

TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO – Procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Efectos temporales / PERJUICIO IRREMEDIABLE – Elementos

De forma excepcional, la acción de tutela está llamada a prosperar, a pesar de existir otros medios de defensa, cuando es interpuesta como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, con las características que la Corte Constitucional ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal, esto es, inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la materialización del daño y gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento, entre otros. En esta hipótesis, la Sala aclara que la tutela interpuesta como mecanismo transitorio produce una serie de efectos temporales respecto de las pretensiones formuladas en la petición de tutela, efectos que únicamente tienen vigencia hasta que el demandante haga uso de los mecanismos judiciales principales que el ordenamiento jurídico prevé para alcanzar sus pretensiones. Por esa razón, si de entrada se sabe que el mecanismo principal no tiene ninguna posibilidad de operar, se desvirtuaría la transitoriedad de la tutela porque ya no produciría efectos temporales sino permanentes. En esos casos, la tutela no cabe con carácter transitorio, pues no existiría la posibilidad de una futura decisión definitiva que sirva como punto de referencia para la protección temporal, circunstancia que, anticipa la Sala, no se presenta en el caso objeto de estudio, pues la actora todavía se encuentra dentro del término para ejercer la respectiva acción de nulidad y restablecimiento en contra del acto del cual se deriva la violación de sus derechos fundamentales. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado el concepto de perjuicio irremediable en el sentido de afirmar que para que se configure dicho perjuicio es necesario que se presenten varios elementos, tales como: i) la inminencia, que exige medidas inmediatas; ii) la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y iii) la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. En efecto, la concurrencia de tales elementos impone al juez de tutela la necesidad de considerar la situación fáctica que da lugar a la procedencia del amparo de tutela, como mecanismo transitorio. Así, el perjuicio irremediable como requisito de procedencia de la acción de tutela, aún cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa de los derechos, apunta a remediar aquellas situaciones en las que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del juez de tutela.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el perjuicio irremediable: Corte Constitucional, sentencias T-1316 de 2001, T-1017 de 2006 y T-225 de 1993.

MADRE CABEZA DE FAMILIA – Configuración del perjuicio irremediable por desvinculación laboral. Procedencia de la tutela

Así mismo, en lo que tiene que ver con la configuración del perjuicio irremediable en relación con la desvinculación de las madres cabezas de familia, esta Corporación ha dicho que la situación de perjuicio con rasgos de inminencia, de urgencia y gravedad, en el que se ve comprometida su subsistencia y la de los que de ella dependen, tiene rasgos particulares derivados de las condiciones especiales que los rodean, pues se verían desprovistos de manera intempestiva de los ingresos necesarios para asegurar su subsistencia en condiciones dignas.

Que, en ese sentido, es importante entender que si bien es cierto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idóneo para alegar la ilegalidad de un acto de desvinculación y solicitar el correspondiente restablecimiento del derecho, también lo es que en el caso de las madres cabezas de familia, esta vía no resulta eficaz para disponer sobre el reintegro inmediato. Que, en efecto, como la situación particular de las mujeres cabeza de familia es apremiante, “cuando la administración las priva de los recursos económicos para atender su subsistencia y la de los suyos, el juez de tutela debe impartir órdenes de cumplimiento inmediato, con el fin de garantizar los derechos fundamentales comprometidos, entre ellos los de los menores, y contrarrestar el perjuicio irremediable relacionado con la atención del mínimo vital”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el perjuicio irremediable de las madres cabeza de familia por desvinculación laboral: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 1º de junio de 2010, Rad. 2010-0041, MP. Luis Rafael Vergara Quintero.

CONCURSO DE MERITOS FISCALIA GENERAL DE LA NACION – Cargos convocados. No puede extenderse a cargos no ofertados en las convocatorias. Se agota al nombrarse los cargos objeto de las convocatorias

En lo que tiene que ver con el asunto objeto de estudio los cargos que se tenían que proveer mediante concurso eran 298 Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito Especializados y ante la existencia de otras vacantes en dichos cargos la entidad no podía extender los alcances de la Convocatoria 003 de 2007. En efecto, con el registro de elegibles se termina el concurso de méritos, el cual, valga la pena aclarar, debía adelantarse bajo los parámetros y reglas previstas en las distintas convocatorias (01 a 06 de 2007), las cuales, como se puso de presente, limitaron el número y los cargos a proveer. De esta forma, es a partir de dicho registro que se procede a efectuar la provisión de las vacantes para las que se realizó el concurso (298 en relación con el sub examine). Es decir, si de esos 298 cargos provistos mediante concurso se originan vacantes, se debe recurrir al registro de elegibles constituido para proveer las mismas. Lo anterior significa que respecto de los demás cargos (no ofertados) no existe concurso, razón suficiente para sostener que la entidad debía designar sólo a los registrados que se encontraban en los primeros lugares hasta completar las 298 vacantes que fueron objeto de la convocatoria 003. (...) Así, no es admisible que en el caso objeto de estudio, la Fiscalía General de la Nación haya dispuesto la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora en el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados, con el argumento de que la Corte Suprema de Justicia avalaba la provisión de los cargos en provisionalidad con el registro de elegibles, por cuanto tal postura, como quedó visto en líneas anteriores, no es completamente cierta. Entonces, hizo mal la entidad demandada en terminar el vínculo laboral de la actora con el referido argumento para nombrar en el cargo que ella desempeñaba a una persona que se encontraba entre los puestos 422-433 en la lista de elegibles, pues, se reitera, dicho listado sólo obliga a proveer los 298 cargos de Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito Especializados que fueron efectivamente objeto de la Convocatoria 003 de 2007.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el concurso de méritos de la Fiscalía General de la Nación: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del 11 de agosto de 2010 Rad. 2010-01479 y de 19 de agosto de 2010-01488, MP. Gerardo Arenas Monsalve; Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 4 de febrero de 2010, Rad. 1976.

MADRE CABEZA DE FAMILIA – Sujeto de especial protección / MADRE CABEZA DE FAMILIA NOMBRADA EN PROVISIONALIDAD – Vulneración del derecho a la salud y al mínimo vital por desvinculación inmediata del cargo. Permanencia en el cargo hasta que se decida el proceso ordinario / SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION – Procedencia de la tutela como mecanismo transitorio

En el proceso está demostrado que la accionante es madre cabeza de familia y que, debido a sus padecimientos de salud y a sus antecedentes familiares de cáncer de mama, es considerada como paciente de “alto riesgo” y que, por tal razón, debe practicársele una mastectomía en ambos senos. Asimismo, obra prueba de las diferentes deudas que tiene la actora con distintas entidades financieras y con la administración del edificio donde reside. Esas circunstancias, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, a juicio de la Sala, la convierten en sujeto especial de protección. Bajo estas consideraciones, lo que se reprocha en esta oportunidad es que la entidad demandada haya decidido terminar de forma inmediata el nombramiento en provisionalidad de la accionante, sin brindarle la protección especial consagrada en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política y, a su vez, poniendo en riesgo sus derechos a la salud y al mínimo vital, que, por obvias razones, se ven amenazados al privar a la actora de su única fuente de ingresos. En este sentido, resulta desproporcionado exigirle a la tutelante que acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en defensa de los derechos antes señalados y espere dentro del proceso ordinario que se profiera la decisión correspondiente, cuando es evidente que la entidad accionada no tuvo en cuenta su condición de sujeto especial de protección y que la actora requiere de forma inmediata medidas de protección para procurar su mínimo vital y que el servicio médico que recibe no se interrumpa, con el grave riesgo que ello acarrea en el deterioro de su estado de salud. En consecuencia y en amparo de los derechos a la igualdad, salud, en conexidad con la vida y mínimo vital, se suspenderán los efectos de la Resolución No. 0-1867 del 18 de agosto de 2010, proferida por la Fiscalía General de la Nación, exclusivamente frente a la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora como Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito Especializados, hasta que la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sea decidida por la jurisdicción contencioso administrativa. Además, se ordenará al Fiscal General de la Nación (E) que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, adelante todas las gestiones pertinentes para que reintegre a la tutelante sin solución de continuidad, en las mismas condiciones en las que se encontraba en la fecha en que se produjo el retiro del servicio y al cargo que venía desempeñando en Bogotá, a fin de permitirle continuar en esta ciudad con su tratamiento médico.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 43

NOTA DE RELATORIA: Sobre la protección a sujetos de especial protección, Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2001. Sobre la protección especial a la madre cabeza de familia, Corte Constitucional, sentencia T-1258 de 2005, MP. Álvaro Tafur Galvis,

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02789-01(AC)

Actor: SANDRA VICTORIA PINZON GARZON

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionante contra la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2010 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda, Subsección C, que negó la presente solicitud de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

La señora Sandra Victoria Pinzón Garzón, en nombre propio, presentó demanda de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, para que le fueran garantizados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y móvil y a la vida en condiciones dignas, demanda en la que planteó las siguientes pretensiones:

“- Que se me tutelen mis derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, mínimo vital, trabajo, salud, debido proceso administrativo, derecho a la igualdad, ordenándole a la accionada a que en un término no mayor a cuarenta y ocho horas proceda a:

- Suspender los efectos de la Resolución No. 0-1867 del 18 de agosto de 2010, por medio de la cual dio por terminado mi nombramiento en provisionalidad como Fiscal Delegado ante los Jueces Especializados - Unidad Nacional de Fiscalías Antinarcóticos y de Interdicción Marítima.
- Que se le ordene al Fiscal General de la Nación (E), a reintegrarme en el mismo cargo, o igual, o de superior categoría o condición, sin solución de continuidad.

- Que se le ordene a la Fiscalía General a continuar realizando los aportes a salud que por ley le corresponden, con el fin de que pueda contar de manera ininterrumpida con la prestación de los servicios médicos.
- Que se me cancelen todos los valores correspondientes a salarios, prestaciones sociales y cotizaciones a seguridad social desde la fecha en que se dio por terminado mi nombramiento hasta que se haga efectivo mi reintegro”.

2. De los hechos

La peticionaria sustentó el amparo de tutela en los siguientes hechos, que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia.

1. Que se vinculó a la Fiscalía General de la Nación desde el año de 1993, obteniendo durante ese tiempo varias menciones por su buen desempeño.
2. Que la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de diversas providencias de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 0-01867 del 18 de agosto de 2010, dio por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Especializados de la Unidad Nacional de Fiscalías Antinarcóticos y de Interdicción Marítima, que ocupaba hace más de 17 años.
3. Que si bien le informó su caso particular al Fiscal General (E) y solicitó la aplicación de la figura del “retén social”, su petición no fue tenida en cuenta.
4. Que es una mujer de 48 años de edad, con graves padecimientos de salud, madre cabeza de familia, pues tiene a cargo el sustento de su hija y de su padre, sustento que provenía del salario que devengaba en la Fiscalía.
5. Que en febrero del presente año fue sometida a una cirugía en la que se le practicó una “histerectomía total por tener “quistes de naboth” y que, además, está pendiente de que le sea programada una “mastectomía”, pues le fue detectada “una condición fibroquística en ambos senos, con múltiples microquistes y fibroadenomas bilaterales” que hacen muy difícil su seguimiento médico.

6. Afirma que su desvinculación por parte de la entidad demandada conlleva al no pago de los aportes por concepto de salud y que, en consecuencia, no pueda contar con la debida prestación del servicio médico asistencial que requiere para tratar sus padecimientos. Que, por tal razón, se encuentra en una condición de indefensión manifiesta.
7. Que, de igual forma, con dicha decisión se ve afectado su mínimo vital y se le causa un perjuicio irremediable, toda vez que su único ingreso lo constituía el salario que devengaba en su condición de Fiscal Delegada.
8. Que, aunado a lo anterior, el no pago del salario impide que cumpla las obligaciones crediticias que tiene con los bancos AV Villas y Davivienda. Que esa misma circunstancia le imposibilita el pago de las cuentas de servicios públicos domiciliarios, de matrícula de la universidad de su hija y de la administración de la vivienda.
9. Sostiene que, dentro de ese contexto, la presente solicitud de tutela es el mecanismo idóneo para proteger de forma eficaz e inmediata su derecho a la salud, en conexidad con el derecho fundamental a la vida y al mínimo vital.
10. Por último, pone de presente que los 298 cargos de Fiscales Delegados ante Jueces Especializados ofertados en la Convocatoria 003 de 2007, fueron proveídos incluso antes de que se profiriera el acto que dispuso su desvinculación.

3. Trámite de la solicitud

La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, por auto del 14 de septiembre de 2010, se admitió.

Mediante sentencia del 20 de septiembre de 2010, esa Corporación negó la solicitud de tutela interpuesta por la señora Sandra Victoria Pinzón Garzón.

4. Argumentos de defensa en primera instancia

Fiscalía General de la Nación

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda mediante escrito del 17 de septiembre de 2010. En síntesis, expuso los siguientes argumentos de defensa:

- Que la terminación del nombramiento en provisionalidad de la accionante obedece a la implementación del sistema de carrera en esa entidad y al cumplimiento de diferentes fallos judiciales y que, por tal razón, no es procedente su reintegro.
- Que, en el caso concreto, a la tutelante no se le está causando ningún perjuicio irremediable, por cuanto “la situación de quedarse sin el empleo que ocupaba en provisionalidad... no es susceptible de amparo por vía de tutela y tampoco se traduce en una vulneración a su dignidad humana, pues contó con la oportunidad de concursar y permanecer por mérito en el cargo que hoy discute”.
- Que la Corte Constitucional ha sido enfática en prescribir que la acción de tutela no procede cuando se persigue el reintegro al cargo y su respectiva indemnización de perjuicios, siempre que se cuente con otros mecanismo de defensa judicial, que es lo que sucede en el presente caso, pues la accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para debatir la legalidad del acto de desvinculación.
- Solicitó que se declare improcedente la acción de tutela, pues de lo contrario, al acoger las pretensiones, se estaría emitiendo una decisión en donde la entidad no podría dar cumplimiento a los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, que ordenan culminar con la implementación del sistema de carrera administrativa.
- Que el Fiscal General de la Nación, como nominador, una vez recibió de la Comisión Nacional de Administración de Carrera la lista de elegibles, ha realizado progresivamente los nombramientos en estricto orden de méritos, proveyendo los cargos vacantes sometidos a concurso, por lo que cualquier persona que se encuentre en provisionalidad ocupando un cargo de

carrera, puede ser desplazado por aquella que figure en el registro de elegibles.

- Informó que la Corte Suprema de Justicia ha emitido diversos fallos en los que se ordena culminar el proceso de nombramiento en el término de dos meses, so pena de las sanciones a que haya lugar, situación que ha generado un caos institucional por cuanto se “ha hecho necesario terminar la provisionalidad de un número significativo de servidores que no superaron el concurso”.
- Por último, afirmó que si bien no desconoce el hecho de que el Consejo de Estado en providencia del 5 de agosto de 2010 sostuvo que la lista de elegibles sólo cubre los cargos efectivamente convocados, también es cierto que con anterioridad a esa fecha existe una posición contraria de la Corte Suprema de Justicia, según la cual es necesario agotar con la lista de elegibles los demás cargos existentes en la entidad ocupados en provisionalidad, tesis que ha servido de sustento de las diferentes decisiones que se han tomado sobre el particular.
- Que, por tal razón, no puede predicarse de la Fiscalía General de la Nación una actuación contraria a derecho, pues está fundamentada en una orden judicial, dictada por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

5. Sentencia impugnada

La sentencia recurrida, como ya se dijo, negó la solicitud de tutela interpuesta por la señora Sandra Victoria Pinzón.

En síntesis, argumentó que la presente tutela es improcedente, toda vez que la accionante, para obtener la protección de sus derechos fundamentales, podía ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. 0-1876 del 18 de agosto de 2010, mediante la cual se nombró en el cargo que ella desempeñaba al señor Fabio Armando Pérez Quiroz.

Sobre el particular, el a quo manifestó lo siguiente:

“(…)

Se tiene, por lo tanto, que no se reúne el presupuesto del artículo 86 de la Constitución Política para la procedencia de la acción de tutela, puesto que no se trata de la vulneración del derecho constitucional a la estabilidad y permanencia en el cargo de carrera que ha desempeñado, para el cual no fue seleccionada en concurso de méritos y, por el contrario, se encontraba en situación de provisionalidad, que no le permitía permanecer en dicho cargo, frente a la designación de quienes quedaron en lista de elegibles por selección en concurso de méritos, conforme al contenido de la citada resolución y con fundamento en el artículo 125 de la Constitución Política y de la ley reglamentaria, por lo cual, para hacer valer sus pretensiones de volver a desempeñar las funciones que tenía en provisionalidad en dicho empleo de carrera, frente al nombramiento en carrera de quien fue seleccionado por concurso de méritos, según las leyes 797 de 2003, 790 de 2002 y 812 de 2003, etcétera, según su situación relacionada, bien ha podido disponer de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la citada resolución, en los términos de los artículos 238 de la C.P., 82 a 85 y concordantes del C.C.A.

La tutelante pretende se suspenda, modifique o revoque la citada Resolución, disponiendo su reintegro al cargo que venía desempeñando de provisionalidad, y se le proteja su situación prestacional y de madre cabeza de familia, todo lo cual resulta sin vocación de prosperidad, en su situación de provisionalidad frente a la designación en carrera de dicha resolución, no pudiendo prosperar su tutela, más aún si se tiene en cuenta que la actora ya hizo entrega efectiva del referido cargo que ocupaba, quedando desvinculada al perder efecto su vinculación mediante nombramiento provisional, sustituido por nombramiento en carrera conforme al artículo 125 de la Constitución Política y a la ley reglamentaria.

Es claro que no existe vulneración de los derechos alegados por la accionante, pues tuvo la oportunidad de participar en el concurso, de ejercer sus derechos, para así continuar en el cargo que hoy discute. En momento alguno la entidad ha actuado por fuera de los parámetros establecidos en la Constitución o en la Ley, no la desvinculó arbitrariamente, pues se reitera que la razón obedece a la implementación del sistema de carrera, esto es, para nombrar a quien se encuentra en el registro de elegibles en el orden de mérito que corresponde para ser nombrado, y la administración motivó el acto administrativo de desvinculación, que lo es el nombramiento de personal que se encuentra en la lista de elegibles, por haber cursado y aprobado el concurso de méritos respectivo para el cargo, de manera que no existe vulneración del derecho al debido proceso de la actora con el acto administrativo atacado”.

6. La impugnación

La accionante impugnó la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes argumentos:

- Que la Corte Constitucional ha reiterado que la prerrogativa a permanecer en un cargo determinado eventualmente puede llegar a dañar un derecho fundamental teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso.
- Que el a quo no realizó un juicio cualitativo ni cuantitativo de la vulneración al mínimo vital alegada, pues, no tuvo en cuenta que el salario mensual que devengaba en el cargo que ocupaba en provisionalidad hace más de 17 años, constituía la única fuente de los ingresos necesarios para mantenerse.
- Que en el presente caso, es evidente el perjuicio irremediable que genera la decisión de separarla del cargo, toda vez que debido a su estado de salud y a sus antecedentes de cáncer de mama y de hígado, tiene pendiente una cirugía de “mastectomía bilateral”. Que en ese orden de ideas, el Tribunal de primera instancia no hizo una debida valoración de su derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.
- Que, además, su desvinculación conlleva el no pago de los respectivos aportes de salud, circunstancia que, ante la falta de prestación de servicios médicos asistenciales, agrava ostensiblemente su condición, más aún si se tiene en cuenta que en el mes de febrero del año en curso, le fue extraído el útero y, por consiguiente, necesita medicamentos para seguirse recuperando de dicha cirugía.
- Puso de presente que al momento en que fue notificada del acto que dio por terminado su nombramiento no fue reemplazada por otra persona, ni en dicho acto se designó quien ocuparía ese cargo, lo cual, a su juicio, constituye una clara vulneración del debido proceso por parte de la entidad demandada, pues omitió seguir el procedimiento que sobre el particular fijó la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2009.
- Que, en el sub examine, las acciones laborales que, en principio, serían las idóneas para resolver toda clase de conflicto laboral, resultan insuficientes e

ineficaces, pues lo que se plantea no es de orden legal sino constitucional, toda vez que tiene que ver principalmente con la protección inmediata del derecho a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida y al mínimo vital y, por tanto, la acción de tutela es el medio conducente para lograr tal amparo.

- Por último, en aplicación del derecho a la igualdad, solicitó que para efectos de resolver el caso en cuestión se tuvieran en cuenta varias decisiones que esta Corporación ha dictado en asuntos similares al que ahora que se debate.

II. CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela

La Constitución Política en su artículo 86 consagró una acción judicial especial para facilitar la garantía inmediata de los derechos fundamentales, la cual está dotada de un procedimiento breve y sumario que tiene como rasgos esenciales la subsidiariedad y la residualidad, porque sólo procede si no existe otro mecanismo judicial ordinario de defensa de los derechos que se consideran amenazados o conculcados.

Entonces, no cabe duda de que una característica esencial de la acción de tutela es la subsidiariedad, por cuanto sólo resulta procedente instaurar la demanda de tutela en subsidio o a falta de instrumentos constitucionales o legales diferentes, susceptibles de ser alegados ante los jueces, es decir, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

Empero, de forma excepcional, la acción de tutela está llamada a prosperar, a pesar de existir otros medios de defensa, cuando es interpuesta como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, con las características que la Corte Constitucional¹ ha señalado como presupuestos para que se pueda calificar como tal, esto es, inminencia del perjuicio, urgencia de las medidas que debe adoptar el juez para evitar la

materialización del daño y gravedad de la vulneración e impostergabilidad de las medidas de restablecimiento, entre otros.

En esta hipótesis, la Sala aclara que la tutela interpuesta como mecanismo transitorio produce una serie de efectos temporales respecto de las pretensiones formuladas en la petición de tutela, efectos que únicamente tienen vigencia hasta que el demandante haga uso de los mecanismos judiciales principales que el ordenamiento jurídico prevé para alcanzar sus pretensiones. Por esa razón, si de entrada se sabe que el mecanismo principal no tiene ninguna posibilidad de operar, se desvirtuaría la transitoriedad de la tutela porque ya no produciría efectos temporales sino permanentes.

En esos casos, la tutela no cabe con carácter transitorio, pues no existiría la posibilidad de una futura decisión definitiva que sirva como punto de referencia para la protección temporal, circunstancia que, anticipa la Sala, no se presenta en el caso objeto de estudio, pues la actora todavía se encuentra dentro del término para ejercer la respectiva acción de nulidad y restablecimiento en contra del acto del cual se deriva la violación de sus derechos fundamentales.

2. Del perjuicio irremediable

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha delimitado el concepto de perjuicio irremediable en el sentido de afirmar que para que se configure dicho perjuicio es necesario que se presenten varios elementos, tales como: i) la inminencia², que exige medidas inmediatas; ii) la urgencia³ que tiene el sujeto de derecho por salir

¹ Sentencia T-1316 de 2001

² Respecto de la inminencia del perjuicio, en la Sentencia T-1017 de 2006, que reiteró lo señalado en la sentencia T-225 de 1993, se dijo lo siguiente: “El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.”

³ “Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la

de ese perjuicio inminente y iii) la gravedad⁴ de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad⁵ de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. En efecto, la concurrencia de tales elementos impone al juez de tutela la necesidad de considerar la situación fáctica que da lugar a la procedencia del amparo de tutela, como mecanismo transitorio.

Así, el perjuicio irremediable como requisito de procedencia de la acción de tutela, aún cuando existen otros mecanismos judiciales de defensa de los derechos, apunta a remediar aquellas situaciones en las que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del juez de tutela.

Así mismo, en lo que tiene que ver con la configuración del perjuicio irremediable en relación con la desvinculación de las madres cabezas de familia, esta Corporación⁶ ha dicho que la situación de perjuicio con rasgos de inminencia, de urgencia y gravedad, en el que se ve comprometida su subsistencia y la de los que de ella dependen, tiene rasgos particulares derivados de las condiciones especiales que los rodean, pues se verían desprovistos de manera intempestiva de los ingresos necesarios para asegurar su subsistencia en condiciones dignas.

Que, en ese sentido, es importante entender que si bien es cierto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idóneo para alegar la ilegalidad de un acto de desvinculación y solicitar el correspondiente restablecimiento del derecho, también lo es que en el caso de las madres cabezas de familia, esta vía no resulta eficaz para disponer sobre el reintegro inmediato.

precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.” Ídem.

⁴ *“No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.” Ídem.*

⁵ *“La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.” Ídem.*

Que, en efecto, como la situación particular de las mujeres cabeza de familia es apremiante, “cuando la administración las priva de los recursos económicos para atender su subsistencia y la de los suyos, el juez de tutela debe impartir órdenes de cumplimiento inmediato, con el fin de garantizar los derechos fundamentales comprometidos, entre ellos los de los menores, y contrarrestar el perjuicio irremediable relacionado con la atención del mínimo vital”.

3. Del caso concreto

En principio, en el caso sub examine, la acción de tutela devendría improcedente por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial a la luz del artículo 6 del Decreto 2591, pues la señora Sandra Victoria Pinzón deriva la violación de sus derechos fundamentales de la Resolución No. 0-1867 del 18 de agosto de 2010, proferida por la Fiscalía General de la Nación, que dispuso dar por terminado su nombramiento en provisionalidad en el cargo de Fiscal Delegado ante los Jueces Especializados – Unidad Nacional de Fiscalía Antinarcóticos y de Interdicción Marítima. Esa decisión constituye un acto administrativo de carácter particular y concreto que es controvertible ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, en vista de que la Sala entiende que en el presente caso la acción de tutela ha sido instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable derivado, a juicio de la accionante, de la supuesta violación de los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital y móvil y a la vida en condiciones dignas, es necesario que la Sala entre a analizar si existen motivos serios y fundados para considerar que el acto que terminó el nombramiento en provisionalidad de la actora vulnera dichos derechos.

En concreto, la Sala aclara que se ocupará de determinar si existe la vulneración alegada, que derive un perjuicio irremediable que amerite la prosperidad de la presente acción de tutela, sin que tal análisis implique un estudio de legalidad como tal, el cual está reservado al juez de la acción ordinaria, esto es, al juez contencioso administrativo.

⁶ Sentencia del primero de junio de 2010. Exp. 2010-0041. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

En síntesis, la tutelante sostiene que a pesar de que informó a la entidad demandada sobre su grave estado de salud y sobre su condición de madre cabeza de familia, ésta decidió dar por terminada su vinculación laboral. Que, además, los cargos que fueron ofertados para Fiscales Delegados ante Jueces Especializados en la Convocatoria 003 de 2007, antes de expedirse el acto acusado, ya habían sido proveídos con la lista de elegibles y, por tal razón, no es admisible que aquellos empleos que no hicieron parte de la esa Convocatoria sean proveídos con tal registro, pues se atenta contra el derecho fundamental a la igualdad.

Sobre el particular, la Sala se permite hacer las siguientes precisiones para efectos de resolver lo planteado por la accionante:

- Mediante Convocatoria N° 003 de 2007, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 60 de la Ley 938 de 2004, llamó a concurso público para proveer 298 cargos a nivel nacional de Fiscal Delegado ante Jueces del Circuito Especializados.
- Durante la época de la convocatoria (septiembre de 2007) se encontraba vigente un programa de reducción gradual de la planta de personal, que obligaba a la entidad demanda a sacar a concurso sólo los cargos con los que contaría definitivamente, es decir, únicamente convocó para el número de cargos proyectados al finalizar la reducción. (Artículo 78 y transitorio 1° de la Ley 938 de 2004).
- En virtud de la expedición del Decreto 122 de 2008, que modificó la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, con la creación de algunos cargos transitorios y otros definitivos, el programa de reducción de planta se suspendió, pues el mencionado decreto derogó la norma que consagraba la reducción gradual de ésta para los años 2006 a 2008.
- Para ese momento, es decir, enero de 2008, no era posible modificar las convocatorias que ya habían sido publicadas, razón por la que quedaron varios cargos por fuera del concurso.

- Ahora bien, el concurso de méritos que adelantó la Fiscalía General de la Nación, tiene su fundamento en los artículos 125 y 253 de la Constitución Política, mediante los cuales se dispone que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el funcionamiento e ingreso a dicha entidad.

- La Ley 938 de 2004, por medio de la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, consagra en cuanto a las normas de carrera lo siguiente:

“Art. 62: La convocatoria. Es norma obligatoria y reguladora de todo proceso de selección y se divulgará conforme lo establezca el reglamento que expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación. Se hará en forma periódica cada dos (2) años o cuando el Registro de Elegibles se agote.

Art. 63. Lista de candidatos. Con base en los resultados del proceso de selección se conformará una lista de los candidatos que podrán presentar concurso.

Art. 64. Durante el tiempo al que se refiere el artículo anterior, no se podrá realizar proceso de selección **para proveer cargos para los cuales se conformó la lista. La provisión de estos deberá realizarse con las personas que figuren en la misma.** (Negrilla fuera de texto)

Art. 65. El concurso. Tendrá por objeto evaluar y calificar las aptitudes, capacidades, conocimientos, habilidades y experiencias de los candidatos, de acuerdo con el perfil, los requisitos y las funciones, teniendo en cuenta la valoración objetiva y ponderada de la formación académica, los antecedentes y la experiencia laboral cualificada y relacionada que demuestren los candidatos, con arreglo al reglamento que para tal efecto expida la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación”.

- Por su parte, el numeral 4° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, que consagra el sistema general de carrera prevé:

“Listas de elegibles: Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. **Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán**

las vacantes para las cuales se efectuó el concurso.”.
(Negrilla fuera de texto)

- Es así como la Comisión Nacional de Carrera Administrativa de la Fiscalía General de la Nación, el 9 de septiembre de 2007, citó a concurso de méritos, diferentes cargos de la Fiscalía a través de las convocatorias públicas abiertas Nos. 001-2007 para Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito, **003-2007 para Fiscales Delegados ante Jueces de Circuito Especializado (298)**, 004-2007 para Fiscales Delegados ante Tribunal de Distrito, 005-2007 para Asistentes de Fiscal I, II, III, IV y 006-2007 para Asistente Judicial IV, para un total de 4.697 cargos que se encontraban ocupados en provisionalidad.

Dentro de este contexto, es claro que en lo que tiene que ver con el asunto objeto de estudio los cargos que se tenían que proveer mediante concurso eran 298 Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito Especializados y ante la existencia de otras vacantes en dichos cargos la entidad no podía extender los alcances de la Convocatoria 003 de 2007⁷.

En efecto, con el registro de elegibles se termina el concurso de méritos, el cual, valga la pena aclarar, debía adelantarse bajo los parámetros y reglas previstas en las distintas convocatorias (01 a 06 de 2007), las cuales, como se puso de presente, limitaron el número y los cargos a proveer. De esta forma, es a partir de dicho registro que se procede a efectuar la provisión de las vacantes para las que se realizó el concurso (298 en relación con el sub examine). Es decir, si de esos 298 cargos provistos mediante concurso se originan vacantes, se debe recurrir al registro de elegibles constituido para proveer las mismas.

En otras palabras, al haberse efectuado por parte de la entidad demandada los 298 nombramientos de Fiscales Delegados ante Jueces del Circuito Especializados, que fueron objeto de la convocatoria N°. 003-2007, se agotó el concurso y, por tal razón, no podía la entidad designar personas incluidas en el registro de elegibles para proveer cargos que se encontraban vacantes en la Fiscalía General, pues, se reitera, el concurso se había agotado en el sentido de no estar provisto por el sistema de concurso al llenar las vacantes de los 298 cargos que fueron materia de la convocatoria.

⁷ En este mismo sentido y sobre un caso similar, se pronunció la Sección Segunda de esta Corporación en sentencias del 11 de agosto de 2010. Exp. 2010-01479 y del 19 de agosto de 2010-01488. M.P. Gerardo Arenas Monsalve

Lo anterior significa que respecto de los demás cargos (no ofertados) no existe concurso, razón suficiente para sostener que la entidad debía designar sólo a los registrados que se encontraban en los primeros lugares hasta completar las 298 vacantes que fueron objeto de la convocatoria 003.

En este orden de ideas, la Sala no comparte la apreciación expuesta por la Fiscalía General de la Nación en el sentido que, de acuerdo con la Corte Suprema de Justicia, los cargos a proveer con el registro de elegibles serían todos los correspondientes a la planta de personal de la entidad y no sólo los que fueran materia de las referidas convocatorias.

Más aún cuando la propia la Corte Suprema de Justicia, al aclarar el alcance de uno de los diferentes fallos de tutela en los que la entidad demandada dice sustentar su posición, manifestó:

“

(...)

De otra parte, también deprecia el petente que se aclaren los términos de algunas consideraciones de la providencia, concretamente lo que atañe a **“que el registro definitivo de elegibles debe servir no sólo para proveer los cargos que fueron ofertados en las respectivas convocatorias sino también para nombrar en todos los demás que existan en la planta”**.

Pues bien, en relación con el alcance de las reseñadas consideraciones expresadas en la tutela materia de aclaración, quiere ser categórica la Sala para informarle al señor Fiscal que la Corte **no emitió en ese sentido orden alguna**, como perfectamente puede comprobarse con la lectura de la parte resolutive del fallo. Lo allí escrito no tiene -hasta este momento más que el carácter de obiter dicta, dado que ni la petición de amparo comportaba un alcance de tal naturaleza (porque -por ejemplo- el accionante formara parte de la lista de elegibles pero ubicado por fuera del rango de los convocados) ni la Corte podía impartir órdenes oficiosamente con esa dimensión.

Y es que, como bien se advierte en todos los fallos de tutela dictados por esta Sala, la orden al Fiscal General es concreta y perentoria, esto es, proceder en el plazo señalado **“a culminar la aplicación del sistema de carrera en la Fiscalía General de la Nación, proveyendo los cargos a que se refieren las convocatorias 001-2007,**

002-2007, 003-2007, 004-2007, 005-2007 y 006- 2007 con el registro de elegibles publicado mediante acuerdo 007 del 24 de noviembre de 2008...". (Se resalta)

Un entendido distinto como el que se le ha querido dar, vale decir, más allá de su propia teleología, nunca se ha utilizado para expresar el pensamiento de la Sala en lo que han sido los tres pronunciamientos en ese sentido (cfr Rad 45237 dic 16/09; Rad 45366 feb 4/10; Rad 46338 feb 11/10). Cosa bien distinta es que sobre el tema pueda o deba eventualmente pronunciarse la Sala en posterior ocasión.

Sencillamente lo que se consigna allí es la preocupación a futuro de la Corporación respecto de una significativa cantidad de aspirantes a funcionarios y empleados que, no obstante haber aprobado el concurso y formar parte de la lista de elegibles, podrían quedar en provisionalidad, y contar así la Fiscalía –dentro de un mismo rango o categoría de servidores- con un cierto número de funcionarios inscritos en carrera y otro tanto en calidad de provisional.” (Negrilla fuera de texto)

Así, no es admisible que en el caso objeto de estudio, la Fiscalía General de la Nación haya dispuesto la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora en el cargo de Fiscal Delegada ante los Jueces del Circuito Especializados, con el argumento de que la Corte Suprema de Justicia avalaba la provisión de los cargos en provisionalidad con el registro de elegibles, por cuanto tal postura, como quedó visto en líneas anteriores, no es completamente cierta.

Entonces, hizo mal la entidad demandada en terminar el vínculo laboral de la señora Sandra Patricia Pinzón con el referido argumento para nombrar en el cargo que ella desempeñaba a una persona que se encontraba entre los puestos 422-433 en la lista de elegibles, pues, se reitera, dicho listado sólo obliga a proveer los 298 cargos de Fiscales Delegados ante los Jueces del Circuito Especializados que fueron efectivamente objeto de la Convocatoria 003 de 2007⁸.

Aunado a lo anterior, en el proceso está demostrado que la accionante es madre cabeza de familia⁹ y que, debido a sus padecimientos de salud y a sus

⁸ Esta postura se encuentra en consonancia con el concepto rendido el 4 de febrero de 2010 por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en el que frente al caso particular de la Fiscalía General de la Nación expresamente consideró, que con el registro definitivo de elegibles correspondiente a las convocatorias 001 a 006 de 2007, únicamente podían proveerse los cargos señalados en éstas, aunque su número fuera inferior a los empleos vacantes en la entidad.

⁹ En el plenario está demostrado que, por la ausencia permanente de un cónyuge o de un compañero permanente, tiene actualmente la responsabilidad de su hija Juliana Sarmiento y de su padre, Miguel Antonio Pinzón, quien tiene 80 años de edad. Que en ese sentido, esas dos personas dependen económicamente de ella. (Folios 1 y 2).

antecedentes familiares de cáncer de mama, es considerada como paciente de “alto riesgo” y que, por tal razón, debe practicársele una mastectomía en ambos senos (Folios 1- 10). Asimismo, a folios 32 y siguientes obra prueba de las diferentes deudas que tiene la actora con distintas entidades financieras y con la administración del edificio donde reside¹⁰.

Esas circunstancias, de conformidad con reiterada jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, a juicio de la Sala, la convierten en sujeto especial de protección.

En efecto, sobre el particular, la Corte Constitucional ha sostenido que:

“Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales.

Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución.

La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.

En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de

¹⁰ A Folio 32 obra la cuenta de cobro a nombre de la actora por concepto de administración del conjunto residencial en el que reside y a folios 30 y 31 figuran varios certificados en los que constan que a fecha 31 de agosto la actora adeudaba al Banco Av. Villas la suma de \$8,585.632 y a Davivienda el monto de \$5,000.000 aproximadamente.

discapacitados”. Subrayado y negrilla fuera de texto”. Sentencia T-1040 del 27 de septiembre de 2001.

En relación con la protección especial a la madre cabeza de familia, en sentencia T-1258 del 5 de diciembre de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, esa Corporación consideró lo siguiente:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idóneo para alegar la ilegalidad del acto de desvinculación de un cargo de carrera y solicitar el restablecimiento de los derechos, esto sin perjuicio del derecho de toda persona de acudir a la acción de tutela cuando, como en el caso de las madres cabezas de familia, dicha acción no resulta eficaz para disponer sobre su reintegro inmediato.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, corresponde al juez constitucional evaluar en concreto si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un mecanismo suficiente para proteger los derechos invocados y determinar, frente a la situación que el afectado afronta, conceder la protección constitucional como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable (artículo 6º Decreto 2591 de 1991).

De manera que si la situación del particular es apremiante, lo que de ordinario sucede cuando la administración priva a una mujer cabeza de familia de los recursos para atender su subsistencia y la de los suyos, el juez de tutela deberá impartir órdenes de cumplimiento inmediato, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de la afectada y el pleno ejercicio de su condición de persona de especial protección Estatal – artículos 86 y 43 C.P.-.

En ese orden, los derechos fundamentales de acceder y permanecer en cargos públicos en condiciones de igualdad, al debido proceso, al trabajo, a la seguridad, a la salud y al mínimo vital de quien ha sido declarado insubsistente de un cargo de carrera mediante decisión sin motivación, deberán restablecerse sin perjuicio de la competencia definitiva de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para pronunciarse sobre la validez del acto, siempre que el servidor desvinculado afronte un perjuicio irremediable y grave relacionado con atención de su mínimo vital y el de su familia”.

Bajo estas consideraciones, lo que se reprocha en esta oportunidad es que la entidad demandada haya decidido terminar de forma inmediata el nombramiento en provisionalidad de la accionante, sin brindarle la protección especial

consagrada en los artículos 13 y 43 de la Constitución Política y, a su vez, poniendo en riesgo sus derechos a la salud y al mínimo vital, que, por obvias razones, se ven amenazados al privar a la señora Sandra Victoria Pinzón de su única fuente de ingresos.

En este sentido, resulta desproporcionado exigirle a la tutelante que acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en defensa de los derechos antes señalados y espere dentro del proceso ordinario que se profiera la decisión correspondiente, cuando es evidente que la entidad accionada no tuvo en cuenta su condición de sujeto especial de protección y que la actora requiere de forma inmediata medidas de protección para procurar su mínimo vital y que el servicio médico que recibe no se interrumpa, con el grave riesgo que ello acarrea en el deterioro de su estado de salud.

En consecuencia y en amparo de los derechos a la igualdad, salud, en conexidad con la vida y mínimo vital, se suspenderán los efectos de la Resolución No. 0-1867 del 18 de agosto de 2010, proferida por la Fiscalía General de la Nación, exclusivamente frente a la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora como Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito Especializados, hasta que la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sea decidida por la jurisdicción contencioso administrativa.

Además, se ordenará al Fiscal General de la Nación (E) que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, adelante todas las gestiones pertinentes para que reintegre a la tutelante sin solución de continuidad, en las mismas condiciones en las que se encontraba en la fecha en que se produjo el retiro del servicio y al cargo que venía desempeñando en Bogotá, a fin de permitirle continuar en esta ciudad con su tratamiento médico.

Vale la pena aclarar que, en el presente caso, la procedencia de la acción de tutela tiene cabida, de forma excepcional, en atención a la clara violación del derecho a la salud y al mínimo vital de la accionante y, en especial, que la protección constitucional se le otorga para evitar un perjuicio irremediable, que, al parecer de la Sala, se encuentra en este caso configurado de acuerdo con los elementos que la Corte Constitucional ha previsto como necesarios para que se dé esa clase de perjuicio y que fueron expuestos en líneas anteriores.

En efecto, la situación de la señora Sandra Victoria Pinzón, al momento de la

desvinculación de la institución demandada y que esa accionada conocía de antemano, es tal que, de continuar las circunstancias de hecho en las que se encuentra, es inminente e inevitable el grave riesgo de destrucción de un bien jurídicamente protegido, pues los únicos ingresos de la actora se hallaban constituidos por el salario que devengaba como Fiscal Delegado. Por tal razón, la desaparición de dicho ingreso, a las claras, implica la afectación de su mínimo vital y el de su familia, así como del derecho su derecho a la salud, lo cual podría llevar a poner en riesgo la vida misma, razón suficiente para que sea objeto de protección constitucional.

Adicionalmente, se precisa que la decisión tomada en esta providencia en manera alguna cambia la naturaleza del nombramiento realizado a la actora en provisionalidad, motivo por el cual no le está dado reclamar las garantías propias de los empleados de carrera, pues se encuentran en una situación de hecho y de derecho distinta.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1. **REVOCAR** la sentencia del 20 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta, Subsección C. En su lugar, se **CONCEDE** a la actora el amparo transitorio de los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud y al mínimo vital.

En consecuencia, **SE SUSPENDEN** los efectos de la Resolución No. 0-1867 del 18 de agosto de 2010, proferida por la Fiscalía General de la Nación, exclusivamente frente a la terminación del nombramiento en provisionalidad de la actora como Fiscal Delegado ante los Jueces del Circuito Especializados y **SE ORDENA** al Fiscal General de la Nación (E) que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, adelante todas las gestiones pertinentes para que reintegre a la señora Sandra Victoria Pinzón, en las mismas condiciones en las que se encontraba en la fecha en que se produjo el retiro del servicio y al cargo que venía desempeñando en Bogotá.

2. Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, al día siguiente al de ejecutoria de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MAURICIO TORRES CUERVO
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA