constitucional de que goza la maternidad, por encontrarse la demandante físicamente en condiciones de debilidad manifiesta, era objeto de una especial protección para ser incorporada a la nueva Planta de Personal en el cargo que venía desempeñando o a otro igual o de superior categoría, de donde, dicha actuación por parte del demandado viola el principio de la igualdad en su elemento quinto.

La funcionaria de carrera embarazada que por causa directa de la supresión del cargo, pierde y no recupera su empleo sufre un perjuicio, material y psicológico que tiene una entidad particular y que no está presente en los demás empleados o funcionarios. La no reparación de este daño, por lo expuesto, tiene el significado de expulsar la maternidad a una zona de penumbra social, lo que entraña la utilización de un criterio de discriminación prohibido por el elemento 2° del derecho a la igualdad y una clara afrenta a la dignidad de la mujer, todo esto, a pesar de que el artículo 43 de la Constitución claramente consagra:

"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 asistencia y protección del Estado...".

Por otra parte se rompe el principio de la igualdad ante las cargas públicas, si se pretende que la mujer embarazada deba renunciar a la estabilidad económica y a la seguridad social, por una decisión de la administración, que si bien redunda en favor del interés del Gobierno {reducción de cargos y sus consecuentes erogaciones), afecta en forma grave a la madre gestante, a su familia y al ser que espera, pues el elemento 3° del principio de la igualdad, es el deber del Estado de promover condiciones para lograr la igualdad real y efectiva.

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

El artículo 48 de la Constitución Política, consagra: "La Seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social".

Los derechos fundamentales constitucionales no están circunscritos exclusivamente a los relacionados en el Capítulo I (arts. 11 a 41 ) del Titulo II de la Constitución que trata "De los derechos, las Garantías y los Deberes", pues existen otros varios que no estando incluidos allí ostentan tai carácter de fundamentales. El carácter fundamental del derecho lo da su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es inherente, es menester, proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser.

El derecho a la seguridad social fue desarrollado por el legislador a través de la Ley 100 de 1.993 y que comprende las obligaciones del Estado, la sociedad las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, cuyo objeto no es otro que garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten (Preámbulo y art. 1° Ley 100193).

Los servidores públicos fueron incorporados al Sistema de Seguridad Social en Salud, régimen contributivo, mediante el artículo 7° del Decreto 695 de 1.994 y como tal, en el momento en que fue retirada del servicio la señora ... ... .......... ., se encontraba amparada por el Plan Obligatorio de Salud que para las mujeres en estado de embarazo, cubre los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control del postparto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia (arts. 162 a 166 Ley 100193).

La desafiliación del empleado al Sistema General de Seguridad Social en Salud por el no pago por parte del empleador de los aportes a la respectiva entidad Promotora de Salud (E.P.S.) conlleva para el empleado la no prestación de los servicios médicos por la E.P.S., y para el empleador, el pago y prestación directa de dichos servicios de salud y demás riesgos y eventualidades que por riesgos profesionales, enfermedad general y maternidad pueda afectar al empleado (Parágrafo art. 161 y art. 209 Ley 100193).

La mujer embarazada que ostente la calidad de empleada dependiente sea pública o privada, tiene derecho al Plan Obligatorio de Salud, que cubre los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control del post-parto y la atención de las afecciones directamente relacionadas con la lactancia, servicios médicos, hospitalarios y farmacéuticos a cargo directamente del empleador en caso de que la empleada no se encuentre vinculada por éste al Sistema General de Seguridad Social en Salud (arts. 153 a 271 Ley 100193, Decreto 695 de 1.994 y art. 53 Decreto 1298194), y además a las prestaciones consagradas en el Capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo, tales como descanso remunerado en la época del parto (art. 236), descanso remunerado en caso de aborto (art. 137), descanso remunerado durante la lactancia (art. 238), prohibición del despido (art. 239) e indemnizaciones por incumplimiento (art. 243).

Prestaciones que son debidas tanto por el Estado como por el particular en calidad de empleadores.

Entonces en este orden de ideas el Instituto con la supresión del cargo desempeñado por la empleada embarazada de carrera administrativa y su consecuente desvinculación del Sistema de Seguridad Social en Salud la está privando de los servicios médicos hospitalarios y farmacéuticos del control prenatal, atención del parto y control del post-parto a que tiene derecho toda vez que en el momento en que fue retirada del servicio contaba con 30 semanas de embarazo, actuación ésta que viola su derecho fundamental a la seguridad social (art. 48 C.P.) y su dignidad humana (art. 1° C.P.).

**DERECHO AL TRABAJO**

El artículo 25 de la Constitución Política, consagra:

"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

Cuando el Constituyente de 1.991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad. El trabajo como factor fundamental de los procesos económicos y sociales, resulta de principal importancia en razón de que posibilita los medios de subsistencia y la calidad de ésta para el mayor número de población y de el depende de manera general el crecimiento y desarrollo económico. También de él se desprenden varias y complejas relaciones sociales concurrentes y divergentes en puntos a los intereses que en ella se traban; esta naturaleza física del trabajo, reconocida por el Constituyente de 1.991 desde el Preámbulo de la Carta, también manifiesta en su contenido el propósito de asegurarlo de manera prioritaria, ante otros objetivos del Estado.

La Constitución faculta al legislador tanto para regular el sistema de carrera, lo que incluye la determinación de sus causales de terminación como para suprimir entidades y cargos, no obstante el ámbito de la función legislativa en este campo no puede soslayar los valores y principios de estirpe constitucional.

El principio de protección a la maternidad; exige considerar como hecho relevante en términos constitucionales la situación que rodea a la mujer embarazada que como funcionaria de carrera pierde su empleo con ocasión de la supresión de cargos que se decreta por el órgano competente.

La relevancia del estado de gravidez representa la primera consecuencia de constitucionalización del principio de protección a la maternidad, puesto que la pérdida del empleo y el retiro de la carrera en lo que concierne a la mujer embarazada significa, en la mayoría de los casos, la inmediata extinción de la fuente material de subsistencia y de los correlativos medios de cuidados y atención médica, farmacéutica, hospitalaria etc., los que cobijan además a la criatura por nacer. A lo anterior se agrega la relativa, y a veces, como le sucede a la demandante, la aguda discriminación de las oportunidades de trabajo que le impiden por su estado de embarazo obtener ingresos o paliar el menoscabo económico en que se ve sumida con ocasión de su retiro como empleada de carrera del Instituto .............. Todo esto sin olvidar la angustia y desazón que un suceso de esa índole tiene sobre la mujer que se encuentra en tal estado; la maternidad de suyo conlleva en un momento dado la imposibilidad de aportar la fuerza de trabajo a cualquier menester productivo lo que puede inclusive repercutir negativamente sobre la salud de la madre y su hijo.

En este caso, la pérdida de la oportunidad del empleo, de la que se origina un salario y un conjunto de derechos a la Seguridad Social Integral, está directamente relacionada con la supresión del cargo que la demandante venía desempeñando y se manifiesta en grave daño o sacrificio que ésta sufre como mujer embarazada, violándose en esta forma su derecho fundamental al trabajo, y por otra parte, la desprotección de la maternidad, cuando los principios de la equidad, eficiencia, solidaridad e integridad proscriben que, sobre el debilitamiento de la percepción jurídica, física y espiritual de la mujer embarazada se construya el interés general, no redimen al Estado por el agravio que todavía a ella inflige, máxime si se considera que tanto la maternidad como la criatura son inescindibles como objeto de protección.

**PROCEDENCIA Y LEGITIMIDAD**

Esta acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio en conformidad a lo dispuesto en los incisos 1° y 3° artículo 86 de la Constitución y artículo 6° de su Decreto Reglamentario 2591 de 1.991, pues la demandante carece de otros medios de defensa judicial idóneos para proteger instantánea y objetivamente sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo, amenazados en virtud de la conducta del Instituto accionado que la coloca en total desprotección económica y asistencia de seguridad social en salud y riesgos, tanto a ella como al naciturus, frente a su estado de gravidez.

Considerada la particular y especifica situación en que se encuentra la demandante, la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho no es un medio de defensa expedito eficaz e inmediato que la ampare en el momento prenatal, de parto y post-parto para evitar el daño irremediable que puede sufrir la señora ... ......... y su hijo por nacer y del cual la decisión definitiva contenciosos administrativa Ilegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori" es decir, sobre la base de un hecho cumplido.

Por otra parte, la existencia de otro medio de defensa ha sido retiradamente explicado por la H. Corte Constitucional en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la Tutela resulta improcedente. Es necesario además una procedencia de eficacia de los mismos a partir de la cual se concluya que alguno de los otros medios existentes, es tan eficaz para la protección del derecho fundamental como la acción de tutela misma. Para los efectos de que tratan los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1.991, manifiesto bajo juramento que con anterioridad a esta acción ni el suscrito ni mi poderdante hemos promovido acción similar por los mismos hechos.

Actúo en mi calidad de apoderado judicial de la señora ....................................

............................ de conformidad con el poder que me ha otorgado y cuyo mandato adjunto a esta demanda.

**ANEXOS**

Me permito anexar fotocopias de los siguientes documentos:

1. Certificado sobre servicios prestados por mi poderdante ....................... y el ..........:........., cargo desempeñado y sueldo devengado.

2. Certificado sobre inscripción en el escalafón de carrera administrativa, actualización y que carece de constancias de novedades de personal que pudieren haber afectado su situación en la carrera administrativa.

3. Dictamen médico sobre el estado de embarazo.

4. Examen médico de retiro practicado por la ARP.

5. Oficio por el cual se comunica la supresión del cargo que venía desempeñando mi mandante.

6. Recurso de reposición interpuesto por mi representada contra la anterior comunicación.

7. Respuesta al recurso de reposición.

**NOTIFICACIONES**

La accionada en ................................. de esta ciudad.

Mi representada en ....................................

El suscrito las recibirá en la secretaría de su despacho o en mis oficinas de abogado ubicadas en.....................................

Respetuosamente,

...........................

C.C. No. ............. de ........