

T-380-98

Sentencia T-380/98

ACCION DE TUTELA-Presentación por toda persona/ACCION DE TUTELA-Legitimación de los extranjeros para instaurarla

El artículo 86 de la Carta Política consagra en favor de “toda persona” la posibilidad de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, mediante el uso de la acción de tutela. Así, cuando en la disposición se hace alusión a “toda persona”, no se establece diferencia entre la persona natural o jurídica, nacional o extranjera y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o lesionado, para solicitar su restablecimiento ante los jueces de la República. A su turno, el artículo 100 Superior, otorga a los extranjeros “los mismos derechos civiles” que se conceden a los nacionales. Es claro que los extranjeros son titulares de este mecanismo de defensa, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, según el cual a nadie se le puede discriminar por razón de su “origen nacional”.

CONCURSO PUBLICO DE MERITOS-Alcance

CONCURSO PUBLICO DE MERITOS-Nombramiento de quien obtuvo primer lugar

CONCURSO DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE CULTURA-Nombramiento de extranjero que obtuvo primer lugar en flauta

CONCURSO DE MUSICOS-Inaplicación de preferencia por inexistencia de condiciones idénticas

DERECHO A LA IGUALDAD EN CONCURSO DE MUSICOS-Nombramiento de extranjero que obtuvo el primer puesto

ACCION DE TUTELA-Procedencia por no nombramiento de quien obtuvo el primer puesto en concurso

Referencia: Expediente T-147.485

Temas:

Naturaleza de los concursos públicos

Violación de los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso

Inexistencia de otro medio de defensa judicial

Actor: Kiril Dimitrov Grozdanov

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de Ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a revisar los fallos de instancia proferidos durante el trámite del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Hechos

El Instituto Colombiano de Cultura “Colcultura”, convocó a un concurso de méritos para proveer el cargo de Flauta Piccolo Clase “A” en la Orquesta Sinfónica de Colombia; el actor, Kiril Dimitrov Grozdanov, de nacionalidad Búlgara, concursó y obtuvo un puntaje de 88.77.

No obstante haber obtenido la calificación más alta, se nombró para el cargo al señor Jorge Ernesto Ariza Trujillo quien obtuvo 86.66 puntos. El Jefe de la División de Música de Colcultura le comunicó que la decisión obedeció a que el Acuerdo número 0011 de 9 de marzo de 1979, expedido por la Junta Directiva de Colcultura, que regula la administración de personal al servicio de la Orquesta Sinfónica de Colombia establece que, en igualdad de

condiciones, siempre debe preferirse al nacional colombiano.

En criterio del demandante, la decisión del Instituto demandado es ilegal “como quiera que los requisitos del concurso no establecían una igualdad a partir de los puntajes superiores a 85 puntos, y porque la convención colectiva de trabajo no le era aplicable al señor Ariza ni a mi poderdante, pues los mismos no eran trabajadores para dicha fecha de la Orquesta”.

Añade que su calificación es, sin duda alguna, el resultado de 30 años dedicados al estudio e interpretación de la flauta, y de haber sido profesor por mucho tiempo de las Universidades Nacional y Javeriana; además, todo ese esfuerzo lo hizo merecedor del primer puesto en un concurso que realizó la Orquesta Filarmónica de Colombia en 1996.

Ahora, nuevamente, obtiene la mejor calificación de los músicos que se presentaron, pero Colcultura nombra a otro aspirante lo que considera “la demostración más clara de discriminación frente a un ciudadano extranjero residente en nuestro país, a quien se le niega de manera clara el ejercicio de su derecho constitucional al trabajo, cuando él mismo había obtenido el puntaje más alto posible en el concurso citado”.

Advierte, igualmente, que es extraño que la Jefe de División de Relaciones Laborales del Instituto demandado, hubiera conceptuado inicialmente a favor de su nombramiento, según memorando del 19 de junio de 1997 dirigido al Subdirector de Artes (E), y después cambiara de opinión invocando el Acuerdo 0011 ya citado.

A juicio del actor, a más de habersele vulnerado sus derechos a la igualdad y al trabajo, también le fue desconocido su derecho al debido proceso “como quiera que la comunicación (12 de junio de 1997), mediante la cual le niegan la posibilidad de ocupar el cargo que se concursaba, no tiene siquiera la calidad de un acto administrativo, lo cual como es obvio, le dificultaría o haría nugatorio el ejercicio de las acciones judiciales, que fueran procedentes”.

En consecuencia, solicitó mediante apoderado judicial que se le declare ganador del concurso y se ordene al Instituto Colombiano de Cultura, o al Ministerio de Cultura que “se vincule al señor Kiril Dimitrov Grozdanov al cargo de Flauta Piccolo Clase A en la Orquesta Sinfónica de Colombia”.

## 2. Fallos de Instancia

El 1º de septiembre de 1997, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá declaró improcedente la acción.

A juicio de la citada Corporación, el actor puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa ya que “el acto por medio del cual se designó a la persona que ocupó el segundo puesto del concurso, es un típico acto administrativo pues creó una situación jurídica individual y concreta, y por lo mismo es susceptible de impugnarse ante ese órgano de la jurisdicción...”.

Finalmente, el Tribunal manifestó que la protección tampoco procede como mecanismo transitorio, ante la ausencia de un perjuicio irremediable.

Apelada la anterior decisión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó lo resuelto por el juez de primera instancia, y agregó que “el artículo 125 de la Constitución Nacional consagra la provisión de cargos del sector oficial mediante mecanismo de carrera administrativa, para lo cual se requiere el concurso o convocatoria pertinente; este sistema implica un acceso al servicio público por méritos a fin de garantizar un eficaz servicio. Bajo estas pautas la administración debe escoger o seleccionar aquellas personas que al haber ocupado los primeros puestos en el concurso, por su capacidad profesional y condiciones personales, sean las más idóneas para el servicio público”.

Por último, la Corte manifestó que “el Acuerdo No. 0011 del 9 de marzo de 1979, regula la administración de personal al servicio de la Orquesta Sinfónica de Colombia, en el capítulo IV describe los parámetros del sistema de concurso y de manera concreta el artículo 22, consagra ‘en igualdad de condiciones siempre se dará prelación al aspirante de nacionalidad colombiana’; significa entonces, que la decisión adoptada...no hace otra cosa que ceñirse al precepto ya transcrito, sin que implique violación de derecho fundamental alguno.”

### 3. Auto de nulidad

El 24 de marzo del presente año, se ordenó poner en conocimiento del señor Jorge Ernesto Ariza Trujillo -quien fue nombrado en el cargo para el que concursó también el actor-, la existencia de la nulidad derivada de no habersele notificado la iniciación de la acción, pese a que podría verse afectado por la decisión judicial del asunto. El señor Ariza Trujillo guardó silencio, por lo que quedó saneada la nulidad, y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

remitió nuevamente el expediente a esta Corporación.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite del proceso, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión proferir la decisión respectiva, de acuerdo con el reglamento interno y el auto de la Sala de Selección Número Once el 19 de noviembre de 1997.

### 2. Legitimación de los extranjeros para instaurar la acción de tutela

El artículo 86 de la Carta Política consagra en favor de “toda persona” la posibilidad de solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados, mediante el uso de la acción de tutela. Así, cuando en la disposición se hace alusión a “toda persona”, no se establece diferencia entre la persona natural o jurídica, nacional o extranjera y, por tanto, legitima a todo titular de un derecho fundamental amenazado o lesionado, para solicitar su restablecimiento ante los jueces de la República. A su turno, el artículo 100 Superior, otorga a los extranjeros “los mismos derechos civiles” que se conceden a los nacionales.

Según las citadas disposiciones, es claro que los extranjeros son titulares de este mecanismo de defensa, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta, según el cual a nadie se le puede discriminar por razón de su “origen nacional”.

En consecuencia, Kiril Dimitrov Grozdanov, en su condición de ciudadano extranjero, está legitimado para acudir a cualquier juez en procura de lograr el amparo de sus derechos fundamentales.

### 3. Naturaleza del concurso público de méritos y su significado para el caso concreto.

Esta Corporación ha considerado la naturaleza de los concursos públicos, y al efecto ha señalado que:

“Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente

reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público.

El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo.

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla". (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-256 de 19951).

A su turno, la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia SU 133 de 19982, unificó la doctrina en los siguientes términos: "el concurso es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole.

La finalidad del concurso estriba en últimas en que la vacante existente se llene con la mejor opción, es decir, con aquel de los concursantes que haya obtenido el más alto puntaje. A

través de él se evalúa y califica el mérito del aspirante para ser elegido o nombrado” (énfasis fuera de texto).

Estas consideraciones son aplicables al caso en estudio, en la medida en que para proveer el cargo de Flauta Piccolo Clase “A”, al que aspiraba el actor, debió agotarse el mecanismo del concurso. En efecto, el Acuerdo 0011 de 1979 de la Junta Directiva del Instituto, que regula la administración del personal artístico que presta sus servicios en la Orquesta Sinfónica de Colombia, en el Capítulo IV, artículo 15, dispone que: “el ingreso a cargos vacantes de la Orquesta Sinfónica de Colombia, exceptuando los Directores y Concertinos, se determinará por el sistema de concurso”.

En el precitado Capítulo se regula todo lo relativo al concurso; sus etapas, la composición del jurado encargado de evaluar la capacidad técnica musical de los aspirantes, los criterios a tener en cuenta para hacer la valoración, y también se especifican las circunstancias en que debe convocarse a un nuevo concurso, como el procedimiento a seguir en caso de que ninguno de los aspirantes reúna los requisitos.

3.1 Participación del actor en el concurso convocado por Colcultura, y obtención de la mayor calificación.

Kiril Dimitrov Grozdanov, de nacionalidad Búlgara, con 30 años dedicados al estudio de la flauta, profesor de las Universidades Nacional y Javeriana, decidió participar en el concurso que convocó el Instituto Colombiano de Cultura, para proveer el cargo de Flauta Píccolo Clase “A” en la Orquesta Sinfónica de Colombia, en el mes de abril de 1997.

La Subdirectora de Artes, María Adelaida Jaramillo, a través de memorando del 11 de junio, le informó al Jefe de División de Relaciones Laborales, que el resultado del concurso para cubrir la vacante fue analizado en la Junta Artística Asesora, la que conceptuó que “de los nueve (9) aspirantes que se presentaron el señor Kiril Dimitrov Grozdanov, de nacionalidad Búlgara, y Jorge Ariza, de nacionalidad Colombiana, obtuvieron una calificación de 88.77 y 86.61 puntos respectivamente. De acuerdo con el puntaje mínimo establecido para esta categoría (85 puntos), ambos aspirantes superaron la calificación para optar por el cargo”.

Estos resultados le fueron comunicados al actor por el Jefe de División de Música, con la advertencia de que la Convención Colectiva de Trabajo, en casos como el que se presentó

con la puntuación, le da prelación al colombiano; sin embargo, se le informó al participante extranjero que la División de Relaciones Laborales, tendría que emitir su concepto y luego se adoptaría una decisión.

En efecto, la Jefe de la citada División conceptuó inicialmente a favor de darle el cargo al demandante, debido a que la Convención Colectiva de Trabajo no puede aplicarse a ninguno de los dos participantes, en la medida en que no son trabajadores de la Sinfónica. Por lo tanto, concluye el informe, la contratación debe hacerse según la calificación más alta obtenida.

Posteriormente, el 26 de junio, la misma funcionaria varió su concepto y alegó que la preferencia por el participante colombiano era viable si se aplicaba el artículo 22 del Acuerdo 0011 de 1979, “por ser norma de carácter general que no contraviene la norma de carácter especial... de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, y por contemplar una situación de carácter obligatorio y no facultativo al contemplar el calificativo “SIEMPRE”, se dará prelación al aspirante de nacionalidad colombiana”.

El artículo 22 del Acuerdo 0011 de 1979, que regula la administración del personal artístico de la Orquesta Sinfónica de Colombia, estipula que “en igualdad de condiciones siempre se dará prelación al aspirante de nacionalidad colombiana” -énfasis fuera de texto-.

Kiril Dimitrov y Jorge Ariza, participaron en el concurso convocado por Colcultura, y ambos presentaron cada una de las pruebas y evaluaciones que deben surtirse de conformidad con las normas que regulan ese sistema de selección; hubo una evaluación objetiva de los méritos y las capacidades de cada uno de ellos (cualidades técnicas desarrolladas, capacidad interpretativa, práctica musical), un análisis de sus antecedentes musicales y personales, lo mismo que de sus hojas de vida y trayectoria en el campo musical. Por tanto, “en condiciones de igualdad” participaron ambos en el proceso de selección para el nombramiento en la Sinfónica de Colombia.

Sin embargo, cuando el músico extranjero superó satisfactoriamente el proceso de selección y obtuvo no sólo una calificación por encima del mínimo requerido (85), sino mayor a la del aspirante colombiano, la igualdad que imperó durante la realización de las evaluaciones quedó rota una vez se totalizaron los puntajes obtenidos, y se ordenó la lista de aspirantes conservando como elegibles a los únicos dos que superaron el límite mínimo,

jerarquizándolos en razón del puntaje asignado por el jurado a cada uno. Es claro que el demandante fue el ganador del concurso celebrado por Colcultura.

En consecuencia, dicho Instituto no puede invocar el artículo 22 transcrito para dejar en el cargo al señor Jorge Ariza, porque la preferencia por el concursante colombiano que en la norma se invoca, parte de la existencia de “condiciones de igualdad” entre los aspirantes y, como se dijo, si bien tales condiciones se garantizaron a todos los aspirantes para la realización de las evaluaciones dentro del concurso, dejaron de existir entre los dos finalistas cuando el jurado dio por ganador al señor Dimitrov. En esa medida, es claro que el actor debió haber sido nombrado como Flautista Piccolo de la Sinfónica, pues, sin duda alguna fue el mejor y cuenta con más méritos artísticos, según la puntuación otorgada por el jurado.

Ello no implica un desconocimiento del talento artístico de Jorge Ernesto Ariza Trujillo pues, aunque esa valoración no le corresponde hacerla al juez constitucional, la Corte encuentra que el jurado al calificarlo por encima del mínimo establecido, le reconoce méritos suficientes para ser miembro de la Sinfónica. Sin embargo el actor lo superó.

Si ambos concursantes hubieran obtenido idéntica calificación se podría hablar de “condiciones de igualdad” y, en ese caso, sí se hubiera debido dar prelación al aspirante colombiano y, en consecuencia, nombrarlo acatando la disposición del Acuerdo 0011. Pero eso no sucedió, y por ello la actuación de Colcultura no sólo resulta contraria a la ley, sino también a la Constitución, pues con ella se violaron al actor los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, como él lo señala en su demanda.

Además, la actuación del Instituto demandado es contraria a la naturaleza misma del concurso, pues, según la doctrina constitucional transcrita, Colcultura varió ex post facto y unilateralmente las reglas a las que, inicialmente, ésta entidad y los participantes se habían ajustado, sorprendiendo al músico extranjero con la aplicación de una norma a la que no se adecuaban las situaciones fácticas suya y de su competidor. Además, es claro que a través de ese mecanismo de selección se pretende, precisamente, la provisión del cargo con quien sea considerado el mejor, luego de una evaluación de conocimientos, aptitudes y experiencia de los aspirantes. De no ser así, ningún sentido tendría mantener un proceso reglado de selección; la escogencia de la persona se haría según el querer del nominador, sin crear falsas expectativas a las personas interesadas en desempeñar el cargo, y sin procurar

alcanzar los objetivos consagrados en la Carta Política.

Precisamente sobre la escogencia de quien ocupe el primer puesto en un concurso, versó la doctrina sentada en la sentencia C-040 de 19953, en la que esta Corte sostuvo que:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias ? De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio. Hay que hacer de la carrera administrativa el instrumento eficaz para lograr una administración pública en la que se garantice la eficiente prestación del servicio público, la idoneidad y moralidad de sus funcionarios y la prevalencia del interés general sobre el particular”.

Sobre el punto examinado, consistente en si debe escogerse para un cargo a quien obtuvo el primer puesto, existe también un precedente de la Sala Plena de esta Corporación. En efecto, en la Sentencia SU 133 de 19984, mediante la cual se concedió la tutela a quien, pese haber obtenido el primer lugar en la lista de elegibles, no fue designado para el cargo, se dejó claramente establecido que:

“La Sala Plena debe insistir en la presente oportunidad, que es de unificación y corrección de jurisprudencia, en que, para no vulnerar la Constitución Política ni atropellar los derechos fundamentales de los aspirantes que concursan para desempeñar cargos dentro de la Rama Judicial, producida una vacante, el nominador está obligado a nombrar al concursante que obtuvo el primer puesto en la lista de elegibles, reservando a los siguientes para posteriores nombramientos, también en orden descendente, mientras no se reciba nueva lista del Consejo de la Judicatura”.

En tal virtud es claro que Colcultura desconoció la naturaleza del concurso al nombrar al señor Jorge Ariza como Flautista Píccolo Clase “A” de la Sinfónica cuando, según el jurado, el

mejor de todos los aspirantes es Kiril Dimitrov Grozdanov, quien obtuvo la mejor calificación.

#### 4. Vulneración de los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo del actor.

Cuando el demandante, de nacionalidad Búlgara, se inscribió y participó en el concurso convocado por Colcultura, tenía claro que los aspirantes colombianos tenían un derecho de preferencia sobre él, siempre que se encontraran en las mismas condiciones artísticas según la evaluación del jurado. Por ello, si la nota que merecieran sus pruebas resultara igual a la de un colombiano, éste debía ser el escogido para el cargo en la Sinfónica. De no ser así, es decir, si él superaba en méritos a los nacionales colombianos sería el escogido, precisamente porque entónces habrían desaparecido las condiciones de igualdad que imperaban entre los concursantes antes de la aplicación de las pruebas.

Ahora bien: como según el jurado de Colcultura, el actor fue el mejor de los músicos participantes, superando en méritos y calidades musicales a los colombianos, Kiril Dimitrov debió ser nombrado Flautista de la orquesta, en la categoría para la que concursó, en aplicación del artículo 22 del Acuerdo 0011 de 1979, pues, sin encontrarse el actor en idénticas condiciones a los demás participantes de nacionalidad colombiana, el derecho de preferencia establecido en la norma señalada no podía aplicarse.

Para la Corte es claro entonces que al demandante le fue vulnerado el derecho a la igualdad. En efecto, el artículo 13 de la Carta Política establece que “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.” (subraya fuera del texto)

Igualmente, se desconoció el artículo 100 ibídem, según el cual los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles y garantías que se conceden a los colombianos, con la advertencia de que la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales, o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Es evidente que la norma superior garantiza a los extranjeros el derecho al trato igual, y a la protección jurídica de los derechos y garantías que se otorgan a los colombianos.

Ahora bien: cuando el Instituto demandado aplicó indebidamente el artículo 22 del Acuerdo 0011 de 1979, y varió las normas del proceso de selección previamente establecidas a las cuales debía sujetarse, desconoció los principios que rigen la actividad administrativa - imparcialidad, igualdad, moralidad-, y violó el derecho al debido proceso del actor, quien resultó sorprendido con una variación posterior y unilateral de las reglas del juego.

Finalmente, y como resultado de la actuación del demandado, al señor Grozdanov se le desconoció su derecho fundamental al trabajo, pues no pudo acceder al cargo para el que concursó, a pesar de cumplir a cabalidad con los requisitos exigidos. El artículo 25 de la Constitución dispone que “toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

#### 4. Procedencia de la acción de tutela

Para los jueces de instancia, la existencia de la vía contenciosa administrativa hace claramente improcedente la protección del actor mediante este recurso; según lo consignado en los fallos revisados, el señor Dimitrov Grozdanov puede instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución a través de la cual se nombró al señor Jorge Ariza como Flautista Piccolo de la Sinfónica.

Sin embargo, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, asuntos como el aquí planteado, consistente en determinar si se desconocen los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso de quien no fue nombrado en un cargo, a pesar de haber ocupado el primer lugar en un concurso, son competencia del juez constitucional.

A propósito, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas<sup>5</sup> sostuvo que:

“La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluídos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y COMPLETA del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier

aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias.

A su turno la Sala Plena<sup>6</sup>, a través de sentencia ya citada, sustentó su decisión de conceder la tutela a quien ocupó el primer lugar en un concurso, en que “la vulneración de los derechos a la igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente concurso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata.

La Corte estima que la satisfacción plena de los aludidos derechos no puede diferirse indefinidamente, hasta que culmine el proceso ordinario, probablemente cuando ya el período en disputa haya terminado. Se descarta entonces en este caso la alternativa de otro medio de defensa judicial como mecanismo de preservación de los derechos en juego, que son de rango constitucional, de aplicación inmediata (art. 85 C.P.) y que no pueden depender de un debate dado exclusivamente en el plano de la validez legal de una elección, sin relacionarlo con los postulados y normas de la Carta Política”.

## DECISION

En mérito de las consideraciones antecedentes, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por Mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia proferidas el 1º septiembre de 1997 y el 1º de octubre del mismo año

respectivamente y, en su lugar, proteger los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso del señor Kiril Dimitrov Grozdanov.

Segundo. ORDENAR al Instituto Colombiano de Cultura que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a designar a Kiril Dimitrov Gorzdanov como Flautista Piccolo Clase A de la Orquesta Sinfónica de Colombia, para dar plenos efectos a los resultados del concurso abierto para tal fin.

Tercero. COMUNICAR esta sentencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para los fines contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P.Dr. Antonio Barrera Carbonell

2 M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo

3 M.P.Dr. Carlos Gaviria Díaz

4 M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo

5 M.P.Dr. Carlos Gaviria Díaz

6 Sentencia SU 133 de 1998, M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo