

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Infundado

NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL / RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN CONTRA LAUDO ARBITRAL / INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE PERMUTA POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN / FALTA DE NOTIFICACIÓN / COMPETENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO

COMPETENCIA FUNCIONAL DEL CONSEJO DE ESTADO / COMPETENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO - De conocer recurso de anulación

El Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso de anulación, en los términos de los artículos 104 de la Ley 1437 de 2011 y 46 de la Ley 1563 de 2012, normatividad aplicable al trámite arbitral en estudio, en tanto el laudo arbitral impugnado fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato del 31 de marzo de 2008, en el que una de las partes, el municipio de Guarne, es una autoridad pública

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 46

RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES - No constituye una segunda instancia / RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - Presupuestos

[E]l recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar, replantear o reabrir el debate sobre el fondo del proceso (...) así como tampoco es la vía idónea para poner de presente presuntos errores de hecho o de derecho, ni para cuestionar la valoración probatoria en el asunto concreto que voluntariamente se sometió a consideración y decisión de la justicia arbitral (...) Las causales de anulación para los arbitrajes nacionales quedaron regladas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en nueve numerales

CAUSAL DE ANULACIÓN - Falta de notificación / LAUDO ARBITRAL - Por incumplimiento de contrato de permuta

Los recurrentes se fundamentaron en el numeral 4 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que prevé como causal de anulación de los laudos arbitrales: “Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad” (...) los recurrentes estimaron que el laudo debía ser anulado porque, ante la falta de notificación, no pudieron participar en el proceso arbitral. En efecto, explicaron que (...) quien suscribió el contrato que suscitó el proceso arbitral, falleció (...) La Sala precisa que los señores [CONVOCANTES] promovieron la demanda arbitral en su calidad de herederos de (...) Los convocantes iniciaron el proceso arbitral para obtener la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual en que, a su juicio, incurrió el municipio. Tal reclamación se hizo en virtud de los derechos patrimoniales que la ley les otorga como herederos de su padre, quien era el titular de los derechos derivados del contrato de promesa de permuta (...) se consideró que aunque los sucesores demandaran a nombre propio, se debía entender que lo hacían a nombre de la sucesión y, en ese sentido, si llegaren a prosperar las pretensiones, se condenaría a favor de la sucesión y no de los demandantes en particular (...) quienes promovieron la demanda arbitral no lo hicieron en su propio nombre y para sí, sino en favor de la

sucesión de (...). Una eventual condena que accediera a las pretensiones no se reconocería a favor de los convocantes individualmente considerados, sino que beneficiaría a la sucesión, en la que también tendrían parte los nietos de (...) – quienes interpusieron el recurso extraordinario de anulación–. (...) la comparecencia por activa de todos los herederos determinados o indeterminados no es necesaria (...) en atención a que la causal formulada por los recurrentes no prosperó, este recurso de anulación habrá de ser declarado infundado

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 41 NUMERAL 4

COSTAS - Regulación normativa / COSTAS CUANDO EL RECURSO NO PROSPERA - Condena / LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS

En los términos del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, se impone condenar en costas a los recurrentes. En consecuencia, en virtud del artículo 366 del Código General del Proceso, por Secretaría se deberá hacer la liquidación de las costas, que incluirá las agencias en derecho en cuantía equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esa decisión, toda vez que está acreditada la intervención del convocado, quien se opuso a la prosperidad del recurso extraordinario

FUENTE FORMAL: LEY 1563 DE 2012 - ARTÍCULO 43

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00016-00(60793)

Actor: CÉSAR AUGUSTO CARDONA JARAMILLO Y OTRO

Demandado: MUNICIPIO DE GUARNE

Referencia: RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL - SENTENCIA

La Sala decide el recurso de anulación interpuesto por Carolina, Daniela, Julieta y Emmanuel Cardona Hurtado, en contra del laudo del 4 de octubre de 2017 proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para resolver las controversias surgidas entre César Augusto y Marleny del Carmen Cardona Jaramillo –como causahabientes de Florentino de Jesús Cardona Hurtado– y el

municipio de Guarne, en el marco del contrato suscrito el 31 de marzo de 2008, mediante el cual se decidió (fl. 780-781, c. ppal.):

PRIMERO. Con fundamento en lo expresado en la parte motiva, se declara que el MUNICIPIO DE GUARNE incumplió la promesa de permuta que celebró el 31 de marzo de 2008 con el señor FLORENTINO CARDONA HURTADO, por no haber llevado a cabo, dentro del plazo acordado, que venció el 2 de octubre de 2014, las obras que se comprometió a ejecutar, como contraprestación, relacionadas con los denominados terraceos que iba a desarrollar en inmueble de mayor extensión de propiedad del señor CARDONA HURTADO y el cerco o cerramiento de la franja de terreno de 4.728 mts² que este transfirió a la parte convocada a título de permuta, por medio de la escritura pública n.º 616 de 2 de octubre de 2008, otorgada en la Notaría Única del Círculo de Guarne.

SEGUNDO. Se absuelve al MUNICIPIO DE GUARNE de las condenas pedidas por la parte actora, relacionadas con daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales.

TERCERO. Se condena al MUNICIPIO DE GUARNE a pagar a favor de la parte demandante la suma de \$5.901.736 por concepto de agencias en derecho y de \$41.651.000 por concepto de costas procesales, según lo expuesto en la parte motiva, para un total de \$47.552.736, que deberá ser cancelado de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO. Se dispone el archivo del expediente y la liquidación del proceso.

QUINTO. Se ordena la expedición de copia auténtica del laudo con destino a las partes.

I. ANTECEDENTES

1. El contrato

1. El 31 de marzo de 2008, el señor Florentino de Jesús Cardona Hurtado¹ y el municipio de Guarne suscribieron el contrato que denominaron “*de promesa de elaboración de permuta por escritura pública y registro*”, cuyo objeto era (fl. 18, c. ppal.):

¹ El señor Florentino de Jesús Cardona Hurtado falleció el 18 de abril de 2014 (fl. 215, c. ppal.). Dos de sus tres hijos, César Augusto y Marleny del Carmen Cardona Jaramillo, promovieron el presente proceso arbitral. El tercer hijo, Rigoberto Cardona Jaramillo, que también falleció, no fue vinculado al proceso ni tampoco actuó en él, por ello sus herederos, Carolina, Daniela, Julieta y Emmanuel Cardona Hurtado, promovieron el recurso de anulación en contra del laudo del 4 de octubre de 2017.

Primera. Objeto.- EL PERMUTANTE enajena en favor del MUNICIPIO: Un lote de terreno, que se desprende de uno de mayor extensión, con un área aproximada de cuatro mil setecientos veintiocho M² (4.728 M²) que hace parte del distinguido en Catastro Municipal con el número 318-01-000-020-0015 y ficha predial n.º 144230, inmueble que fuera adquirido mediante escritura compra venta n.º 1256 del 24 de septiembre de 1975, ante la Notaría Primera de Rionegro, inmueble comprendido por los siguientes linderos y medidas: noroeste con el mismo propietario, en una longitud de 312,90 m, por el oeste con la calle 55 o salida a la Mulona, en una longitud de 17,45 m, por el suroeste con predio del mismo propietario en una longitud de 73,32 m, con predio 1 de la manzana 20, propiedad de Margarita Ospina Ruíz, en una longitud de 20 m, con predio 7 de la manzana 20, propiedad de Juan de Jesús Hincapié Parra, en una longitud de 51,86 m, con la calle 54 en una longitud de 10 m, con predio del mismo propietario en una longitud de 39,30 m, con el predio 1 de la manzana 19, propiedad de José Asdrúbal Gómez Pava, en una longitud de 22,35 m, con la calle 53 en una longitud de 8,30 m con el predio 54 de la manzana 17 propiedad del municipio de Guarne, en una longitud de 83,20 m, por el este con predio 2 de la manzana 17 propiedad de Amparo y María Luisa Jaramillo López en una longitud de 14,40 m aproximadamente sitio de partida (sic), que se utilizará en el proyecto vía perimetral carrera 48 del municipio de Guarne. Por su parte permutará EL MUNICIPIO, lo siguiente: 1) Adecuará la infraestructura urbanística requerida en dicho sector. 2) Durante la actual administración, no quedarán afectados por conceptos de valorización, participación comunitaria y demás gravámenes el predio de mayor extensión, donde se realizará el proyecto vial. 3) Se cercará el frente del lote por donde se efectuará el proyecto de vía perimetral. 4) Se hará el respectivo levantamiento topográfico, el cual es necesario para expedir la licencia de sub división predial. 4) (sic) En predio de mayor extensión, se realizaran tres (3) terraceos técnicos con pendientes máximas del 15%, que permitan loteos (fotocopia que se anexa) para futuras construcciones señalados en el plano como T3, T4 y T5, con las siguientes medidas: Un primer terraceo con aproximadamente 1.425 M², un segundo terraceo con aproximadamente 2.040 M² y un tercer terraceo con aproximadamente 396 M². 5). La licencia de sub división del bien inmueble de mayor extensión no tendrá ningún costo. 6) Los terraceos quedarán dentro de la zona urbana de acuerdo a la cota de servicios públicos domiciliarios, una vez sea revisado y ajustado en la presente administración, el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT). 7). Se estipula un año para realizar las obras de apertura de la banca y a partir de allí de cuatro (4) a cinco (5) años para el total desarrollo de la obra contados a partir de la firma de la Escritura Pública. 8). Cancelará los gastos notariales y registro que surjan de esta negociación.

2. El pacto arbitral

2. En la cláusula 6 del contrato en estudio, las partes contratantes acordaron, respecto de la solución de controversias, lo siguiente (fl. 18, c. ppal.):

Sexta. Cláusula compromisoria.- Las partes convienen que en el evento en que surja alguna diferencia entre las mismas, por razón o con ocasión del presente contrato, esta será resuelta en el municipio de Guarne por un árbitro designado conforme la Ley. Los arbitramentos que ocurrieren se regirán por lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1991, en la Ley 640 de 2001 y en las demás normas que modifique o adicionen la materia.

3. La demanda arbitral

3. El 4 de mayo de 2016 (fl. 1, c. ppal.), el señor César Augusto Cardona Jaramillo, actuando como apoderado general de Florentino de Jesús Cardona Hurtado, presentó solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento y demanda ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño, con el fin de solucionar las diferencias surgidas en el marco del contrato denominado “*de promesa de elaboración de permuta por escritura pública y registro*” del 31 de marzo de 2008 (fl. 1-17, c. ppal.).

3.1. El 13 de septiembre de 2016, el tribunal requirió al convocante para que informara si el señor Florentino de Jesús Cardona Hurtado había fallecido (fl. 207-208, c. ppal.).

3.2. El 19 de septiembre de 2016, la parte convocante informó lo siguiente (fl. 210-211, c. ppal.):

[E]l señor Florentino Cardona Hurtado, falleció en el municipio de Rionegro Antioquia, el día 18 de abril del año 2014, tal como se puede constatar mediante el registro civil de defunción bajo el indicativo serial 08544054 de la Notaria Segunda de Rionegro.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y conforme lo establece el 68 del Código General del Proceso, me permito solicitar que se ordene por parte del Tribunal de Arbitramento la sucesión procesal en el presente litigio respecto de las siguientes personas:

César Augusto Cardona Jaramillo, en calidad de hijo legítimo y como legatario de los derechos herenciales de la señora Ana Carolina Jaramillo de Cardona.

Marleny del Carmen Cardona Jaramillo, en calidad de hija legítimo (sic) y como legataria de los derechos herenciales de la señora Ana Carolina Jaramillo de Cardona.

Rigoberto Cardona Jaramillo, en calidad de hijo legítimo, representado por sus hijos, teniendo presente que este falleció, sin embargo manifiesta el suscrito que no ha podido obtener los documentos que

acrediten el parentesco y el hecho de su muerte, por cuanto a pesar de haber entablado dialogo con los hijos del señor Rigoberto, no ha sido posible hasta la fecha que me entreguen dichos documentos.

3.3. El 23 de septiembre de 2016, el tribunal dejó sin efectos el auto admisorio del 12 de agosto de 2016, por cuanto el convocante no podía actuar como apoderado general de su difunto padre, sino que debían concurrir al trámite arbitral los sucesores procesales, por lo que el tribunal inadmitió la demanda para que se indicara quién fungiría como sujeto activo de las pretensiones incoadas (fl. 223-227, c. ppal.).

3.4. Al efecto, en la corrección de la demanda, presentada por César Augusto y Marleny del Carmen Cardona Jaramillo, como herederos de Florentino de Jesús Cardona Hurtado (fl. 229-248, c. ppal.), se solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fls. 465-493, c. ppal.):

DECLARATIVAS:

Que se declare que el municipio de Guarne ha incumplido el contrato de permuta, celebrado el día 31 de marzo del año 2008, por parte del municipio de Guarne, así:

1. Ha incumplido con el compromiso de destinar la disponibilidad presupuestal, para ejecutar obras de desarrollo y urbanismo, con las cuales hará el pago del precio del terreno descrito en el numeral 2.B.1. de la presente demanda.

2. Ha incumplido con el compromiso de entregar las obras descritas en el objeto del contrato numeral primero de la presente demanda, desde el día 2 de octubre del año 2014, por cuanto a la fecha de presentación de esta demanda el municipio no ha desarrollado los terraceos técnicos que se había comprometido a realizar en la promesa de permuta celebrada entre las partes el día 31 de marzo del año 2008 que permitan loteos para futuras construcciones señalados el plano (sic) como T3, T4, y T5 con las siguientes medidas:

Un primer terraceo con aproximadamente 1.425 M².

Un segundo terraceo con aproximadamente 2.040 M².

Un tercer terraceo con aproximadamente 396 M².

3. Ha incumplido con el compromiso de entregar las obras descritas en el objeto del contrato numeral primero de la presente demanda, esto es, en un término máximo de seis (6) años, contados a partir de la firma de la escritura con la que se protocolizaría el contrato de permuta, la cual se protocolizó el día 2 de octubre del año 2008, mediante la escritura pública 616 de la Notaria Única de Guarne.

4. Ha incumplido el compromiso de exonerar del costo de la licencia de subdivisión del inmueble de mayor extensión al señor Florentino, hoy

sus herederos, por cuanto esta no se ha podido realizar teniendo presente que no se han realizado los terraceos por parte del Municipio en predios de mi mandante.

5. Ha incumplido el compromiso de entregar los terraceos descritos arriba, dentro de la comprensión territorial de la zona urbana del municipio de Guarne, por cuanto a la fecha solo figuran en zona rural los cinco lotes que logró vender mi mandante, por la autorización de Planeación Municipal, pero físicamente no se han podido entregar por el incumplimiento del municipio de Guarne.

6. Ha incumplido el compromiso de cercar el frente del lote por donde se efectuará el proyecto de vía perimetral, y mi mandante ha tenido que soportar que su predio se vea invadido por personas extrañas y pastoreo de animales que no son de su propiedad, teniendo presente este incumplimiento por parte del municipio de Guarne.

7. Ha incumplido el compromiso de entregar a mi mandante el levantamiento topográfico el cual es necesario para expedir la licencia de subdivisión predial. Puesto que a la fecha no se ha entregado dicho levantamiento.

8. Ha incumplido el compromiso de solicitar ante autoridad competente (sic) que realice al avalúo de la faja de terreno (sic) que mi mandante cedió para la construcción de la vía perimetral, con el objeto de realizar el cruce de los respectivos valores, vía que el municipio viene ocupando sin que se haya cancelado un solo peso por este terreno.

9. Ha incumplido con el pago de esta faja de terreno (sic), que ocupó con la vía perimetral, objeto de permuta con mi mandante.

10. Que se declare como tope máximo para el cumplimiento del contrato noventa (90) días a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

11. Que se declare que como consecuencia directa del incumplimiento del contrato de permuta celebrado con el municipio de Guarne y el señor Florentino Cardona Hurtado se le causaron los siguientes perjuicios:

11.1. Por concepto de perjuicios materiales de daño emergente (pérdida parcial del inmueble). La suma de quinientos cuarenta millones de pesos (\$540.000.000) ajustada con base en los índices de precios al consumidor que correspondan al mes de octubre de 2008 y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia que ponga fin a esta solicitud, junto con los intereses moratorios que se causen a partir de tal ejecutoria, o el valor del inmueble que perdió mi representado determinado por el perito que para tales efectos designe usted señor árbitro.

11.2. Por concepto de perjuicios materiales de lucro cesante (pérdida de la renta mensual que podría haber producido la parte del inmueble ocupado), la suma de \$21.300.000 mensuales, a partir de 2014-octubre-2 y hasta su total cancelación (ajustada mes por mes con base en los índices de precios al consumidor que correspondan al mes

precedente a su causación y al mes anterior al pago efectivo de la obligación). Y los intereses moratorios, los cuales a la fecha ascienden a la suma de trescientos ochenta y tres millones cuatrocientos mil pesos con cero centavos (\$383.400.000).

11.3. Por concepto de perjuicios morales subjetivos, la cantidad de 200 salarios mínimos legales mensuales (por su valor en pesos a la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin a la respectiva actuación, junto con los intereses moratorios (sic) que se causen a partir de tal ejecutoria), cuyo valor total es hoy de ciento treinta y siete millones ochocientos mil pesos \$137.800.000.

11.4. Por concepto de demandas en su contra por el no cumplimiento de la entrega de los lotes vendidos los que se causen por este concepto.

CONDENAS:

Teniendo presente las anteriores declaraciones se condene a el municipio de Guarne, por incumplido el contrato de permuta (sic), celebrado el día 31 de marzo del año 2008, por parte del municipio de Guarne, en favor de los herederos determinados del señor Florentino Cardona Hurtado, señores César Augusto Cardona Jaramillo y Marleny del Carmen Cardona Jaramillo, así:

1. Que teniendo en cuenta las anteriores declaraciones se ordene al municipio de Guarne a cumplir el contrato de permuta celebrado entre las partes el día 31 de marzo del año 2008.

2. Que se le ordene cumplir con el contrato de permuta en un término no mayor de noventa (90) días a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso.

3. Que se le ordene pagar los perjuicios a mis representados como herederos determinados del finado Florentino Cardona Hurtado, por el incumplimiento del contrato de permuta los siguientes valores, así:

3.1. De perjuicios materiales de daño por concepto emergente (pérdida parcial del inmueble). La suma de quinientos cuarenta millones de pesos (\$540.000.000) ajustada con base en los índices de precios al consumidor que correspondan al mes de octubre de 2008 y al mes anterior a la ejecutoria de la providencia que ponga fin a esta solicitud, junto con los intereses moratorios que se causen a partir de tal ejecutoria, o el valor del inmueble que perdió mi representado determinado por el perito que para tales efectos designe usted señor árbitro.

3.2. Por concepto de perjuicios materiales de lucro cesante (pérdida de la renta mensual que podría haber producido la parte del inmueble ocupado). La suma de \$21.300.000 mensuales, a partir de 2014-octubre-2 y hasta su total cancelación, (ajustada mes por mes con base en los índices de precios al consumidor que correspondan al mes precedente a su causación y al mes anterior al pago efectivo de la obligación). Y los intereses moratorios, los cuales a la fecha ascienden

a la suma de trescientos ochenta y tres millones cuatrocientos mil pesos con cero centavos (\$383.400.000).

3.3. Por concepto de perjuicios morales subjetivos, la cantidad de 200 salarios mínimos legales mensuales (por su valor en pesos a la fecha de ejecutoria de la providencia que ponga fin a la respectiva actuación, junto con los intereses moratorios que se causen a partir de tal ejecutoria), cuyo valor total es hoy de ciento treinta y siete millones ochocientos mil pesos \$137.800.000.

3.4. Por concepto de demandas en su contra por el no cumplimiento de la entrega de los lotes vendidos los que se causen por este concepto.

4. Condénese a la parte demandada a pagar en favor de la parte demandante las costas y agencias en derecho del proceso en caso de oposición.

3.5. El 21 de septiembre de 2017, la parte convocante desistió de las siguientes pretensiones: (i) décima del grupo de pretensiones declarativas², (ii) primera del grupo de pretensiones de condena³ y (iii) segunda del grupo de pretensiones de condena⁴ (fl. 697, c. ppal.).

4. La causa de la solicitud

4. Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fl. 231-241, c. ppal.):

4.1. La permuta celebrada por el señor Florentino de Jesús Cardona Hurtado y el municipio de Guarne suponía el cumplimiento de obligaciones por cada uno de los contratantes, en efecto:

4.2. Las obligaciones del señor Florentino de Jesús Cardona Hurtado se resumen en las siguientes (fl. 233, c. ppal.):

Se compromete a enajenar a favor del municipio: un lote de terreno que se desprende de uno de mayor extensión, con un área aproximada de cuatro mil setecientos veintiocho m² (4.728 m²) (...)

² “10. Que se declare como tope máximo para el cumplimiento del contrato noventa (90) días a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso”.

³ “1. Que teniendo en cuenta las anteriores declaraciones se ordene al municipio de Guarne a cumplir el contrato de permuta celebrado entre las partes el día 31 de marzo del año 2008”.

⁴ “2. Que se le ordene cumplir con el contrato de permuta en un término no mayor de noventa (90) días a partir de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso”.

Se compromete a entregar el bien inmueble objeto de la permuta, a la firma del documento, esto es, el día 31 de marzo del año 2008.

Se comprometió a protocolizar la transmisión del dominio y posesión del predio, por escritura pública a más tardar el día 22 de noviembre del año 2008.

4.3. Para cumplir lo anterior, el señor Cardona dividió en cuatro el lote con matrícula inmobiliaria n.º 020-35626, a cada nueva parcela le correspondió los siguientes números de matrícula inmobiliaria: (i) 020-41356, vendida a Fernando Gómez; (ii) 020-79307, en cumplimiento de la promesa de permuta, con escritura pública n.º 616 del 2 de octubre de 2008, se transfirió este predio al municipio para la construcción de la vía pública; (iii) 020-79308, quedó a nombre del señor Cardona y (iv) 020-79309, también del señor Cardona, en este último terreno el municipio debía cumplir las obligaciones que adquirió con la permuta.

4.4. Las obligaciones del municipio de Guarne se resumen en lo siguiente (fl. 233-234, c. ppal.):

El municipio se compromete con su presupuesto, afirmando que tiene la disponibilidad presupuestal, para ejecutar obras de desarrollo y urbanismo, con las cuales hará el pago del precio del terreno.

En la cláusula 4 del contrato de permuta, se comprometió a realizar tres terracedos técnicos con pendientes máximas de 15%, que permitan loteos para futuras construcciones señaladas en el plano como T3, T4, y T5 con las siguientes medidas:

Un primer terracedo con aproximadamente 1.425 m².

Un segundo terracedo con aproximadamente 2.040 m².

Un tercer terracedo con aproximadamente 396 m².

El Municipio se comprometió a entregar las obras descritas en el objeto del contrato numeral primero de la presente demanda, en un término máximo de seis (6) años, contados a partir de la firma de la escritura con la que se protocolizaría el contrato de permuta, la cual se protocolizó el día 2 de octubre del año 2008, mediante la escritura pública 616 de la Notaria Única de Guarne, por cuanto se estipuló que se tenía un año para iniciar las apertura de obra y de cuatro a cinco años para el total desarrollo de la obra, lo que indica que la obra debería estar terminada para el día 2 de octubre del año 2014.

El Municipio se comprometió a exonerar del costo de la licencia de subdivisión del inmueble de mayor extensión al señor Florentino Cardona Hurtado.

El Municipio de Guarne se comprometió a solicitar ante autoridad competente el avalúo de la faja de terreno (sic) que ocupó con una vía pública.

Se pactó entre las partes que el valor de la presente permuta es el valor de la faja de terreno (sic) que ocupe la vía perimetral y el valor de las obras de terraceo.

4.5. El ente territorial no cumplió con ninguna de sus obligaciones, a pesar de que el señor Cardona transfirió la propiedad de una franja de terreno, donde desde el 20 de mayo de 2013 se iniciaron las obras de pavimentación de la vía.

4.6. El incumplimiento del municipio ha impedido la venta de lotes, segregados del inmueble con matrícula inmobiliaria n.º 020-79309 –donde el municipio debió cumplir sus obligaciones–, a terceras personas.

5. La integración del Tribunal de Arbitramento y la admisión de la demanda

5. El 22 de julio de 2016, se declaró instalado el Tribunal Arbitral (fl. 177-179, c. ppal.) y el 7 de octubre de 2016, una vez corregida, admitió la demanda (fl. 252-253, c. ppal.).

6. La oposición de la convocada

6. El municipio de Guarne no contestó la demanda, a pesar de que le fue debidamente notificado el auto admisorio (fl. 254-255, c. ppal.), conforme lo certificó el secretario del Tribunal Arbitral (fl. 258, c. ppal.).

7. La definición de competencia del Tribunal de Arbitramento

7. El 22 de mayo de 2017, el Tribunal Arbitral se declaró competente para conocer del asunto, ya que *“el convocante y la convocada están debidamente representados en este proceso, son capaces de disponer de sus derechos, y no tiene limitaciones para el arbitraje y, por ende, para someter la decisión de sus conflictos al arbitraje (...) el conflicto sometido a la decisión del Tribunal es, por tanto, susceptible de ser solucionado a través del arbitraje, puesto que las peticiones de la demanda, se orientan a determinar si se configuran los presupuestos para declarar un incumplimiento contractual, y si es posible ordenar el cumplimiento del contrato y el reconocimiento de una indemnización de perjuicios a favor de la parte demandante. Las indicadas son materias sobre las cuales las partes pueden disponer (...) [y] los hechos y pretensiones objeto de la*

demanda están comprendidos dentro de los asuntos que las partes decidieron someter al arbitraje” (fl. 320-321, c. ppal.).

8. El laudo arbitral recurrido

8. En los antecedentes, el tribunal inició por precisar las partes, el trámite impartido al proceso, la síntesis de los hechos expuestos en la demanda arbitral, así como las pretensiones incoadas y los perjuicios alegados por la parte convocante.

9. En las consideraciones, reiteró la competencia del tribunal para conocer del asunto y afirmó que ningún vicio procesal impedía un pronunciamiento de fondo. Precisó que ningún pronunciamiento haría respecto de las pretensiones que fueron objeto de desistimiento por parte de los convocantes, del resto de pretensiones indicó:

9.1. En punto a la primera pretensión declarativa, advirtió que en el contrato no se pactó que el municipio se comprometía a *“destinar la disponibilidad presupuestal, para ejecutar obras de desarrollo y urbanismo”*, por lo que ningún incumplimiento podía endilgársele.

9.2. Respecto de la segunda pretensión declarativa, aseguró que el municipio incumplió su obligación de llevar a cabo las obras relacionadas con los terraceos pactados, conforme al peritaje practicado, a los testimonios rendidos y al escrito presentado, bajo la gravedad de juramento, por el Alcalde Municipal de Guarne, que así lo refieren.

9.3. De la tercera pretensión declarativa, en consonancia con lo anterior, afirmó que el municipio no entregó los terraceos dentro del término previsto en el contrato.

9.4. Sobre la cuarta pretensión declarativa, precisó que la exención del valor de licencias de subdivisión de predios no podía pactarse en la permuta, por cuanto la obligación de tributar no era susceptible de ser vendida, así (fl. 760, c. ppal.):

Más atrás se dejó sentado, con apoyo en el artículo 1620 del Código Civil, que en este aspecto no entiende el Tribunal que hubiera existido una obligación perfeccionada y concluida, cuyo contenido fuera una

exención fiscal que el representante legal del municipio demandado no podía lícitamente conceder sin afectar la validez del contrato.

Si la estipulación según la cual “los predios no quedarán (sic) afectados durante la actual administración por concepto de valorización, participación en plusvalía, hasta la cuota de servicios públicos a la fecha, y demás gravámenes en el predio de Mayor extensión”⁵ no se sometiera a interpretación para salvar la eficacia del pacto, entonces se tendría como reflejo de una obligación que resultaba imposible de cumplir por parte del municipio de Guarne y que contrariaba lo dispuesto en los artículos 338 y 95 numeral 9 de la Constitución Política de Colombia. Obligación que, además, al amparo del artículo 1957 del Código Civil, no podía nacer de la permuta, por no ser objeto de ese contrato las cosas que no pueden venderse, y como la obligación de tributar o no tributar a un ente territorial no es susceptible de ser vendida, no podía ser objeto del contrato una exoneración de impuestos, gravámenes o contribuciones.

9.5. De cara a la quinta pretensión declarativa, deferida a la falta de entrega de los terraceos por parte del municipio de Guarne, reiteró el incumplimiento del ente territorial de esa obligación.

9.6. Frente a la sexta pretensión declarativa, indicó que el municipio incumplió su obligación de cercar el predio de mayor extensión del que se segregó aquel que le fue entregado, según un testimonio y el escrito presentado, bajo la gravedad de juramento, por el Alcalde Municipal de Guarne, que así lo aseguraron.

9.7. En punto a la séptima pretensión declarativa, que reclamaba el incumplimiento del municipio por la no entrega de unos levantamientos topográficos, señaló que fueron elaborados el 3 de abril de 2009.

9.8. Respecto de la octava pretensión declarativa, relacionada con la falta de avalúo del terreno entregado al municipio, precisó que esa obligación nunca fue pactada entre las partes, pero que, en todo caso, el predio sí fue avaluado, según

⁵ Sobre esta estipulación contractual, el tribunal advirtió que el municipio no podía obligarse a cumplirla, pero que debía preservarse, por cuanto su cumplimiento no tenía mayor importancia de cara al contrato, así: “[F]rente a ese aspecto particular (que involucra los temas de gravámenes y demás conceptos fiscales), entiende el árbitro que no puede ser perfilada con el rigor que el solo texto exhibe, como si hubiera sido una obligación perfeccionada y concluida, que hubiera tenido inclusive el significado de una exención fiscal que el representante legal del municipio demandado no pudiera lícitamente conceder y que, en consecuencia, pusiera en riesgo la validez del contrato. // Dicho de otro modo: una mera lectura de ese pasaje de la estipulación (los predios no quedarán (sic) afectados durante la actual administración por concepto de valorización, participación en plusvalía, hasta la cuota de servicios públicos a la fecha, y demás gravámenes en el predio de mayor extensión) sin una interpretación, podría llevar a la duda acerca de la validez del contrato. Por el contrario, si se le interpreta en orden a preservar el acuerdo de voluntades, en el sentido en que pueda ser eficaz, se concluirá, como lo hace el Tribunal, que ese segmento del pacto no tenía un gran peso en el convenio, como sí lo tenía –como se apreció por el empeño puesto en las obras físicas– la otra parte de la convención relativa a las prestaciones a cargo del ente demandado” (fl. 743-744, c. ppal.).

quedó consignado en el escrito presentado, bajo la gravedad de juramento, por el Alcalde Municipal de Guarne; el peritaje presentado y en la escritura pública n.º 616 del 2 de octubre de 2008 –por la cual se transfirió el predio al municipio–.

9.9. De la novena pretensión declarativa, por el no pago del terreno entregado al ente territorial, puntualizó que la permuta celebrada en ningún aparte previó la entrega de dinero, solo el cumplimiento de unas prestaciones.

10. Respecto de las pretensiones de condena, el Tribunal Arbitral negó cualquier reconocimiento económico derivado de estas. El daño emergente reclamado – valor del lote entregado al municipio– no podía derivarse de la permuta celebrada, la contraprestación pactada se limitó a unas labores por parte del municipio y nunca dinero. En igual sentido, el lucro cesante –pérdida de la renta mensual del lote entregado al municipio– tampoco podía reconocerse, ya que la permuta precisamente contempló la transferencia de ese lote a favor del ente territorial. El perjuicio moral reclamado no fue acreditado. Los perjuicios derivados de las eventuales demandas incoadas en contra de la parte convocante por la no entrega de unos lotes, tampoco fue demostrado en el proceso.

11. Los únicos valores que debía pagar el municipio eran las costas. De un lado, las agencias en derecho por valor de ocho salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, \$5.901.736; de otro, la mitad de los gastos y honorarios para el funcionamiento del Tribunal por valor de \$41.651.000, toda vez que el ente territorial no los sufragó en su momento y le correspondió hacerlo a la convocante. Para un total de \$47.552.736 a favor de la parte convocante.

9. La impugnación

12. El 17 de octubre de 2017, Carolina, Daniela, Julieta y Emmanuel Cardona Hurtado formularon recurso de anulación en contra del referido lauto arbitral y propusieron como causal la contenida en el numeral 4⁶ del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 (fl. 790-794, c. ppal.). Por metodología, la Sala hará mención al sustento de dicha causal en la parte considerativa de esta providencia.

⁶ “Causales del recurso de anulación. Son causales del recurso de anulación: (...) 4. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad”.

10. La intervención del Ministerio Público y del municipio de Guarne

13. El Ministerio Público (fl. 829-837, c. ppal.) solicitó que se desestimara el recurso de anulación, en tanto, si una persona demanda para una sucesión lo hace en favor de todos los herederos, por tanto, no era necesaria la comparecencia de todos los hijos o nietos del señor Florentino de Jesús Cardona Hurtado, pues los efectos del fallo se extienden a ellos. Además, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solo actúa cuando se debaten asuntos que conciernen a la Nación y este no es el caso.

14. El convocado (fl. 839-842. c. ppal.) aseguró que era innecesaria la comparecencia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por cuanto este proceso no estaba relacionado con una autoridad del orden nacional. La falta de actuación de los nietos del señor Florentino de Jesús Cardona Hurtado se debió a su falta de diligencia y a la de sus parientes.

II. CONSIDERACIONES

15. Para resolver el recurso extraordinario de anulación interpuesto, la Sala analizará los siguientes aspectos: (i) la competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto, (ii) los alcances del arbitramento y del recurso de anulación contra laudos y (iii) el recurso de anulación en el caso concreto –estudio del cargo formulado–.

1. La competencia

16. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente recurso de anulación, en los términos de los artículos 104⁷ de la Ley 1437 de 2011 y 46⁸ de la Ley 1563 de 2012, normatividad aplicable al trámite arbitral en estudio⁹, en tanto el

⁷ El numeral 7 del artículo en cita prevé que: “La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente conocerá de los siguientes procesos: (...). Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado”.

⁸ El último inciso de este artículo prescribe: “Cuando se trate de recurso de anulación y revisión de laudo arbitrales en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, será competente la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado”.

⁹ Efectivamente, para cuando se presentó la solicitud de convocatoria del tribunal, el 4 de mayo de 2016 (fl. 1, c. ppal.), la Ley 1563 de 2012 ya se encontraba en vigencia. Sobre la aplicación en el tiempo de dicho cuerpo

laudo arbitral impugnado fue proferido para dirimir un conflicto surgido con ocasión del contrato del 31 de marzo de 2008, en el que una de las partes, el municipio de Guarne, es una autoridad pública.

2. El arbitramento y el recurso de anulación

17. La Ley 1563 de 2012, según lo dispone su artículo 119, desarrolla en su integridad el arbitraje. Conforme el artículo 1° de la referida ley, el laudo arbitral, esto es, la sentencia que profiere el Tribunal, puede ser en derecho, en equidad o técnico; sin embargo, en los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo debe proferirse en derecho y, conforme al artículo 2, ser institucional, esto es, administrado por un centro de arbitraje.

17.1. Conforme a lo dispuesto en el inciso último del artículo 42¹⁰ de la Ley 1563 de 2012, el recurso extraordinario de anulación no puede utilizarse como una segunda instancia, razón por la cual no es admisible que por su intermedio se pretenda continuar, replantear o reabrir el debate sobre el fondo del proceso¹¹. En otros términos, a través del recurso de anulación no pueden cuestionarse determinaciones del Tribunal de Arbitramento basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco es la vía idónea para poner de presente presuntos errores de hecho o de derecho, ni para cuestionar la valoración probatoria en el asunto concreto que voluntariamente se sometió a consideración y decisión de la justicia arbitral.

17.2. Las causales de anulación para los arbitrajes nacionales quedaron regladas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, en nueve numerales. Por su parte, el

normativo, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 6 de junio de 2013, exp. 45922, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰ “La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

¹¹ Sobre el desarrollo de este criterio, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2006, exp. 29476, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2006, exp. 32398, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

artículo 43 *ejusdem*, frente a los efectos de las causales, dispone que cuando prospere cualquiera de las señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, se corregirá o adicionará. Además, cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas, pero la prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

17.3. Igualmente, según el artículo 44 *ejusdem*, cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación. Para el efecto, la solicitud de convocatoria deberá presentarse dentro de los tres meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que anule el laudo, con el fin de que se entienda interrumpida la prescripción o no opere la caducidad.

17.4. Asimismo, conforme al artículo 43 *ejusdem*, la sentencia que anule el laudo total o parcialmente cumplido, ordenará las restituciones a que hubiere lugar. En el evento de que el recurso no prospere se condenará en costas al recurrente, salvo que dicho recurso se presente por el Ministerio Público.

17.5. El laudo y la sentencia que resuelva sobre su anulación son susceptibles del recurso extraordinario de revisión por las causales y mediante el trámite señalado en el artículo 45 *ejusdem*.

3. El recurso de anulación en el caso concreto

3.1. La falta de notificación o emplazamiento

18. Los recurrentes se fundamentaron en el numeral 4 del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, que prevé como causal de anulación de los laudos arbitrales: “*Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad*”.

3.1.1. La sustentación

19. En este punto, los recurrentes estimaron que el laudo debía ser anulado porque, ante la falta de notificación, no pudieron participar en el proceso arbitral. En efecto, explicaron que Florentino de Jesús Cardona Hurtado, quien suscribió el contrato que suscitó el proceso arbitral, falleció. El difunto tenía tres hijos, de los cuales solo actuaron dos en el trámite arbitral. El tercer hijo, Rigoberto Cardona Jaramillo, también falleció, por lo que se debió llamar a juicio a sus herederos, esto es, a quienes promovieron el recurso de anulación. Además, la demanda arbitral no fue comunicada a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado como lo ordena el artículo 12 de la Ley 1563 de 2012.

3.1.2. El alcance de la causal

20. Frente a la causal de anulación en comento, la jurisprudencia de esta Sección precisó¹²:

Se constituye en una novedad en el nuevo Estatuto arbitral, pues si bien se encontraba prevista como causal de anulación en términos similares en vigencia del Decreto 2279 de 1989, fue derogada mediante la Ley 446 de 1998 y no se incorporó en el Decreto 1818 de 1998. (...)

En lo que tiene que ver con la indebida notificación o emplazamiento se entiende que al trámite arbitral le son aplicables las disposiciones previstas para ello en el Código de Procedimiento Civil y el nuevo Código General del Proceso, en cuanto al auto que admite la demanda arbitral, su corrección o adición.

Por último, es de precisar que la causal a la que se alude, es susceptible de ser saneada en el curso del trámite arbitral, para lo cual también deberán tenerse en cuenta las reglas previstas para el efecto en los Estatutos procesales referidos.

20.1. Así, la falta de notificación, en los términos del Código General del Proceso, solo puede ser invocada por el recurrente afectado por ella, pero “no podrá alegar[la] quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla” (artículo 135).

20.2. Esa causal busca garantizar el derecho de defensa y contradicción del demandado o de quien debió ser convocado al proceso por ser titular del derecho en disputa. Por ende, si no se dio la vinculación o esta se hizo sin la debida

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 13 de abril de 2015, exp. 52556, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

observancia de las formas procesales que la ley consagra para tal efecto, se estructura dicha causal, a no ser que pese a su ocurrencia haya sido saneada por el interesado en la forma y términos previstos en el Código General del Proceso.

20.3. La causal busca garantizarle al afectado la posibilidad de reclamar por la falta de notificación o de emplazamiento en legal forma, cuando se le haya dejado en imposibilidad de comparecer al proceso. Precisamente, con esta se pretende corregir la falencia procesal cometida, para que el afectado pueda ejercer su derecho de defensa en el proceso arbitral.

3.1.3. El caso concreto

21. Los recurrentes afirman que debieron ser notificados en su calidad de herederos de Rigoberto Cardona Jaramillo, quien a su vez era heredero de Florentino de Jesús Cardona Hurtado, quien suscribió el contrato que suscitó el proceso arbitral.

21.1. La Sala precisa que los señores César Augusto y Marleny del Carmen Cardona Jaramillo promovieron la demanda arbitral en su calidad de herederos de Florentino de Jesús Cardona Hurtado. Los convocantes iniciaron el proceso arbitral para obtener la indemnización de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual en que, a su juicio, incurrió el municipio. Tal reclamación se hizo en virtud de los derechos patrimoniales que la ley les otorga como herederos de su padre, quien era el titular de los derechos derivados del contrato de promesa de permuta.

21.2. A propósito de lo anterior, la Sala advierte, respecto de la posibilidad de demandar en nombre del causante por quienes tienen vocación hereditaria, lo que sigue¹³:

[S]urge para la Sala el siguiente interrogante: ¿puede un heredero, en su condición de tal, pedir para sí todo como demandante o está obligado a pedir para la sucesión?

Se tiene entonces que los demandantes sustentan su aspiración indemnizatoria del daño emergente por la destrucción de un inmueble en virtud de los derechos patrimoniales que la ley les otorga como

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 31330, C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

herederos de su padre, quien era el titular del derecho real de dominio sobre la vivienda que se constituye en el objeto de sus pretensiones.

Estudiada la jurisprudencia de la Corporación, se encuentra que la posición frente al tema no ha sido uniforme.

En efecto, en sentencia del 27 de marzo de 1992, se resolvió negar las pretensiones de la demanda interpuesta por el [sucesor], al encontrar que se configuraba respecto de él la falta de legitimación en la causa por activa, pues tratándose de una demanda de revisión impetrada en contra del acto administrativo que declaró la extinción de dominio de un predio rural que, según el libelo, pertenecía a los padres fallecidos del actor, respecto de quienes, para ese momento, no se habría iniciado proceso de sucesión, se consideró que el actor en esa litis debió pedir para las sucesiones de sus progenitores, dado que su derecho de acción lo derivaba de su calidad de heredero y no de dueño singular de tal inmueble.

En otra oportunidad, la jurisprudencia de la Corporación resolvió apelar a las bondades de la hermenéutica jurídica, para efectos de tener por legitimados en la causa por activa a los demandantes que habían invocado su calidad de herederos y que, no obstante señalarlo así, no pidieron expresamente para la sucesión.

Bajo ese temperamento, en sentencia de 30 de octubre de 1992, la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo que el juez de primera instancia debió interpretar racionalmente tanto el poder como la demanda, para entender, sin lugar a equívocos, que los accionantes al pedir en su carácter de herederos (...) estaban demandando para la sucesión de [la causante].

De conformidad con todo lo anteriormente expuesto, la Sala ha de señalar hoy que comparte y acoge para el caso concreto los planteamientos que se contienen en la sentencia proferida el 30 de octubre de 1992 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en tanto resulta ser más compatible con un criterio que da primacía al derecho sustancial y en tal virtud, garantiza a los [herederos] su derecho de acceso a la administración de justicia, por cuanto, si bien es cierto acudieron a esta litis en calidad de herederos de [la causante] y no pidieron para la sucesión sino para sí mismos, la Sala entiende que, cuando demandaron en esas condiciones, lo hicieron en beneficio de la masa herencial.

Ahora bien, tras revisar el expediente resulta que no hay prueba de que se hubiera iniciado la sucesión [del causante], quien, según su registro civil de defunción, falleció el 13 de junio de 1985.

Ante tal estado de cosas, no siendo posible determinar si se llevó a cabo o está en curso el trámite sucesoral del mencionado causante y, por ende, si los demandantes son sus únicos herederos, para la Sala resulta pertinente acudir a la solución que la Corporación adoptó en un caso similar en sentencia de 26 de mayo de 2006, decisión en la que al margen de haberse reconocido que el derecho a la reparación de los daños morales resulta transmisible mortis causa, se dijo:

“No obstante, como no se acreditó en el proceso que se hubiera iniciado la sucesión del señor Efraín Quintero Rozo y, por lo tanto, se desconoce si los demandantes son sus únicos herederos, se ordenará que la indemnización de los perjuicios que le hubiere correspondido al causante favorezca a su sucesión, sin individualizar los reconocimientos”.

Se sigue de lo que viene de verse que en caso de que se llegue a confirmar la sentencia de primera instancia, la indemnización del daño emergente por la destrucción del bien inmueble ha de reconocerse a favor de la sucesión (...) y no a cada uno de los demandantes individualmente considerados.

21.3. De lo anterior, se colige que en un primer momento, la Sala había entendido que cuando los demandantes piden para sí un pago o una indemnización de perjuicios derivada de una afectación de un bien o derecho del que no son titulares y su titular falleció, pero ellos son sus sucesores, lo debían hacer a nombre de la sucesión y por eso se declaraba la falta de legitimación en la causa por activa¹⁴.

21.4. Posteriormente, se consideró que aunque los sucesores demandaran a nombre propio, se debía entender que lo hacían a nombre de la sucesión y, en ese sentido, si llegaren a prosperar las pretensiones, se condenaría a favor de la sucesión y no de los demandantes en particular¹⁵.

21.5. En la actualidad, se sigue el segundo criterio, *“en tanto resulta ser más compatible con un criterio que da primacía al derecho sustancial y en tal virtud, garantiza (...) [el] derecho de acceso a la administración de justicia”*¹⁶ y, se estableció que aunque no fuere posible determinar si se llevó a cabo o está en curso el trámite sucesoral del causante, por falta de prueba y, por tanto, se desconozca que los demandantes sean sus únicos herederos, los demandantes se encuentran legitimados para demandar, en nombre de la sucesión, siempre que

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de marzo de 1992, exp. 5986, C.P. Carlos Betancur Jaramillo y Sección Tercera, sentencia del 7 de marzo de 1991, exp. 6020, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

¹⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de octubre de 1992, exp. 7016, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

¹⁶ Consejo de Estado, Subsección, A, sentencia del 14 de septiembre de 2016, exp. 37899, C.P. Hernán Andrade Rincón.

tengan vocación hereditaria, según lo previsto en los artículos 1045¹⁷, 1230¹⁸ y 1236¹⁹ del Código Civil.

21.6. Por tanto, la indemnización de perjuicios puede ser reclamada “*bien por su titular o por sus sucesores mortis causa, en cuanto continuadores de su personalidad, que ocupan la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por el fallecimiento*”²⁰; tesis consonante con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia²¹.

22. En ese orden, quienes promovieron la demanda arbitral no lo hicieron en su propio nombre y para sí, sino en favor de la sucesión de Florentino de Jesús Cardona Hurtado. Una eventual condena que accediera a las pretensiones no se reconocería a favor de los convocantes individualmente considerados, sino que beneficiaría a la sucesión, en la que también tendrían parte los nietos de Florentino de Jesús Cardona Hurtado –quienes interpusieron el recurso extraordinario de anulación–.

22.1. Por tanto, la comparecencia por activa de todos los herederos determinados o indeterminados no es necesaria, de ahí que tampoco sea obligatorio notificarles el auto admisorio de la demanda, como sí sucede cuando se llama a juicio a los herederos como extremo pasivo, en los términos previstos en el artículo 87²² del Código General del Proceso.

¹⁷ “Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal”.

¹⁸ “La porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia”.

¹⁹ “La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes. // Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo”.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de marzo de 2014, exp. 28224, C.P. Hernán Andrade Rincón.

²¹ Sobre el particular, dicha Corporación sostuvo: “[E]l paciente falleció sin haber reclamado tal indemnización, transmitió ese derecho a sus herederos, en este caso su cónyuge, quien pide para su sucesión. No advierte esta Sala reparo alguno respecto de la posibilidad de transmitir tal derecho”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 18 de octubre de 2005, exp. 14491, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

²² “Demanda contra herederos determinados e indeterminados, demás administradores de la herencia y el cónyuge. Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados. // La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para

23. Ahora, en relación con la falta de comunicación de la demanda arbitral a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La Sala precisa, como se indicó líneas atrás –*supra* párr. 20.1–, que la causal por falta de notificación solo puede ser alegada el afectado, en este caso, dicha agencia.

23.1. En todo caso, se advierte que las comunicaciones de que tratan los artículos 12²³ –la echada de menos por los recurrentes– y 49²⁴ de la Ley 1563 de 2012, fueron remitidas a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 27 de julio de 2016 (fl. 188-189, c. ppal.) y el 12 de julio de 2016 (fl. 195, 785-786, c. ppal.), respectivamente. Además, conforme los artículos 2²⁵ y 3²⁶ del Decreto 1365 de 2013, compilados en los artículos 2.2.3.2.1.2 y 2.2.3.2.1.3 del Decreto 1069 de 2015, no era indispensable la notificación el auto admisorio a dicha autoridad, por cuanto en el proceso arbitral no se ventilaron intereses litigiosos de la Nación.

contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan. // Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales. // En los procesos de ejecución, cuando se demande solo a herederos indeterminados el juez designará un administrador provisional de bienes de la herencia. // Esta disposición se aplica también en los procesos de investigación de paternidad o de maternidad”.

²³ *“Iniciación del proceso arbitral. (...) Tratándose de procesos en los que es demandada una entidad pública, el centro de arbitraje correspondiente deberá remitir comunicación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, informando de la presentación de la demanda. // La remisión de la comunicación a que se refiere este inciso, es requisito indispensable para la continuación del proceso arbitral”.*

²⁴ *“Intervención del Ministerio Público. El Ministerio Público está facultado para actuar en los procesos arbitrales y en los trámites de amigable composición en los que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales. A dicho propósito, el centro de arbitraje o los amigables componedores informarán a la Procuraduría General de la Nación sobre la fecha en la que se realizará la instalación del respectivo tribunal de arbitraje o la diligencia de apertura, según corresponda. // Igual información deberá darse a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.*

²⁵ *“Intereses litigiosos de la Nación. Se consideran intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2° del Decreto ley 4085 de 2011, los siguientes: a) Aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso; b) Aquellos relacionados con procesos en los cuales haya sido demandado un acto proferido por una autoridad pública o un órgano estatal del orden nacional, tales como leyes y actos administrativos, así como aquellos procesos en los cuales se controvierta su interpretación o aplicación; c) Aquellos relacionados con procesos en los cuales se controvierta una conducta de un servidor público del orden nacional; d) Aquellos relacionados con procesos en el orden regional o internacional en los cuales haya sido demandada la Nación o el Estado; e) Los demás que determine el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado”.*

²⁶ *“Notificación de autos admisorios y de mandamientos de pago a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La notificación a la que se refiere el inciso 6° del artículo 612 de la Ley 1564 de 2012 de autos admisorios de demanda y de mandamientos de pago, únicamente será procedente cuando se trate de procesos donde se encuentren involucrados intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 2° del Decreto ley 4085 de 2011 y el presente decreto”.*

24. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas y en atención a que la causal formulada por los recurrentes no prosperó, este recurso de anulación habrá de ser declarado infundado.

25. En los términos del artículo 43 de la Ley 1563 de 2012, se impone condenar en costas a los recurrentes. En consecuencia, en virtud del artículo 366 del Código General del Proceso, por Secretaría se deberá hacer la liquidación de las costas²⁷, que incluirá las agencias en derecho en cuantía equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esa decisión²⁸, toda vez que está acreditada la intervención del convocado, quien se opuso a la prosperidad del recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR infundado el recurso de anulación interpuesto por Carolina, Daniela, Julieta y Emmanuel Cardona Hurtado en contra del laudo arbitral del 4 de octubre de 2017, proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para resolver las controversias surgidas entre César Augusto y Marleny del Carmen Cardona Jaramillo –como causahabientes de Florentino de Jesús Cardona Hurtado– y el municipio de Guarne, en el marco del contrato “*de promesa de elaboración de permuta por escritura pública y registro*” del 31 de

²⁷ En punto a las disposiciones aplicables a la liquidación de costas, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de abril de 2018, exp. 58120, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁸ La Sala estima en dicha cuantía las agencias en derecho por lo dispuesto en el numeral 1.12.2.3 del artículo 6 del acuerdo n.º 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que fijó las agencias en derecho por recursos de anulación de laudos arbitrales presentados ante la Jurisdicción Ordinaria en hasta veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Lo anterior, por motivo del artículo 5 *ejusdem* que permite aplicar por analogía dicha tarifa a asuntos similares y no previstos en dicho acuerdo, como es el caso de los recursos de anulación de laudos arbitrales promovidos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sobre el particular, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de marzo de 2018, exp. 58227, C.P. Ramiro Pazos Guerrero y Subsección B, sentencia del 7 de febrero de 2018, exp. 60024, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Adicionalmente, la Sala advierte que el acuerdo n.º PSAA16-10554 de 2016, conforme a su artículo 7, solo aplica para los procesos iniciados después del 5 de agosto de 2016 –el presente inició el 4 de mayo de 2016–. El recurso de anulación no se considera un nuevo proceso respecto del arbitral, toda vez que “*participa de la naturaleza de recurso judicial, [y] es claro que su interposición y ejercicio sólo puede darse dentro del proceso arbitral en donde se ha producido el laudo que mediante él será cuestionado y sin que el hecho de que otro juez conozca y decida la anulación mute su naturaleza de recurso en acción*”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto del 6 de junio de 2013, exp. 45922, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

marzo de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a los recurrentes, Carolina, Daniela, Julieta y Emmanuel Cardona Hurtado. Por Secretaría, se ordena liquidar las costas, que incluirá la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia, que es el valor en que se estiman las agencias en derecho.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de Arbitramento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado