



*DISTRITO DE MEDELLÍN  
SALA UNITARIA DE FAMILIA  
MAGISTRADO DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ*

**Auto T – 11360**

**22 de agosto de 2023**

Darío Hernán Nanclares Vélez

Magistrado ponente

Asunto: Acción de tutela

Demandante: Juan Carlos Zapata Builes

Demandadas: CNSC y otros.

Radicado: 05001311000820230030201

Derecho vulnerado: El proceso debido

***Tema: Vulneración al proceso debido.  
Nulidad por indebida integración del  
contradictorio, carencia de  
motivación de la sentencia y de  
acervo probatorio.***



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA UNITARIA DE FAMILIA**

Medellín, veintidós (22) de agosto  
de dos mil veintitrés (2023)

Al entrar a estudiar esta acción de tutela instaurada, a través de apoderado judicial, por el señor Juan Carlos Zapata Builes, frente a la Alcaldía de Envigado y la Comisión Nacional del Servicio Civil (C N S C), para elaborar el respectivo proyecto de decisión, acerca de la impugnación, introducida por activa, contra la sentencia, de 13 de julio de 2023 (archivos 14 y 16, c p), dictada por el juzgado Octavo de Familia, en Oralidad, de Medellín, encuentra la Sala unos motivos insaneables, de nulidad y, por consiguiente, declarables de oficio, que no permiten su resolución.

**ANTECEDENTES**

Del extenso recuento, vertido en el escrito demandador, se extrae y resalta que el señor Juan Carlos Zapata Builes anunció que participó, “en el Proceso de Selección TERRITORIAL 2019 – Alcaldía de Envigado, para optar por una (01) vacante definitiva del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 6,



identificado con el Código OPEC No. 40902”, y al descorrerse las etapas del proceso de selección, practicarse la prueba de conocimiento y de aptitudes, respectivas, “la CNSC publicó a través de la página web del Banco Nacional de Listas de Elegibles (BNLE) la Resolución No. 10299 del 12 de noviembre de 2021”, situándose, en el tercer lugar, para la provisión de ese cargo, el cual fue asignado, a la persona que ocupó el primer escaño de la lista (fs 1 a 9, demanda), en la cual, al recomponerse, él pasó a la segunda posición, para ser designado, en un empleo, igual o equivalente.

Con base en las anteriores circunstancias, el 12 de junio, el 28 de agosto y el 12 de diciembre de 2022, le solicitó a la Alcaldía de Envigado que, en su orden y conforme a sus competencias, certificaran el número total de cargos, en su planta global, que correspondieran “al perfil de Profesional Universitario, Código: 219”, grados 6 a 8, o sus equivalentes, el estado de su provisión, esto es, en propiedad, provisionalidad y/o vacantes, y, en ese último evento, si fueron o no ofertados y si ello fue previo o con posterioridad al mentado concurso, y que, de acuerdo con la Ley 1960 de 2019, los acuerdos y la jurisprudencia, aplicables al caso, acometiera todos los trámites administrativos respectivos, ante la CNSC, para que se autorizará la utilización y/o reconfiguración de las listas de elegibles, para proveerlos, inclusive, a partir de la aplicación retrospectiva de esas



normas, pero esa entidad municipal, luego de expedir las respuestas, de 6 de julio, 9 de septiembre y 26 de diciembre de 2022, que “no demuestra una intención de realizar el adecuado estudio de equivalencia, pues queda claro que la vacante reportada resulta equivalente a la OPEC a la cual concurse, información que ha sido puesta en conocimiento de la alcaldía para que se subsane dicho error, sin que la alcaldía demuestre tan siquiera su intención de verificar la información que el suscrito brindó en la última petición, pues insisten en atenerse a respuestas pasadas sin entrar a estudiar de fondo lo expuesto frente a mi caso”, pese a que, de la última de sus contestaciones, se colige “la existencia de una vacante en particular denominada Profesional Universitario Código: 219 Grado: 06 Secretaría De Salud - Dirección De Gestión Del Conocimiento Y La Planeación En Salud, la cual cumple con el criterio de equivalencia de que trata el Criterio Unificado de CNSC de septiembre de 2020, citado por la Alcaldía de Envigado” (fs 7 a 20, demanda).

El actor predica, de las referidas conductas, la vulneración de sus derechos fundamentales, por las mencionadas dependencias oficiales, al no cumplir con sus deberes, constitucionales y legales, ya que tiene la expectativa de acceder, por mérito, a la carrera administrativa, aseveraciones que, al considerar superados los presupuestos de subsidiariedad y residualidad del amparo



le sirvieron, para aducir las pretensiones, contenidas en el escrito genitor (archivo 3, c p).

## CONSIDERACIONES

**(I)** Del análisis de los hechos, vertidos en la demanda, las respuestas ofrecidas por los contendientes y del recorrido procedimental, agotado en este asunto, se infiere que se omitió vincular, a varios terceros, cuya integración era ineludible, al conformar la “Lista de Elegibles para proveer uno (1) vacante(s) definitiva(s) del empleo denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40902, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa”, publicada, por medio de la Resolución N° 10299, de 12 de noviembre de 2021, de la CNSC, y a quienes ocupan, en provisional y/o por encargo, los empleos equivalentes, al de “PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40902”, así como el de “PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO: 219 GRADO: 06 SECRETARÍA DE SALUD - DIRECCIÓN DE GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO Y LA PLANEACIÓN EN SALUD” (f 4, demanda), cuya integración a este caso, en contravía de lo manifestado por la a quo, en la sentencia impugnada, **resulta**



**necesaria**, porque la decisión que se tome los puede afectar, puesto que:

Este resguardo tiene su génesis, en que el señor Juan Carlos Zapata Builes, quien se ubicó en el tercer lugar de la lista de elegibles, conformada por medio de la Resolución N° 10299, de 12 de noviembre de 2021, a pesar de que manifestó haberse acreditado que, durante la vigencia de esa lista, existían **vacantes, en empleos, iguales y/o equivalentes al cargo**, “denominado PROFESIONAL UNIVERSITARIO, Código 219, Grado 6, identificado con el Código OPEC No. 40902, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - ALCALDIA DE ENVIGADO, del Sistema General de Carrera Administrativa”, para el cual concursó, como lo sería el de “PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO: 219 GRADO: 06 SECRETARÍA DE SALUD - DIRECCIÓN DE GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO Y LA PLANEACIÓN EN SALUD” (f 17, demanda), esa dependencia municipal y la CNSC no acometieron las gestiones necesarias, para autorizar el uso de las listas de elegibles, para proveerlos, por lo que, a través de este resguardo, persigue que, previa la salvaguarda de sus derechos fundamentales, se les ordene a esas agencias públicas que realicen todas las gestiones necesarias, que posibiliten la utilización de las listas de elegibles, “para la provisión de la totalidad de vacantes mediante el uso de nuestra lista de elegibles, bajo los conceptos de Mismo Empleo y Cargo Equivalente” (demanda, f 1, c p).



La aludida incuria, que no se zanjó, con la orden, contenida en el admisorio del memorial inaugural, de 30 de junio de 2023, impartida a la CNSC, para que notificara “públicamente y por el medio más expedito a los demás participantes del Proceso de Selección Convocatoria No. 1010 de 2019 - Territorial 2019 – Alcaldía de Envigado, creado mediante Acuerdo No 20191000001396 del 04-03-2019 y modificado por los Acuerdos No. CNSC – 20191000006116 del 24-05-2019 y No. CNSC – 20191000006996 del 16-07-2019 sobre la admisión de la presente tutela, para que si a bien lo tienen se pronuncien dentro del trámite” (archivo 7, c p), por cuanto allí no se indicó, a qué listas se refería ni tampoco cuáles de sus integrantes serían llamados, a conformar el contradictorio, por pasiva, a lo cual se suma que, como lo explicitó en su fallo, no se evidencia el enteramiento de ese llamado, lo cual estructura un motivo supralegal que determina la nulidad parcial de este acción tuitiva.

En efecto, los mencionados sujetos de derecho debieron vincularse a este asunto, para garantizarles el ejercicio de su defensa, la contradicción y la aportación de las pruebas que estimen procedentes, dado que la decisión que se tome los puede afectar, cuestión en torno a la cual la honorable Corte Constitucional viene reiterando que:



*"[A]un cuando el trámite de la acción de tutela se caracteriza por ser breve, sumario e informal, ese proceso constitucional no puede desarrollarse sin la participación de la autoridad pública o del particular contra quien se dirige la acción, y tampoco sin la presencia de los terceros que tengan un interés legítimo en el mismo, pues es imposible conceder o negar la protección constitucional a quien no está legitimado por activa, y tampoco pueden emitirse órdenes vinculantes en contra de quien no está legitimado por pasiva. En el Auto 028 de 1997, la Corte hizo claridad sobre el punto al sostener que:*

*"Ser oído en el proceso de tutela es derecho fundamental de rango constitucional que asiste no solamente a quien aparece como demandado, tanto si es un funcionario o entidad estatal como si se trata de un particular, sino a quien, sin ser parte, puede resultar afectado por la decisión que se adopte como culminación del especialísimo trámite consagrado en el artículo 86 de la Constitución.*

*"3.7. En consecuencia, el juez constitucional, al momento de ejercer su competencia, está obligado a integrar en debida forma el contradictorio, vinculando al proceso de tutela no solo a quienes hayan sido demandados sino también a las personas que tengan un interés legítimo en la actuación y puedan resultar afectadas*





*con las decisiones que allí se adopten” (Pronunciamiento reiterado, entre otros en el Auto 071A/16)”<sup>1</sup>.*

A lo anterior se añade que, la falta de integración del contradictorio, con los sujetos de derecho que ostenten legitimación, para intervenir en las acciones de tutela y que puedan resultar afectados, con las determinaciones que se tomen, **genera la nulidad de la actuación**, como lo expresó la máxima guardiana de la Constitución, superioridad que, en un caso con temperamento similar a este, puntualizó:

La “falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, *lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el derecho al debido proceso*. Al respecto este Tribunal ha señalado lo siguiente:

“La falta u omisión de la notificación de las decisiones proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, es una irregularidad que

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Auto 025A de trece (13) de febrero de dos mil doce (2012)



vulnera el debido proceso. De allí que por ejemplo la falta de notificación de la providencia de admisión de una acción de tutela, no permite que quien tenga interés en el asunto, pueda enterarse de la existencia de esa actuación y de la consecuente vinculación de una decisión judicial sin haber sido oído previamente. Cuando la situación anotada se presenta, se dan los fundamentos suficientes para declarar la nulidad de lo actuado y retrotraer de tal manera la actuación que permita la configuración en debida forma del contradictorio, o se vincule al proceso al tercero con interés legítimo, pues sólo de esta manera se permite, de una parte el conocimiento de la demanda y la posibilidad del ejercicio del derecho al debido proceso y defensa, así como la emisión de un pronunciamiento de fondo sobre la protección o no de los derechos fundamentales invocados”<sup>2</sup>.

**(II)** Así mismo, de la lectura de la demanda, la contestación y sus anexos, contrastadas con el fallo impugnado, también se infiere que esa providencia adolece de **una debida motivación**, circunstancia por la cual desconocen el principio y derecho fundamental del proceso debido, en su faceta del derecho a probar, según las previsiones del Código constitucional, artículo 29, en armonía con el Decreto 2591 de 1991, artículos 18, 19 y 22 y el C G P,

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Auto 071A de veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016).



artículos 14 y 167, aplicable por la mentada remisión contenida en el Decreto 1069 de 2015.

Ello, por cuanto, si bien en el fallo, de 13 de julio de 2023, la a quo, entre otros aspectos, para arribar a su determinación, acotó que, *“durante la vigencia de la lista del accionante, esta será utilizada para proveer de manera exclusiva las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos<sup>14</sup> y no para cargos equivalentes”* (f 17, archivo 14), lo cierto es que, desconociendo la oficiosidad<sup>3</sup>, nada dispuso, sobre el decreto de pruebas que llevarían a determinar si realmente, en las diferentes dependencias de la Alcaldía de Envigado, existían o no vacantes, iguales o equivalentes, al cargo para el cual concursó el accionante, no obstante que, en últimas, ese fue el motivo que lo llevó a

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentenciaSU768-14, de 16 de octubre de 2014, M P Dr Jorge Iván Palacio Palacio: *“La jurisprudencia ha enseñado que “en el trámite de la acción de tutela la oficiosidad del juez ha de ser un criterio determinante para la consecución de su objetivo, esto es, el de garantizar la efectividad de los derechos fundamentales”, sobre todo cuando se encuentran en discusión los derechos de sujetos en condición de vulnerabilidad, como ocurre con la población desplazada, frente a los cuales el juez “no puede escatimar en razones ni medios de prueba para que la justicia se materialice”.* Y es precisamente a fin de lograr la efectividad de los derechos fundamentales que se pretende conseguir por medio de esta acción constitucional, que el Decreto 2591 de 1991 faculta al juez a pedir informes a la autoridad o entidad accionada respecto de la solicitud de amparo impetrada en su contra, e impone la consecuencia jurídica de *presunción de veracidad* de los hechos narrados por el accionante, cuando el informe solicitado a la parte accionada no fuere rendido dentro del plazo determinado.



incoar este resguardo, precisando, inclusive, una que estima cumple con esas características.

La evidente incongruencia, entre los hechos que originaron la tutela, **la actividad probatoria** y la decisión de primer grado, permiten confluir, en que la señora juez de primera instancia incurrió, en el motivo de nulidad supralegal, de carácter insaneable, previsto por la Constitución Política, artículo 29, al no garantizarle al señor Juan Carlos Zapata Builes, **en esta salvaguarda, su derecho a obtener una decisión motivada, acorde con lo alegado, pretendido y acreditado**, cuestiones en torno a las cuales la honorable Corte Constitucional viene reiterando lo siguiente:

*“El defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido... [igualmente] Se puede incurrir en un defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos probatorios, el juez no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión... [así mismo] El defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se advierte cuando el funcionario judicial,*



*en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido (...)*

*"La jurisprudencia constitucional acerca del deber de motivar las decisiones judiciales ha precisado que la exposición de las razones que llevaron a tomar una determinada decisión se erige como la mejor garantía para distinguir lo legal de lo arbitrario. Por ello, los jueces deben identificar en sus decisiones cuáles son las razones de hecho y de derecho que están empleando para la resolución de un caso, porque en un Estado social y democrático de derecho están prohibidas las decisiones basadas en el poder puramente personal y es apenas lógico que los operadores judiciales estén obligados a exponer de manera clara cuáles son las bases lógicas y silogísticas de sus fallos como prenda del efectivo imperio de la legalidad en el seno de la sociedad"<sup>4</sup>.*

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad – deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho. En Sentencia T - 864

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-237, de 21 de abril de 2017, M P Dr Iván Humberto Escruera Mayolo.



de 1999, señaló: *“Así las cosas, la práctica de pruebas para el juez constitucional no es sólo una potestad judicial sino que es un deber inherente a la función judicial, pues la decisión con fuerza de cosa juzgada, exige una definición jurídicamente cierta, justa y sensata del asunto planteado.* También en Sentencia T-498 de 2000, la Corte se refirió a la facultad de decretar pruebas de oficio en un caso de tutela instaurado a favor de una menor de edad de edad que padecía un tumor cerebral. En esa oportunidad, señaló, que el juez constitucional como principal garante de los derechos fundamentales debe adelantar actuaciones mínimas y razonables para la verificación de los hechos sometidos a su consideración, lo cual reclama del juez una mayor participación en la búsqueda de la máxima efectividad de la Constitución.

“En igual sentido, en Sentencia T - 699 de 2002, la Corte señaló que: *“a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales (...)*



“Y es que si bien la tutela tiene como una de sus características la informalidad, esto no significa que el juez pueda sustraerse del deber que tiene de constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. La Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que la decisión judicial *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela”*<sup>5</sup>. Así entonces, ante la “falta de congruencia entre los hechos que originaron la tutela, *las pruebas recaudadas* y la decisión”, la máxima guardiana de la Constitución, inclusive, en sede de revisión, se decidió por la declaración de “la nulidad del proceso de la acción de tutela”<sup>6</sup>, para que se rehaga la actuación indebidamente surtida.

En esa misma línea, sobre la necesidad de «*motivación de las providencias*», dictadas al interior de una acción tuitiva, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia esbozó:

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T – 571, de 4 de septiembre de 2015, M P Dra María Victoria Calle Correa.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Auto 028A/00, de 30 de marzo de 2000, M P Dr Alfredo Beltrán Sierra.



“Esta Corporación, sobre la argumentación de las sentencias y providencias proferidas por los funcionarios judiciales, ha sido enfática en señalar que *«la motivación de las sentencias constituye imperativo que surge del debido proceso, cuya finalidad consiste en brindar el derecho a las partes e intervinientes de asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el juez natural frente al caso objeto de controversia, razón por la cual ésta debe ser, para el caso concreto, suficiente, es decir, '(...) la función del juez tiene un rol fundamental, pues no se entiende cumplida con el proferimiento de una decisión que resuelva formalmente, el asunto sometido a su consideración. La sentencia, como acto procesal que es, según el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, debe ser motivada 'de manera breve y precisa' –pero necesariamente fundamentada-, dicha evaluación debe cobijar el 'examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales' que sean indispensables para fundamentarla (art. 304 ib.). (...) 'la función del juez radica en la definición del derecho y uno de los principios en que se inspira reside en el imperativo de que, sin excepciones, sus providencias estén clara y completamente motivadas. La obligatoriedad e intangibilidad de las decisiones judiciales proviene de la autoridad que les confiere la Constitución para resolver los casos concretos, con base en la aplicación de los preceptos, principios y valores plasmados en la propia Carta y en las leyes, y de ninguna manera emanan de la simple voluntad o de la imposición que pretenda hacer el juez de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto*





*pasivo del fallo' sentencia de 22 de mayo de 2003, Exp. 00526-01» (citada entre otras, en CSJ STC3469-2019).*

“6. Así las cosas, ante la labor defectuosa de la autoridad judicial del Circuito convocada, se invalidará el fallo constitucional de instancia, para que proceda a resolver nuevamente sobre la temática planteada, teniendo en cuenta las consideraciones aquí esbozadas”<sup>7</sup>.

Las precedentes situaciones, tomadas en cuenta, individual o conjuntamente, conducen a la declaratoria de la nulidad de todo lo actuado en este asunto, a partir, inclusive, de la sentencia, de primera instancia, de 13 de julio de 2023, quedando incólumes las pruebas practicadas, con la concurrencia de las partes (Código General del Proceso, artículo 138, en relación con el Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.3.1.1.3), resolución a la cual se arribará, para preservarle al gestor de este mecanismo excepcional y a las mencionadas personas, con quienes no se estructuró el contradictorio, por pasiva, su fundamental derecho del proceso debido, en orden a lo cual el estrado judicial de primer nivel lo integrará, con los mencionados sujetos, procederá a rehacer la actuación indebidamente surtida, especialmente en cuanto al decreto probatorio, y proferirá el

---

<sup>7</sup> Sentencia STC8636-2019, de 3 de julio de 2019, M P Dr Álvaro Fernando García Restrepo.



fallo, que en derecho corresponda, garantizándoles al accionante y a los demás contendientes el principio y garantía fundamental del proceso debido.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Unitaria de Familia,

## **RESUELVE**

**DECLÁRESE LA NULIDAD,** de todo lo actuado en este asunto, a partir, inclusive, de la sentencia, de 13 de julio de 2023, proferida por el juzgado Octavo de Familia, en Oralidad, de Medellín, quedando incólumes las pruebas practicadas, con la concurrencia de las partes. En consecuencia,

Devuélvase el expediente, a la dependencia judicial de origen, para que integre el contradictorio, por pasiva, con las personas mencionadas en las motivaciones, rehaga la actuación indebidamente surtida, especialmente, en cuanto al decreto probatorio, y proceda a



dictar el fallo que en derecho corresponda, garantizándoles a las partes su fundamental derecho del proceso debido.

Notifíquese esta providencia a las partes, por el medio más expedito y entérese de la misma, a la a quo.

**CÚMPLASE**

**DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ  
MAGISTRADO.**