

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – No inhibe al juez para dictar sentencia de fondo / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y CAPACIDAD PARA SER PARTE EN UN PROCESO – Diferencias / DELEGACIÓN ADMINISTRATIVA DE FUNCIONES – Legitimación en la causa del delegado para representar los intereses de la entidad comitente

Se ha admitido que la falta de legitimación en la causa no impide al juez pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, precisamente, en razón a que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción. Así las cosas, no deben confundirse la capacidad para ser parte en un proceso con la legitimación en la causa, pues entre otras diferencias, la primera es presupuesto de la acción, su ausencia no permite un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda; mientras la segunda es un presupuesto de la sentencia favorable, a falta de aquel es viable que el juez emita un pronunciamiento de fondo sobre el *petitum*, pues hace referencia a la titularidad de la situación jurídica material discutida en el juicio. (...). En el presente asunto no se configuran las excepciones de «Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado» y «Falta de legitimación en la causa por pasiva» respecto del Consejo Superior de la Carrera Notarial, pues aquel acude al proceso a través del Ministerio de Justicia, con lo cual se tiene su capacidad procesal, además, en razón a la delegación efectuada en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, es este funcionario quien ejerce la representación de los intereses de la citada entidad. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004, rad.: 14452.

CORRECCIÓN DE ERROR ARITMÉTICO EN LA ASIGNACIÓN DEL PUNTAJE DENTRO DE CONCURSO DE MÉRITOS ADELANTADO POR EL CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL – No procede revocatoria directa

Para la expedición del Acuerdo 08 del 8 de julio de 2011, por el cual se modificó el puntaje inicialmente otorgado a la señora Claudia Isabel Niño Izquierdo por el Acuerdo 03 del 25 de abril de 2011, no era necesario atender el procedimiento de que trata el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, pues la convocatoria previó que el Consejo Superior de la Carrera Notarial podía llevar a cabo las acciones necesarias en caso de que encontrara errores aritméticos en la sumatoria de los puntajes en los instrumentos de selección, no solo durante el trámite del concurso sino también cuando ya estuviera en firme la lista de elegibles.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00182-00(0758-12)

Actor: CLAUDIA ISABEL NIÑO IZQUIERDO

**Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA CARRERA NOTARIAL,
SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Decreto 01 de 1984

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho –previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984 - que se tramitó en virtud de demanda interpuesta por la señora Claudia Isabel Victoria Niño Izquierdo en contra del Consejo Superior de la Carrera Notarial, Superintendencia de Notariado y Registro.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, la señora Claudia Isabel Victoria Niño Izquierdo por conducto de apoderado, demandó al Consejo Superior de la Carrera Notarial, Superintendencia de Notariado y Registro.

Pretensiones

1. La señora Claudia Isabel Victoria Niño Izquierdo solicitó efectuar las siguientes declaraciones:

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Acuerdo 008 del 8 de julio de 2011 del Consejo Superior de la Carrera Notarial, por medio del cual se modificó la calificación de las pruebas.
- Resolución 5199 del de 2011, a través de la cual el superintendente de Notariado y Registro resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión anterior.

2. A título de restablecimiento del derecho el demandante solicitó:

- Que se ordene la restitución del puntaje que inicialmente fue adjudicado, por medio del Acuerdo 03 del 25 de abril de 2011, sin perjuicio de los daños causados que se demuestren dentro del proceso.
- Que se condene al pago de las costas y agencias en derecho a la parte demandada.

- Ordenar a las demandadas al pago de las costas y de la condena en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones¹:

1. Mediante Acuerdo 011 de 2010, el Consejo Superior de la Carrera Notarial estableció los requisitos habilitantes y de calificación de los candidatos para el concurso de notarios, en la cual se describieron los factores de ponderación en la calificación de los aspirantes.
2. El Consejo Superior para la Carrera Notarial, por medio del Acuerdo 03 del 25 de abril de 2011, indicó los resultados de la calificación de la prueba de conocimientos y aprobó el ponderado de la sumatoria de la calificación asignada por antecedentes, méritos y prueba de conocimientos.
3. El anterior acto fue modificado por el Acuerdo 08 del 8 de julio de 2011, el cual se modificó la calificación inicialmente asignada a la actora, motivo por el cual ella presentó recurso de reposición.
4. El superintendente de Notariado y Registro resolvió el recurso formulado, mediante la Resolución 5199 de 2011, confirmando la decisión recurrida por considerar que el puntaje corregido es el correcto, dado que en el Acuerdo 03 de 2011 se erró en el cálculo del tiempo y manifestó que tal evaluación fue adelantada por la universidad Nacional de Colombia.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 25, 53, 122, 123 inciso 2, 209 y 277 de la Constitución Política de 1991; 36, 76, 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

Como concepto de vulneración de las normas enunciadas la parte actora expresó que el Acuerdo 008 de 2011 con el pretexto de hacer una corrección aritmética, modificó sustancialmente el Acuerdo 003 de 2011 el cual ya había generado una situación particular y concreta en favor de la señora Claudia Isabel Niño Izquierdo, pues le redujo 6 puntos en el puntaje inicialmente otorgado, con lo cual la excluyó del concurso, sin permitirle ejercer el derecho de defensa, dado que omitió darle a conocer el sustento de la calificación asignada, para que pudiera impugnarla con fundamento en los soportes que fueran aportados al concurso, en los términos del artículo 2 del Acuerdo 003 de 2011.

En este sentido, la demandante sostuvo que el simple error aritmético no conlleva una modificación en la situación jurídica de las personas, y cuando ello sucede, la

¹ Folios 36 y 37 del cuaderno principal.

administración debe proceder con el criterio más garantista posible y darle cumplimiento a lo señalado por el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, que regula la revocación de los actos de contenido particular y concreto. Seguidamente, expuso cuáles fueron los requisitos que acreditó dentro del concurso para demostrar que el puntaje asignado inicialmente era el correcto.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el escrito de demanda, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los actos acusados, pues en su criterio, desconoce de manera flagrante los artículos 13, 29, 40 y 83 de la Constitución Política y el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, la cual fue despachada desfavorablemente por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en providencia del 28 de julio de 2014 (ff. 74 a 78 Cd. ppal.), por considerar que no se cumplían los requisitos para decretar la medida, toda vez que los fundamentos de la demandante debían ser analizados junto con el material probatorio aportado, para adoptar una decisión de fondo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Superintendencia de Notariado y Registro (f. 108 a 127 Cd. Ppal.)²

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro se opuso a las pretensiones de la demanda. Como razones de defensa, señaló que la calificación de las pruebas en mención estuvo a cargo de la Universidad Nacional de Colombia, como operador logístico, y que además, los errores aritméticos originados en los cálculos electrónicos afectaron no solo a la señora Niño Izquierdo sino también a otros aspirantes, por lo tanto, no podrían argumentar una alteración de la expectativa frente al concurso de méritos, porque tales cambios se dieron de manera generalizada.

Seguidamente, transcribió la evaluación que la empresa encargada de la plataforma informática y base de datos del concurso, contratada por la Universidad Nacional realizó a la actora, con la finalidad de exhibir el sustento del puntaje que le fue asignado.

Adicionalmente formuló los siguientes medios exceptivos:

- *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado:*
Al efecto, indicó que el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 que contiene la conformación del Consejo Superior de la Carrera Notarial, dispone que, quien lo preside, el superintendente de Notariado y Registro, solo tiene voz pero no voto al interior de dicha organización, situación que,

² En el auto que admitió la demanda se ordenó la notificación personal del Ministro de Justicia y del Derecho, en calidad del presidente del Consejo Superior, diligencia que se surtió el 15 de octubre de 2014 (f. 82 del C. 1) al jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, quien tiene la representación judicial de dicha entidad.

en su sentir, implica que tal funcionario no puede tener la representación procesal.

- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*: para lo cual se refirió a apartes de una providencia del Consejo de Estado que no identificó, pero que fue el sustento para afirmar que el Consejo Superior de la Carrera Notarial no puede ser sujeto procesal, por cuanto carece de personería jurídica.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **La Superintendencia de Notariado y Registro**³ ratificó todos los argumentos expuestos a lo largo del proceso, especialmente en relación con la falta de capacidad del Consejo Superior de la Carrera Notarial para intervenir en calidad de demandado al proceso y agregó que la parte actora, interpuso una acción de tutela en contra de aquella entidad, la cual fue declarada improcedente, decisión que fue confirmada por la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura.

La señora Claudia Isabel Niño Izquierdo y el Ministerio Público no intervinieron en esta oportunidad procesal, tal y como se verifica con el informe que obra en el folio 136 del plenario.

CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos que se deben resolver en esta instancia, se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿En el presente asunto se configuran la excepción de «Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado» respecto del Consejo Superior de la Carrera Notarial?

2. ¿Se configura la excepción de «Falta de legitimación en la causa por pasiva» respecto del Consejo Superior de la Carrera Notarial?

De ser negativa la respuesta a los anteriores interrogantes, la Subsección deberá resolver

3. ¿Para la expedición del Acuerdo 08 del 8 de julio de 2011, por el cual se modificó el puntaje inicialmente otorgado a la señora Claudia Isabel Niño Izquierdo por el Acuerdo 03 del 25 de abril de 2011, era necesario atender el procedimiento de que trata el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo?

³ Folios 133 a 135.

Primer y segundo problemas jurídicos

1. ¿En el presente asunto se configuran la excepción de «Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado» respecto del Consejo Superior de la Carrera Notarial?
2. ¿Se configura la excepción de «Falta de legitimación en la causa por pasiva» respecto del Consejo Superior de la Carrera Notarial?

La Superintendencia de Notariado y Registro formuló las excepciones que denominó «Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado», por considerar que el superintendente de Notariado y Registro no puede tener la representación judicial del Consejo Superior de la Carrera Notarial y la de «Falta de legitimación en la causa por pasiva», toda vez que esta última entidad no puede ser sujeto procesal, por cuanto carece de personería jurídica.

Sobre esta materia, conviene precisar algunos conceptos relevantes dentro del proceso contencioso administrativo. Así, la doctrina⁴ ha considerado, de manera general, que unos son los presupuestos procesales de la acción, otros los de la demanda y otros los de la sentencia⁵, a los cuales se hará alusión con especial énfasis en lo relevante al particular.

- Presupuestos de la acción

1. Que exista capacidad jurídica y procesal del demandante, también se ha denominado *legitimatio ad processum* por activa o capacidad para ser parte.
2. Que no haya operado la caducidad del acto cuya nulidad se pide, salvo algunas excepciones, entre ellas el acto que reconozca prestaciones periódicas (art. 136-2 del CCA).
3. Que haya concluido el procedimiento administrativo o agotamiento de la vía gubernativa. En la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es necesario que exista un acto administrativo definitivo susceptible de demanda (art. 50 CCA)

- Presupuestos de la demanda

1. Que se dirija al juez competente (art. 137 del CCA).
2. Que se cumplan los requisitos legales de la demanda (art. 137 del CCA).
3. Que exista capacidad jurídica y procesal del demandado: *Legitimatio ad processum* por pasiva.(art. 149 y ss del CCA).
4. Que se agote el requisito de procedibilidad si el asunto es conciliable. (art. 13 de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009).

⁴ Carlos Betancur Jaramillo, *Derecho Procesal Administrativo*, Octava edición segunda reimpresión, 2015 Ed. Señal Editora Ltda., pp. 203-205

⁵ En este sentido también se puede consultar a Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal Tomo I*, Decimocuarta edición, 1996, ed. ABC, pp. 289 y 290.

- Presupuestos materiales de la sentencia

1. Legitimación en la causa activa y pasiva: *legitimatio ad causam*.
2. Interés en la pretensión.
3. Que no haya cosa juzgada, transacción, conciliación, desistimiento, caducidad.
4. Claridad de la pretensión.

Establecido lo anterior es importante señalar que sobre la legitimación en el proceso esta corporación expresó:

«Cabe precisar que se diferencia de la legitimación en el proceso *-legitimatio ad processum-*, la cual se refiere a la capacidad jurídica procesal de las partes, esto es, atañe a la aptitud legal de los sujetos para comparecer y actuar en el proceso y a su debida representación como partes en el mismo; por ello, ésta sí constituye un presupuesto procesal, y su falta configura un vicio de nulidad que compromete el procedimiento así como la sentencia que llegue a dictarse.»⁶

En este puntual aspecto habrá de tenerse en cuenta que el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil⁷, vigente para la época de presentación de la demanda⁸, prevé que toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. Así mismo, que las personas que puedan disponer de sus derechos están habilitados para comparecer a una causa, y las demás, deben presentarse por medio de sus representantes, de manera que las personas jurídicas lo harán a través de estos, con arreglo a lo que ordene la Constitución, la ley o los estatutos.

Conforme lo anterior la capacidad para ser parte se ha concebido como la denominada *capacidad de goce* en el derecho civil, esto es, a la *personalidad jurídica* que tiene el titular de derechos y obligaciones materiales, la cual se presume para las personas *humanas* pero que debe acreditarse cuando se trata de personas jurídicas, incapaces, etc., quienes, como regla general, para ser parte deben obrar mediante sus representantes, tutores, albaceas, gestores, etc.⁹, atendiendo del mismo modo las exigencias en cuanto al derecho de postulación (art. 63 del CPC).

Por otra parte, en lo relativo a la **legitimación en la causa** esta corporación explicó que se entiende en dos sentidos, uno de hecho o procesal¹⁰ y otro material o sustancial¹¹, cuya diferencia está dada por lo siguiente:

«[...] la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de **hecho y material**. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 29 de enero de 2009, Expediente No. 16169.

⁷ Derogado por la Ley 1564 de 2012 en los términos establecidos en el artículo 626.

⁸ Artículos 53 y siguientes del Código General del Proceso.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, providencia del 22 de julio de 2009, Radicación: 27.975.

¹⁰ Así se le denomina en la sentencia de antes mencionada.

¹¹ Op cit.

entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; **es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva**, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. **En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.** Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.»¹² (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Del mismo modo, es viable que no exista concurrencia entre ambos conceptos, es decir, un sujeto puede tener legitimación en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material, tal y como se ilustró en la sentencia del 15 de junio de 2000, en los siguientes términos:

«La legitimación *ad causam* material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no.

Ejemplo:

- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si

- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.

Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»¹³.

Dadas las anteriores condiciones se ha admitido que la falta de legitimación en la causa no impide al juez pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, precisamente, en razón a que la aludida legitimación constituye un elemento de la pretensión y no de la acción.

Así las cosas, no deben confundirse la capacidad para ser parte en un proceso con la legitimación en la causa, pues entre otras diferencias, la primera es presupuesto de la acción, su ausencia no permite un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda; mientras la segunda es un presupuesto de

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 17 de junio de 2004, radicación: 1993-0090 (14452) en el mismo sentido ver las sentencias del 4 de febrero de 2010, radicación: 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), actor: Ulises Manuel Julio Franco y Otros; del 30 de enero de 2013, radicación: 25000-23-26-000-2010-00395-01(42610).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de junio de 2000; radicación número: 10171.

la sentencia favorable, a falta de aquel es viable que el juez emita un pronunciamiento de fondo sobre el *petitum*, pues hace referencia a la titularidad de la situación jurídica material discutida en el juicio.

De la capacidad del Consejo Superior de la Carrera Notarial para ser parte y su representación judicial

El Consejo Superior tiene origen en el Consejo Superior de Administración de Justicia establecido por el artículo 4 del Decreto 1698 de 1964, como órgano consultivo del Gobierno. Posteriormente, mediante Decreto 250 de 1970 se le atribuyó la función de administrar la carrera judicial y más adelante, el Decreto 960 de 1970 dispuso que la carrera notarial, así como los concursos, serían administrados por el Consejo Superior de Administración de Justicia. Desde entonces, le otorgó la función de administrar tanto la carrera judicial como la notarial.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991 dispuso que la administración de la carrera judicial quedaría a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, empero, no estableció un órgano distinto para la carrera notarial. En relación con este aspecto dicha corporación, en ejercicio del control de constitucionalidad, consideró que el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 conserva plena vigencia, es decir que el Consejo Superior de la Administración de Justicia es el órgano encargado de administrar la carrera notarial, así lo expuso en sentencia SU-250 de 1998:

«Hechas las anteriores aclaraciones, surge la siguiente pregunta: ¿La Constitución de 1991 y las normas que la han desarrollado, derogaron o no, en forma expresa o tácita, el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 que le señaló funciones al Consejo Superior de la Administración de Justicia, en lo referente a la carrera notarial y sus concursos?

La anterior disposición no ha sido derogada expresa ni tácitamente, porque la Constitución se limitó en el tema de los notarios a ordenar el nombramiento de los mismos en propiedad mediante concurso y no le atribuyó a ningún organismo constitucional la administración de la carrera notarial y de su concurso, y las normas que han desarrollado la Constitución no han modificado el mencionado artículo 164 del Decreto 960 de 1970.»

Ahora, en sentencia C-741 de 1998 la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión «de la Administración de Justicia», contenida en la denominación «Consejo Superior de la Administración de Justicia», de los artículos 141, 162, 164 y 165 del Decreto 960 de 1970. En esa oportunidad la Corte sostuvo que como la función de administración de justicia quedó a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, a partir de la Constitución Política de 1991, se definió que tal materia no le correspondía a dicho organismo, con lo cual se generó una inexecutableidad sobreviniente, empero, tal declaración la hizo «en el entendido de que a partir de la presente sentencia, y mientras el Legislador no regule la materia

de manera distinta, la entidad encargada de administrar los concursos y la carrera notarial se denominará “Consejo Superior”».

Mediante el Decreto 110 de 1999 el Gobierno Nacional modificó la denominación del mencionado «Consejo Superior» a la de «Consejo Superior de la Carrera Notarial», sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-485 de 1999, declaró su inexecutable por haber sido expedido con fundamento en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 120 de la Ley 489 de 1998, que la misma Corporación declaró inconstitucionales en la sentencia C-702 de 1999, a partir del acto mismo de su concesión.

En ejercicio de la facultad reglamentaria el gobierno Nacional expidió los Decretos 1890 y 2383 de 1999, mediante los cuales creó el Consejo Superior de la Carrera Notarial y determinó su conformación. Estos decretos fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante Sentencias de 21 de julio y 29 de noviembre de 2001 (expedientes 3164-99 y 803-00), por estimar que la facultad de crear o modificar la estructura de dicho ente es una materia de reserva legal, en los términos del artículo 131 de la Constitución Política, en cuanto señala «Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia».

Se concluye pues, que hasta este momento el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 conservaba su vigencia, y el «Consejo Superior» era el organismo encargado de administrar lo relacionado con la carrera notarial.

Posteriormente, la Ley 588 de 2000 derogó expresamente el artículo 164 del Decreto 960 de 1970. Dicha disposición fue estudiada por la Corte Constitucional y mediante sentencia C-421 de 2006 declaró inexecutable la expresión «164» allí contenida, y ordenó al Consejo Superior proceder a la realización de los concursos para la provisión en propiedad del cargo de notario en el término de 6 meses contados a partir de la notificación de dicha providencia.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el artículo 164 del Decreto 960 de 1970, que dispuso que la administración de la carrera notarial así como los concursos están en cabeza del Consejo Superior así como la integración del mismo, conserva su vigencia, norma que señala que dicho órgano está integrado por «el Ministro de Justicia, los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Procurador General de la Nación y dos Notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes personales, elegidos para periodos de dos años por los Notarios del país, en la forma que determine el Reglamento.», igualmente prevé «En el Consejo tendrá voz, entonces, el Superintendente de Notariado y Registro.».

Es cierto que el Consejo Superior de la Carrera Notarial no tiene personería jurídica, no obstante, debe tenerse en cuenta el hecho de que esta Sección ha admitido que respecto de los actos emitidos por dicha entidad, debe ser

procedente el control de legalidad¹⁴, además, debe atenderse el contenido del artículo 149 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto indica que las entidades públicas pueden intervenir como partes en el proceso, a través de sus representantes, debidamente acreditados.

Es así, como el artículo 79 del Decreto 2148 del 1 de agosto de 1983¹⁵ indica que el Ministerio de Justicia presidirá dicho consejo, el cual, por su parte, en la Resolución 5805 del 29 de agosto de 2011¹⁶ delegó esa función en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, para los asuntos en que el consejo deba intervenir o tenga interés¹⁷.

Del mismo modo, es conveniente precisar que al tenor del artículo 82 del mismo Decreto 2148 de 1983, los gastos de funcionamiento que demande el Consejo Superior estará a cargo de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Entonces, el Consejo Superior para la Carrera Notarial acude al proceso a través del Ministerio de Justicia, con lo cual se tiene su capacidad procesal, ahora, en razón a la delegación efectuada en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, es este funcionario quien ejerce la representación de los intereses de la citada entidad.

De acuerdo con lo anterior, en el auto del 28 de julio de 2014¹⁸, por medio del cual el despacho ponente admitió la demanda ordenó la notificación personal del Ministro de Justicia y del Derecho, en calidad del presidente del Consejo Superior, diligencia que se surtió el 15 de octubre de 2014 (f. 82 del C. 1) al jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro.

En consecuencia, no existe falta de legitimación en la causa por pasiva por las razones que alega el Consejo Superior de la Carrera Notarial, toda vez que su representación judicial recae en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notaria y Registro.

Conclusión: En el presente asunto no se configuran las excepciones de «Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado» y «Falta de legitimación en la causa por pasiva» respecto del Consejo Superior de la Carrera Notarial, pues aquel acude al proceso a través del Ministerio de Justicia, con lo cual se tiene su capacidad procesal, además, en razón a la delegación efectuada en el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro, es este funcionario quien ejerce la representación de los intereses de la citada entidad.

Tercer problema jurídico

¿Para la expedición del Acuerdo 08 del 8 de julio de 2011, por el cual se modificó el puntaje inicialmente otorgado a la señora Claudia Isabel Niño Izquierdo por el

¹⁴En este sentido, ver las providencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de octubre de 2012, radicación 11001032500020110001800, y la sentencia del 14 de agosto de 2014, radicación: 11001-03-25-000-2008-00068-00(1933-08).

¹⁵ Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 0960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973.

¹⁶ Folios 96 y 97 del cuaderno principal.

¹⁷ En este mismo sentido ver la providencia de la Sección Quinta, sentencia del 10 de mayo de 2013, radicación: 11001-03-28-000-2012-00026-00, actor: Juan Francisco Forero Gómez.

¹⁸ ff. 74 a 78 del C. 1.

Acuerdo 03 del 25 de abril de 2011, era necesario atender el procedimiento de que trata el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo?

Concursos de méritos para la carrera notarial

De acuerdo con la Ley 588 del 6 de julio de 2000, que reglamentó el ejercicio de la carrera notarial, el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso de méritos, trámite dentro del cual se valorará especialmente la experiencia de los aspirantes, la capacidad y antigüedad en las actividades relacionadas con dicho servicio, condiciones académicas, entre otros, para lo cual se concibieron *los análisis de méritos y antecedentes, la prueba de conocimientos y la entrevista* como instrumentos de selección.

La misma norma dispone que el concurso de calificará sobre 100 puntos, así:

- Prueba de conocimientos: 40 puntos.
- La prueba de antecedentes se evalúa así:

Experiencia: hasta 50 puntos ¹⁹	Estudios
5 puntos por cada año o fracción superior a 6 meses por el desempeño del cargo de notario, cónsul; 2 puntos por cada año o fracción superior a 6 meses en el ejercicio de autoridad civil o política, dirección administrativa, función judicial y legislativa o cargos del nivel directivo, asesor o ejecutivo; 1 punto por cada año o fracción superior a 6 meses de ejercicio de la profesión de abogado; 1 punto por cada año del ejercicio de la cátedra universitaria, 1 punto por cada año o fracción superior a 6 meses de funciones notariales o registrales.	10 puntos por Especialización o postgrados. 5 puntos por la autoría de obras en el área de derecho.

- Entrevista: hasta 10 puntos.

De lo anterior se observa que la prueba de antecedentes implica una evaluación objetiva de los soportes que acrediten los aspirantes.

Las reglas específicas en materia de concursos para la carrera notarial, se encuentran en el Decreto 3454 de 2006, que reglamentó la Ley 588 de 2000, en la cual se indica que su estructura está conformada por: (i) la convocatoria, (ii) inscripción y presentación, (iii) análisis de requisitos y antecedentes, (iv) calificación de experiencia, (v) prueba de conocimientos, (vi) entrevista, y (viii) publicación y conformación de la lista de elegibles.

¹⁹ Artículo 7 del Decreto 3454 de 2006

Es importante anotar que la convocatoria será efectuada por el Consejo Superior de la Carrera Notarial y que en él se establecen las bases del concurso a las cuales deben sujetarse los aspirantes.

De otra parte, en cuando al análisis de requisitos y antecedentes, el artículo 5 del decreto en mención, describe cuál es la documentación requerida para acreditar la experiencia y los estudios realizados, de cuyo análisis depende la continuidad del postulante en el proceso, pues de no cumplir con los requisitos exigidos será eliminado del concurso, mediante *decisión motivada*.

Ahora, la calificación de la experiencia será efectuada por quien indique el Consejo Superior de la Carrera Notarial, que a su vez, será el encargado de expedir la lista con las calificaciones asignadas.

Una vez superadas todas las etapas del concurso de méritos, la lista de elegibles será conformada por aquellos candidatos que alcancen o superen 60 puntos, al tenor de lo señalado por el artículo 1 del Decreto 326 del 23 de marzo de 2007, que modificó el Decreto 3454 de 2006.

El caso concreto

En el marco normativo expuesto, el Consejo Superior de la Carrera Notarial expidió la Convocatoria 011 de 2010, por medio del cual convocó a concurso público y abierto para el nombramiento de los notarios en propiedad y el ingreso a la carrera notarial, para círculos de primera, segunda y tercera categoría.

Dicho instrumento sentó las bases del concurso, señalando los requisitos exigidos para los cargos, la manera de acreditarlos, así como las etapas del trámite del concurso, los plazos y los puntajes; además, indicó cómo se surtirían las publicaciones con los resultados obtenidos por los aspirantes y los ítems que serían incluidos en la prueba de conocimientos.

Finalmente y en lo relevante al particular, en el artículo 19, informó que en cualquier etapa del concurso, incluso si estuvieren en firme las listas de elegibles, el Consejo Superior llegara a tener conocimiento de la comisión de una conducta fraudulenta, podría requerir a la persona involucrada para que rindiera las explicaciones pertinentes y si no las encontrara satisfactorias, podría suspenderlo del concurso o retirarlo de la lista de elegibles, sin perjuicio de las acciones legales a las que hubiere lugar.

Así mismo, se regularon otras formas de suspensión del concurso o exclusión de la lista, en los siguientes términos:

«De igual forma el Consejo Superior, de oficio o a petición de parte, excluirá de la lista de elegibles al participante cuya inclusión haya obedecido a errores aritméticos en la sumatoria de los puntajes obtenidos en los instrumentos de selección o a quien hubiere cometido una conducta fraudulenta con ocasión de su participación en el concurso o estuviere inhabilitado. La lista también podrá ser modificada por el

Consejo, adicionando aspirantes o reubicándolos cuando compruebe que hubo error aritmético, caso en el cual reorganizará la lista asignando a los participantes el puesto que le corresponda.

Contra las decisiones del Consejo Superior relativas a la modificación de la lista de elegibles, o a la suspensión de participantes del concurso, o exclusión de la lista procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo, el cual podrá interponer el participante o afectado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. El Consejo Superior resolverá el recurso dentro de los quince (15) días siguientes a su presentación en los términos del Código Contencioso Administrativo, el cual podrá interponer el participante o afectado, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. El Consejo Superior resolverá el recurso dentro de los quince (15) días siguientes a su presentación. »

De lo anterior, surge con claridad la posibilidad que tiene el Consejo Superior de la Carrera Notarial de llevar a cabo las acciones necesarias, que pueden consistir en la reubicación dentro del orden de aspirantes o incluso en la exclusión del trámite, en caso de que se encuentre con errores aritméticos en la sumatoria de los puntajes en los instrumentos de selección, es decir que está habilitado para hacerlo, no solo durante el trámite del concurso sino también cuando ya se encuentre en firme la lista de elegibles.

En el asunto objeto de discusión, la señora Claudia Isabel Niño Izquierdo considera que para modificar el puntaje que le fue asignado en una de las etapas del concurso, el Consejo Superior debía adelantar el trámite previsto para la revocación de actos de carácter particular y concreto de que trata el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, porque en su criterio, el puntaje inicialmente asignado había generado para ella una situación particular y concreta en su favor.

Frente a su situación particular se observa que mediante Acuerdo 003 del 2011 (ff. 67 a 560 C. 1 y 568 a 715 C.2), se aprobó la lista de aspirantes admitidos y rechazados al concurso de notarios, y concretamente a la señora Claudia Isabel Victoria Niño Izquierdo le asignaron el siguiente (f. 380 C. 2):

NIP	CATEGORÍA 1	CATEGORÍA 2	CATEGORÍA 3
331609	Admitido 50 puntos	Admitido 50 puntos	--

Posteriormente, el Acuerdo 008 del 8 de julio de 2011 (ff. 1 a 66 c. 1) modificó parcialmente el anterior para corregir algunos errores aritméticos en los que se había incurrido y aprobó los resultados individuales del examen de conocimientos, así como la sumatoria obtenida en las diferentes pruebas efectuadas, a la actora se le asignó el siguiente:

NIP	C1			C2			C3		
	Mt	Pb	Tt	Mt	Pb	Tt	Mt	Pb	Tt
33160	44	21	65	4	21	65			

9				4					
---	--	--	--	---	--	--	--	--	--

La demandante formuló recurso de reposición contra la decisión modificatoria (ff. 740 a 744 c. 2), el cual fue resuelto a través de la Resolución 5199 de 2011 en la que se le informó que el cambio obedeció a un cálculo erróneo en los tiempos de experiencia laboral y en consecuencia confirmó la decisión.

En este punto se advierte que con la sumatoria del ponderado que hasta ese momento aprobó la entidad, la señora Niño Izquierdo ya alcanzaba el puntaje requerido para integrar la lista de elegibles²⁰, en los términos del artículo 1 del Decreto 926 del 23 de marzo de 2007, anteriormente aludido, pues ya superaba los 60 puntos, es decir que ni el Acuerdo 08 de 2011 ni la Resolución 5199 de 2011, determinaron su exclusión del concurso. Igualmente, se observa que la demandante no demostró cómo la modificación del puntaje afectó su posición en la clasificación general o su posición dentro del concurso, o que más adelante hubiera sido excluida del aquel. De manera que una eventual declaratoria de nulidad de los actos acusados, no conlleva un restablecimiento del derecho respecto de la situación definitiva de la actora en el marco del concurso.

A pesar de lo anotado, frente al argumento de la demandante, es importante tener en cuenta, que como se expuso anteriormente, de acuerdo con la Convocatoria 11 de 2010 el Consejo Superior de la Carrera Notarial en cualquier momento del desarrollo del concurso tenía la posibilidad de adoptar las medidas pertinentes para corregir errores aritméticos cometidos en la asignación de puntaje a los aspirantes, inclusive si ello ameritaba la exclusión de un aspirante, lo cual no puede entenderse como una facultad que *per se* vulnere los derechos de los participantes, toda vez que la finalidad misma del concurso es la de seleccionar a la persona que resulte más apta para un determinado empleo que tenga asignadas funciones públicas, por haber acreditado las mejores condiciones del mérito, capacidades y preparación, dentro de criterios de igualdad, imparcialidad y objetividad.

Con todo, si se admitiera la necesidad de acudir a las previsiones del Código Contencioso Administrativo para efectos de modificar las decisiones emitidas en el trámite, debe tenerse en cuenta que el artículo 73 de dicho código, también dispone que siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos, en cuanto sea necesario para corregir errores aritméticos o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión, motivo por el cual no toda modificación tendría que estar sujeta al consentimiento del titular y menos teniendo en cuenta que la corrección aritmética no excluyó a la actora del concurso.

Conclusión: Para la expedición del Acuerdo 08 del 8 de julio de 2011, por el cual se modificó el puntaje inicialmente otorgado a la señora Claudia Isabel Niño Izquierdo por el Acuerdo 03 del 25 de abril de 2011, no era necesario atender el

²⁰ Según <https://www.supernotariado.gov.co/portalsnr/images/archivosupernotariado/CarreraNotarial2011/acuerdo29/acuerdo29.pdf> la lista de elegibles para la Convocatoria efectuada mediante el Acuerdo 011 de 2010 se aprobó mediante Acuerdo 29 del 15 de diciembre de 2011.

procedimiento de que trata el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, pues la convocatoria previó que el Consejo Superior de la Carrera Notarial podía llevar a cabo las acciones necesarias en caso de que encontrara errores aritméticos en la sumatoria de los puntajes en los instrumentos de selección, no solo durante el trámite del concurso sino también cuando ya estuviera en firme la lista de elegibles.

Decisión de segunda instancia

Por lo expuesto, la Subsección declarará no probadas las excepciones formuladas por la Superintendencia de Notariado y Registro y denegará las pretensiones de la demanda presentada por la señora Claudia Isabel Niño Izquierdo contra el Consejo Superior de la Carrera Notarial, Superintendencia de Notariado y Registro.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

Primero: Declarar no probadas las excepciones de «Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado» y «Falta de legitimación en la causa por pasiva» formuladas por la Superintendencia de Notariado y Registro.

Segundo: Denegar las pretensiones de la demanda.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

