

AGROPECUARIA LOS ROBLES S. A.
Vs.
NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA. Y CIA S. EN C. S.,
DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES,
Y SANTIAGO CABAL RIVERA, EN SU CALIDAD DE
LLAMADO EN GARANTIA POR LA DIRECCION NACIONAL DE
ESTUPEFACIENTES

LAUDO ARBITRAL

Santiago de Cali, catorce (14) de abril de dos mil ocho (2008)

Agotado el trámite legal que regula el proceso arbitral, no existiendo causal que de lugar a declarar la nulidad de lo actuado, procede este Tribunal integrado por los árbitros JOSÉ RICARDO CAICEDO PEÑA, quien preside, RAMÓN EDUARDO MADRIÑAN DE LA TORRE y RODRIGO BECERRA TORO, a resolver en derecho las pretensiones formuladas en la solicitud de convocatoria, las contestaciones de la demanda, las excepciones de mérito propuestas en dichas contestaciones, y el llamamiento en garantía formulado por la convocada Dirección Nacional de Estupefacientes, al señor Santiago Cabal Rivera; su contestación y las excepciones propuestas por él, mediante el presente laudo que pone fin al proceso arbitral incoado por la sociedad AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A, como convocante, contra la SOCIEDAD NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA y CIA S. EN C. S., Y LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, como convocadas.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

SOLICITUD DE INTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

La sociedad AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A., por intermedio de apoderado judicial solicitó al Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, la integración de un Tribunal de Arbitramento compuesto por tres (3) miembros, para que mediante laudo resuelva en derecho las controversias existentes con la sociedad NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA Y CÍA. S. EN C. S, y la DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, surgidas con ocasión de la celebración del contrato de Cuentas en Participación, suscrito entre la Sociedad Agropecuaria Los Robles S.A. y la Sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C. S, el 8 de septiembre de 2003

EL PACTO ARBITRAL

En la Cláusula doce (12) del contrato de cuentas en participación, a la cual se dió lectura en la continuación de la Primera Audiencia de Trámite, de fecha 28 de

agosto de 2007, (Acta No. 7), las partes contratantes establecieron el pacto arbitral, cuyo texto es el siguiente:

"12. CLAUSULA COMPROMISORIA.

Serán sometidos a decisión arbitral dentro de los requisitos previstos en ley, toda controversia o diferencia que surgiere entre EL CONTRATANTE y EL GESTOR, por razón del cumplimiento, desarrollo, interpretación, ejecución y liquidación del presente contrato, y que no pudiere ser arreglada en forma directa. Para los fines de la presente cláusula compromisoria se conviene integrar el Tribunal con tres (3) árbitros, abogados titulados, los cuales serán designados así: Cada una de las partes designara uno y el tercer arbitro será designado por el Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Guadalajara de Buga, si existiere dicho centro en esa oportunidad, o en su defecto por el de la ciudad de Cali. Su fallo será en derecho. El Tribunal se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1989, ley 23 de 1991, decreto 2651 de 1991 y demás normas concordantes".

CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

La Cámara de Comercio de Cali, mediante sorteo público, designo dos de los árbitros, y el tercero fue designado por la Cámara de Comercio de Guadalajara de Buga; el Centro de Conciliación y Arbitraje de la primera Cámara nombrada procedió a la instalación del Tribunal que se llevó a cabo en Audiencia, el dieciséis (16) de marzo de dos mil siete (2007), (Acta de instalación del Tribunal), tal y como consta a folios 001 al 004 del cuaderno número seis (6), entregando al Tribunal el cuaderno número uno con trescientos setenta y tres (373) folios

CAPITULO II

TRÁMITE INICIAL CUMPLIDO POR EL TRIBUNAL

El Tribunal adelantó el trámite inicial del proceso arbitral a través de diecinueve (19) audiencias posteriores a la de su instalación, dentro de las cuales tomó decisiones que se resumen a continuación, así:

1). Mediante acta número uno (1), de fecha diez (10) de abril de dos mil siete (2007), se admitió la demanda arbitral, ordenándose notificar a la entidades convocadas y correrles traslado de la misma, con la entrega de las copias y sus anexos.

En la misma audiencia se ordenó citar a la Procuraduría Delegada, conforme lo establece el artículo 314 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta que se había convocado al proceso a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

2). Mediante acta número dos (2), de fecha catorce (14) de mayo de dos mil siete (2007), se presento solicitud de nulidad de todo lo actuado por la Procuradora Delegada, quien alegaba que no había sido notificada en debida forma,

corriéndose traslado a las partes del memorial por el termino común de tres (3) días.

Consta en acta número tres (3), de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil siete (2007), que se despachó desfavorablemente la solicitud del Ministerio Público, considerando el Tribunal que no se había violado el derecho de defensa y había existido notificación por conducta concluyente. La decisión del Tribunal no fue recurrida por la agente del Ministerio Público ni ninguna de las partes procesales.

En la misma audiencia se corrió traslado a la convocante de las excepciones de mérito presentadas por las partes convocadas.

3). Consta en acta número cuatro (4), de fecha seis (6) de junio de dos mil siete (2007), que se admitió el llamamiento en garantía formulado contra el señor Santiago Cabal Rivera y contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), respectivamente, y se ordenó la suspensión del proceso hasta cuando se vencieran los términos para que los llamados en garantía comparecieran al mismo, sin exceder de noventa (90) días.

4). Mediante acta número cinco (5), de fecha nueve (9) de julio de dos mil siete (2007), por medio de auto número catorce (14) se resolvió el memorial presentado por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), en que manifestaba su intención de no adherirse a la cláusula compromisoria, memorial que se despachó favorablemente, considerando el Tribunal que el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), no fue parte sustancial en la relación sustantiva o contractual que se debate en el proceso, y su posición al ser llamado en garantía corresponde a la de un litisconsorte facultativo, cuya intervención en el proceso no era para él obligatoria.

En la misma audiencia y mediante auto numero quince (15) se dio por contestado el llamamiento en garantía formulado al señor Santiago Cabal Rivera y se corrió traslado a las partes de las excepciones de mérito presentadas por el apoderado del señor Cabal Rivera

5). Audiencia de conciliación: Consta en el acta número seis (6), de fecha 26 de julio de 2007, la celebración de la audiencia de conciliación prevista por el artículo 141 del Decreto 1818 de 1998, dentro de la cual el Tribunal de Arbitramento presento propuestas de arreglo, en procura de lograr un acuerdo, concedió la palabra a las partes, y al llamado en garantía, en su orden, quienes hicieron uso de ella, y solicitaron, después de un intercambio de opiniones sobre diferentes alternativas, suspender la audiencia de conciliación para revisar las posibilidades de un acuerdo, en torno a las controversias que han dado origen a este Tribunal de Arbitramento, accediendo el Tribunal a la solicitud de las partes y ordenando suspender la audiencia de conciliación para ser reanudada el día veintiocho (28) de agosto de 2007.

6) Mediante acta número siete (7) de fecha veintiocho (28) de agosto de 2007, se dio inicio a la continuación de la audiencia de conciliación, donde manifestaron las partes que no existió ánimo conciliatorio. Procediendo el Tribunal mediante auto número dieciocho (18) a declarar fracasada la etapa conciliatoria y en consecuencia ordeno la continuación del trámite arbitral.

CAPITULO III

TRÁMITE ARBITRAL

3.1. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE

El veintiocho (28) de agosto de dos mil siete (2007), (Acta No. 7), se inició la primera audiencia de trámite, procediendo el Tribunal a dar lectura a la cláusula compromisoria, resaltando las cuestiones sometidas a la decisión arbitral, expresando las pretensiones de las partes, indicando la cuantía de proceso y mediante auto número diecinueve (19), el Tribunal se declaró competente para conocer y decidir en derecho el proceso arbitral instaurado por la ya citada convocante sociedad Agropecuaria Los Robles S.A., contra la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C. S. y la Dirección Nacional de Estupefacientes, así como para resolver acerca del llamamiento en garantía presentada por la convocada Dirección Nacional de Estupefacientes contra el señor Santiago Cabal Rivera.

La Dirección Nacional de Estupefacientes, a través de su apoderada judicial, presentó recurso de reposición contra el auto No. 19, manifestando que su representada no podía ser vinculada al proceso arbitral por no haber firmado la cláusula compromisoria, situación que, a su parecer, se traducía en falta de jurisdicción para conocer de los conflictos planteados.

El Tribunal, mediante auto No. 21, (Acta No. 7), desestimó los argumentos expuestos en el recurso por la convocada Dirección Nacional de Estupefacientes. Teniendo en cuenta que: El recurso de reposición planteado por la apoderada de la Dirección Nacional de Estupefacientes estaba íntimamente relacionado con el fondo de la parte sustantiva, que quedó controvertido con la formulación de las excepciones de mérito propuestas, las cuales solo era posible entrar a resolver de fondo en el laudo que se dictara, ya que de hacerlo en ese momento estaría prejuzgando sobre lo que es el fundamento de hecho y de derecho de la demanda y su contestación, pretermitiendo el término de pruebas y las etapas del proceso fijadas legalmente.

3.2. FIJACIÓN DEL TÉRMINO DE VIGENCIA DEL PROCESO:

En la misma audiencia el Tribunal de Arbitramento y ante el silencio de las partes en la cláusula arbitral fijó el término de duración del proceso arbitral en seis (6) meses, contado a partir del 20 de septiembre de 2007, y se pronunció sobre las pruebas pedidas por las partes, y el llamado en garantía decretando las que figuran en auto número 24 del 20 de septiembre de 2007 (acta No. 8) (folios 090 al 099 del cuaderno 6), y denegando el interrogatorio de parte solicitado por el convocante, al representante legal de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por cuanto dicha prueba era contraria a lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Civil. Esta decisión no fue objeto de recurso.

La primera audiencia de trámite culminó con el auto número veinticuatro (24), tal y como consta el acta número ocho (8) del veinte (20) de septiembre de 2007

Consta en acta número dieciséis (16) que las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión del proceso por los días diecinueve (19) de diciembre de 2007 hasta el día veintitrés (23) de enero de 2008 accediendo el Tribunal a dicha solicitud mediante auto número treinta y ocho (38) del dieciocho (18) de diciembre de 2007.

Por lo tanto el término de seis (6) meses empieza a contarse a partir del día veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), venciendo el día veinte (20) de marzo de dos mil ocho (2008) al que sumando el término de suspensión que son 36 días nos como vencimiento el día 24 abril de dos mil ocho (2008).

3.3. DECRETO Y PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS

El Tribunal abrió a pruebas el proceso y decretó las oportunamente solicitadas por las partes y el llamado en garantía, según Auto No. 24, del 20 de septiembre de 2007, (Acta No. 8), auto que no fue objeto de recurso de reposición. Los medios de prueba decretados y practicados se relacionan a continuación, así:

Documentales
Interrogatorios de parte
Oficios
Dictamen pericial
Prueba Testimonial
Pruebas de oficio

Más adelante el Tribunal analizará el contenido y el valor probatorio de las probanzas relacionadas, sobre las cuales se apoya la decisión arbitral.

CAPITULO IV

4.1. HECHOS DE LA DEMANDA:

Los Hechos de la demanda principal se resumen así:

1.- Negocios Los Sauces Ltda. y Cía. S. en C.S., entregó a la sociedad, Agropecuaria Los Robles S. A., esto es, "El Gestor", mediante un Contrato de Cuentas en Participación, cuarenta y tres (43) bienes inmuebles rurales, situados en jurisdicción de los municipios de Buga y San Pedro, Departamento del Valle del Cauca, cuyas titularidades jurídicas aparecen en las Matrículas Inmobiliarias radicadas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga y que constan en el libelo de la demanda (cuaderno número uno folios 02 al 045).

2.- El contrato citado consagró un plazo de doce (12) cortes de caña de azúcar, y en la estipulación Novena, se precisó:

"Las mejoras necesarias para una adecuada explotación económica serán constituidas por "EL GESTOR" y se acuerda expresamente por las partes que "EL GESTOR", queda facultado para contratar libremente y sin restricción alguna la construcción de mejoras. Al finalizar este contrato, se efectuará un avalúo por las partes para establecer su costo, cuyo valor se reconocerá a "EL GESTOR". Si

hubiera una diferencia sobre el valor se recurrirá a la decisión de 3 peritos designados uno por cada uno de las partes, el tercero por la Cámara de Comercio de Buga, quien tendrá un plazo de 60 días para fallar en equidad. En lo no previsto serán aplicables los artículos pertinentes del Código Civil. En todo caso "EL GESTOR" tendrá derecho de retención hasta que se produzca el reconocimiento y pago de las mejoras que hubiere efectuado".-

3.- Que con fecha 15 de Diciembre del 2000 y mediante Resolución No. 1661, la Dirección Nacional de Estupefacientes, designó y dispuso la entrega para su respectiva dirección, administración, cuidado y explotación económica al señor Santiago Cabal Rivera los bienes determinados anteriormente, tal y como consta en la resolución que se anexa al presente contrato para que forme parte integrante del mismo.

4.- Manifiesta que en la cláusula cuarta del contrato de cuentas en participación se fija el PRECIO Y REMUNERACION, y se determinó que EL GESTOR garantizará un rendimiento equivalente al veinte por ciento (20%) de las ventas brutas de caña de azúcar de primer corte que se enajenarán, incrementándose el aludido porcentaje a un veinticinco por ciento (25%) del mismo producto, para el segundo corte.

5.- Se enumeran las OBLIGACIONES ESPECIALES DEL GESTOR: EL GESTOR se obliga a ejecutar el CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN con su propio equipo humano y técnico, realizando trabajos específicos que se enumeran en el mencionado contrato.

6.- Que las partes contratantes ordenaron el levantamiento de un plano relativo a los predios rurales comentados y se detallan todos los predios pertinentes.

7.- En la resolución del nombramiento se indican las funciones que debía desempeñar el señor Santiago Cabal Rivera, y se lee textualmente:

"Con respeto a ellos (Bienes raíces rurales señalados) se ejercerán las atribuciones administrativas que la ley confiere a los secuestres, comprendiéndose que sus atribuciones involucran la administración plena de los mismos, así como todos los bienes incluidos en las actas de ocupación e incautación de cada uno de éstos, desplazando y excluyendo en sus funciones o pretensiones a cualquier otra persona natural o jurídica que alegue mejores o iguales derechos" (Artículo Segundo).-

8.- Reitera que todas las funciones figuran en la Resolución número 1661 de diciembre quince (15) del 2000, expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

9.- Manifiesta que por medio de la Resolución número 0021 se corrigió el artículo Quinto de la Resolución número 1661 de diciembre quince (15) del 2000, "POR MEDIO DE LA CUAL SE REMUEVE UN DEPOSITARIO PROVISIONAL, SE NOMBRA A OTRO Y SE FIJAN HONORARIOS, quedando dicho artículo así: "ARTICULO QUINTO: Fijar al señor Santiago Cabal Rivera, depositario provisional de la sociedad, "Inmobiliaria Samaria Limitada y Cía. S. en C.", hoy, "Negocios Los Sauces Limitada y Cía. S. en C.S." y de los bienes inmuebles identificados en los considerados de la presente resolución, como honorarios provisionales ---".

10.- Que para el normal desempeño de sus funciones, el señor Santiago Cabal Rivera firmó un nuevo Contrato de Cuentas en Participación con la sociedad Agropecuaria Los Robles S.A.

11.- Hace referencia al hecho que cumpliendo el mandato oficial, el señor Santiago Cabal Rivera, en su calidad de Depositario Provisional, se reunió en las dependencias de los bienes raíces rurales llamados, "Sandrana" y "Samaria", situados en jurisdicciones de los municipios de Buga y San Pedro, Valle, con los Doctores Javier Eduardo Vergara Mendoza, Martha Lucía Calle Cadavid, Hernando Arciniegas, Francisco Chavarro, Luis Hernando Quintero y el topógrafo Manuel Joaquín Obregón Orejuela, representantes del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, y con las Doctoras María Cristina Gutiérrez y Ángela María Prada, en representación de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a fin de cristalizar las entregas físicas, reales y materiales que ésta tenía en su poder a nombre de la sociedad, Negocios Los Sauces Ltda. y Cía. S. en C.S.

12.- Que mediante el "ACTA DE ENTREGA AL INCODER", los señores Luis Hernando Quintero V. y Arcesio Tenorio L., funcionarios del INCODER, certificaron y expresaron las mejoras o bienes muebles encontrados en los bienes inmuebles rurales "Samaria" y "Sandrana", ya mencionados.

13- Dado que la decisión anterior ha sido tomada, INCODER como titular inscrito de los bienes afectados y gravados con el contrato de cuentas en participación, SOLICITA:

"PRIMERO: El pago de las MEJORAS NECESARIAS realizadas sobre los inmuebles del contrato, cuya relación se encuentra determinada en el ANEXO No. 4, por un valor total a la fecha de "2.022.000.000

"SEGUNDO: El pago de las cañas próximas a cosechar con una producción de 589.000 toneladas aproximadamente, que a \$ 45.000 tonelada nos da \$ 2.650.500, según cuadro adjunto

"TERCERO: El pago de una indemnización por el daño emergente correspondiente a las próximas cosechas y lucro cesante, que nace del rompimiento unilateral del contrato, indemnización que traída a valor presente a una tasa del 6% anual nos arroja un resultado de \$18.136.058.800 y cuya discriminación se determina en el ANEXO No. 5 de la presente comunicación.

"CUARTO: Si las liquidaciones anteriores no se cancelaren en un término máximo de 30 días contados a partir de la fecha, su cancelación deberá ser indexada y liquidados intereses monetarios a la tasa más alta permitida por la ley".

Para concluir y como respaldo jurídico a las pretensiones especificadas, se citó el artículo 1546 del Código Civil.

14.- Se detallaron los valores de las gestiones prácticas adelantadas al respecto, todo lo cual consta en la demanda visible a folios 02 a 045 del cuaderno número uno (1).

15.- Manifiesta que todo el gestionamiento, calificado como un acto conciliatorio, fue ignorado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, a pesar de la notificación realizada al respecto por el señor Santiago Cabal Rivera.

4.2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Los hechos así resumidos son presentados para fundamentar las siguientes *pretensiones* de la demanda:

a). Declarar el incumplimiento del Contrato de Cuentas en Participación suscrito entre la sociedad Agropecuaria Los Robles S.A. como Gestor y la Nación (Dirección Nacional de Estupefacientes), representada por el señor Santiago Cabal Rivera (entidad social Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C.S.), como Depositario Provisional de los bienes inmuebles rurales incautados.

b.- Que en razón del incumplimiento señalado contra la Nación (Dirección Nacional de Estupefacientes), como contratante, en desarrollo del Contrato de Cuentas en Participación citada, se ordene por el Tribunal, la resolución del mismo, suscrito se reitera, entre la entidad social Agropecuaria Los Robles S.A. como Gestor y la sociedad, Negocios Los Sauces Ltda. y Cía. S en C.S., representada para todos los efectos por la Nación (Dirección Nacional de Estupefacientes) o el señor Santiago Cabal Rivera.

c.- Que como consecuencia de la resolución del Contrato de Cuentas en Participación mencionado, por causas imputables a la parte contratante, se condene a la Nación (Dirección Nacional de Estupefacientes), al pago de los perjuicios derivados y como resultado del referido incumplimiento y, los cuales, se indican así:

1.- Que se condene a la Dirección Nacional de Estupefacientes, como mandante de la sociedad, Negocios Los Sauces Ltda. y Cía. S. en C.S., al pago de las siguientes cantidades de dinero como Daño Emergente, en virtud de las labores agrícolas adelantadas por mi representada en los predios rurales aportados por la contratante, y precisados y en la siguiente forma:

Por los conceptos que se precisan así en resumen:

VALOR TOTAL OBRAS

1.a. Planimetría y Altimetría	\$ 33.800.000
1.b. Diseño y Replanteo	\$ 48.320.000
1.c. Topografía final 501.84 Has x \$20.000 c/u	\$ 10.036.800
1.d. Diseño red de drenajes 501.84 Has x \$20.000	\$ 10.036.800
2.- Diseño de diques protección inundaciones	\$ 29.772.924
3.- Construcción dique río Cauca	\$ 836.203.160
4.a. Adecuación carretables otros Burrigá	\$ 2.500.000
4.b. Erradicación árboles Burrigá	\$ 24.250.000
4.c Reconstrucción sección canal Burrigá	\$ 577.500.000
5.a. Adecuación carretable otros Yeso	\$ 73.925.000
5.b. Reconstrucción sección quebrada Yeso	\$ 191.100.000
6- Nivelación adecuación Cabrera	\$ 81.400.000
7.- Compra transmisión motor instalación	\$ 30.000.000
8.- Adecuación preparación suerte 28 10.63 Ha	\$ 17.911.500
9.- Reconstrucción canal Interceptor	\$ 20.550.000
Total valor obras	\$ 1.987.306.184

ch.- Que se condene a la Dirección Nacional de Estupefacientes, como mandante, a la cancelación de las sumas de dinero que resulten probadas de conformidad con los documentos aportados y la prueba pericial a realizarse a cargo del Tribunal, a petición de la parte convocante, por concepto de lucro cesante y que corresponden a las utilidades o valores dejados de percibir por mi representada, relacionadas con el primer (1er) corte de caña de azúcar, cultivo realizado directamente por mi representada, en los predios rurales constitutivos del Contrato de Cuenta en Participación, celebrado en la ciudad de Buga el ocho (8) de Septiembre del 2003, entre las sociedades, Negocios Los Sauces Ltda. y Cía. S. en C.S. y Agropecuaria Los Robles S.A., siendo el valor total de las utilidades dejadas de percibir, equivalente a la suma de dos mil cuatrocientos cincuenta y seis millones cuatrocientos dos mil pesos (\$2.456.402.000,00) moneda legal colombiana. El valor de esta pretensión resulta de tomar la producción global estimada de 65.560 toneladas, multiplicado por el precio promedio por tonelada (\$49.300) moneda legal colombiana, descontándose de esta operación aritmética el valor correspondiente a la participación de la entidad social, Negocios Los Sauces Ltda. y Cía. S. en C.S. y por la cantidad de setecientos sesenta y cinco millones setecientos seis mil pesos (\$775.706.000,00) moneda legal colombiana.

d.- Condenar en Costas y Agencias en Derecho a los demandados, sociedad, Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C.S. y a La Dirección Nacional de Estupefacientes.

CAPITULO V

5.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA SOCIEDAD NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA Y CIA S. EN C. S.

5.1. La Sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C.S., ejerció su defensa por intermedio de apoderado judicial, de un lado presentando contestación a la demanda arbitral y por otro presentando excepciones de mérito.

5.1.1. En el escrito de contestación a la demanda principal, la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C. S., plantea en esencia como hechos constitutivos de su defensa, que el representante legal de la sociedad señor Santiago Cabal actuó siempre en esa calidad, contratando con Agropecuaria Los Robles S.A, empresa esta que contaba con los recursos necesarios y considera que:

5.1.2. Que el Contrato de Cuentas en Participación, se firmó entre el señor SANTIAGO CABAL RIVERA en su calidad de depositario y representante legal de NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA. Y CIA. S. EN C.S., como también era depositario provisional y por lo tanto representante legal de NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA., sociedad gestora de aquella y también depositario provisional de todos los predios que conforman las Haciendas SANDRANA y SAMARIA, activos sociales pertenecientes a la empresa que el contrato y el señor EDGAR DORROSORO TENORIO como representante de la sociedad AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A.

5.1.3. Que teniendo en cuenta que el señor SANTIAGO CABAL RIVERA, fue nombrado Depositario Provisional por la Dirección Nacional de Estupefacientes, era

razón suficiente para encontrarse legitimado para obligarse en su calidad de Contratante.

5.1.4. Que la citada Resolución administrativa no contiene la descripción, cabida y linderos de los predios rurales, pero sí figuran con el respectivo título de adquisición en los certificados de tradición de los cuarenta y tres (43) predios.

5.1.5. Que se levantó un plano en agosto de 2.003 por el señor Reynel Vélez, con el fin de determinar la ubicación, identificación, áreas de suertes y predios destinados a la ganadería y se aportó al contrato como parte integrante.

5.1.6. Que se aportaron cuatro (04) contratos solemnes de Cuentas en Participación con los Ingenios Pichichí y San Carlos vigentes desde 1991 y 1994, a quienes se les había ofrecido con anterioridad por parte del depositario provisional, señor SANTIAGO CABAL RIVERA, continuar con la misma modalidad de explotación, pero a sus representantes no les interesaba por razones de la incertidumbre del proceso de extinción por parte del Estado.

5.1.7. Manifiesta que el señor SANTIAGO CABAL RIVERA en su calidad de depositario provisional, lo acepto, se posesionó y cumplió de conformidad con la ley sus funciones, especialmente las consagradas en el Código de Procedimiento Civil y las normas concordantes y decretos complementarios.

5.1.8. El señor SANTIAGO CABAL RIVERA, actuando en su calidad de depositario provisional empezó a organizar la administración de dichos bienes, cumpliendo con la correcta dirección de las sociedades comerciales, y cumpliendo sus obligaciones legales ante los organismos del Estado, y en todas estas actividades actuó como depositario provisional y representante legal de la sociedad NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA Y CIA. S.EN C.S.

5.1.9. Que el señor SANTIAGO CABAL RIVERA es un profesional empresario que ha sido del sector agropecuario, pero que no contaba con los recursos técnicos, ni económicos para su adecuada explotación de los predios y la única persona interesada fue la sociedad AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A. a través de su representante el señor EDGAR DORRONSORO TENORIO, con quien resolvió llevar a cabo dicho contrato, pues su empresa contaba (y cuenta) con todos los recursos técnicos suficientes para llevar a cabo la ejecución del contrato.

5.1.10. Que consta en los informes rendidos por la sociedad AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A., que hizo una serie de obras y de inversiones, las cuales para efectos del objeto del proceso arbitral deberán ser comprobadas por los peritos técnicos que se nombren para este fin de determinar su existencia y cuantía.

5.1.11. Manifiesta que no le consta la forma y cuantías de las inversiones.

5.1.12. Que mediante la Resolución 001 del 24 de enero de 2006, del CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, se daba por terminada la labor del señor Santiago Cabal Rivera como depositario provisional de los bienes referidos (sociedades e inmuebles) y se ordenaba su entrega al INCODER.

5.1.13. Manifestó que es responsabilidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes y del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, no prever las consecuencias del rompimiento unilateral del contrato y de la inconveniencia de

entregar a los adjudicatarios los predios sin la continuidad y vigencia del contrato de cuentas en participación, con el supuesto fin de cumplir una "inversión social para el desarrollo de reforma agraria".

5.1.14. Que con fecha febrero 06 y 07 de 2006 se suscribió un "ACTA DE ENTREGA AL INCODER", en dicha acta el señor Santiago Cabal Rivera en su calidad de depositario provisional dejó constancia de la existencia y vigencia del contrato de cuentas en participación.

5.1.15. Que los peritos establecieron profesionalmente los valores definitivos de las obras de infraestructura realizadas en la Hacienda Sandrana, que estimaron en un valor de \$ 1.987.306.184.

5.2 EXCEPCIONES DE MÉRITO CONTRA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE LA CONVOCANTE:

Presentó la excepción de mérito que denominó:

5.2.1. AUSENCIA DE CULPA DEL DEPOSITARIO PROVISIONAL Y CONTRATANTE EN LA TERMINACIÓN UNILATERAL Y ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN.

Fundamentó esta excepción en el hecho de que la Dirección Nacional de Estupefacientes y El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER, dieron por terminadas las funciones del Depositario Provisional y ordenaron proceder a entregar de inmediato todos los bienes incautados y bajo la administración del mismo al INCODER.

Manifiesta el apoderado todo lo anterior sin tener en cuenta la Dirección Nacional de Estupefacientes ni el INCODER, el control de legalidad de los efectos inconvenientes y negativos desde el punto de vista jurídico y práctico e inclusive social que traería el rompimiento del contrato de cuentas en participación.

CAPITULO VI

6.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

6.1. A los hechos de la demanda:

6.1.1. Al primero dice que es parcialmente cierto, pues existió la celebración de un contrato de cuentas de participación entre Agropecuaria Los Robles S.A. y Negocios Los Sauces Ltda y Cía S. en C.S., y advierte que quien suscribió el citado contrato lo hizo a título personal no se encontraba facultado para suscribir tal negocio jurídico, pues no se encontraba autorizado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

6.1.2. Manifiesta que de acuerdo a la documentación anexa al expediente, el señor Santiago Cabal Rivera sabía que era necesario solicitar autorización previa a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

6.1.3. Manifiesta que las funciones del depósito provisional se encuentran regladas por el Decreto 1461 de 2000, la Ley 785 de 2002 y demás normas civiles concordantes.

6.1.4. Que la Resolución No. 1661 de diciembre 15 de 2000, a través de la cual se designó como depositario provisional de unos bienes al señor Santiago Cabal Rivera, le otorgaba a aquél facultades expresas y limitadas.

6.1.5. Que el señor Santiago Cabal Rivera siempre supo que necesita autorización para celebrar cualquier negocio jurídico.

6.1.6. Que los bienes objeto del contrato debían ser destinados o entregados en forma definitiva al INCODER, en cumplimiento del artículo 52 de la Ley 160 de 1995, y del artículo 4º de la Ley 785 de 2002.

6.1.7. Que es importante indicar que para pactar dicha Cláusula compromisoria el depositario provisional tampoco se encontraba facultado por cuanto la capacidad para ello debía ser expresa para transigir.

6.1.8. Que no es la Dirección Nacional de Estupefacientes parte del contrato de cuentas de participación suscrito por Santiago Cabal Rivera y Agropecuaria Los Robles S.A., y menos lo autorizó, nunca conoció el plano levantado, que hace referencia a los predios.

6.1.9. Que reitera además que el señor Santiago Cabal Rivera en calidad de depositario provisional de Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C. S. sabía que para contratar debía solicitar autorización previa a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

6.1.10. Que no es cierto que el señor Santiago Cabal Rivera actuara atendiendo un mandato conferido mediante Resolución No. 1661 de diciembre 15 de dos mil 2000, por cuanto sus facultades se encontraban restringidas por la normatividad vigente.

6.1.11. Que debe probarse el valor de la inversión y en consecuencia se atiene a lo que resulte probado.

6.1.12. Que las circunstancias y hechos objeto de demanda únicamente permiten demostrar la mala fe de las partes contratantes.

6.1.13. Que es claro que las leyes relacionadas con la administración de bienes puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes hacen parte de cualquier negocio jurídico que se celebre sobre los mismos.

6.1.14. Que no es cierto que funcionarios del Incoder certificaran y expresaran las supuestas mejoras encontradas en las citadas haciendas, simplemente levantaron a fecha 8 de febrero de 2006 un inventario de los bienes recibidos, indicando el estado de los mismos pero no mejora alguna.

6.1.15. Que son ciertas las comunicaciones enviada por el señor Edgar Dorrnsoro Tenorio al Incoder, en la cual deja las constancias transcritas en la que reclama a tal Instituto el pago de mejoras, de cosechas próximas a cosechar, indemnización y liquidación.

6.1.16 La Dirección Nacional de Estupefacientes no podía intervenir en el acuerdo conciliatorio, teniendo en cuenta que no autorizó la celebración del contrato de cuentas en participación objeto del presente trámite y no era titular de dominio de los predios objeto del citado contrato, pues para el mes de junio de 2006 los mismos ya habían sido asignados definitivamente al Incoder, luego mal podía disponer de bienes que no eran suyos.

6.2 A LAS CONSIDERACIONES JURIDICAS MANIFESTADAS POR LA PARTE CONVOCANTE:

6.2.1. Manifiesta la apoderada que para el caso concreto el contrato de cuentas en participación no fue celebrado legalmente y en consecuencia no es ley para las partes.

6.2.2. Que está demostrado que la calidad de depositario provisional de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C.S. que ostentaba el señor Santiago Cabal Rivera, en los términos del Decreto 1461 de 2000 y de la Ley 785 de 2002, se asimilaba a la del secuestre judicial contemplada en el artículo 683 del Código de Procedimiento Civil.

6.2.4. Que cuando Santiago Cabal Rivera manifestó ser depositario provisional de la sociedad y de los predios objeto del contrato de cuentas en participación, al excederse en sus funciones se obligó a nombre propio.

6.2.5. Hace referencia al artículo 200 del Código de Comercio y el 25 de la Ley 222 de 1995.

6.2.6. Que no es cierto que el depositario se viera forzado a celebrar el contrato de cuentas en participación por la ausencia de recursos para conservar los predios por cuanto como se menciona en los mismos hechos de la demanda, sobre otros predios de la sociedad se encontraban vigentes contratos similares que le permitían sostenerse sin generar cargas al erario público.

6.2.7. Que es importante aclarar que una cosa es la conservación de un predio que no requería la inversión de dos mil millones de pesos (\$ 2.000'000.000).

6.2.8. Para concluir manifiesta la apoderada de la Dirección Nacional de Estupefacientes que el apoderado de Agropecuaria Los Robles S.A. hace referencia a lo consagrado en el artículo 1505 del Código Civil, siendo importante indicar que ello es cierto pero únicamente en la medida que el mandatario se encuentre facultado por la ley o mediante poder especial, situación que no se presentó respecto a Santiago Cabal Rivera.

6.2.8. Que en cuanto a la validez del Pacto Arbitral que consta por escrito y versa sobre asuntos transigibles, aclara que una de las partes que lo suscribió no era persona capaz de transigir por cuanto tal facultad es de aquellas expresas, y evidentemente la Dirección Nacional de Estupefacientes no la otorgó al señor Santiago Cabal Rivera.

6.2.9. Que está plenamente demostrado que el señor Santiago Cabal Rivera no se encontraba facultado para transigir, luego el pacto arbitral por él celebrado carece de validez respecto de mi representada por falta de capacidad y en tal sentido no la obliga.

6.3. A LAS PRETENSIONES

En cuanto a las pretensiones relacionadas, la Dirección Nacional de Estupeficientes se opone a las mismas por carecer de asidero legal y ser inexigibles a la Dirección Nacional de Estupeficientes, por no ser parte de la relación contractual objeto de litigio, ni del pacto arbitral que resulta nulo.

6.4. EXCEPCIONES DE MÉRITO CONTRA LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE LA CONVOCANTE:

6.4.1. NULIDAD DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA:

Por cuanto una de las partes que lo suscribió no era persona capaz teniendo en cuenta que tal facultad es de aquellas expresas, y evidentemente la Dirección Nacional de Estupeficientes no la otorgó al señor Santiago Cabal Rivera.

6.4.2. FALTA DE JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO:

Que es claro que la Dirección Nacional de Estupeficientes no ha renunciado a la facultad de acudir a la jurisdicción ordinaria para la solución de las pretensiones plantadas por Agropecuaria Los Robles S. A. por cuanto su consentimiento en tal sentido nunca fue expresado.

6.4.3. INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN:

Que considera que el contrato de cuentas en participación celebrado por Santiago Cabal Rivera sin el consentimiento ni mediación de la voluntad del mandate es inexistente.

6.4.4. MEJORAS NO SON PERJUICIOS: Que se desprende de la demanda que la suma reclamada por concepto de mejoras, mal llamada por el convocante "perjuicios", debieron primero tasarse mediante el trámite pactado para luego si traerla o reclamarla en el presente Tribunal de Arbitramento.

6.4.5. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Que la Dirección Nacional de Estupeficientes no se encuentra legitimada por pasiva para ser parte en el presente Tribunal de Arbitramento.

6.4.6. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN:

Que es inexistente el contrato de cuentas en participación celebrado por Agropecuaria Los Robles S.A. y Santiago Cabal Rivera, y no existe obligación alguna que deba ser indemnizada por la Dirección Nacional de Estupeficientes.

6.4.7.- AUSENCIA DE BUENA FE EXIGIDA A AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A. Y SANTIAGO CABAL RIVERA:

Manifiesta que tanto Agropecuaria Los Robles S.A. como Santiago Cabal Rivera celebraron el contrato de cuentas en participación objeto de controversia con total ausencia del principio de buena fe que debe asistir a las partes contratantes.

CAPITULO VII

7. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

La Dirección Nacional de Estupefacientes realizó llamamiento en garantía al señor SANTIAGO CABAL RIVERA, como persona natural, basándose en los siguientes hechos que se resumen así:

7.1. La Dirección Nacional de Estupefacientes es una entidad de derecho público creada mediante Decreto 494 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2272 de 1991.

7.1.2. Que en cumplimiento de la ley, la Dirección Nacional de Estupefacientes mediante Resolución designó como depositario provisional de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y de los cuarenta y tres (43) predios de propiedad de Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C. S., al señor Santiago Cabal Rivera.

7.1.3. Que el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil señala que el llamamiento en garantía debe hacerse por quien tenga un derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir.

CAPITULO VIII

8.- A LA CONTESTACION A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTIA

El apoderado judicial del *llamado en garantía* dio respuesta dentro del término legal, tanto a la demanda, a las excepciones de mérito y al llamamiento en garantía que realizó la Dirección Nacional de Estupefacientes, y solicitó declarar no probada las excepciones presentadas por ellos

8.1. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA PROPUESTA CONTRA LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES:

8.1.1. Que el Contrato de Cuentas en Participación, se celebró en debida forma con el señor EDGAR DORROSORO TENORIO como representante de la sociedad AGROPECUARIA LOS ROBLES S. A.

8.1.2. Que el nombramiento de Depositario Provisional al señor SANTIAGO CABAL RIVERA consta en la Resolución tantas veces mencionadas, razón suficiente para encontrarse legitimado para obligarse en su calidad de "Contratante."

8.1.3. Frente al Contrato de Cuentas en Participación con AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A., manifiesta:

Que los cuarenta y tres (43) predios relacionados por sus respectivas matrículas inmobiliarias y áreas son los mismos relacionadas en la Resolución N° 1661 del 15 de Diciembre del 2.000 de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual quedó inscrita en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria correspondiente a los predios en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga.

Que la citada Resolución administrativa no contiene la descripción, cabida y linderos de cada uno de los predios rurales, pero si figuran con el respectivo título de adquisición en los certificados de tradición de los cuarenta y tres (43) predios, lo que sirvió a las partes contratantes para mayor claridad y precisión aportarlos y en base a estos efectuar en primer lugar un plano general de ubicación, localización y áreas de dichos inmuebles que son conocidos como un solo globo de terreno de las Haciendas Sandrana y Samaria.

Las matrículas de los bienes inmuebles relacionados con la Resolución quedaron inscritas en cada uno de los folios de matrícula inmobiliaria del correspondiente predio de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga.

8.1.4. Que se levantó un plano de los predios con el fin de determinar también en la explotación del contrato por el Gestor, la ubicación, identificación, áreas de suertes y predios destinados a la ganadería y se aportó al contrato como parte integrante.

8.1.5. Que se aportaron cuatro (04) contratos solemnes de cuentas en participación con los Ingenios Pichichí y San Carlos vigentes desde 1991 y 1994, a quienes se les había ofrecido con anterioridad por parte del depositario provisional, señor SANTIAGO CABAL RIVERA, la de continuar con la misma modalidad de explotación, pero a sus representantes no les interesó por razones de la incertidumbre del proceso de extinción de dominio.

8.1.6. Que el señor SANTIAGO CABAL RIVERA en su calidad de depositario provisional, aceptó, se posesionó y cumplió con la ley.

8.1.7. Que el señor SANTIAGO CABAL RIVERA, actuando en su calidad de depositario provisional cumplió con sus obligaciones legales.

8.1.8. Que el señor SANTIAGO CABAL RIVERA es una persona profesional, empresario que ha sido del sector agropecuario pero no podía desempeñar su función en debida forma por los inconvenientes ya manifestados encontrándose solo interesada la sociedad AGROPECUARIA LOS ROBLES S. A. a través de su representante el señor EDGAR DORRONSORO TENORIO.

8.1.9. Que AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A. a través de su representante, hizo una serie de obras y de inversiones, las cuales deberán ser comprobadas por los peritos.

8.1.10. Que el INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL "INCODER", mediante la Resolución 001 del 24 de enero de 2.006 del CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, dio por terminada la labor del señor Santiago Cabal Rivera.

8.1.11. Que en dicha acta el señor Santiago Cabal Rivera, en su calidad de depositario provisional, dejó constancia de la existencia y vigencia del contrato de cuentas en participación.

8.1.12. Que en virtud a lo anteriormente, el 10 de julio de 2006, entre el Gestor, el depositario provisional y los citados funcionarios de auditoría de la Dirección Nacional de Estupefacientes, conocedores no solo del contrato, sino de su ejecución hasta el momento de su terminación unilateral decidieron adelantar una auditoría técnica.

8.1.13. Que los peritos establecieron profesionalmente los valores definitivos de las obras de infraestructura realizadas en la Hacienda Sandrana, que estimaron en un valor de \$ 1.987.306.184.

8.2. A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTIA PROPUESTO POR LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES:

8.2.1. Que en algunos eventos el señor Santiago Cabal Rivera, en su calidad de Depositario, solicitaba autorizaciones a la Dirección Nacional de Estupefacientes, como era por ejemplo, el pago de impuestos y otros, pero advierte que los funcionarios encargados de la Dirección Nacional de Estupefacientes, no contestaban las solicitudes o cuando lo hacían ya las circunstancias habían obligado al Depositario Provisional a tomar la decisión más conveniente.

8.2.2. Que en cuanto al conocimiento sobre la providencia judicial de la acción de extinción del dominio, no tenía porque conocerla el Depositario Provisional, pues era reserva del sumario.

8.2.3 Que es cierto que el contrato de cuentas en participación fue celebrado por el Depositario Provisional, y también es claro sólo el 1º de abril del 2005 es confirmada la sentencia de extinción de algunos bienes.

8.2.4 Que dicho contrato se celebró de buena fe bajo las anteriores circunstancias.

8.2.5. Que el depositario provisional pactó el trámite arbitral, que no se podrá demorar el tiempo que duró el trámite de extinción del dominio, sino lo suficiente para impartir pronta y cumplida justicia.

8.2.6. Que el señor Santiago Cabal Rivera no solo era depositario provisional de los bienes inmuebles sino también depositario provisional de las cuotas de los socios comanditarios y depositario provisional de la sociedad gestora Negocios Los Sauces Ltda. (gestora de Negocios Los Sauces Ltda y Cia. S. en C.S.).

8.2.7. Que el socio gestor se encontraba habilitado para celebrar el contrato de cuentas en participación.

8.2.8. Que en la representación legal asumida por el depositario provisional en el susodicho contrato de cuentas en participación, el señor Santiago Cabal Rivera legitima su calidad citando la Resolución N°1661 del 15 de diciembre del 2000, de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

8.2.9. Que el depositario provisional según la ley ejerce funciones de secuestre judicial y mandatario, y que sin el consentimiento del mandante es inexistente el contrato de cuentas en participación, es una errada interpretación legal de la apoderada de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

8.2.10. Se pregunta entonces, si siendo la administración vigente hasta la fecha de la celebración del contrato aludido, de 8 de septiembre de 2003, la misma que había bajo los contratos anteriores que se cumplía por los ingenios, no encuentra razón para que el nuevo contrato se sujete a reglas distintas.

8.2.11. Que alegar la inexistencia del contrato no es de recibo en este asunto arbitral, cuando está demostrado que no se requerían de aquellas solemnidades sustanciales.

8.3. EXCEPCIONES DE MERITO PRESENTADAS POR EL APODERADO DE SANTIAGO CABAL RIVERA COMO LLAMADO EN GARANTIA:

8.3.1. AUSENCIA DE CULPA DEL DEPOSITARIO PROVISIONAL Y CONTRATANTE EN LA TERMINACIÓN UNILATERAL Y ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, Y POR EL CONTRARIO CULPA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL – INCODER

Fundamenta esta excepción en que la Dirección Nacional de Estupefacientes y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER, dieron por terminadas las funciones del Depositario Provisional y ordenaron proceder a entregar de inmediato todos los bienes incautados. Todo lo anterior sin tener en cuenta las consecuencias que traería el rompimiento del contrato de cuentas en participación.

CAPITULO IX

9.- POSICIÓN DE LA PARTE CONVOCANTE FRENTE A LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO FORMULADAS POR LA SOCIEDAD CONVOCADA NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA Y CIA S. EN C. S:

La sociedad Agropecuaria Los Robles S. A., describió en tiempo el traslado de las excepciones de mérito formuladas por la parte convocada Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C. S., frente a las pretensiones de la demanda principal, haciendo expresa oposición, manifestando:

9.1- A LA AUSENCIA DE CULPA DEL DEPOSITARIO PROVISIONAL Y CONTRATANTE EN LA TERMINACION UNILATERAL Y ANTICIPADA DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN: Que en razón del Contrato de Cuentas en Participación en disputa y donde por una u otra razón, debe responder y explicar las causas que tuvo para cristalizar ese convenio y además, las justificaciones presuntas que llevaron a su terminación.

9.2.- A LA RESPONSABILIDAD Y CULPA DEL INCODER Y LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES POR LA TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN: Manifiesta que la conducta del Depositario Provisional, señor Santiago Cabal Rivera, no fue la de resistirse a la entrega inmediata de los predios de las fincas Sandrana y Samaria, sino a su correcta entrega conviniendo para evitar perjuicios y un adecuado acompañamiento a los directivos de la Cooperativa de los adjudicatarios hasta bastarse por sí mismos en

la correcta administración de los bienes que recibían para solucionar su situación actual. Contrario a lo anterior fue lo que sucedió con la entrega y el rompimiento del contrato de cuentas en participación, por otra parte del INCODER y la Dirección Nacional de Estupefacientes, por lo cual son responsables de los perjuicios ocasionados.

CAPITULO X

10.- ALEGACIONES FINALES

En la audiencia celebrada el veintiocho (28) de febrero de 2008, los apoderados de las partes, del llamado en garantía y el Ministerio Público, presentaron ante el Tribunal de Arbitramento sus alegaciones finales, que así se sintetizan:

10.1.- POR LA PARTE CONVOCANTE: Sociedad Agropecuaria Los Robles S. A.

Manifiesta que buscando la mayor claridad posible en el presente escrito, considera importante separar el mismo en varios apartes o capítulos, así:

a). SOLICITUD IMPETRADA: Realiza un recuento de la demanda presentada y de sus pretensiones y resalta los puntos de la misma que considera relevantes, concluyendo que necesariamente tiene razón su poderdante, considerando que el contrato de cuentas en participación fue terminado sin justa causa y en forma arbitraria por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

b). CONTESTACION A LA ACCION LEGAL IMPETRADA POR MI MANDANTE Y A CARGO DE LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES:

Hace referencia a la contestación de la demanda hecha por la Dirección Nacional de Estupefacientes, manifestando que es clara la existencia del contrato de cuentas en participación.

c). CONTESTACION A CARGO DEL SEÑOR SANTIAGO CABAL RIVERA, REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA. Y CÍA. S. EN C.S., Y ANTE REQUERIMIENTO, SOLICITUD O VINCULACION RECLAMADA POR LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES (Llamamiento en Garantía):

Manifiesta que el señor Santiago Cabal Rivera, a nombre propio y como representante legal de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C.S., contestó también y oportunamente la misma al ser llamado en garantía, quien aceptó la firma del indicado convenio, sosteniendo que obró de conformidad, según nombramiento como Depositario Provisional designado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

d). ACERVO PROBATORIO: Realiza un análisis de las pruebas recaudas en el proceso y destaca:

Que la convocante respaldó sus argumentos con documentos públicos y privados que no fueron tachados de falsos por las partes convocadas y demandadas, así hayan surgido interpretaciones o controversias sobre el contenido o espíritu de los mismos.

Empieza analizando los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Buga y relativos a la existencia y representación legal de la convocante, manifestando que es una sociedad legalmente constituida y totalmente transparente.

Continúa con el Contrato de Cuentas en Participación, celebrado entre las sociedades, Agropecuaria Los Robles S.A. y Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C.S., el cual consta en documento debidamente autenticado y cuya veracidad y validez jurídica no ha sido negada,

e). Hace las siguientes consideraciones:

Que el señor Santiago Cabal Rivera había sido nombrado legalmente por la Dirección Nacional de Estupefacientes, que es una persona seria, acreditada y suficientemente conocida en el sector agrícola.

Igualmente manifiesta que el contrato de cuentas en participación fue suficientemente conocido por la Dirección Nacional de Estupefacientes, con el transcurso del tiempo, lo aceptó tácitamente y aún indirectamente, según pruebas documentales.

Que su mandante cumplió a plenitud con los compromisos determinados, habiendo adecuado en exceso los mencionados bienes raíces rurales y desarrollando una fructífera explotación agrícola, que después de varios años, empezó a dar sus frutos.

f). ASPECTOS LEGALES:

Hace referencia a la existencia del Contrato de Cuentas en Participación, celebrado entre las entidades sociales, Negocios Los Sauces Ltda. y Cía. S. en C.S. y Agropecuaria Los Robles S.A., manifiesta que el señor Santiago Cabal Rivera o la sociedad que representaba, acató a plenitud ese mandato jurídico, ante la imposibilidad de explotarlos directamente por carencia de recursos económicos y maquinaria adecuada, optando y en acto de eficiencia a entregarlos a un tercero, debidamente acreditado y con la experiencia requerida.

Enseguida pasa a analizar leyes y decretos que considera pertinente para concluir que: La Dirección Nacional de Estupefacientes designó mediante Resolución motivada, al señor Santiago Cabal Rivera, como Depositario Provisional de los cuarenta y tres (43) predios rurales aludidos.

Que el depositario provisional gozaba de las prerrogativas legales de secuestre, contempladas en el Código de Procedimiento Civil.

Por último manifiesta que a la Dirección Nacional de Estupefacientes se le entregaron los rendimientos monetarios logrados, sin haberse efectuado rechazos u observaciones al respecto.

g). REALIZA UN ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE LA BUENA FE Y EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

Manifestando que lo mínimo en toda actividad humana y con mayor razón en los negocios jurídicos con características económicas, es la buena fe que debe imperar entre las partes contratantes, siendo este un requisito fundamental en las

gestiones ya personales o comerciales, y se debe aceptar en principio que todos los interesados, ya personas jurídicas o naturales, son correctos, honestos, que obran con premisas de lealtad, acordes con desarrollo social mutuo y convencidos en su intimidad del respeto integro a unas obligaciones que se pueden establecer verbalmente o por escrito.

Concluye que el Contrato de Cuentas en Participación estuvo y está respaldado por una absoluta buena fe.

h). CON RELACION AL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA:

Manifiesta sobre el tema: Requisitos que estructuran la acción de Enriquecimiento sin Causa: 1. Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa. Esto es, no solo en el sentido de adición de algo sino también en el de evitar el menoscabo de un patrimonio, y 2. Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél.

i). RESPECTO A LAS PRUEBAS TESTIMONIALES:

Manifestando que varios declarantes, comparecieron ante el Tribunal, y rindieron testimonios normales, en términos generales, aceptan que la sociedad, Agropecuaria Los Robles S.A., sí ejerció labores de explotación normal de los bienes raíces rurales comentados.

Resalta el testimonio de Doctor Alejandro Olaya Velásquez, manifestando lo siguiente:

Que este declarante es de real importancia por cuanto: a.- Es un profesional, un Abogado. b.- Fue un funcionario de la Dirección Nacional de Estupefacientes, ejerciendo el cargo de Subdirector de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes para la época de la celebración del Contrato de Cuentas en Participación, entre las entidades sociales Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C.S. y Agropecuaria Los Robles S.A., y relativo a los predios rurales componentes de las haciendas, "Sandrana" y "Samaria".

Después y en desarrollo de su declaración, sigue sosteniendo el Doctor Olaya Velásquez: Que el señor Santiago Cabal Rivera proponía contrato de cuentas en participación con una firma que se dedicaba a este tipo de actividades en cabeza de su representante legal, el doctor Edgar Dorronsoro, una persona reconocida en el campo de la cañicultura, era un contrato que era el que se utiliza normalmente en este tipo de negociaciones de caña, el contrato de cuentas en participación; las condiciones propuestas que llevaban a que en la Dirección de Estupefacientes fuera beneficiaria en casi el 70% de las utilidades, permite suponer que era un contrato conveniente para los intereses de la Dirección de Estupefacientes".

Luego precisó el Doctor Olaya Velásquez, y concretando sus actividades directas en la Dirección Nacional de Estupefacientes: "Entre otras muchas, la principal es la

que atañe a los intereses de este Tribunal, estaba la de dirigir y coordinar las actividades que tuvieran que ver con el desarrollo de la administración de los bienes de la Dirección de Estupefacientes”.

El apoderado de la convocante transcribe prácticamente toda la declaración del Doctor Alejandro Olaya Velásquez, por estimarla fundamental para la clarificación de los hechos.

j). EN CUANTO AL ERROR GRAVE EN EL DICTAMEN PERICIAL:

Manifiesta que la apoderada de la Dirección Nacional de Estupefacientes esta alejada de la realidad en este tema e insiste respetuosamente, para que se examinen las constancias escritas (Folder) aportadas por el perito, pues las mismas, no hacen más que confirmar todos los hechos y circunstancias de explotación adecuada y eficaz efectuada por mi poderdante.

k). PRUEBAS OFICIOSAS: Manifiesta que el Tribunal, con sano y prudente criterio jurídico, decretó algunas pruebas oficiosas, algunas documentales y otras testimoniales y, las cuales, practicadas, no hicieron más que confirmar las apreciaciones y conceptos determinados en la acción legal incoada.

l). CONCLUYE QUE: El contrato de cuentas en participación no ha sido tachado de falso, controvertido sí, pero desbaratadas a plenitud sus objeciones o inconformidades a nombre de su representada, apoyándose en normas legales vigentes.

Finaliza manifestando que no se puede proferir un Laudo negándose todas las pretensiones reclamadas por su representada.

10.2. ALEGACIONES FINALES DE LA PARTE CONVOCADA: NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA Y CIA S. en C.S.:

Presenta un recuento de todo el proceso, resaltando las pruebas que considera relevantes y manifestando que con las excepciones propuestas se desvirtúan los hechos y las pretensiones. En cuanto a la terminación del contrato y a la aceptación así mismo de las órdenes provenientes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través de sus funcionarios para dicha terminación, en especial las respuestas del INCODER, posteriores a la Resolución N° 0001 del 24 de Enero de 2.006, considera innecesario referirse al análisis de otras pruebas recaudadas, tales como testimonios, peritazgo y demás que no tienen relación con las excepciones, sino sobre las ejecuciones del objeto del contrato, las mejoras y la cuantía de la liquidación del mismo que han sido probadas por el perito Dr. CAMILO GARCIA ALVAREZ.

Finaliza pidiendo al Tribunal que de acuerdo a lo expuesto se declare en el laudo probadas las excepciones propuestas a la demanda presentada por NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA. Y CIA. S. EN C. S., como son la AUSENCIA DE CULPA DEL CONTRATANTE POR LA TERMINACION UNILATERAL POR PARTE DE LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y DEL INCODER.

10.3. ALEGACIONES FINALES DE LA PARTE CONVOCADA: DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES:

Realiza un análisis de los presupuestos materiales del proceso a fin de determinar si existe legitimación en la causa por pasiva para su representada.

Manifiesta que: La legitimación en la causa, al ser una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, en la determinación de la legitimación pasiva, resulta imprescindible la identificación cabal del demandado. Pasa hacer las siguientes consideraciones:

1. Que de acuerdo con la disposición final del inciso 2 artículo 12 de la Ley 793 de 2002, la Dirección Nacional de Estupeficientes es el SECUESTRE O DEPOSITARIO DE LOS BIENES EMBARGADOS O INTERVENIDOS EN EL TRÁMITE DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Por consiguiente cumple un oficio público, que por ministerio de la ley en cita, es de forzosa aceptación.

2. El secuestro, a la letra del artículo 2273 del C.C, es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor. El depositario se llama secuestre.

3.- Que en lo que concierne a la sociedad Negocios Los Sauces Ltda., ocupada por la Fiscalía General de la Nación, las facultades de representación legal de la empresa, atribuidas al representante legal, debían ser ejercidas a partir de la medida cautelar por la Dirección Nacional de Estupeficientes, quien además, en virtud del Decreto 1461 de 2000 y el artículo 1 de la Ley 785 de 2002, podía trasladarlas a un Depositario Provisional, como en efecto aconteció.

4.- Que de acuerdo con el artículo 1546 del C.C., los legitimados en la causa para solicitar la declaratoria de incumplimiento, con la consecuente resolución del contrato y condena al pago de perjuicios, son las partes del contrato de cuentas en participación, a saber, NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA Y CIA. S. EN C. S y Agropecuaria Los Robles S.A.

5.- Que dentro del proceso sólo se acreditó la existencia de una relación contractual entre NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA Y CIA. S. EN C. S y la demandante, que es ajena completamente a la Dirección Nacional de Estupeficientes.

6.- Resume manifestando que el contratante es la sociedad NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA Y CIA. S. EN C.S y no a la Dirección Nacional de Estupeficientes.

Termina esta parte inicial manifestando que al no hallarse acreditada la legitimación en la causa por pasiva de la Dirección Nacional de Estupeficientes, respetuosamente solicita al Honorable Tribunal declarar probada la excepción propuesta de Falta de Legitimación por Pasiva de su representada en el Laudo que en derecho se profiera.

En cuanto al PACTO ARBITRAL manifiesta que la CLAUSULA COMPROMISORIA, no le es oponible, y por lo tanto, no le confiere competencia a este Tribunal.

En cuanto al CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN, manifiesta que para que las personas puedan suscribir a una obligación: *Deben ser capaces, que exista consentimiento desligado de cualquier vicio, que el contrato o negocio jurídico recaiga sobre un objeto lícito, que provenga de una causa lícita.*

En cuanto a las PRETENSIONES manifiesta que en nada respalda el aserto de acuerdo con el cual Agropecuaria los Robles S.A. debía sembrar con caña ese hectareaje, una vez fueran recibidos en su integridad los predios, pues, de acuerdo con lo probado en el expediente, no se sabía si se continuaría con el cultivo de caña o, en aplicación del párrafo el numeral 3 del contrato de cuentas en participación, se optaría por otro tipo de desarrollo agrícola o pecuario, de manera tal que no puede sostenerse que el actor tuviese la certeza de verse beneficiado con las utilidades obtenidas por los cultivos de caña tan pronto recibiera el total de los predios materia del contrato; y, en consecuencia, carece de carácter cierto el perjuicio alegado, pues se trataba de posibilidades meramente eventuales, que no gozan de la entidad jurídica indispensable para dar lugar al reconocimiento y pago de indemnización.

Finalmente manifiesta al Tribunal que debe desestimarse la solicitud de reconocimiento del referido ítem relacionado con el perjuicio material reclamado por Agropecuaria Los Robles S.A.

10.4. ALEGACIONES FINALES DEL EL LLAMADO EN GARANTIA, SEÑOR SANTIAGO CABAL RIVERA:

Manifiesta que las funciones y obligaciones como depositario provisional que se asimilan a los del Secuestre, están reguladas por el Código de Procedimiento Civil.

Que el señor Santiago Cabal Rivera cumplía con los anteriores requisitos, en especial la de administrar bienes rurales cuyo objeto fuera la actividad agroindustrial y por experiencia laboral y comercial la del cultivo y administración de la caña de azúcar, de ahí, que en cumplimiento de los numerales 5º, 6º y 7º del artículo 682 del Código de Procedimiento Civil que consagra reglas sobre la administración y custodia de los bienes secuestrados, en nuestro caso incautados, lo llevó por la conveniencia y las circunstancias dadas y anotadas a celebrar con AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A. el consabido contrato de cuentas en participación.

Indica que en la demanda presentada por el convocante AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A., se está demostrando que el incumplimiento del CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION, no se dio por la conducta del DEPOSITARIO PROVISIONAL, sino por culpa de la Dirección Nacional de Estupefacientes, y del INCODER, de acuerdo con los hechos y lo demostrado en el proceso.

Concluye que de esta forma queda probada la existencia del contrato de cuentas en participación celebrada entre NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA Y CIA. S. EN C. S. y AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A.

Finaliza solicitándole al Tribunal que se declare en el laudo probada la excepción propuesta por señor SANTIAGO CABAL RIVERA, como DEPOSITARIO PROVISIONAL al llamamiento en garantía presentado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, que denomino: "AUSENCIA DE CULPA DEL CONTRATANTE POR

LA TERMINACION UNILATERAL POR PARTE DE LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES Y DEL INCODER”, quedando, por consiguiente, sin ninguna relación sustancial por los efectos del Laudo en contra de la Dirección Nacional de Estupefacientes

10.5. ALEGACIONES FINALES DE LA PROCURADURIA DELEGADA:

La Procuradora 18 Judicial II ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, hace un recuento de todo el proceso arbitral, de los hechos narrados por la convocante que constan en el expediente y del desarrollo del proceso arbitral, pasando luego hacer las siguientes consideraciones en síntesis:

Empieza por hacer un análisis de fondo para determinar si el señor Santiago Cabal Rivera actuó conforme a las facultades conferidas mediante la Resolución No. 1661 de 2000, o si por el contrario se extralimitó en el ejercicio de las mismas al suscribir el contrato de cuentas en participación.

Que cuando se le comunica al señor Santiago Cabal Rivera su nombramiento, mediante Oficio No. 43791 de diciembre 15 de 2000, suscrito por el Subdirector de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, Doctor Carlos Eduardo Leal Chacón, se informó al mismo, que había sido nombrado depositario provisional de los predios que componen la denominada Hacienda Sandrana, y que se encuentran incautados dentro del proceso de extinción de derecho de dominio de los bienes del señor José Santacruz Londoño.

En dicha comunicación, se aclara al señor Cabal Rivera la situación jurídica de los bienes que entraría a administrar en carácter de depositario provisional, manifestando que por orden legal, se suspende la disponibilidad sobre los bienes, no pudiendo gravarse, darse en prenda, etc., siendo inoponible al Estado todo derecho de terceros.

Que la Dirección Nacional de Estupefacientes profiere la Resolución No. 1661 de diciembre 15 de 2000, por medio de la cual se remueve del cargo de depositaria provisional a la señora Yolanda Salas Álvarez, se nombra en el mismo cargo al señor Santiago Cabal Rivera, y se fijan honorarios.

Mas adelante hace referencia a lo contemplado por el artículo 2273 del Código Civil, y a lo contemplado por el artículo 2279 ibídem, que hacen referencia al secuestro cuando recae sobre bienes inmuebles, y que de acuerdo con los mismos, el secuestro tiene las mismas facultades y deberes del mandatario.

Manifiesta que aplicando las normas transcritas, el señor Santiago Cabal Rivera, debía ceñirse a los términos establecidos por la Dirección Nacional de Estupefacientes mediante la Resolución No. 1661 de diciembre 15 de 2000, como quiera que dicho acto administrativo no especifica las facultades atribuidas al señor Santiago Cabal Rivera, es necesario remitirse al artículo 2158 del Código Civil

Que si bien la Dirección Nacional de Estupefacientes no aclaró las facultades del señor Santiago Cabal Rivera como depositario provisional de los bienes objeto de depósito, no puede alegarse la existencia de un vacío al respecto, por cuanto el Código Civil, determina con suma claridad que las facultades del mandatario se circunscriben a actos de administración, ejemplificando algunos de ellos.

No obstante lo anterior, y a pesar de las facultades que el depósito provisional otorgaba al señor Santiago Cabal Rivera, éste en diferentes comunicaciones obrantes en el expediente solicita autorización a la Dirección Nacional de Estupefacientes para contratar los servicios de retroexcavadora, reconstruir cauces, gastos de mantenimiento del vehículo de su propiedad, contratación de pala-grúa, elaboración de cheques de gerencia para la elaboración de impuestos prediales, entre otros, solicitudes que fueron atendidas oportunamente por la Dirección Nacional de Estupefacientes, lo que permite concluir que era claro para el señor Santiago Cabal Rivera, que su actuación tenía unos límites que debía respetar.

Que si el señor Santiago Cabal Rivera aceptó el cargo de depositario provisional no podía posteriormente alegar que no tenía conocimiento de las responsabilidades inherentes al desempeño de dicho encargo.

Que no obstante la manifestación negativa realizada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, el señor Santiago Cabal Rivera continuó dando cumplimiento al contrato de cuentas en participación suscrito con el señor Edgar Dorronsoro, en abierto desconocimiento de las funciones establecidas en la ley, que exige la expedición de un poder especial por parte de la entidad mandante, que le permitiera la suscripción de este tipo de contratos.

Asimismo define lo que es un contrato de cuentas en participación, explicando lo que ha dicho la doctrina sobre el tema.

Concluye manifestando que el señor Santiago Cabal Rivera se extralimitó en las funciones propias de su mandato, y en consecuencia es responsable de sus actos, conforme lo dispone el numeral 1º del artículo 2180 del Código Civil.

Termina solicitando al Honorable Tribunal de Arbitramento negar las pretensiones de la demanda, toda vez que las mismas sólo van dirigidas a que se declare la responsabilidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes y consecuentemente sea condenada al resarcimiento de perjuicios, cuando es claro que el único responsable de los posibles daños causados a la sociedad AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A., que entre otras cosas no fueron probados de una manera clara y contundente, es el señor Santiago Cabal Rivera, sin perjuicio de los vicios de nulidad del contrato de cuentas de participación objeto de esta demanda, que pudieran ser estudiados y declarados.

Para resolver, el Tribunal hace las siguientes

CONSIDERACIONES:

Sin perjuicio de un análisis amplio y detallado, referido a la situación de hecho y sus particularidades que son objeto del estudio de este Tribunal, y en relación con lo demostrado y probado en el proceso, es preciso plantear, desde esta oportunidad, el marco jurídico entre cuyos extremos se desenvuelve la controversia.

I). EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION:

A). El contrato y sus principales estipulaciones:

Mediante documento privado suscrito el 8 de septiembre de 2003, SANTIAGO CABAL RIVERA, quien manifestó obrar en calidad de secuestre provisional y representante legal de la sociedad NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA Y CIA. S. EN C.S., por designación de la Dirección Nacional de Estupefacientes, como consta en la Resolución No. 1661 de 25 de diciembre de 2000, quien se denominó EL CONTRATANTE, de una parte, y EDGAR DORRONSORO TENORIO, en su condición de representante de la sociedad AGROPECUARIA LOS ROBLES S. A., quien se llamó EL GESTOR, celebraron un contrato de cuentas en participación que se especificó en 14 cláusulas que comprenden los siguientes temas: 1. ANTECEDENTES, que describe el proceso que culminó con la designación de Santiago Cabal Rivera, por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, como *depositario provisional* de los bienes descritos en la cláusula siguiente; 2. DE LOS BIENES, inmuebles que se identifican por sus nombres, matrículas inmobiliarias y cédulas catastrales que corresponden al globo de terreno conocido como Hacienda Samaria y Hacienda Sandrana; 3. OBJETO, la planeación, dirección, ejecución, control y financiación de la operación de cultivo de cañas en los predios objeto del contrato, por parte de EL GESTOR, mediante el sistema de CUENTAS EN PARTICIPACION, para lo cual, en nueve (9) numerales, se precisan sus obligaciones especiales 4. PRECIO Y REMUNERACION, que se garantiza en un rendimiento equivalente a un porcentaje de las ventas brutas de la caña de azúcar y a otro de las ventas de otros cultivos y productos de la ganadería; 5. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL GESTOR entre ellas, la de realizar con su propio equipo humano y técnico las gestiones, por su cuenta y riesgo, para la consecución de recursos financieros para la ejecución de proyectos y adecuación de tierras y construcción de diques y jarillones, construcción de sistemas de riego y drenaje, venta de las cosechas de caña de azúcar, vigilancia de los inmuebles, y pago de la totalidad de los insumos; 6. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATANTE, en seis (6) numerales dentro de los cuales se destaca el de entregar debidamente a EL GESTOR los bienes materia del contrato como aporte para su adecuada ejecución (6.1), autorizando todos los trabajos y labores de campo que sean necesarios para mejorar la productividad de las cañas sembradas y de las que sea necesario sembrar; 7. PLAZO: se establece en el tiempo necesario para efectuar doce (12) cortes de caña; 8. ENTREGAS PARCIALES: se hace previsión de las mismas; 9. MEJORAS, se autoriza al GESTOR la construcción de las mejoras necesarias a la explotación económica, facultándole para contratar libremente y sin restricción alguna la construcción de las mejoras. Se prevé el reconocimiento del valor de ellas al finalizar el contrato y la forma de decidir sobre las diferencias que al respecto se presenten; 10. CESION Y MODIFICACIONES: se prevé la cesión que cualquiera de las partes podrá hacer de los derechos vinculados al contrato; 11. VALOR PARA EFECTOS FISCALES: Se establece la forma de determinarlo; 12. CLAUSULA COMPROMISORIA, mediante la cual se dispone que toda controversia o diferencia que surgiere entre EL CONTRATANTE y EL GESTOR por razón del cumplimiento, desarrollo, interpretación, ejecución y liquidación del contrato y que no pudiera ser arreglada de manera directa, sea sometida a arbitraje; 13. NOTIFICACIONES: las partes señalaron los sitios donde se deben cumplir, y 14. VIGENCIA, que se estable a partir del 8 de septiembre de 2003.

B) La naturaleza y funciones de las convocadas Dirección Nacional de Estupefacientes y sociedad NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA. Y CIA. S en C.S.:

Es fundamental, para abordar el litigio sometido a la decisión de este Tribunal, ocuparse de la *naturaleza y funciones* de las convocadas, Dirección Nacional de Estupeficientes y sociedad Negocios Los Sauces Ltda S. en C. S.

La Dirección Nacional de Estupeficientes es una unidad administrativa especial del género consagrado en el artículo 82 de la Ley 489 de 1998, creada mediante Decreto 494 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2272 de 1991, que la adscribió al Ministerio del Interior y de Justicia, con personería Jurídica según el Decreto 2159 de 1992 y reestructurada en el Decreto 2568 de 2003, correspondiéndole en los términos de los numerales 4, 5, 6 y 10 del artículo 5 del Decreto 2159 antes citado "*la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación con los delitos de narcotráfico y conexos de enriquecimiento ilícito y el tipificado en el artículo 6 del Decreto legislativo 1856 de 1989 o que provengan de su ejecución*", "*supervisar la utilización de los bienes por parte de los destinatarios provisionales o depositarios*", "*colaborar con las autoridades judiciales en cumplimiento de las ordenes de devolución o destinación definitiva de los bienes*" y "*las demás que le asigne la Ley*".

En desarrollo de estas disposiciones, corresponde a la Dirección Nacional de Estupeficientes ser el *secuestre o depositario* de los bienes embargados o intervenidos dentro de un proceso de extinción de dominio, según disposición expresa del inciso 2º del artículo 12 de la Ley 797 de 2002. En tal calidad y como unidad administrativa especial, esta función se precisa en el numeral 4º del artículo 5º del Decreto 2159 de 1992 ya citado, en los términos del Decreto 1461 de 2000 y de la Ley 785 de 2002, que prescriben que aquellos bienes que puedan ser productivos o generadores de empleo pero cuya administración y custodia resulte onerosa para la Dirección Nacional de Estupeficientes, podrá darlos en contrato de arrendamiento, administración o fiducia o entregarlos en depósito provisional mediante un acto administrativo unilateral de selección y adjudicación en los términos del artículo 18 del Decreto 1461 de 2000.

De las normas mencionadas aparece claro que la Dirección Nacional de Estupeficientes es depositario o secuestre de los bienes que se le confían por el órgano judicial en los procesos de extinción de dominio, *en relación con los cuales cumple una función de derecho público*, reglada en su interpretación y extensión (Art. 122 y 123 C.N. y Arts. 80 y 82 de la Ley 480 de 1998), de la misma manera que se regula la delegación que ésta haga en un tercero, el cual queda facultado, en desarrollo de su encargo, con idénticas facultades de administración y custodia y sometido a iguales limitaciones.

La sociedad Negocios Los Sauces Ltda. y Cía. S. en C.S., es una sociedad comercial del tipo comanditaria simple, constituida mediante Escritura Pública No. 2137 del 17 de diciembre de 1985 de la Notaría 14 del círculo de Medellín.

Esta sociedad actúa por medio de su socio gestor Negocios Los Sauces Ltda., sociedad comercial del tipo, sociedad limitada, constituida por Escritura Pública No. 1077 de 19 de abril de 1985 de la Notaría 32 del círculo de Bogotá.

Esta última sociedad fue ocupada por la Fiscalía General de la Nación, quien en oficio No 552 de 21 de noviembre de 1997 registró tal circunstancia en la Cámara de Comercio de Buga y fue puesta a disposición de la Dirección Nacional de Estupeficientes mediante oficio No 0590 del 21 de noviembre del mismo año.

Adicionalmente, otros bienes del señor José Santacruz Londoño, entre ellos los inmuebles que configuran la Hacienda Sandrana - Samaria, del patrimonio de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cía S. en C. S., que también habían sido ocupados por la Fiscalía General de la Nación, por el mismo oficio No. 0590 de 11 de diciembre de 1997, fueron puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Por Resolución No. 1661 del 15 de diciembre de 2000, la Dirección Nacional de Estupefacientes nombró como depositario provisional de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda (art. 3) y de los bienes raíces de propiedad de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C. S. (art. 2), al señor Santiago Cabal Rivera con los deberes propios, en ambos casos del cargo de secuestre judicial, en los términos del Código de Procedimiento Civil y concordantes y en el de los art. 4 del Decreto Legislativo 042 de 1990 adoptado como legislación permanente por el art. 2 del Decreto Extraordinario No. 2272 de 1991.

C). Naturaleza del encargo de depositario/secuestre:

Ahora bien, corresponde definir la naturaleza del encargo de *depositario o secuestre*, como indistintamente se le denomina, según Luis F. Bohórquez B. y Jorge I. Bohórquez, (Diccionario Jurídico Colombiano, página 590, Editora Jurídica Nacional, 1998, Bogotá).

La Legislación vigente se ocupa del *secuestro o depósito judicial* en varias disposiciones que guardan completa armonía entre sí, comenzando por el artículo 2273 del Código Civil que prescribe: "*El secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor. El depositario se llama secuestre, mientras su artículo 2276 distingue entre secuestro convencional o judicial, para concluir en el inciso final "El judicial se constituye por decreto del Juez..."*".

De estos textos y de su ubicación en el título XXXI del Libro Cuarto del Código Civil (DEL DEPÓSITO Y DEL SECUESTRO) se advierte su diferencia con las figuras que le preceden, en particular, en cuanto a las circunstancias que determinan su existencia en razón de la situación en que se encuentre la cosa depositada que, en el evento del depósito judicial, excluye el calificativo de *contrato*, como se predica del depósito general (Artículo 2236) y del depósito necesario (Artículo 2260), y que explican el tratamiento diferente que, conforme al Artículo 2274 establecen los artículos siguientes y el ordenamiento procesal, entre ellas, las posibilidad de recaer sobre bienes raíces (Artículo 2275), su constitución por decreto del Juez (Artículo 2276), la extensión de las facultades y deberes del secuestre (Artículo 2279) y el término de su vigencia, determinada por la decisión de su entrega por parte del Juez (Artículo 2281 *ibídem*).

D). Las facultades del depositario/secuestre sobre inmuebles:

Conviene en esta oportunidad destacar el texto del Artículo 2279 en cuanto hace relación a la extensión de las facultades del depositario o secuestre sobre los bienes raíces objeto de su encargo, y que a la letra dice "*El secuestre de un inmueble tiene, relativamente a su administración, las facultades y deberes de mandatario, y deberá dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario*".

Estas facultades y deberes que integran la función del cargo de este *auxiliar judicial*, como se le califica en el Código de Procedimiento Civil, corresponden, por lo mismo, a una actividad *reglada*, ceñida rigurosamente a los términos legales, conforme al poder limitado que describe el Artículo 2158 del Código Civil, así: *“El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro: contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado. Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial”*, disposición esta que está en consonancia con lo previsto en el artículo 683 del C.P.C. que, puntualiza: que, *“El secuestre tendrá la custodia de los bienes que se le entreguen, y **si se trata de empresa o de bienes productivos de renta**, las atribuciones previstas para el mandatario en el Código Civil, sin perjuicio de las facultades y deberes de su cargo.”* (Lo destacado no es del texto)

Las disposiciones transcritas señalan, ante todo, clara e inequívocamente, las funciones del secuestre o depositario provisional a quien se le entrega la tenencia de la cosa que, si corresponde a una empresa productiva, (entiéndase establecimiento de comercio) su encargo se extiende a procurar su conservación que se identifica con la organización empresarial, para lo cual debe orientar su administración a mantener adecuadamente los elementos que integran el establecimiento que le sirve de sustento (predios, maquinaria, sembrados etc., si es una empresa agroindustrial) conforme al giro ordinario del negocio correspondiente. (Artículos 25, 515 y 516 C. de Co.)

Los actos enunciados en el art. 2158 del Código Civil constituyen una enumeración ilustrativa de los medios por los cuales se puede preservar la unidad económica de la entidad secuestrada, mas, en ningún caso, en punto a esta finalidad, se pueden entender extendidos a actos que excedan el alcance mismo de las actividades de administración ordinaria, por oposición a las actividades de disposición, que llevan implícita la transferencia gravamen o limitación de la titularidad del bien depositado o de alguno de los atributos del derecho de dominio que se ejerce sobre ellos, entre otros, la tenencia del mismo, aspecto que constituye el mecanismo que asegura la finalidad de la medida cautelar del depósito en cuanto apunta a la oportuna entrega de la cosa a quien favorezca la decisión judicial, en un satisfactorio estado conforme a su naturaleza y utilidad.

Por ello, siendo la tenencia del bien objeto de la medida cautelar, la esencia misma del depósito provisional o secuestro, es pertinente determinar cuáles actos exceden eventualmente el concepto mismo de administración. (Ver, Fernando Vélez, Derecho Civil Colombiano, Tomo 8, imprenta Departamental, Medellín, 1910, pág. 156).

E). La tenencia de los bienes en las cuentas en participación:

Los ejemplos de contratos que trae a colación el tratadista citado se completan con los que incluye el artículo 533 del C. de Co y a la letra dice: *“Los establecimientos de comercio podrán ser objeto de contrato de arrendamiento, usufructo, anticresis y cualesquiera operaciones que transfieran, limiten o modifiquen su propiedad o el*

derecho a administrarlos con los requisitos y bajo las sanciones que se indican el art. 526”

Conforme a sus términos se destaca cómo el establecimiento puede ser objeto de actos de disposición que transfieran, limiten, modifiquen, desmiembren o graven su propiedad, al igual que aquellos cuya tenencia sea objeto de transferencia, limitación o modificación, como en el arrendamiento o en el derecho de administrarlo. No tratándose en este último evento del contrato de preposición, porque como mandatario el factor cumple con un mandato con representación (arts. 1332 y 1335 del C. de Co), que no exige el desplazamiento de la tenencia del titular, hay que admitir que, junto con la prenda ordinaria o con tenencia del acreedor y con la anticresis que son contratos de garantía, que exigen la entrega del bien para asegurar su finalidad (arts. 2409 y 2458 del C. de C. 1204 y 1221 del C. de Co), el otro contrato que conduce a ello es el de cuentas en participación definido en el art. 507 del C. de Co, en los siguientes términos “... *dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal con cargo a rendir cuenta y a dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.*”

En este contrato es evidente que, para su adecuado desarrollo, debe desplazarse la *tenencia* de los bienes objeto de la especulación mercantil *del titular del derecho de dominio o del de la tenencia provisional* (partícipe “oculto”) al partícipe público o gestor, quien en los términos del artículo 510 del C. Co *se reputa el único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación*, con la consecuencia de que las acciones de los terceros sólo tienen cabida contra el partícipe gestor, quien obra por su cuenta y riesgo, mientras que los partícipes inactivos carecen de ella contra terceros, de lo cual hay que concluir que en el contrato de cuentas en participación se conculca la finalidad que la ley asigna, en el caso del depósito provisional, a la medida cautelar y se pierde el efecto perseguido por ella puesto que, los derechos aparentes del gestor sobre la cosa ocultarían la existencia de la medida y la real situación jurídica de los bienes, y la finalidad que con ella se busca, por la relación inmediata y material que emerge ante el público entre el socio gestor de las cuentas y la cosa cuyo depósito subyace oculto a los particulares, de modo que no es posible enterarse de su incomercialidad y la privación que sufre su titular con respecto a sus facultades de uso, goce y disposición.

Volviendo al punto de la extensión de las facultades del depositario provisional o secuestre, identificadas con las del mandatario, es pertinente señalar que, en cuanto a estas últimas corresponden a la naturaleza y efectos del contrato de mandato, pueden ser interpretadas conforme al principio de la autonomía de la voluntad y, en consecuencia, las partes contractuales pueden acordar modificaciones o ampliaciones, que no son de recibo en el depósito judicial que, como se ha notado anteriormente, no tiene origen y razón en una expresión de voluntad, sino en la asignación legal de una función para la cual el juez hace la designación correspondiente. Por ello, las funciones del depositario provisional hay que entenderlas en su sentido estricto, conforme al principio de la actividad reglada por la ley que como se indicó en otro aparte de estas consideraciones, determina que las relaciones de derecho público lo que no está expresamente permitido debe tenerse como prohibido.

F). La interpretación de la extensión de las facultades del secuestre en atención a la conducta observada por el depositario inicial:

Por ello, como efecto del entendimiento estricto de las facultades del depositario, no puede invocarse "la aplicación práctica que hayan hecho de ellas (las cláusulas del contrato) o ambas partes, o una de las partes con la aprobación de la otra parte" para deducir del comportamiento de la Dirección Nacional de Estupeficientes la aceptación, con carácter vinculante, del contrato de cuentas en participación, como más adelante se expondrá en extenso, entre otras cosas que luego se dirán, porque la disposición citada atiende a la necesidad de interpretar los contratos, es decir, el vínculo consentido conforme al principio de la autonomía de la voluntad, y como se ha visto en otros pasajes de esta providencia y se repite en el resto de ella, el estatuto que regula la naturaleza y funciones de la Dirección Nacional de Estupeficientes es el de las Unidades Administrativas Especiales, en los términos del artículo 82 de la Ley 480 de 1998, y si se atiende a esta disposición y a las que regulan en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil la institución del secuestre o depositario judicial, se advierte que como se ha repetido en varias oportunidades, su actividad es reglada (artículos 122 y 123 C.N.) y, por lo mismo, opuesta al principio de la libertad contractual, en cuyo ejercicio, se admite apreciar la conducta de las partes como integrante de los términos del contrato, es decir, como una cláusula adicional que crea, modifica o extingue aspectos particulares de la convención (Artículo 1602 y 1622 inciso 3 del C.C.).

Con mayor razón, conviene precisar desde ahora que la situación jurídica es completamente distinta cuando los contratos celebrados lo fueron por una sociedad intervenida, antes de la medida cautelar, en donde conforme a su objeto social gozaba de la plena capacidad consagrada en el artículo 99 del Código de Comercio y los celebrados por el depositario provisional en uso facultades limitadas. Así las cosas, y por dichas razones, no pueden tenerse tales contratos como antecedente para justificar un contrato de disposición de tenencia (arrendamiento, cuentas en participación, etc.) celebrado por éste y otros de la misma especie convenidos por la sociedad.

G). El carácter intuitu personae del depositario/secuestre:

Si el contrato de mandato, a cuyas facultades remite la ley para los efectos de determinar las del depositario provisional o secuestre, tiene una alta relevancia *intuitu personae*, ella es aún más estricta y mucho más ostensible en la medida cautelar en virtud de la función legal que la informa, por lo cual sólo pueden ser llamados a ejercerla en los procesos de la jurisdicción ordinaria a las personas que integran la lista oficial de auxiliares de la justicia (No.1 art. 9 del C.P.C.), y en la Jurisdicción especializada en procesos de extinción de dominio, quienes, previo un examen de sus calidades, idoneidad y competencia, sustentadas en la hoja de vida que debe presentar el interesado a la Dirección Nacional de Estupeficientes, se les confiere el encargo en razón del puntaje específico pre-determinado que se otorga a cada una de las expresiones de calidad y experiencia.

H). Indelegabilidad de las funciones del depositario/secuestre:

Con relación a los asuntos antes examinados surge otro aspecto fundamental en torno a la persona que ha sido designada depositario provisional o secuestre y las funciones que le corresponden para el desempeño de su cargo, y es que ni su

calidad ni sus funciones son delegables, a menos que exista autorización previa y expresa, so pena de responder a título personal.

Se ha afirmado que a la Dirección Nacional de Estupefacientes, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 12 de la Ley 797 de 2002, le son entregados, en condición de secuestro o depositario, bienes embargados o intervenidos dentro de procesos de extinción de dominio y que, en tal calidad, en los términos del Decreto 1461 de 2000 y de la Ley 785 de 2002 cuando ellos puedan ser productivos o generadores de empleo, pero cuya administración o custodia le resulte onerosa, puede dicha entidad pública o unidad administrativa entregarlos a un tercero (Decreto 1461 de 2000 y Ley 785 de 2002), quien tendrá también la calidad de depositario provisional delegado, mediante un acto jurídico unilateral de derecho público de selección y nombramiento (artículo 18 del Decreto 1461 de 2000.)

Tratándose de una función pública, que, se repite, se encuentra reglada en la ley, tiene que entenderse que las facultades que corresponden a la Dirección Nacional de Estupefacientes son las taxativamente enumeradas en la ley y que en tal virtud, y con ese mismo carácter, pasan en idénticas condiciones y limitaciones al tercero en quien delega el depósito provisional, sin que sea posible ampliar alguna, como la de delegar en otro el encargo confiado inicialmente en forma *intuitu personae*, como sucedería. entre otros eventos, en el contrato de cuentas en participación en que, por la generalidad de las facultades que corresponden al gestor en relación con la administración de los bienes involucrados en el contrato y, por el entendimiento de lo dispuesto en el art. 510 del C. de Co, la convención correspondiente conduce a una delegación del encargo, cuya posibilidad no está prevista, ni legalmente permitida en las disposiciones normativas que regulan la institución del depositario o secuestro judicial, en particular, las del depositario provisional de bienes objeto de medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio.

I). La duración del depósito/secuestro:

Ahora, debe considerarse la duración del depósito judicial, es decir, el término dentro del cual tiene vigencia la medida cautelar que se ejerce sobre la tenencia del bien para los efectos de considerar su restitución.

De la definición de la institución es claro que cumplida la función de la misma debe procederse a restituir el bien a quien obtenga la decisión a su favor, para cuya efectividad ha tenido lugar la medida cautelar. Así se expresan claramente los términos del artículo 2273 del C.C. Por lo demás, en cuanto a la obligación específica del secuestro o depositario provisional de cuidar y conservarlo, el artículo 2280 del mismo ordenamiento establece que mientras no recaiga sentencia de adjudicación, basada en autoridad de cosa juzgada, no podrá el secuestro exonerarse de su cargo, sin una necesidad imperiosa de la que dará aviso al Juez para que disponga su relevo. En todo caso, por decreto del Juez el secuestro puede cesar antes de la sentencia de adjudicación.

El término del secuestro, teniendo en consideración que los procesos judiciales no tienen duración pre-determinada, es por lo tanto indefinido y sin otro límite, como se ha dicho, que el de la efectividad de la sentencia judicial, lo cual determina que las facultades del secuestro, están sometidas a una condición resolutoria *casual* (Arts. 1530, 1534, 1536 y 1544 del C.C.)

J) Consecuencias del exceso en el ejercicio de las facultades:

Se concluye, a la luz de lo comentado, que el exceso en el ejercicio de las facultades que, por definición legal, corresponden al depositario judicial o secuestre, al celebrar un contrato que no corresponde al desempeño ordinario de la administración que sobre la cosa objeto de la medida cautelar se le atribuye y la delegación, prohibida o no autorizada, de sus deberes que cierto tipo de contratos conlleva, no vincula al nominador, quien no es titular de derecho alguno sobre el bien, ni a los titulares del dominio ni a los futuros adjudicatarios del bien secuestrado, en interés de quienes se ejerce la administración mientras cursa el proceso judicial (art. 2279 del C.C.).

II. LAS PARTES CONTRATANTES, SUS CALIDADES Y FACULTADES:

Procede ahora el Tribunal a analizar, en concreto, los hechos que antecedieron la celebración del contrato objeto de su estudio y sus consecuencias a la luz de las disposiciones legales consideradas en el capítulo anterior:

Existencia y Validez de Contrato en Cuentas de Participación:

Corresponde al Tribunal estudiar ahora los aspectos referentes a la existencia y validez del contrato en mención, el cual tenía como propósito la explotación agrícola de las Haciendas Samaria y Sandrana, por cuanto el tema principal sobre el que se ha centrado la discusión jurídica en este proceso arbitral hace referencia a determinar si el señor Santiago Cabal Rivera, depositario provisional delegado, actuó conforme a derecho o si se extralimitó en el ejercicio de sus atribuciones cuando firmó el contrato de cuentas en participación para la explotación de los predios en mención.

El Contrato mencionado aparece suscrito por el señor Edgar Dorronsoro Tenorio, en representación de Agropecuaria Los Robles S.A., y por el señor Santiago Cabal Rivera en representación legal de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C. S. Es interesante y especial para los análisis que más adelante realizará el Tribunal reiterar que el señor Cabal Rivera no adujo su condición de depositario provisional de los inmuebles, condición que también ostentaba en virtud de las atribuciones que le habían sido conferidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

La capacidad en las personas jurídicas se determina o establece respondiendo a varios aspectos, el primero al objeto social, el de la representación legal y por último el referente a las facultades señaladas para quien tiene la representación legal, bien sea porque la ley o los estatutos se las señalen o porque los órganos competentes la hayan facultado expresamente. En este evento si no se tiene la facultad legal o estatutaria para obligarse es imperioso que se tenga una autorización expresa de la autoridad societaria o nominadora para actuar, a riesgo de comprometer la responsabilidad personal.

Sea, entonces, lo primero analizar si los firmantes tenían o no la debida representación de las sociedades comerciales intervinientes en el proceso, si dichas sociedades por razón del objeto social establecido en sus estatutos tenían la

capacidad para firmar el contrato de cuentas en participación aludido y por último si quienes asumieron la representación contractual tenían la capacidad suficiente.

Pasa entonces el Tribunal a resolver en primer lugar el último cuestionamiento, el contrato de cuentas en participación tenía como propósito la explotación agropecuaria de un conjunto de predios rurales que integraban dos globos de tierra conocidos como Hacienda Sandrana y Hacienda Samaria, principalmente dedicados buena parte de ellos al cultivo y explotación de la caña de azúcar y otra parte no menos importante, al negocio de la ganadería, como lo señala la cláusula 3 del contrato.

Ahora bien, el objeto social de ambas compañías tal y como se desprende de sus estatutos sociales y de los certificados de existencia y representación está en consonancia con el objeto del contrato de cuentas en participación, pues Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C.S., propietaria de los bienes inmuebles, tiene señalado en su objeto la inversión en bienes inmuebles urbanos y rurales, y la inversión y explotación agrícola y ganadera de los bienes rurales, y por su lado, la sociedad Agropecuaria Los Robles S.A. tiene como objeto la explotación de actividades agrícolas y pecuarias en todos sus aspectos, directamente o en nombre y representación de terceros, o por conducto de otras personas en terrenos propios o ajenos tomados por ella a cualquier título con esa finalidad.

De lo dicho se concluye que las sociedades intervinientes en el contrato en virtud de su actividad económica no tenían restricción legal alguna y que el contrato desde este punto de vista era perfectamente viable.

En relación con el primer y tercer aspecto, que quedaban faltando por examinar, el tema se concreta en la representación legal de las sociedades intervinientes, para lo cual es necesario la revisión de la situación de cada una de ellas al momento de suscribir el contrato y a renglón seguido determinar si la persona que asumió la representación era la adecuada y tenía las facultades y autorizaciones requeridas por la ley y por los estatutos.

En el caso de la sociedad demandante o convocante Agropecuaria Los Robles S.A., es una sociedad comercial que se encuentra domiciliada en Buga, Valle del Cauca, constituida el 25 de Agosto de 2003, por medio de la escritura pública No. 3379 de la Notaría 2ª del círculo de Cali, y desde esa fecha hasta la presente ha tenido como representante legal en su calidad de Gerente al señor Edgar Dorronsor Tenorio, quien de conformidad con los estatutos sociales y por tratarse de un contrato de cuantía indeterminada tenía las facultades de celebrar el de cuentas en participación de manera que dicho contrato se encuentra dentro de la orbita de su objeto social al igual que las actividades que se desarrollaron y desarrollarían en los predios propiedad de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C.S. , como lo habíamos señalado anteriormente.

La sociedad demandada o convocada Negocios Los Sauces Ltda y Cia. S. en C.S., se constituyó bajo la denominación de Inmobiliaria Neoagrícola S.A. y Cia. S. en C., posteriormente cambió su razón social por la de Inmobiliaria Samaria Cia. S en C., y finalmente el 27 de Diciembre de 1996 por medio de la Escritura Pública 1552 de la Notaría 18 del círculo de Cali, cambió su nombre por el que actualmente tiene esto es Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C. S. Su domicilio social inicialmente estuvo en la ciudad de Medellín, desde el momento de su constitución hasta el 23 de marzo de 1988, cuando se trasladó a la ciudad de Cali. Por su naturaleza esta

sociedad se expresa mediante el socio gestor que es la sociedad Negocios Los Sauces Ltda., antes denominada Samaria Ltda., empresa que había sido constituida el 19 de abril de 1985 por medio de Escritura Pública No. 1077 Notaría 32 del círculo de Bogotá.

El Representante Legal de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda, fue desplazado y excluido por la designación que realizara la Dirección Nacional de Estupefaciente, en el señor Santiago Cabal Rivera, designado como depositario provisional delegado, por medio del artículo 3 de la Resolución número 1661 del 15 de Diciembre del 2000, en virtud del proceso de extinción de dominio adelantado contra el señor José Santacruz Londoño y su familia, y donde se habían decretado medidas cautelares, mediante las cuales el depositario provisional desplazó los órganos de administración y representación legal.

Igualmente, en la misma resolución (art. 2) el señor Santiago Cabal Rivera fue designado depositario provisional de los bienes inmuebles de propiedad de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda Cía S. en C.S., con lo cual se le atribuyó una condición adicional y distinta, que exigía tener presente en cualquier acto u operación, según correspondiera a la administración de la sociedad Negocios Los Sauces y Cía. Ltda., gestora de la comanditaria Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C.S., según se precisó en su oportunidad, o la de los bienes de ésta, colocados, como se ha dicho fuera del comercio y secuestrados independientemente. Sin perjuicio de esta aclaración y atendiendo a la circunstancia que el señor Santiago Cabal Rivera concurrió al contrato de cuentas en participación con la sociedad Agropecuaria Los Robles S. A., invocando su condición de representante legal y depositario de Negocios Los Sauces Ltda y Cía. S. en C. S., representación para la cual estaba habilitado legalmente como depositario de la sociedad gestora, el análisis debe centrarse en determinar sí, en tal calidad, tenía plenas facultades para comprometer a la comanditaria, aportando sus bienes inmuebles rurales en los términos y condiciones establecidos en el contrato de cuentas en participación, en especial si las condiciones contractuales se atemperaban a lo establecido en la ley para el ejercicio de su cargo y particularmente en lo referente al término de duración del contrato y el cual se fijó en el tiempo necesario para realizar 12 cortes, lo cual implica más de 10 años, plazo que en ninguna manera es compatible, ni se ajusta a una situación que se encontraba sometida a una condición de entrega de los bienes de manera inmediata, a la terminación del proceso de extinción de dominio.

El apoderado procesal de Agropecuaria Los Robles S. A. ha sostenido al igual que el representante legal de Negocios Los Sauces Ltda y Cia. S. en C.S., que el señor Santiago Cabal Rivera estaba ampliamente facultado para la celebración de dicho contrato y que la Resolución por medio de la cual se le nombro como depositario provisional no estableció ningún tipo de limitante y ningún requisito especial, y que, por el contrario, él tenía todas las atribuciones que involucran la administración plena de la sociedad, como de los bienes que conforman su patrimonio, desplazando y excluyendo en sus funciones o pretensiones a cualquier otra persona que alegue mejores o iguales derechos. Por el contrario, la Dirección Nacional de Estupefacientes ha argumentado a lo largo del proceso, que el depositario provisional excedió las facultades por cuanto requería previa autorización de la entidad para la celebración del contrato, toda vez que involucraba actos dispositivos, y la circunstancia muy especial del plazo que determinaba un número de años seguramente superiores a los de su propia función.

En concepto del Tribunal, la sociedad Agropecuaria Los Robles S.A. y su representante legal estaban objetiva y formalmente, visto en abstracto, facultados para la celebración del contrato, pero tomando las previsiones inherentes a indagar y dejar establecidas en la práctica las facultades de su contraparte contractual y el acatamiento de los procedimientos legales y/o reglamentarios que debían agotarse para poder celebrar en la práctica dicho contrato. Por ello, cabe preguntarse si al haber firmado dicha sociedad un convenio con un término tan amplio, conociendo la calidad en que actuaba el señor Santiago Cabal Rivera, así como la norma de reintegro inmediato de los bienes a la terminación del proceso, sin haberse sujetado a los procedimientos y obtención de permisos oficiales al efecto, no la comprometía directamente en el riesgo contractual que ahora reclama en este proceso.

La conclusión, en relación con la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C.S., no es la misma, toda vez que en concepto del Tribunal, el señor Santiago Cabal Rivera actuó por fuera de las atribuciones al haberlas extralimitado y procediendo a contratar sin el lleno de los requisitos legales, como era, entre otros, el referente a la autorización previa, tal como se verá más adelante, llegando a establecerse que el contratante depositario provisional desbordó sus atribuciones legales, al comprometer, invocando una condición equívoca de los bienes e inmuebles de esta sociedad.

Hecho el análisis anterior, el Tribunal destaca que en el año 2004 se declaró la extinción del derecho de dominio de las cuotas sociales que tenían en Negocios Los Sauces Ltda., las señoras Ana Milena Santacruz Castro y Amparo Castro de Santacruz, al igual que la extinción de dominio sobre la sociedad y sobre el establecimiento de comercio, a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien a partir de la fecha figura en el certificado de Cámara de Comercio como única propietaria de las cuotas o partes de interés social, lo mismo ocurre en el caso de Negocios Los Sauces Ltda y Cía S. en C.S. donde se decretó la extinción de dominio en cuanto a sus cuotas sociales, su establecimiento de comercio y la sociedad misma, correspondiéndole a la Dirección Nacional de Estupefacientes la totalidad de las cuotas sociales.

A la luz de lo establecido en el art. 218 del C. Co en su numeral 3ro., la Sociedad Negocios Los Sauces Ltda está en causal de disolución por reducción del número de asociados para su formación. De otro lado conviene tener en cuenta que, a pesar de encontrarse la totalidad de las cuotas sociales en cabeza de una entidad o persona, la sociedad continúa siendo una persona distinta a sus socios, con su propia personalidad jurídica, hasta tanto no se termine la liquidación de la misma. Esto para afirmar que la Dirección Nacional de Estupefacientes es una persona distinta y diferente a la sociedad convocada o su gestora y que no le es dable ocupar su lugar.

III. LA FIGURA JURIDICA DEL DEPÓSITO PROVISIONAL:

Como quiera que resulta viable dar un concepto claro del *depósito provisional*, a continuación el Tribunal hace un resumen de los factores más relevantes, que han sido anteriormente analizados, para la aplicación de la figura jurídica del depósito provisional a la situación fáctica del señor Santiago Cabal Rivera.

El depósito, a las voces del artículo 2236 del C.C., es un contrato en que se *confía* una cosa corporal a una persona que se denomina depositario, quien adquiere el compromiso de guardarla y restituirla al final del encargo. La legislación contempla dos maneras o clases de depósito, el consagrado en el artículo 2244 del C.C., que es el voluntario o propiamente dicho, y el secuestro, consagrado en el artículo 2273 del C.C.

En el "secuestro" se parte de la base de la existencia de una disputa entre dos partes sobre el bien o sus derechos, razón por la cual se le confía su conservación a un tercero para que lo guarde y lo restituya a quien demuestre el mejor derecho. En el caso del secuestro, también existen dos formas, el voluntario y el judicial que es el que tiene su origen en un decreto judicial.

El caso sometido a consideración de este arbitramento tiene una connotación especial por cuanto el origen de la medida cautelar se dicta en ejercicio de funciones jurisdiccionales, razón por la cual se debe concluir que el depositario provisional resultante de este sistema de administración se asimila por invocación expresa de la ley, al "secuestro", o mejor, al secuestro judicial, como se señalará más adelante, y su legitimación tiene origen en un acto administrativo, la Resolución No. 1661 de 15 de diciembre de 2000, de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

El artículo 1º de la Ley 785 de 2002 establece cuatro sistemas bajo los cuales habrá de llevarse a cabo la administración de los bienes incautados por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, los cuales ella podrá aplicar en forma individual o concurrente. Dichos sistemas son: el de enajenación, contratación, destinación provisional y depósito provisional, sistemas que se encuentran regulados en lo pertinente en la misma ley.

Para el caso *sub examine* debe tomarse en consideración la posibilidad que brinda la anterior norma de aplicar de forma concurrente algunos de los sistemas ahí establecidos. Al paso, el artículo antes mencionado establece que una vez aplicada la decisión de incautación del bien, *la tenencia* del mismo pasa a ser de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Para el análisis debemos tener en cuenta que la regulación establece diferencias en cuanto a la administración, cuando se trata de bienes muebles e inmuebles. Esto es importante por cuanto la Dirección Nacional de Estupefacientes ordenó el depósito provisional no sólo de los predios rurales que conformaban las Haciendas Sandrana y Samaria, propiedad de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C.S., sino también ordenó el depósito provisional de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda., gestora de la anterior.

Ahora bien, dados los hechos relatados, es posible establecer, como se ha señalado anteriormente, que el señor Santiago Cabal Rivera fue nombrado depositario provisional de los inmuebles y también de la sociedad gestora, según lo establece expresamente la Resolución administrativa N° 1661 del 15 de Diciembre de 2000, de tal suerte que el depositario estaba sujeto para el desarrollo de su actividad a lo establecido por el artículo 55 del Decreto legislativo 2790 de 1990 confirmado por el artículo 20 del Decreto 1461 de 2000 en lo referente a los derechos, atribuciones, facultades, deberes y responsabilidades de los depositarios. El Tribunal estima que las normas anteriormente citadas son aplicables al caso concreto por no encontrarse derogadas expresa ni tácitamente

por la Ley 785 del 2002, y, no es acertado decir que exista un vacío legal en cuanto los derechos, atribuciones, facultades, deberes y responsabilidades de los depositarios.

Por ende, es absolutamente necesario establecer, frente al señor Santiago Cabal Rivera, cuáles eran las facultades que le confería el secuestro o depósito provisional puesto a su nombre, e igualmente determinar si dentro de dichas facultades se encontraba alguna que le permitiera realizar contratos de cuentas en participación, como modalidad de contratos de administración.

El artículo 20 del Decreto 1461 de 2000, reza: *"Los destinatarios o depositarios provisionales de los bienes materia de comiso o incautación tendrán todos los derechos, atribuciones y facultades y estarán sujetos a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los **depositarios judiciales o secuestres determinan las leyes**, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes. La dirección podrá relevarlos cuando la adecuada administración de los bienes lo exija. Este organismo comunicará a las autoridades encargadas de llevar el registro de los bienes, su decisión sobre asignación provisional y las que lo modifiquen o corroboren"*. (Negrillas fuera del texto).

Para definir cuáles son las facultades de los depositarios judiciales o secuestres es pertinente referirse al artículo 2279 del Código Civil, que determina que el *secuestre* de un inmueble tendrá, relativamente a su administración, las facultades y deberes del mandatario, adicionalmente al deber que se le impone de dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario. Lo anterior lo confirma el Dr. Fernando Vélez, en su "Estudio Sobre el Derecho Civil Colombiano", cuando expresa: *"El artículo 2279, era indispensable en el secuestro, porque el depósito propiamente dicho no pudiendo ser sino de cosas corporales y muebles, nada dice acerca de las facultades del secuestre de un bien raíz. Si éstas son las de un mandatario, es claro que puede administrar el inmueble que se le confíe, cosa razonable, porque esta clase de bienes no se entregan a un tercero para que los guarde, lo que es incompatible con la naturaleza de ellos. Así es que los artículos 2157 y siguientes son oportunos respecto al secuestre"*. (Página 321)

Razón por la cual la remisión debe hacerse entonces a los artículos 2156, 2157 y siguientes del C.C. En ellos se establece la limitación y las facultades de *administración* que le son propias al mandatario en el ejercicio de su mandato. De las mismas es posible deducir que, en primera instancia, las *facultades* del mandatario no son más que las establecidas propiamente en el contrato de mandato y las que la ley para casos particulares establezca. *De tal forma que, toda actuación del mandatario que no se ciña a lo establecido en el contrato de mandato, mientras no sea una de aquellas autorizadas por la ley para casos particulares, se entenderá como una extralimitación de las funciones que su cargo le confiere*.

Ahora bien, la ley establece una serie de facultades específicas al mandatario para la administración del mandato, concretadas en el mantenimiento y sostenimiento del bien entregado. Al respecto el artículo 2158 del Código Civil, varias veces citado, dispone lo siguiente: *"El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario. Perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones*

*posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado. **Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial**'.* [El resaltado es el Tribunal].

Luego, de lo anterior es posible concluir que la celebración de contratos de cuentas en participación no hace parte de aquellas facultades que normal y legalmente son de la naturaleza del contrato de mandato (que, como ya vimos, por referencia de la misma legislación se deben entender de la naturaleza del secuestro y, por ende, del depósito provisional). Pero, interesa recordar que el artículo anteriormente citado de la legislación civil es una norma supletoria de la voluntad de las partes contratantes.

De ello se infiere que no sólo las facultades legales (que dicho ordenamiento civil resalta), hacen parte de la administración del mandato, sino también aquellas que han sido conferidas por poder especial. Aspecto este fundamental, pues, por un lado nos lleva a determinar las facultades establecidas en la Resolución N° 1661 del 15 de Diciembre de 2000 para la administración a cargo del secuestro, señor Santiago Cabal Rivera, y por otro permite identificar las disposiciones reguladoras de la contratación, como sistema de administración de los bienes incautados por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Al respecto es pertinente decir que la Resolución N° 1661 del 15 de diciembre de 2000 dictada por el Director Nacional de Estupefacientes, Gabriel Merchán Benavides, en el artículo 2° de su parte resolutive establece: "*Nombrar como depositario provisional de los bienes inmuebles relacionados en el artículo primero identificados en la parte de considerandos de la presente resolución, al señor Santiago Cabal Rivera, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 2'406.479 de Cali. Con respecto a ellos (SIC) se ejercerá las atribuciones administrativas que la ley confiere a los secuestres, comprendiéndose **que sus atribuciones involucran la administración plena de los mismos**, así como de todos los bienes incluidos en las actas de ocupación e incautación de cada uno de esto, desplazando y excluyendo en sus funciones o pretensiones a cualquier otra persona natural o jurídica que alegue mejores o iguales derechos*" [Las negrillas son del Tribunal].

Igual previsión expresa el art. 3 en relación con el depósito de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda.

Elemento anterior que, por vía de analogía *Legis* y remisión directa de la normatividad aplicable, dilucida en el caso *subjudice*, una especie de mandato especial con facultades únicamente de administración ordinaria, que establece en cabeza del depositario provisional una administración entendida bajo los supuestos que a continuación se expresan:

a). De la lectura atenta de la Resolución N° 1661 del 15 de Diciembre de 2000, se concluye con certeza que el señor Santiago Cabal Rivera, en su calidad de depositario provisional de los inmuebles no se encontraba facultado para celebrar el contrato de cuentas en participación, ni contrato alguno semejante.

b). Teniendo en cuenta lo anterior tampoco mediaba ningún *poder especial* de la Dirección Nacional de Estupefaciente con calidad de mandante (en el caso *sub examine*) y, mucho menos, aceptación tácita, pues, es claro que en el Oficio

Nº 43791 de diciembre 15 de 2000, anterior a la celebración del contrato de cuentas en participación, se deja dicho al depositario provisional que se suspende la disponibilidad sobre los bienes, sin que pudiera ser oponible al Estado (en nuestro caso, a la Dirección Nacional de Estupefacientes) cualquier derecho alegado por terceros, de donde se infiere que no procede argumentar aceptación tácita de la Dirección Nacional de Estupefacientes respecto del contrato de cuentas en participación celebrado entre el señor Santiago Cabal Rivera, en la calidad de invocada de secuestre provisional y representante legal de la sociedad NEGOCIOS LOS SAUCES LTDA. Y CIA. EN C.S., y la sociedad Agropecuaria Los Robles S. A.

c.) Tan evidente es lo antes dicho, que cuando los depositarios provisionales o administradores de bienes incautados no obran conforme a autorización previa y expresa de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en los casos que exceden sus facultades dicha entidad pública inicia las investigaciones correspondientes a fin de calificar la actuación de tales dependientes

Del propio modo observa el Tribunal que la Dirección Nacional de Estupefacientes dando respuesta al oficio 001 de 08 de noviembre de 2007, en virtud de la prueba de oficio decretada por el Tribunal expresa:

1.- Que entre la fecha de expedición de la Resolución número 1661 de diciembre 15 de 2002, por medio de la cual se designó a Santiago Cabal Rivera como depositario provisional-secuestre de los bienes vinculados al proceso, y el 26 de diciembre de 2002 fecha en la cual entró en vigencia la ley 785 de 2002, la Dirección Nacional de Estupefaciente censuró, objetó y vetó contratos de distinto orden (cuatro de total), cuyo objeto eran bienes puestos a su disposición por haber sido realizados por terceros sin autorización expresa de dicha entidad.

2.- Que entre el 26 de diciembre de 2002, fecha en la cual entró en vigencia la ley 785 de 2002 y el año 2004 la Dirección Nacional de Estupefacientes censuró, objetó y vetó la celebración de contratos cuyo objeto eran bienes puestos a su disposición por haber sido realizados con terceros sin autorización expresa de esa entidad (siete en total).

3.- Que el 15 de diciembre de 2000 y el año 2004, inclusive, se celebraron contratos de administración de bienes entregados en depósito provisional sin mediar autorización expresa de la Dirección Nacional de Estupefacientes (13 contratos relacionados) y,

4.- Que entre el 15 de diciembre y el año 2004, período en el cual el señor Santiago Cabal Rivera celebró el contrato objeto de litigio en el presente arbitraje, los depositarios provisionales solicitaron al a Dirección Nacional de Estupefacientes autorización para celebrar contratos de administración y otros relacionados con los bienes puestos a disposición de la entidad, o que se encontraban autorizados expresamente por acto administrativo (se cita la Resolución número 0585 de 17 de junio de 2003 indicativa de un caso. Adicionalmente se citan diferentes resoluciones, una por cada caso, para un total de treinta dos situaciones que indican que los administradores provisionales designados formalizaron las solicitudes de permiso correspondiente).

Las respuestas dadas por la Dirección Nacional de Estupefacientes en su comunicación SJU-1376, recibida por el Tribunal, el 23 de noviembre de 2007, visible a folio 005 al 015 del cuaderno 14, pruebas de oficio, llevan al Tribunal a

concluir que los depositarios provisionales de los bienes incautados al narcotráfico, que quedaban bajo su cuidado directo debían obtener la autorización previa de dicha entidad pública para celebrar tales contratos, por no encontrarse esa atribución contenida en las facultades normales de administración de dichos depositarios, y que cuando las mencionadas solicitudes de autorización no se cursaban, el referido ente público iniciaba las investigaciones administrativas correspondientes, tal como se concluye de su comunicación SJU-1376, antes mencionada.

Ahora bien, el Código Civil, por su parte, establece una norma de obligatorio cumplimiento en relación con la *forma* debida de realización de los actos encargados. Se remite el Tribunal entonces al artículo 2160 del CC: "*La recta ejecución del mandato comprende no sólo la sustancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo. Se podrán, sin embargo, emplear los medios equivalentes, si la necesidad obligare a ello, y si obtuviere completamente de ese modo el objeto del mandato*".

Para el caso en estudio es necesario recordar que el legislador, debido a la condición especialísima que reviste a los bienes incautados por la Dirección Nacional de Estupefacientes, ha previsto una serie de *procedimientos* especiales, de imperativo cumplimiento que deben mediar en la administración de los bienes incautados y administrados por cualquiera de los cuatro sistemas establecidos.

En el caso del contrato de cuentas en participación, centro de la discusión en este arbitraje, encontramos que la norma legal por la cual se debió regir, es el artículo 3 de la Ley 785 de 2002, norma que, a la vez que establece las formas de contratación admitidas para la administración de los bienes puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, fija el proceso que habrá de seguirse para la selección del contratista y posterior celebración del contrato, bien sea que se tome la contratación como sistema de administración único o individualizado o en concurrencia con otros sistemas de administración, como es el caso del depósito provisional, lo que fuerza a concluir que el trámite de la obtención del permiso para la celebración del aludido contrato, surtido el procedimiento que esta norma consagra, es común al sistema de *contratación* como al *depósito provisional*.

IV. LA CONTROVERSIA SOBRE LA ACEPTACION TACITA DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION POR PARTE DE LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES:

Debe ahora el Tribunal ocuparse de examinar si, como quedó planteado antes, a la luz del acervo probatorio existente en el proceso el contrato de cuentas en participación que es objeto de controversia en la presente causa, ha sido aceptado *tácita* o *implícitamente* por la Dirección Nacional de Estupefacientes, y, si, por consiguiente, bajo este preciso respecto, ella es parte sustantiva en él.

Tanto la parte convocante Agropecuaria Los Robles S.A., como la parte convocada Negocios Los Sauces Ltda y Cía S. en C. S., (representada por su socia gestora Negocios Los Sauces Ltda), y el señor Santiago Cabal Rivera, en su carácter de tercero llamado en garantía, sostuvieron en el curso de la *litis* que el aludido contrato de cuentas en participación había sido celebrado legítimamente por el señor Santiago Cabal Rivera, por lo siguiente: Primero, por haber obrado en

ejercicio de las facultades plenas que tenía como depositario provisional designado por la Dirección Nacional de Estupefacientes para la administración de los bienes incautados al extinto José Santacruz; segundo, porque revestido como estaba el señor Cabal Rivera de facultades plenas para celebrar dicho contrato, no requería pedir autorización al ente oficial para ello, y tercero, porque aunque el depositario provisional, Santiago Cabal Rivera no hubiera gozado de facultades para convenir el contrato, éste había quedado aceptado tácitamente por la mencionada entidad pública, desde el momento en que fue enterada de su existencia, sin oponerse a él, y por cuanto la rendición de cuentas no objetadas del depositario provisional así lo indica.

A estos tres particulares puntos de debate se refiere el Tribunal a continuación: En cuanto a las dos primeras razones, sucintamente indicadas en los puntos "primero" y "segundo" que anteceden, para reiterar las consideraciones doctrinales y conclusiones específicas a que ha llegado en torno a los tópicos a que ellas aluden, en la parte inicial de las consideraciones de este laudo, de modo que ahora pasa a examinar el mérito de las argumentaciones dadas en cuanto a la *tercera* cuestión, relativa a la aceptación *tácita* del contrato de cuentas en participación.

Como supuesto de hecho, sea lo primero poner de presente que el depositario provisional, Santiago Cabal Rivera, dio aviso escrito a la Dirección Nacional de Estupefacientes acerca de la celebración que había hecho del aludido contrato de cuentas en participación, [convenido el 8 de septiembre de 2003], aportándole copia del mismo, cuarenta y tres días después de su convenio, por medio de carta de fecha 20 de octubre de 2003, radicada en dicha entidad pública el 23 de octubre/2003, la cual obra a folio 72 del Cuaderno 2. A continuación, la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante carta suscrita por Alfonso Plazas Vega, Director General, dirigido a Santiago Cabal Rivera, distinguida con el No. DBI-12141, 6 de noviembre de 2003, (visible a folios 77, del cuaderno 2), dio respuesta a la citada carta del señor Santiago Cabal Rivera, depositario provisional, y se pronunció sobre la celebración de dicho contrato. Del contenido de esta última comunicación se concluye explícitamente lo siguiente: Que a la Dirección Nacional de Estupefacientes, extraña que el depositario provisional hubiera tomado decisiones tan importantes como la celebración del contrato de cuentas en participación, sin contar con el aval de esa entidad, lo que significa que echa de menos la falta de autorización previa para convenir dicho negocio jurídico, y además, que la celebración del contrato es un acto unilateral de dicho depositario.

Planteada así la situación este Tribunal deja establecido que:

1). Según se colige de consideraciones hechas con anterioridad en esta providencia, el señor Santiago Cabal Rivera, como depositario provisional de los bienes raíces involucrados en el trámite de extinción de dominio, y como representante legal de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cía Ltda S. en C.S., [parte en el contrato de cuentas en participación en su calidad de socia inaparente u oculta], no gozaba de facultades otorgadas expresamente por la ley ni conferidas explícitamente por el acto administrativo encarnado en la propia Resolución en que se le hizo el nombramiento de depositario provisional, para que, prevalido de ese carácter pudiera celebrar el mencionado contrato de cuentas en participación y, por consiguiente, trasladara a un tercero la función de velar por la tenencia y custodia de los bienes inmuebles que le fueron depositados, a título personalísimo (*intuitu personae*) para su administración directa. Adicionalmente, como dejó advertido el Tribunal, el señor depositario provisional intervino en la celebración de

las cuentas en participación, invocando una calidad equivocada. No existe, pues, hasta aquí a juicio del Tribunal texto legal alguno del cual pueda concluirse a tenor literal de una norma jurídica, que el depositario provisional tenía funciones diferentes a las *meramente administrativas* a que debía contraerse su encargo, como tampoco puede concluirse que tales atribuciones nazcan del contenido mismo del acto administrativo encarnado en la Resolución No. 1661 de 2000 que le asignó tal carácter y sus precisas facultades;

2). Del propio modo, no existe ni reposa en el expediente acto o resolución administrativa, ni decisión judicial que establezca que la Dirección Nacional de Estupefacientes emitió su consentimiento *literal, expreso* e inequívoco *previo* para la celebración del contrato señalado, ni *posterior* que contenga su ratificación, del que pueda concluirse su voluntad *inequívoca* de asumir la calidad de parte sustantiva en él, bien por haber intervenido desde el principio en su negociación, o por la decisión ulterior de asumir ese carácter, encontrándose ya perfeccionado aquél;

3). Ahora, en cuanto concierne a la aceptación *tácita* del contrato de cuentas en participación, por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el Tribunal estima que dicha tesis *no puede ser de recibo en esta ocasión* por las razones que seguidamente se indican:

A). Porque la convocada, Dirección Nacional de Estupefacientes anticipadamente le había hecho conocer al depositario provisional, señor Santiago Cabal Rivera, con anterioridad - se repite - a la suscripción del contrato de cuentas en participación, que existía la posibilidad jurídica de tener que hacer devolución de bienes sociales incautados, a la señora Amparo Castro, cónyuge del señor Santacruz Londoño. Dicha advertencia quedó contenida en la comunicación de la mencionada entidad estatal, de fecha 29 de julio de 2003, (visible a folio 078 al 079 del cuaderno dos), recibida por el depositario provisional, el día 5 de agosto de 2003, o sea, escasamente a un mes (1) de diferencia de la fecha de celebración del contrato de cuentas en participación, que, como ya se dijo, tiene fecha 8 de septiembre de 2003. Era, pues, claro que al momento de celebrar el contrato citado, el depositario provisional, Santiago Cabal Rivera ya estaba advertido y era conocedor que la Dirección Nacional de Estupefacientes, [entiéndase la entidad pública convocada], se encontraba ante la eventualidad de tener que hacer la devolución de los bienes incautados, a la persona nombrada, lo que debía tenerse en cuenta por el depositario para facilitar tal restitución en caso de ser ordenada. Así las cosas, este Tribunal considera que dicha comunicación oficial, más que una simple información, carente de trascendencia respecto al manejo de los bienes inmuebles y al depósito provisional de los mismos, tenía la fuerza de una instrucción clara e inequívoca, hecha al depositario provisional, señor Santiago Cabal Rivera, de abstenerse de celebrar actos o contratos que pudieran interferir con la eventual restitución de los predios descritos procesalmente.

Siendo así, no alberga duda este Tribunal que, si la propia Dirección Nacional de Estupefacientes, se hubiera visto expuesta directamente a las mismas circunstancias de hecho para llevar a cabo negociaciones para la celebración de dicho contrato, habría obrado en forma lógica, esto es, atemperada a las circunstancias de una eventual restitución de bienes, y, en consonancia con la previsión contenida en la comunicación suya que ahora se examina. No puede, pues, aceptarse bajo esta premisa que la Dirección Nacional de Estupefacientes estuviera jurídicamente dispuesta a emitir su consentimiento *expreso*, y mucho

menos, *tácito* a la celebración de un contrato participativo tan peculiar como el expresado [estipulado en condiciones menores de precio, y de una prolongada vigencia]. Bajo este respecto, el depositario provisional tenía pleno conocimiento que su responsabilidad como tal, implicaba una administración *provisional* de los bienes incautados, máxime si se tiene en cuenta que el propio señor Santiago Cabal Rivera expresa que se enteró por medio de la comunicación del 29 de julio de 2003, que dice haber recibido el día 05 de agosto de 2003, que los bienes inmuebles debían ser objeto de devolución a la señora Amparo Castro (ver folio 79 del cuaderno 2).

B). Adicionalmente, el Tribunal encuentra que luego de haber sido convenido el contrato de cuentas en participación, y de haber avisado el depositario provisional, señor Santiago Cabal Rivera, a la Dirección Nacional de Estupefacientes, que tal contrato había sido celebrado, como reza en carta del 20 de octubre de 2003, ya mencionada [folio 72, Cuaderno 2], la Dirección Nacional de Estupefacientes se dirigió, a su vez, al depositario provisional, en comunicación suscrita por Alfonso Plazas Vega, Director Nacional, con fecha 6 de noviembre de 2003, [Folio 77, cuaderno dos (2)], que según lo refiere el testigo Alejandro Olaya Velásquez, fue preparada por la funcionaria Diana Arriola, entonces Coordinadora del Grupo de Sociedades [folio 302 al 303, cuaderno dos]. En tal carta, el funcionario Alfonso Plazas Vega, expresó al depositario provisional su inconformidad por la celebración del mismo, lo que inequívocamente indica, a juicio del presente Tribunal, que esa entidad oficial tampoco estaba de acuerdo en ese momento con que se hubiera celebrado el contrato participativo. Los términos de la comunicación en cita, que se transcribe parcialmente y en lo pertinente, son elocuentes: "No entiende esta Dirección Nacional como usted toma decisiones de tanta importancia para la compañía Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C, S., como la de celebrar contrato de cuentas en participación sobre las tierras de su propiedad, sin contar con el aval de esta entidad, a la cual debe usted rendir cuentas de su gestión en forma pormenorizada." [Hasta aquí las citas]. No hay, por consiguiente, posibilidad de deducir de frases tan claras y categóricas la *voluntad implícita* de la Dirección Nacional de Estupefacientes, para la celebración del contrato referenciado. Es más, lo que se evidencia es una *negativa categórica* a la existencia y celebración del contrato. En otras palabras, lo que en dicha comunicación queda plasmado, por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, es su voluntad contraria a la existencia del negocio jurídico contractual, con ella como parte. En tales condiciones, la aceptación *tácita* del contrato por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, queda desvirtuada, como quiera que el *comportamiento volitivo tácito* exige que *no exista manifestación en contrario del interesado*, pues, es sólo a falta de comportamiento expreso o evidente que puede colegirse el *tácito*, y si en este caso hubo la manifestación expresa de la presunta parte, Dirección Nacional de Estupefacientes, de pronunciarse contrariamente a su celebración, se concluye que bajo esta perspectiva no se configura su consentimiento real y libre de vicio para su existencia y validez. Adoptar la tesis de la configuración del consentimiento *tácito* a la existencia del contrato de participación, llevaría al Tribunal a desconocer los documentos citados y su contenido, que obran en contrario.

C). Para terminar el examen acerca de las argumentaciones sobre la existencia del consentimiento contractual *tácito*, el Tribunal se ocupa ahora de valuar lo relativo a los argumentos que tienen que ver con el desenvolvimiento del contrato y la rendición de cuentas, sostenidos en lo dispuesto por el inciso 3 del artículo 1622 del Código Civil, lo cual dejó planteado en la parte inicial de las

consideraciones del laudo, que dispone que *los contratos se interpreten por la aplicación práctica que de ellos hayan hecho ambas partes, o una de ellas con aprobación de la otra*. Esta posición de la convocante, compartida por la sociedad Negocios Los Sauces Ltda, y Cía S. en C.S., [en cuyo nombre *formalmente* visto se obró en dicho contrato], y por el llamado en garantía, amerita las siguientes precisiones:

1). La primera, que no puede perderse de vista, en el plano estrictamente jurídico, como se acaba de indicar atrás, que la Dirección Nacional de Estupefacientes no dio su consentimiento expreso, ni ha quedado probado que hubiera dado su consentimiento tácito para la celebración del contrato de cuentas en participación, de acuerdo a los razonamientos expuestos, de manera que mal puede decirse que ella tiene en aquél la calidad de *parte (sustantiva)*;

2). Que el inciso 3 del artículo 1622 del Código Civil, invocado en su defensa por los sujetos procesales mencionados, presupone dos condiciones o, mejor, exige la presencia de *dos supuestos*, el *primero* consistente en que en el caso a que alude el artículo 1622 se conocen y están determinadas las dos partes de la relación jurídica contractual, de modo que no hay duda que entre ellas ha sido celebrado el contrato, lo que descarta controversia a este respecto, y el *segundo*, que ambas partes han consentido expresa o tácitamente en él, y, por lo mismo, lo han dejado producir efectos jurídicos. En el presente caso, queda claro para el Tribunal que no se ha acreditado plenamente, como lo manda nuestro sistema probatorio, que la Dirección Nacional de Estupefacientes hubiera intervenido como parte sustantiva en el contrato de cuentas en participación, bien expresa o tácitamente, según se deduce de los análisis jurídicos que anteceden, y que, no habiendo sido establecida esta premisa, tampoco puede decirse que haya emitido válidamente el consentimiento para la formación del mismo. Así las cosas, el contrato tendrá que entenderse en su más pura exégesis celebrado por persona distinta de la entidad pública nombrada, en condición de socio inaparente u oculto, razón por la cual habrá que examinar más adelante en esta misma providencia, entre quiénes ha de entenderse finalmente celebrado dicho negocio jurídico.

Por consiguiente, para que el inciso 3 del artículo 1622 del C.C. sea de cabal recibo para interpretar las reglas de un contrato, se requiere que la posibilidad de darle alcance o sentido "*a la luz de la forma como las partes lo hayan cumplido*", se predique entre quienes tienen definitiva y finalmente la calidad de "partes" en el mismo, y no respecto de terceros que no han intervenido en su celebración. En consecuencia, la rendición de cuentas de una parte a otra, en desarrollo y ejecución de un contrato, puede ser en teoría y en abstracto una forma adecuada de establecer las reglas del mismo, su sentido y alcance, pero, mal pueden oponerse o esgrimirse frente a quien no está ligado a él en esa condición sustantiva.

3). Se ha dicho también en defensa de la tesis de la aceptación tácita del contrato participativo por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, que el hecho de rendirle cuentas el depositario provisional a la unidad administrativa [entiéndase, la misma Dirección Nacional de Estupefacientes,] sin que sean objetadas, tal cosa implica la emisión tácita del consentimiento, si no al momento de su celebración, sí a modo posterior de ratificación del mismo, lo cual amerita observaciones del Tribunal sobre el particular.

Lo primero que quiere destacar el Tribunal al respecto es que la obligación de rendir cuentas que tiene el depositario provisional, en este caso, el señor Santiago Cabal Rivera, surge de su carácter de auxiliar administrador-depositario provisional, derivada de una actuación típicamente administrativa y unilateral de una entidad pública (Dirección Nacional de Estupefacientes), y que aparece por el solo hecho de desempeñar tal oficio, y no propiamente de que en desempeño de ellas hubiere realizado el depositario distintos negocios o actividades con los bienes confiados. En segundo término, la rendición de cuentas se impone por mandato de ley, y no por la existencia de un contrato que el depositario provisional hubiere celebrado, de lo que se sigue que "rendir cuentas" no es sólo dar una información contable de activos y pasivos provenientes de la gestión como depositario-secuestre, sino dar una información verídica y circunstanciada del estado de los bienes confiados y de las actividades de diverso orden que se han cumplido sobre la ejecución del encargo. Siendo así, mal puede decirse, sin caer al menos en imprecisión, que el acto formal de rendir cuentas implica la aceptación tácita no sólo de las cuentas, sino también de los actos jurídicos lícitos o ilícitos del depositario-secuestre, por la sola falta de pronunciamiento expreso de quien las recibe, porque, bien es sabido que las cuentas pueden ser impugnadas aun por vía judicial, al igual que los actos y/o contratos del depositario-secuestre, mientras las acciones pertinentes no hubieren caducado o prescrito, que es precisamente lo que ha ocurrido en el presente proceso, en que la Dirección Nacional de Estupefacientes, ha vinculado al depositario provisional mediante el "llamamiento en garantía" para que responda por el resultado del proceso.

4). De igual forma se ha dicho en sustento de la idea de la aceptación tácita del contrato de cuentas en participación, que el recibir la Dirección Nacional de Estupefacientes, los rendimientos financieros obtenidos con la explotación económica de los predios incautados, se produjo su vinculación jurídica como parte a dicho contrato. Ello le parece al Tribunal alejado de toda realidad y contrario a la lógica de las instituciones de guarda y protección de bienes bajo recaudo judicial y/o administrativo, porque si se mira el asunto desde la perspectiva del depositario-secuestre se encontraba éste en la obligación de rendir cuentas de gestión por el *mero hecho de ejercer dichas funciones*, y si se observa desde la posición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, era deber suyo recibir los rendimientos obtenidos por la gestión al frente de los inmuebles secuestrados, cualquiera fuera el título de su causación, sencillamente, porque fueron producidos por bienes inmuebles que estaban depositados y con cargo a la entidad pública mencionada. Así las cosas, pretender derivar otra consecuencia distinta y adicional a ésta, como la que busca demostrar de ello la existencia de un consentimiento tácito sobre la existencia de un contrato, va más allá de las simples reglas de la hermenéutica que se invocan.

5). Por último, no se puede invocar "*la aplicación práctica que hayan hecho las partes, o una de ellas con la aprobación de la otra*", según voces del inciso 3 del artículo 1622 Código Civil, para deducir del comportamiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes la aceptación con carácter vinculante del contrato de cuentas en participación, entre otras cosas, porque la disposición citada, como se ha insistido, atiende a la necesidad de interpretar los contratos, es decir, el vínculo consentido conforme al principio de la autonomía de la voluntad por los contratantes y, como se ha visto en otros pasajes de esta providencia, el "*estatuto*" que regula la naturaleza y funciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes es el de la Unidades Administrativas Especiales, que en los términos del artículo 82 de la Ley 480 de 1998, prevé que se sujetan al Régimen

Jurídico de la ley que los crea y en lo no previsto por ella al de los establecimientos públicos (artículo 81 anterior) que dispone, bajo el título **Régimen de los actos y contratos**, que *"los actos unilaterales que expidan los establecimientos públicos en ejercicio de funciones administrativas son actos administrativos y se sujetan a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo..."*, como lo ha venido dejando sistemáticamente advertido el Tribunal, y si se atiende a estas disposiciones se advierte que su actividad es *reglada*, y, por lo mismo, *opuesta* al principio de la libertad contractual (art. 6, 122 y 123 CN), en cuyo ejercicio, este último permite apreciar la conducta de las partes como integrante de los términos del contrato, es decir, como una cláusula adicional que crea, modifica o extingue aspectos particulares de la convención. (Artículo 1602 del C.C.). Al efecto, la Dirección Nacional de Estupeficientes, conforme a las facultades que le otorga el Decreto 2159 de 1992 para velar por la correcta disposición por los bienes ocupados o decomisados por su directa o indirecta vinculación a los delitos mencionados en el artículo 6o del Decreto 1856 de 1989, y con el fin de asegurar su adecuada explotación y evitar su deterioro o pérdida, puede entregarlos en depósito provisional en los términos de la Ley 785 de 2002 y Decreto 1461 de 2000, contempladas para los fondos agrícolas o empresas agroindustriales y la persona designada al efecto, se asimila entonces al *secuestro judicial* con las funciones contempladas en el artículo 683 del C.P.C., entre las cuales se destacan, para los fondos agrícolas o empresas agroindustriales las descritas en sus numerales 6, 7 y 8, que desarrollan el precepto contenido en el art. 683 del Código de Procedimiento Civil tantas veces citado, que expresa: *"El secuestro tendrá la custodia de los bienes que se le entreguen y si se trata de empresa o bienes productivos de renta las atribuciones previstas para el mandatario en el C.C., sin perjuicio de las facultades y deberes de su cargo"*, las cuales, por su parte, el art. 2158 de este ordenamiento precisa así: *"El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración, como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos u otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra, y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de industria que se le hayan encomendado. Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial"*.

Para precisar mejor y aunque parezca redundante, es pertinente agregar que el *secuestro judicial* definido en el art. 2273 del C.C., se encuentra dentro del TÍTULO XXXI del Libro Cuarto de dicha codificación, que incluye los capítulos 1 y 2 que regulan el depósito propiamente dicho y el depósito necesario, disciplinando en el *tercero* de manera específica, la figura en comento, diferenciándola ampliamente de las dos anteriores, en particular, en cuanto a las circunstancias que determinan su existencia y el destino particular de la restitución de la cosa disputada.

De estas normas es pertinente destacar la del art. 2279 *ibídem* que a la letra dice: *"El secuestro de un inmueble tiene relativamente a su administración las facultades y deberes de mandatario, y de dar cuenta de sus actos al futuro adjudicatario."* Por lo demás, en cuanto al tiempo de su vigencia, el art. 2281 establece que: *"...producida y ejecutoriada dicha sentencia (de adjudicación) debe el secuestro restituir el depósito al adjudicatario."*

Las dos disposiciones citadas señalan con suma claridad las características esenciales del secuestro judicial en cuanto a las facultades del secuestro y su

duración, en particular, por cuanto para aquellas más que un plazo dentro del cual deben cumplirse *hay una condición resolutoria de la calidad de depositario judicial, circunstancia que, por lo demás, fue expresada en la invitación a presentar hojas de vida* (folio 327 al 335, Cuaderno principal número uno).

Para el tratadista Fernando Vélez, de quien se vale el Tribunal para exponer su doctrina, *"El fin del secuestro judicial lo distingue del depósito propiamente dicho, porque en éste el depositante puede pedir la cosa depositada cuando quiera (art. 2251), mientras que en el secuestro judicial para entregarla se requiere ó el acuerdo de los depositantes ó sentencia del Juez (art. 2280). En cuanto a las cosas que pueden ser objeto del contrato, en el depósito deben ser corporales y muebles (art. 2240), mientras que en el secuestro judicial pueden ser muebles o raíces (art. 2275.) Respecto de las parte, en el depósito, el depositante por la naturaleza de ese acto (arts. 762 y 786). El origen del depósito establece otra diferencia entre éste y el secuestro judicial, pues el depósito no puede existir sino en virtud de un contrato, mientras que el secuestro judicial puede originarse además de un decreto judicial (art. 2276), de lo que viene otra diferencia relativa a las reglas que rigen esos dos actos: el depósito está sometido a las del Código Civil y el secuestro judicial a las de procedimiento. Esto en términos generales (n. 459)."*(ob cit pág. 318)

La naturaleza del secuestro judicial y sus características particulares antes descritas obliga a tener presente que corresponde al ejercicio de una función integrada a la actividad judicial, por cuanto se constituye por el decreto del Juez y el ejercicio de atribuciones y obligaciones del secuestro que, aunque se asimilan a las contractuales del depósito propiamente dicho, tienen excepciones precisas en los artículos 2276 a 2281 del C.C. y en las normas adjetivas del C.P.C., según lo anota el jurista José Alejandro Bonivento Fernández, en su obra *Principales Contratos Civiles*. (Ediciones Librería del Profesional, VI Edición, Bogotá, pág. 480)

Ahora bien, en cuanto a la remisión que el artículo 2279 hace a las facultades y deberes del mandatario, en relación con la administración del inmueble secuestrado, debe tenerse en cuenta que su interpretación *es estricta*, no amplia, según se deduce del carácter no contractual del secuestro judicial conforme a las normas contenidas en la Ley 785 del 2002, el Decreto 1461 de 2000, el artículo 683 del C.P.C. y el 2158 del C.C., entre las cuales se destaca, que la designación y entrega de los inmuebles y cuotas sociales mediante Resolución No. 1661 de 15 de diciembre de 2000, de la Dirección Nacional de Estupefacientes, fue un acto unilateral del ente administrativo en ejercicio de las funciones que le otorga la Ley 30 de 1986.

Para concluir este capítulo, baste considerar que, la designación o nombramiento, como se califica en la Resolución aludida, le atribuye al depositario provisional Santiago Cabal Rivera exclusivamente funciones legales que corresponden por ley a la Dirección Nacional de Estupefacientes, con la consiguiente responsabilidad penal y civil por los actos realizados en desarrollo del encargo (Ley 785 de 2002, y Decreto 1461 de 2000). Sencillamente, el depositario-secuestro delegado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, con base en la autorización conferida por el artículo 2 de la Resolución No. 1661 de 2000, no puede tener más atribuciones que las conferidas por ley a su delegante, máxime si se considera que en la órbita del derecho público las funciones, facultades y atribuciones que se asignan a quienes desempeñan cargos o funciones públicas, son de carácter restringido y limitado, de lo que se impone que no pueden extenderse a otras no consagradas o

reconocidas expresamente por algún texto legal, a diferencia de lo que ocurre en el campo del derecho privado.

En relación con las funciones que se enmarcan dentro de las facultades atribuidas al depositario provisional se tiene que son las correspondientes a *actos de administración*, relacionadas con el giro administrativo ordinario del cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas u otros objetos de la industria que se haya encomendado, lo cual excluye, entre otros, la celebración de cuentas en participación que conforme a la disposición que lo define, artículo 507 C. Co, consiste en que *"... dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal con cargo a rendir cuenta y a dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida."*

En este contrato es indispensable que para su adecuado desarrollo se desplace la tenencia de los bienes objeto de la especulación mercantil del partícipe **oculto** al partícipe **público o gestor**, quien, en los términos del artículo 510 del C. Co, *se reputa el único dueño del negocio en las relaciones externas de la participación*, con la consecuencia de que la acción de los terceros sólo tendrá cabida contra el administrador mientras que los partícipes inactivos carecen de ella contra terceros, de lo cual hay que concluir que el contrato de cuentas en participación conlleva, cuando el partícipe no gestor del contrato es un mandatario, la sustitución de sus funciones, y en el caso presente las que tiene como *depositario provisional*, que debe entenderse como prohibida ya que se trata de funciones públicas, según se acaba de afirmar. No debe olvidarse que de conformidad con artículo 2161 del C.C., *"El mandatario podrá delegar el encargo si no se le ha prohibido, pero no estando expresamente autorizado para hacerlo responderá de los hechos del delegado como de los suyos propios"*, concluyendo el artículo 2162 ibídem, que, *"la delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante, no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegado"*.

Estas consideraciones armonizan con lo previsto en el inciso final del artículo 2158 del C.C. que exige *poder especial* para todos los actos que se salgan del límite del mandato, y con lo preceptuado en el artículo 2180 de la misma codificación, que dispone que el mandatario que ha excedido los límites de su mandato es responsable frente al mandante, y no frente a terceros, cuando no tienen suficiente conocimiento de su encargo, o cuando se obliga personalmente.

Por eso, el Tribunal se repite aquí el interrogante de la doctrina acerca de si el mandatario puede comprometer la tenencia de los bienes del mandante, y si tal cosa cabe en los actos de administración, y en su auxilio se vale de nuevo de lo expuesto por el tratadista nacional, el doctor Fernando Vélez, obra citada, quien concluye que el mandatario no puede imponer al mandante arrendamientos extraordinarios o de largo plazo y citando al señor Vera tampoco contratos de anticresis.

V. LA ACTUACION EL DEPOSITARIO/SECUESTRE PROVISIONAL AL CONTRATAR LAS CUENTAS EN PARTICIPACION Y SU EFECTO CON RELACION A LA TERMINACION DEL DEPOSITO Y DE SU ENCARGO, Y ANTE EL EVENTO DE LA CONDICION RESOLUTORIA EXPRESA, ASI COMO SUS CONSECUENCIAS FRENTE AL DEPOSITO/SECUESTRO:

La consideración de lo atinente al efecto de la *condición resolutoria expresa* prevista, amerita hacer previamente las siguientes consideraciones. Es claro que por virtud del inciso 2 del artículo 12 de la Ley 793 de 2002, la depositaria o secuestre de los bienes de todo género, embargados o intervenidos en el trámite de extinción de dominio, es la Dirección Nacional de Estupeficientes, y que dicha entidad pública, por tal virtud, adquiere la *tenencia* de los bienes secuestrados, hasta el momento en que judicialmente se ordena su restitución al propietario o se dicta sentencia de extinción de dominio a favor del Estado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 793 de 2002.

Por disposición de la propia ley, la Dirección Nacional de Estupeficientes, como depositaria-secuestre legal de los bienes de toda clase afectados por el trámite extintivo del dominio por actividades ilícitas, goza de la facultad *expresa* de delegar en un *depositario provisional* el ejercicio de la tenencia de los bienes incautados, o la representación de las empresas, atribuidas al representante legal, a tenor de lo dispuesto en el Decreto 1461 de 2000 y el artículo 1 de la Ley 785 de 2002, que permite a la Dirección Nacional de Estupeficientes, administrar bienes y empresas sujetas a ese trámite, bien sea enajenándolos, o contratando, dándoles una destinación provisoria o sometiéndolos a depósito provisional. Así, conforme de la calidad ostentada, como depositaria-secuestre de los bienes en proceso de extinción de dominio y de las sociedades intervenidas, *y gozando de la facultad legal de delegar el encargo del ejercicio de la tenencia en un tercero, que los recibe con carácter de depositario-secuestre provisional*, la Dirección Nacional de Estupeficientes, mediante Resolución motivada distinguida como la No. 1661 de 2000 designó al señor Santiago Cabal Rivera como depositario provisional de los bienes inmuebles incautados, y como representante legal de la sociedad gestora Negocios Los Sauces Ltda, que, a su vez, ha tenido el carácter de representante legal de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cía S. en C.S., que es la que aparece celebrando como socia inaparente el contrato de cuentas en participación tantas veces mencionado, con la sociedad Agropecuaria Los Robles S.A., como socia aparente/gestora.

Las breves precisiones que anteceden llevan al Tribunal a hacer las consideraciones que siguen:

1). En primer término, que en los procesos de extinción de dominio por actividades ilícitas, el depositario-secuestre titular de los bienes incautados y sujetos a medidas cautelares, es la Dirección Nacional de Estupeficientes, por mandato expreso de la ley;

2). Que en la calidad de depositaria-secuestre conferida por la ley, la citada entidad pública debe administrar los bienes, no de cualquier manera, sino por *los sistemas de administración expresamente reconocidos en la ley*, a saber: la enajenación de los activos, su contratación, la destinación provisional y el depósito provisional;

3). Cada *sistema* de administración de bienes incautados (enajenación, contratación, destinación provisional, y depósito provisional) *tiene sus propias características*, presenta un contenido particular distinto a los demás, y evidentemente implica un tipo diferente de actuación en el plano jurídico, porque no es lo mismo enajenar que destinar ni depositar, lo que quiere decir que la Dirección Nacional de Estupeficientes, en cada caso de los legalmente previstos

como sistemas, asume y cumple un papel legal diferente, propio de la naturaleza del sistema de administración de bienes que pone en movimiento;

4). Es evidente que si la depositaria-secuestre legal de los bienes incautados (Dirección Nacional de Estupefacientes), conforme a lo que se acaba de expresar, va a poner en movimiento, uno cualquiera de dichos sistemas de administración expresamente autorizados por ley debe atemperarse a derecho, esto es, obrar de conformidad a la naturaleza o clase de la actividad que va a desplegar como depositaria-secuestre, enmarcadas en las cuatro especies de administración reconocidas por la ley, y dictar, en consecuencia, la resolución administrativa que disponga lo pertinente en relación con el tipo de actuación administrativa específica que pretende jurídicamente realizar;

5). Así las cosas, en cada caso de los legalmente reconocidos como sistemas de administración de bienes incautados, la Dirección Nacional de Estupefacientes, asume y ejecuta un papel jurídico diferente, de suerte que cada uno de ellos tiene su propio marco legal de referencia, su propia estructura jurídica, tiene asignados sus parámetros, exigencias, condiciones, requisitos y límites, para que la actuación administrativa surta plenamente efectos jurídicos;

6). Una de las facultades de administración reconocidas por ley a la depositaria-secuestre de tales bienes, es la de realizar o llevar a cabo dicha administración por medio de un *depositario provisional*. Ello implica, sin duda alguna, que la Dirección Nacional de Estupefacientes opta por uno de los sistemas de administración reconocidos por la ley, para esos bienes en particular, y que el "depósito provisional" es una figura jurídica de administración con fisonomía propia que difiere sustancialmente de los restantes modos de administración legal de bienes incautados, desde que desde la perspectiva del derecho no persiguen lo mismo, caracterizándose por tener una naturaleza propia, una regulación normativa específica, y la producción de efectos particulares y concretos, que no son y no tienen por qué ser, ni pueden ser los mismos efectos o consecuencias jurídicas de cada uno de los restantes sistemas de administración de bienes perseguidos por ser empleados o adquiridos en actividades ilícitas;

7). Dentro del más claro razonamiento hermenéutico de la ley se concluye que los cuatro sistemas de administración de bienes vinculados a procesos de narcotráfico tienen un alcance legal propio y distinto a los demás, se rigen por un régimen jurídico atemperado a la materia que compete a cada uno, sin que sea posible confundirse jurídicamente la naturaleza, alcance ni campo de acción de uno con otro, de manera que cuando la Dirección Nacional de Estupefacientes como depositaria-secuestre legal delega en un tercero la administración plena de los bienes incautados, *en condición de depositario-secuestre provisional*, al amparo del artículo 1 de la Ley 785 de 2002 no le está confiriendo, ni lo está autorizando para que se arrogue las funciones de enajenar bienes, o contratar, o destinarlos a una actividad o fin particular y provisional, que son propias de los demás sistemas de administración de bienes incautados al narcotráfico;

8). Por lo anterior, puede decirse que el depositario provisional de bienes en proceso de extinción de dominio tiene facultades *precisas, limitadas y concretas*, en perfecta consonancia con la naturaleza del encargo confiado, que se materializan en la *administración* de dichos bienes, y se reducen a ella. Dicho de otra forma, como lo entiende el Tribunal en el caso *subjudice*, el depositario provisional sólo tiene carácter de administrador de bienes, a la luz de la Ley 785

de 2002, pero, carece por completo de las atribuciones y facultades que se desprenden de los demás sistemas de administración de bienes incautados, las cuales ya han sido precisadas atrás, porque, en sencillos términos esas son otras modalidades de administración, con caracterización propia, que no se transmutan por arte mágico ni por virtud de analogía al depositario provisional;

9). Antes bien, es la ley la que en materia de derecho público regula lo concerniente a los sistemas de administración de bienes de procedencia ilícita por causa del narcotráfico, y cuando lo hace debe entenderse que al asignar funciones, atribuciones o competencias lo hace en *sentido propio, restrictivo o limitativo*, en consonancia con las que corresponden a cada agente público en razón del fin de su servicio o actividad, de manera que concreta el campo de la actuación del agente, funcionario o servidor público a lo preceptuado expresamente por el ordenamiento jurídico, de lo que se sigue que las atribuciones de un *administrador/secuestre provisional de bienes* no son las mismas que legalmente corresponden a quien *enajena* bienes incautados, los sujeta a *contratos*, por ejemplo, de fiducia, o *los recibe en calidad de comodatario para la realización de un fin específico*, y se concretan y reducen a *las labores de administración ordinaria de los bienes que en esa calidad recibe*;

10). El *depósito*, bien sea el contractual o el secuestro, tiene un carácter eminentemente *intuitu personae*, como ya se había antes indicado en el laudo, es decir, el contrato o la decisión judicial o administrativa que lo origina se toma en consideración a la calidad o a las *condiciones personales* de quien está llamado a ser depositario convencional o secuestre. Se trata, en ambos casos, de designar a una persona *merecedora de confianza* para garantizar la conservación y custodia de lo que se le entrega, por acuerdo enteramente voluntario o por decisión judicial o administrativa, porque, al fin y al cabo de su honorabilidad y versación depende que los bienes depositados regresen a quien finalmente disponga el juez (o la autoridad administrativa). Por eso, el artículo 2240 del C.C. destaca que el depósito es la entrega de una cosa al depositario para que la *guarde*, y la *restituya a voluntad del depositante*. Tan evidente es la condición de ser *intuitu personae* del depósito, que si se trata del *voluntario*, queda a discreción de la parte depositante escoger la persona del depositario, y se trata del *necesario* las circunstancias particulares terminan por imponerla (Ver, 2260ss C.C.), y tal carácter se percibe más aun con relación al *secuestro*, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2273 *ibídem*, porque, en tal caso la escogencia del depositario o secuestre la hace el juez o el administrador público, y siempre en consonancia con el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil, que exige al depositario ser una persona idónea, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad;

11). Siendo, pues, como se ha dicho antes, que el depósito -convencional o el depósito judicial/administrativo es, por esencia, un encargo personalísimo, o *intuitu personae*, tiene carácter incesible o intransferible por acto discrecional del depositario, porque ello desvirtúa su naturaleza, y conduce finalmente a que dicha figura pierda su finalidad socio-jurídica. Dos razones desea agregar y expresar el Tribunal sobre este particular, la primera de ellas que, en el caso presente, como se ha dejado advertido, la calidad de depositario provisional, con responsabilidad de secuestre, proviene de una decisión unilateral de la administración pública, que de por sí implica que la designación es personal, y que no depende ni queda al arbitrio del depositario encomendarla, transferirla o cederla a otro sujeto de derecho, porque él carece de atribuciones legales para hacerlo, como quiera que ejerce un oficio público por delegación de quien tiene el poder, y en segundo

término, que tratándose de una "función" pública la posibilidad de encomendarla, transferirla o cederla a terceros debe estar expresamente reconocida por el decreto de nombramiento del depositario provisional, con facultades y deberes de secuestre, o provenir de la decisión de un juez o de la autoridad administrativa que confía el encargo. No se comprende cómo quien ya es delegado para el ejercicio de una función de derecho público pueda seguir disponiendo de ella a su discreción;

12). Tal como reza en el expediente, el señor Santiago Cabal Rivera fue designado depositario *provisional* de los bienes inmuebles incautados, integrantes todos de las Haciendas Sandrana y Samaria, y tal nombramiento fue comunicado a él por el doctor Carlos Eduardo Leal Chacón, en su condición de Subdirector de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, según Oficio No. 43791 de fecha 15 de diciembre de 2000, habiéndosele hecho saber también que tales bienes le serían entregados en calidad de *depositario provisional*, por ende, deduce el Tribunal, sin posibilidad legal de disposición de dichos bienes para otras actuaciones jurídicas, entre las que menciona expresamente gravar, dar en prenda, etc., de manera que resultaba inoponible al ente estatal el reconocimiento de derechos a terceros por actuación proveniente del depositario provisional designado, amén de haber sido impuesto adicionalmente el depositario de otras responsabilidades consecuenciales a su encargo, como velar por el buen estado y correcto uso de los bienes, su responsabilidad personal por actuación culposa, y que sus funciones serían desempeñadas en calidad de *secuestre*, con sujeción a las reglas del artículo 683 del C.P.C. (Folios 057 a 059 cuaderno 2).

Para dar cumplimiento a lo anterior, la Dirección Nacional de Estupefacientes expidió la Resolución No. 1661 de 15 de diciembre de 2000, nombrando oficialmente al señor Cabal Rivera para desempeñar dicho oficio, como depositario provisional, y con las atribuciones administrativas que la ley confiere a los secuestres, entendiéndose que sus atribuciones involucran la administración plena de los bienes. En estas condiciones, la actividad que debía desplegar el señor Santiago Cabal Rivera quedaba circunscrita a la normatividad contenida en el ordenamiento Civil, y en el 683 del Código de Procedimiento Civil que se encarga de regular el secuestro (arts. 2273ss). Es, por tanto, claro que el *secuestro* es un *depósito*, y que el *secuestre* es un *depositario*. Pero, como quiera que lo entregado al señor depositario, y que es lo que ahora concierne, fueron bienes inmuebles, constitutivos de una empresa la legislación civil dispone, en su artículo 2279, y en el propio artículo 683 del Código de procedimiento Civil que en tal caso el secuestre tiene las mismas facultades y deberes del mandatario.

A este particular deben tenerse en cuenta las disposiciones contenidas en los artículos 2157 y 2158 del Código Civil, que determinan, en su orden, la forma como el mandatario (en este caso, el depositario) debe cumplir su encargo, y lo que debe entenderse por actos de administración. La primera norma, artículo 2157, ordena que el mandatario (*léase*, depositario o secuestre) se ciña rigurosamente a los términos del mandato (depósito/secuestro), a menos que la ley expresamente lo autorice a obrar de otro modo. La segunda disposición, correspondiente al artículo 2158, claramente reza que el mandato (*entiéndase*, depósito o secuestro) sólo confiere naturalmente al mandatario (o depositario/secuestre) el poder para ejecutar actos de administración, y a renglón seguido los señala.

13). Es cierto que la Resolución No. 1661 de 2000, por la cual se designó depositario provisional al señor Santiago Cabal Rivera, en su artículo tercero (3º) le reconoce facultad de administración plena, lo que hace necesario que el Tribunal vuelva sobre el punto para precisar, en su opinión, su alcance. En opinión del Tribunal, lo que se entrega al depositario provisional es la tenencia de los bienes objeto de la medida cautelar, y con respecto a ella le confiere la administración ordinaria plena. Ello quiere decir, a juicio del Tribunal, que la función de velar por la conservación y custodia de los bienes inmuebles entregados al depositario debe ser eminentemente personal y directa, *a punto que es él quien debe tenerlos bajo su cuidado inmediato, como que la ley en su definición utiliza la palabra "confía"*. Podrá él tener asistentes, colaboradores, servidores que lo auxilien o socorran en el cumplimiento de su encargo, *pero no puede transferir a terceras personas esa función personalísima y la responsabilidad consiguiente, sin autorización legal o de juez o autoridad pública competente*, porque se diluye la actividad cautelar que el ente estatal tutela y se pone en riesgo la seriedad de la justicia y de muchos intereses económicos particulares. El Tribunal está convencido que las facultades de administración confiadas al mandatario (*léase*, depositario/secuestre) son las relacionadas en el artículo 2158 del Código Civil, y que tienen que ver con el giro *ordinario* del manejo de los bienes, pero, no aquellas actuaciones que implican una gestión extraordinaria o salida de las circunstancias habituales de modo, tiempo y lugar que resultan propias de la *conservación y custodia* de los bienes dados en tenencia. Así las cosas, constituyen actos de administración ordinaria pagar deudas y recibir créditos, perseguir en juicio a los deudores, intentar acciones posesorias, interrumpir prescripciones, contratar reparaciones de las cosas que administra, y comprar materiales.

Ahora, no hay que confundir "*administración plena*", que es el giro empleado en la Resolución No. 1661 de 15 de diciembre de 2000, con "*facultades plenas de disposición*", porque la primera expresión lo que indica es que al depositario no se le recortan las facultades de *administración*, pero, entiéndase, las *ordinarias*, de modo que bajo el entendido que sean "*ordinarias*" las tiene todas y las puede ejercer sin restricciones o prohibiciones, como es el caso de las contempladas en el artículo 2158 Código Civil, pero, las *facultades plenas de disposición* le confieren al depositario provisional, por aplicación de la teoría del mandato, atribuciones extraordinarias, que van más allá de las administrativas meramente ordinarias, como constituir prendas, contraer hipotecas, reconocer servidumbres prediales, delegar la tenencia por diversos tipos contractuales (cuentas en participación, etc.), entre otras. El Tribunal tiene la convicción que bajo este entendimiento las facultades plenas de administración *ordinaria* no requieren autorizaciones expresas y particulares, en cada caso, por parte del juez o de la autoridad administrativa, porque, naturalmente le corresponden al depositario provisional por autorización legal, no así con las propias de una administración extraordinaria, porque se salen de la función de mera conservación de la tenencia de los bienes secuestrados, siendo indispensable para que se predique su existencia el reconocimiento expreso de la autoridad competente. Este es el sentido del inciso final del artículo 2158 Código Civil, al disponer que lo que se salga de la administración ordinaria, aun siendo plena, requiere poder especial. A tenor de lo expuesto concluye el Tribunal que la Resolución No. 1661 de 15 de diciembre de 2000 no contiene vacío o ambigüedad alguna sobre el particular, sino que, por lo contrario, consagra sólo facultades de administración *ordinaria*, eso sí, con carácter de "*plena*", desde que no establece restricciones y prohibiciones al respecto, pero, se enfatiza, apenas, de administración ordinaria;

14). Otro hecho atinente a los tópicos que viene considerando el Tribunal es el relativo a la "*provisionalidad*" de la medida del depósito dispuesto por la Dirección Nacional de Estupefacientes, con arraigo en la ley, y cuya provisión igualmente hizo esa entidad pública en cabeza del señor Santiago Cabal Rivera, en especial por dos circunstancias perfectamente identificables, a saber, la *temporalidad* y la *condicionalidad*, las cuales deduce el Tribunal del siguiente modo:

En cuanto al carácter esencialmente *temporal* del depósito provisional (secuestro) se concreta así: *a*). En primer lugar, se trata de una medida típicamente cautelar que, como se deduce de la figura, está llamada a permanecer vigente sólo mientras se decide sobre la ilicitud que afecta a los bienes incautados; *b*). En segundo término, porque a tenor de lo dispuesto por el artículo 2273 del Código Civil, los bienes que han quedado depositados o secuestrados deben pasar a manos de quien obtenga una decisión favorable (art. 2181 *ibídem*)., y *c*). En tercer lugar, porque en desarrollo de la *fase inicial* o preliminar del proceso de extinción de dominio, *y con permanencia únicamente durante su vigencia*, son admisibles las medidas cautelares sobre los bienes embargados o intervenidos, como lo dispone el inciso 2 del artículo 12 de la Ley 793 de 2002.

Ahora, el carácter *condicional* del depósito provisional queda establecido por: 1). Tanto el depósito provisional de los bienes embargados o intervenidos como el desempeño del mismo por el depositario/secuestre penden de la verificación de una *condición resolutoria*, consistente en que *la vigencia de una y el cumplimiento del encargo sólo pueden tener vigencia hasta cuando se verifique el evento o hecho condicional resolutorio, consistente en la decisión que tome el juez acerca del destino final de tales bienes, bien sea su devolución a quien le fueron incautados, lo cual es jurídicamente posible, o hasta la resolución del título de propiedad a quien los tenga a su nombre*. El hecho condicional resolutorio propiamente dicho es el albur, el azar, la incertidumbre que existe hacia futuro de saber cuál va a ser la decisión del juez sobre la propiedad de los bienes vinculados al proceso de extinción de dominio. El artículo 1536 del Código Civil afianza lo dicho, de modo que al producirse el fallo del juez cancelando la inscripción de los títulos del sujeto intervenido, se verifica la condición resolutoria que extingue el depósito provisional y hace cesar al depositario en el ejercicio de sus funciones; y 2). Igualmente ha quedado establecida con carácter expresa dicha condición resolutoria en el documento de invitación a presentar hojas de vida, que dice literalmente: "... **Nota: El depósito provisional se encuentra sometido a una condición resolutoria de lo decidido por la autoridad de conocimiento**", (Visible a folio 333 del Cuaderno principal número uno).

Así, de conformidad con el art. 2189 del Código Civil, el mandato a cuyas funciones se asimila al secuestro judicial, termina por la expiración del *término o por el evento de la condición prefijados* para la terminación del contrato. Por lo demás hay que entender que adjudicado por sentencia judicial el bien objeto del secuestro, se ha cumplido el objeto de la medida cautelar con lo cual se realiza la causal 8ª, del artículo citado. Al respecto anota José Alejandro Bonivento Fernández, en su obra LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES, lo siguiente: "332. **(A) El desempeño del negocio como forma normal de terminación del mandato.** Al cumplirse el encargo se satisfacen los propósitos contractuales y, por tanto, le pone fin al mandato. Hecho el negocio para el cual se constituyó el mandato, expira necesaria y consecuentemente éste. **Si expira por el evento de la condición**, cuando se ha contratado bajo los efectos del cumplimiento de una condición suspensiva o resolutoria, **el mandato también termina**. Y si las

*partes convienen, expresamente, un término para la gestión, y el negocio no se ejecuta, se entiende que el mandato termina. Es la fuerza del querer de los contratantes la que impone la vigencia y extinción del mandato. Al señalarse un plazo se debe ejecutar el encargo en el tiempo indicado. Vencido el término fijado se extingue el mandato. **Al cesar en sus funciones el mandante** cuando la gestión es dada en ejercicio de ellas, **el mandato termina**, porque se entiende que el encargo guarda directa relación con las funciones principales del mandante.*" [Editorial Librería del Profesional, VI Edición, Bogotá, pág 436].

Adicionalmente a lo dicho, el Tribunal no puede dejar pasar inadvertida la oportunidad de evaluar y concluir sobre dos manifestaciones provenientes, una de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C. S., y otra del señor Santiago Cabal Rivera, llamado en garantía, que determinan el conocimiento pleno que una y otro tenían de la provisionalidad de los contratos de explotación de la caña cultivada en los predios incautados, como efecto de la provisionalidad de la medida cautelar, y de la obligación consecuencial de restituirlos tan pronto se verificara la condición resolutoria que pesaba sobre dichos contratos. Tales manifestaciones, en su orden, son:

La sociedad convocada Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C. S., en el escrito de *contestación de la demanda*, presentado por su apoderado, concretamente *al hecho uno*, párrafo *séptimo*, y el señor Santiago Cabal Rivera, llamado en garantía, en el memorial de contestación al *llamamiento* que, por su parte, al referirse al hecho *uno* de la demanda, en el párrafo *séptimo* de dicho memorial, expresan en literales e idénticos términos lo siguiente:

"Con el propósito de dar claridad contractual con terceros sobre la explotación de dichos predios, (párrafo tercero) se aportaron cuatro (04) contratos solemnes de "Cuentas en Participación" con los Ingenios Pichichí y San Carlos vigentes desde 1.991 y 1.994, a quienes se les había ofrecido con anterioridad por parte del depositario provisional, señor SANTIAGO CABAL RIVERA, la de continuar con la misma modalidad de explotación, pero a sus representantes no les interesaba por razones de la incertidumbre del proceso de extinción por parte del Estado y la coyuntura económica de crisis del sector azucarero a nivel nacional e internacional que atravesaba en esa época, por lo cual era mejor para ellos, los ingenios, la restitución de los inmuebles para la explotación por parte de la sociedad AGROPECUARIA LOS ROBLES S.A".

Estas manifestaciones, en boca del apoderado único, de las partes arriba mencionadas corresponden, como se dijo anteriormente al conocimiento inequívoco de la provisionalidad y precariedad de las facultades del depositario y, por ende, del contrato de cuentas en participación a celebrar, manifestaciones que al ser hechas por el apoderado de las partes y dentro del proceso adquieren sin duda el carácter de confesión en los términos del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, plena prueba del hecho comentado, que el Tribunal acoge.

Las anteriores precisiones hechas por el Tribunal sobre la *provisionalidad* del depósito/secuestro, llevan a concluir que el depositario quedó impuesto y sabía de antemano que su encargo tenía condición *provisoria*, tanto si se mira como duración o si se examina bajo la perspectiva de la contingencia futura del cual pendía. En efecto, la *provisionalidad* del depósito y del ejercicio de las funciones de depositario/secuestre, respecto a los bienes a que se contrae el presente proceso, aparece materializada toda vez que reza en autos que el Juzgado Primero Penal

del Circuito Especializado de Descongestión para la Extinción del Dominio, con sede en la ciudad de Bogotá, profirió sentencia decretando la extinción del dominio de aquellos, la cual fue posteriormente confirmada por la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 31 de marzo de 2005, (folios del 171 al 321 y 322 al 414 del cuaderno dos, respectivamente) y que, en desarrollo de la disposición de bienes ordenada por la sentencia en mención, el INCODER profirió la Resolución No. 0001 del 24 de enero de 2006, en virtud de la cual ordenó al secuestre suspender la explotación de los predios tantas veces citados, porque era claro que al mismo tiempo cesaba la Dirección Nacional de Estupefacientes en su función como depositario/secuestre de tales bienes (folios 448 al 459, cuaderno dos).

Lo anterior lleva al Tribunal a concluir que el depositario provisional/secuestre, señor Santiago Cabal Rivera, tenía conocimiento preciso del carácter provisorio de su cargo y de la responsabilidad que asumía por el manejo de los bienes, particularmente, por su *tenencia, conservación y custodia*, desde el mismo momento en que fue designado, lo que quedó luego confirmado según se deduce de los documentos citados en este numeral del laudo, de manera que al celebrar el contrato citado de cuentas en participación no sólo delegó o entregó a un tercero *lo único que tenía el deber de conservar*, como era la tenencia, custodia y conservación de los inmuebles, sino que, adicionalmente, y contra la inconformidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes acerca de la celebración del contrato aludido sin autorización previa suya, se salió de la esfera del ejercicio de las atribuciones de administración ordinaria de los mismos, así fuese plena, como ya quedó explicado, para situarse con conocimiento en la órbita de una gestión administrativa extraordinaria, sin tener precisas facultades legales o administrativas, como también se dijo en el laudo, o al menos, sin haber dado aviso previo a la Dirección Nacional de Estupefacientes, para que se enterara de su intención de contratar y tuviera oficialmente ésta la oportunidad de sopesar las condiciones contractuales, y comprometió así el destino de los referidos predios más allá del límite de la vigencia de su encargo y por un crecido número de años (o cortes de caña), cuando, por paradoja, en forma por demás prudente solicita a la mencionada entidad pública autorización para llevar a cabo otras labores o actividades de menor significado jurídico, pese a que algunas de ellas eran propias de una administración ordinaria y plena de los bienes a él confiados.

VI. CALIFICACION DE LA ACTUACION DEL DEPOSITARIO PROVISIONAL/SECUESTRE:

Con base en las consideraciones anteriores el Tribunal llega a las siguientes conclusiones forzosas, todas con profundas repercusiones sobre la actividad cumplida por el depositario/secuestre provisional, como luego se expondrá:

a). No existe aceptación expresa del contrato de cuentas en participación por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes;

b). Tampoco se evidencia la aceptación tácita del mismo, a la luz de los razonamientos expuestos sobre el particular;

c). Las facultades y deberes del depositario provisional surgen de una relación de derecho *público*, se materializa a través de un acto jurídico **administrativo**, que crea una situación de dependencia entre depositante y

depositario provisionales de igual naturaleza jurídica, que, por lo mismo no entraña un contrato de depósito propiamente dicho, aunque, el depositario (judicial/secuestre) como tal quede asimilado para efecto de sus responsabilidades al depositario contractual, y, en particular, a las reglas del depósito judicial o secuestro;

d). Que al tratarse de depósito provisional de bienes inmuebles, al depósito/secuestro se aplican por disposición de la ley las reglas del contrato de mandato, en especial, las que establecen cuál es su campo de acción y su responsabilidad;

e). Que el encargo administrativo del depositario provisional, como sistema de administración de bienes incautados, sólo confiere al mandatario/secuestre atribuciones de administración ordinaria de las cosas confiadas, aunque, ésta sea plena;

f). Que tratándose de una relación de derecho público, surgida de un acto administrativo, las facultades de administración ordinaria dadas al depositario/secuestre provisional no lo facultan para celebrar actos de administración extraordinaria, como ceder o traspasar la tenencia de los bienes inmuebles bajo su custodia; y

g). De igual forma ha quedado establecido que el depósito provisional y el desempeño del cargo correspondiente están sujetos a provisionalidad, tanto por su duración como por la ocurrencia de la condición resolutoria de la cual penden.

Así, al amparo de las conclusiones a que llega el Tribunal, sucintamente expuestas en los numerales que anteceden de este acápite del laudo, se concluye que la Dirección Nacional de Estupefacientes no es parte (sustantiva) en el contrato de cuentas en participación que celebró la sociedad Agropecuaria Los Robles S.A., el pasado 8 de septiembre de 2003, ampliamente reseñado en el proceso, y que, quien intervino en tal acto, como socio inaparente y frente al aparente, fue el señor Santiago Cabal Rivera, quedando por definirse si al intervenir en esa negociación contractual lo hizo legítimamente como representante legal de la gestora Los Sauces Ltda, que, a su turno, era quien llevaba la representación legal de Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C.S., dentro del ámbito legítimo de sus atribuciones legales y estatutarias, y, por consiguiente, sujeto a ello, o si en definitiva obró extralimitándose en el ejercicio de sus facultades.

En cuanto a este respecto el Tribunal encuentra que si el señor Santiago Cabal Rivera no estaba legal ni administrativamente autorizado para celebrar el contrato a nombre de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por las razones jurídicas antes dichas, y analizadas en el capítulo anterior, no podía como depositario provisional/secuestre de los predios, con atribuciones de administrador ordinario aunque pleno de los bienes incautados, ni tampoco como depositario provisional y representante legal de la sociedad gestora Los Sauces Ltda, que, a su turno, cumplía las funciones de gestora en la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cía S. en C.S., comprometer ni tomar válidamente decisiones contractuales que se salían o rebasaban sus atribuciones legales y administrativas como depositario provisional para convenir las cuentas en participación, de suerte que, téngase claro, al no tener las facultades legales ni administrativas para ceder o traspasar la tenencia encomendada, según quedó ampliamente examinado, tampoco las tenía como representante legal (por depósito provisional) de la sociedad Los Sauces Ltda, y si,

del mismo modo, la sociedad gestora Los Sauces Ltda carecía de esa función como gestora, porque su representante legal (depositario Santiago Cabal Rivera no la tenía) tampoco podía la sociedad-gestora comprometer ni celebrar contratos de cuentas en participación a nombre de Negocios Los Sauces Ltda y Cía S. en C.S., como parte sustantiva, con Agropecuaria Los Robles S.A. No cabe duda que el vicio que afecta la actuación del depositario provisional de los inmuebles y de la sociedad gestora se extiende a cuanto jurídicamente realiza el depositario provisional por fuera de sus legítimas atribuciones de secuestre con administración ordinaria, así sea plena.

Y es que, el depositario o secuestre no compromete al nominador, como se afirmó anteriormente y sus actos son oponibles o no, vinculantes o no al titular del bien secuestrado o al adjudicatario de este.

VII. LA SITUACION DE LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES CON RELACION AL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION:

Siendo, pues, que a juicio del Tribunal el contrato de cuentas en participación referenciado ha sido celebrado por el señor Santiago Cabal Rivera extralimitándose en el ejercicio de sus funciones, por las razones antes expuestas, y no como depositario provisional de los inmuebles perseguidos, *ni como representante legal* de la sociedad gestora Los Sauces Ltda, (quien era, a su turno la gestora de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C.S., que es la socia inaparente del contrato aludido), y además por haber esgrimido una calidad equivocada al contratar, según quedó examinado, es forzoso concluir que la Dirección Nacional de Estupeficientes no se halla procesalmente legitimada en la causa para obrar por pasiva (demandada), ya que no intervino como parte sustantiva en el contrato de cuentas en participación indicado, que es el acto jurídico del cual se desprende la situación conflictiva, y porque, a criterio del Tribunal, no habiendo otro motivo para ser llamada a juicio, tampoco queda demostrado fehacientemente que esa entidad pública hubiera dado su consentimiento tácito para confirmar su participación como parte sustantiva en él, por el ejercicio extralimitado de funciones por parte del depositario-secuestre. Por ende, la acción procesal para reclamar por un presunto incumplimiento contractual, referente a dicho negocio jurídico, con la consiguiente resolución del mismo y el resarcimiento de los perjuicios, a tenor del artículo 1546 del Código Civil, y aplicable al caso, en los términos del artículo 822 del Código de Comercio, se plantea con prescindencia de la Dirección Nacional de Estupeficientes. Haber, por tanto, señalado a la Dirección Nacional de Estupeficientes como parte sustantiva en el contrato participativo y deducir de esa apreciación que también estaba legitimada para ser parte procesal en el proceso resolutorio e indemnizatorio, trae como consecuencia que la mencionada entidad pública no está legalmente llamada a responder en juicio.

VIII. CONSIDERACIONES SOBRE LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LA CLAUSULA COMPROMISORIA:

De las conclusiones que anteceden, el Tribunal se vale para ocuparse de examinar lo concerniente a la existencia de la cláusula compromisoria, y si la Dirección Nacional de Estupeficientes es parte en ella. Cuatro son los aspectos en los que centra el Tribunal su atención a este respecto: *a)*. Determinar si el depositario/secuestre, señor Santiago Cabal Rivera, tenía o no facultades para

pactar la cláusula compromisoria que existe en el contrato de cuentas en participación citado, de conformidad a su cláusula doce (12), visible a folios 052 al 062 del cuaderno principal número uno); *b*). Si gozaba del derecho de disposición y de la facultad para transigir, como presupuestos legales para poder celebrar válidamente el pacto arbitral; *c*). Si la capacidad legal del representante (legal) de la Dirección Nacional de Estupefacientes, para convenir el pacto arbitral fue delegada por el director general de la entidad, y *d*). Si el depositario provisional/secuestre, como representante legal de la gestora Negocios Los Sauces Ltda, tenía facultades para celebrar el convenio arbitral. Al estudio de tales cuestiones se contrae el Tribunal:

a). Habiendo quedado establecido que el depositario provisional/secuestre obró excediendo sus facultades para la celebración y firma del contrato de cuentas en participación, y constando el negocio arbitral en el documento que contiene a aquél, no cabe más que afirmar que faltó el consentimiento previo y expreso de la entidad pública indicada, emitido en legal forma por su representante legal, para convenir la cláusula compromisoria. La doctrina nacional y extranjera, que no viene al caso reiterar, y la normatividad vigente, indican sin lugar a equivocación que la única forma de entenderse que una persona natural o jurídica es parte en el contrato arbitral, es por su libre y espontáneo consentimiento, emitido en la forma solemne que la propia ley prevé, de manera que aunque se llegara, en gracia de discusión, y sólo con ese propósito, a admitirse que es posible aceptar tácitamente un contrato, ello no conllevaría necesariamente a concluir que también queda celebrado otro, en este caso, el arbitral, *porque su naturaleza no es accesoria sino autónoma*.

b). Para celebrar el pacto arbitral hay que tener capacidad de disposición, desde que la materia que se discuta en el proceso arbitral tiene que ser transigible, de manera que se da por supuesto que quien celebre el pacto arbitral debe gozar del derecho de disposición sobre lo que es materia de la transacción o arbitraje (2470 C.C., y 115 D 1818/98). No estando, pues, establecido procesalmente que la Dirección Nacional de Estupefacientes, por sí misma, hubiera pactado el arbitraje, ni que hubiera delegado tal atribución en el depositario/secuestre, huelga concluir que igualmente le faltaría al depositario/secuestre ese derecho, que es propio de la transacción, y del arbitraje. Siendo, pues, exigencia legal que el derecho a disponer exista legalmente y que la facultad de transigir sea expresa para poder celebrar el arbitraje, el Tribunal echa de menos prueba documental que provenga de la Dirección Nacional de Estupefacientes en qué apoyarse para declarar que tal derecho existe y esa facultad quedó concedida.

c). Como quiera que la representación legal de la Dirección Nacional de Estupefacientes corresponde a su Director, de conformidad a los Decretos 2159 de 1992 y 2568 de 2003, era el funcionario público titular de la representación legal quien debía dar la autorización al depositario provisional/secuestre para acudir al arbitramento, porque, como quiera que la administración pública ejerce sus funciones mediante *actos jurídicos administrativos*, a la luz de sus atribuciones legalmente conferidas, no existe en el expediente ninguno de esta especie en que tal facultad se haya otorgado de forma expresa, como tampoco se colige de la Resolución administrativa que designó al depositario/secuestre, ni mucho menos de las facultades administrativas ordinarias, así fuesen plenas, que se le confiaron al depositario provisional. Lo que es peor aún, en los precisos términos de la Ley 489 de 1998, tal acto de delegación no es posible.

d). Como ha quedado en evidencia plena que el depositario/secuestre provisional, excedió los límites de sus atribuciones como representante legal de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda, socia gestora, para comprometer a la sociedad Negocios Los Sauces Ltda, y Cía S. en C.S., en el contrato de cuentas en participación con la sociedad Agropecuaria Los Robles S.A., celebrado el 8 de septiembre de 2003, el Tribunal repite que, en tales condiciones y circunstancias, dicho contrato participativo compromete la responsabilidad patrimonial del depositario/secuestre, a la luz de la legislación nacional, según estudio que antecede.

IX. EXAMEN ACERCA DE LA EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION (DE FECHA 8 DE SEPTIEMBRE DE 2003):

El detenido estudio realizado en cuanto a las consecuencias del ejercicio extralimitado en sus funciones por el depositario-secuestre es concluyente en atención a las disposiciones reguladoras de las facultades del mandatario, a las cuales remite la del secuestre, y bastaría acogerlas para dar por definido el caso sometido a la consideración de este Tribunal, sin embargo, como el cargo de secuestre y sus funciones corresponden a condiciones de derecho público, y no a la voluntad de los particulares, las circunstancias específicas del mismo exigen una valoración adicional, como se hará a continuación.

La parte convocada, Dirección Nacional de Estupefacientes, tanto en su escrito de *contestación* a la demandada de convocatoria a arbitraje, como en sus *alegaciones finales*, ataca la existencia y validez del contrato de cuentas en participación (demanda: folio 030 al 031, cuaderno dos, y alegaciones: folio 085 al 110, cuaderno 15).

Pasa el Tribunal a detenerse en la consideración de este aspecto procesal:

El ordenamiento civil colombiano dispone que para que una persona, natural o jurídica, se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad se requiere que existan cuatro elementos fundamentales: la capacidad plena de ejercicio, el consentimiento real y libre de vicios, *el objeto lícito* y la causa lícita, a más de las formalidades o solemnidades igualmente exigidas por la ley para el nacimiento de ciertos actos (los solemnes), a tenor de lo dispuesto por el artículo 1502 Código Civil. La existencia de uno de tales requisitos en forma viciada genera la *nulidad* del acto o contrato, la cual puede ser absoluta o relativa, según sea la causal que la origine. (Artículo 6 del C.C.) A tenor de lo dispuesto por el artículo 1741 del Código Civil, el acto o contrato que adolece de *objeto ilícito*, entre otras, *por violar al derecho público*, está viciado de nulidad absoluta (arts. 1519 a 1523 C.C.), y el artículo 899 del Código de Comercio, a su vez, sienta que si el acto o contrato contraría una *disposición imperativa*, o *tiene objeto ilícito*, está afectado de nulidad absoluta.

En el proceso ha quedado demostrado, y de ello da cuenta el presente laudo, que el depositario/secuestre provisional, señor Santiago Cabal Rivera no tenía facultades propiamente de administración extraordinaria, en razón a que no le había sido confiada sino sólo la *administración ordinaria* de los bienes inmuebles incautados, y que en tal virtud el traspaso o delegación de la tenencia de los bienes a él confiados para su conservación y custodia a un tercero, no podía

operar siendo el suyo un encargo hecho en virtud de una relación de derecho público, mediante el acto jurídico administrativo que determinaba su nombramiento.

Bajo este entendido, el Tribunal precisó antes que la actuación de dicho depositario debía ceñirse a las facultades de los artículos 683 del Código de Procedimiento Civil y 2158 del Código Civil, en concordancia con el artículo 20 del Decreto 1461 de 2000, que, en modo alguno, permiten rebasar los límites previstos en el artículo 2159 del Código Civil. No estando, pues, el depositario/secuestre provisional facultado por ley ni por acto jurídico administrativo alguno, como corresponde a la naturaleza de la relación jurídica de derecho público, y, desde luego, hallándose vigente la medida cautelar que pesaba sobre cada uno de los cuarenta y tres (43) inmuebles detallados en el proceso, su actuación al celebrar el contrato de cuentas en participación, entregando la tenencia de los mismos al socio aparente, resulta manifiestamente contraria al derecho público, por inobservar lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 785 de 2002, en particular, por adolecer de *objeto ilícito* y conllevar a la configuración de una causa específica de nulidad absoluta.

Adicionalmente, como la ley se presume pública y conocida por todos, y la ignorancia de su existencia no sirve de excusa (artículo 9 del C. C.), aunque, el depositario/secuestre provisional no es abogado ni perito en cuestiones jurídicas, pesan en su contra la existencia de normas jurídicas especiales, vigentes al momento de la celebración del contrato participativo, entre ellas, la Ley 785 de 2002 (Parágrafo, del art. 4, y artículo 3) y la Ley 812 de 2003, que disponen que los bienes incautados para poder ser vinculados a contratos de arrendamiento o de tenencia, tales como las cuentas en partición, entre otros, debe agotarse el procedimiento legal previsto, y que, cuando tienen vocación agropecuaria o pesquera deben destinarse a los fines concretos que previó la Ley 160 de 1994, trayendo como consecuencia y, por añadidura, que la vinculación de los referidos inmuebles a un contrato de tal naturaleza y por un término prolongado, impedía el acceso gradual de la propiedad a la población rural.

El Tribunal, en su propósito de llegar a determinar las precisas consecuencias de la actuación jurídica que se derivan de la celebración de las cuentas en participación por el depositario/secuestre provisional, en especial, en orden a concretar la configuración de la nulidad absoluta por objeto ilícito, se detiene *oficiosamente* en el estudio del artículo 3 de la Ley 785 de 2002, cuyo tenor literal transcribe: *"Artículo 3°. Contratación. Con el fin de garantizar que los bienes incautados sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la Dirección Nacional de Estupeficientes podrá celebrar sobre cualquiera de ellos contratos de arrendamiento, administración o fiducia. Los procedimientos para la selección de los contratistas y para la celebración de los contratos, se regirán por las normas previstas en el Código Civil y en el Código de Comercio. - Sin embargo, en todo caso, para la selección del contratista la Dirección Nacional de Estupeficientes deberá publicar como mínimo un aviso de invitación a cotizar, en un diario de amplia circulación nacional o en la página electrónica de la entidad, para la presentación de propuestas y decidir sobre su adjudicación en audiencia pública, sobre tres (3) propuestas por lo menos. En el evento de no presentarse más que un solo oferente y su propuesta resultare elegible, el contrato podrá ser adjudicado, dejando constancia de este hecho en el acta respectiva. Parágrafo 1°. Tanto en el proceso de selección del contratista como en el de la celebración de los contratos se deberán exigir las garantías a que haya lugar de acuerdo con la*

naturaleza propia de cada uno de ellos. Parágrafo 2º. Reglas especiales aplicables al contrato de arrendamiento.... Parágrafo 3º. Reglas especiales aplicables al contrato de administración. La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá celebrar contratos de mandato o de encargo fiduciario de administración sobre los bienes inmuebles o muebles incautados con entidades públicas o privadas sometidas a inspección de la Superintendencia de Sociedades, cuando la administración y custodia de los mismos le resulte onerosa. Tratándose de bienes inmuebles, la misma entidad podrá celebrar contratos de consignación para su administración, con entidades de carácter público o privado cuyo objeto social sea el desarrollo de la actividad inmobiliaria y que, a criterio de la Dirección Nacional de Estupefacientes, cuenten con reconocida probidad. Las sociedades con las que se podrá contratar serán exclusivamente de personas y no de capital. Si en ejecución de los contratos previstos en el presente parágrafo se decreta en forma definitiva la extinción del dominio sobre los bienes incautados, se procederá en la misma forma prevista en el parágrafo 2º. - Parágrafo 4º. Reglas especiales aplicables al contrato de fiducia. La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá celebrar contratos de Encargo Fiduciario, con entidades Fiduciarias de naturaleza pública o privada.

En el evento en que se ordene la devolución del bien mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, se procederá respecto de su propietario conforme a lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo segundo de la presente ley y la Fiducia continuará hasta que opere la forma de terminación pactada. Si se declara judicialmente en forma definitiva la extinción del dominio de los bienes objeto de la Fiducia, la ejecución del contrato continuará hasta que opere la forma de terminación convenida y en ese momento el Consejo Nacional de Estupefacientes procederá con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 333 de 1996 o en las normas que la modifiquen”.

Del contenido de la anterior disposición legal se concluyen las siguientes cuestiones, que igualmente se precisan por tener interés en el laudo:

a). El otorgamiento a la Dirección Nacional de Estupefacientes, de la facultad para celebrar contratos de arrendamiento, administración, entendiéndose dentro de esta mención al contrato de cuentas en participación según lo dispuesto en el artículo 533 del Código de Comercio y fiducia, a fin de que los bienes incautados sigan siendo productivos;

b). La facultad se ejerce a través de un procedimiento determinado por la ley para todos los contratos, en el que examina el contrato mismo y al contratista;

c). Al procedimiento referido son aplicables las disposiciones de los códigos civil y de comercio;

d). Se requiere que haya invitación pública para la formulación de propuestas;

e). Se exige la publicación de un aviso;

f). Se deben fijar garantías para el contrato y el contratista;

g). Evaluación de las ofertas;

h). El contrato se adjudica en audiencia pública; e

i). El contrato adjudicado en forma legal rige hasta el fin de su vigencia.

Con base en lo dicho sobre el particular, el Tribunal arriba a las definiciones siguientes:

1). La facultad de autorizar la celebración de contratos de arrendamientos, o de otros en que se involucre la tenencia del bien, como las cuentas en participación, corresponde a la Dirección Nacional de Estupefacientes, y ésta no es inherente al depositario provisional;

2). El ejercicio de esa facultad está sujeto a la observancia del procedimiento señalado por la ley;

3). La viabilidad y autorización del contrato y la definición del contratista debe hacerse por la Dirección Nacional de Estupefacientes, en audiencia pública;

4). Que la celebración de contratos que involucren la tenencia del bien (arrendamiento, cuentas en participación, etc.) indica claramente la voluntad y espíritu de la ley de no considerar esta clase de operación como una actuación propia de la administración ordinaria de la conservación y custodia de los bienes, y

5). Que tanto el depositario/secuestre, como ejecutor del sistema de administración en calidad de depositario provisional, como la propia Dirección Nacional de Estupefacientes, en su carácter de depositario titular de los bienes incautados, en ejercicio del sistema de administración por la vía de la contratación, tienen que sujetarse a la norma legal en cita y al procedimiento que ella prevé.

La conclusión es clara: Si la Dirección Nacional de Estupefacientes, no puede directamente celebrar un contrato de cuentas en participación para administrar los bienes incautados, sin atemperarse a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 785 de 2002, mal puede el delegado suyo, en este caso, el depositario/secuestre omitir el cumplimiento de esta norma para celebrar un contrato de esta naturaleza. En tales circunstancias y, desde luego a partir de las consideraciones expuestas a lo largo del laudo, el Tribunal arbitral, teniendo en cuenta los argumentos antes expuestos sobre la nulidad absoluta del contrato, y adicionalmente la doctrina que se deduce del artículo 3 de la Ley 785 de 2002, estima que se configura la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de cuentas en participación, celebrado el 8 de septiembre de 2003, obrante en el expediente a folios 052 al 062 del cuaderno principal número uno, y así deberá ser declarada de oficio en su momento a tenor de los artículos 1742 del Código Civil, 822 y 899 del Código de Comercio y el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

X. LA RESPONSABILIDAD POR ACTUACION CULPOSA DE LAS PARTES:

Tanto la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C.S., en condición de parte procesal convocada, como el señor Santiago Cabal Rivera, en su carácter de *llamado en garantía*, alegaron la culpa de la Dirección Nacional de Estupefacientes en la terminación del contrato de cuentas en participación (folios 011 al 012 cuaderno tres, y folios 016 al 017 cuaderno nueve, respectivamente), y adicionalmente, la primera nombrada (Dirección Nacional de Estupefacientes)

propuso la culpa del depositario provisional en la celebración del contrato referenciado (folios 028 al 034 cuaderno dos). Al examen y precisión de estos excepcionales medios de defensa se dedica seguidamente el Tribunal:

a). Ha sido sistemáticamente sostenido por el Tribunal que, de acuerdo al examen hecho de la situación fáctica y jurídica en controversia, el depositario/secuestre provisional, en ejercicio de sus facultades de administración ordinaria, así fuesen plenas, no tenía atribuciones para celebrar el contrato de cuentas en participación, y que, para ello, requería autorización legal o administrativa de quien le había confiado el encargo, y que, adicionalmente, hubiera continuado dando cumplimiento al contrato de participación, luego que la Dirección Nacional de Estupeficientes, como se examinó oportunamente, hubiera expresado su inconformidad frente a su celebración;

b). El depositario/secuestre provisional omitió tener en cuenta además la legislación nacional vigente, para el caso específico de la celebración del contrato asociativo, la cual tiene carácter de normatividad de derecho público, de orden público, con primacía sobre la autonomía de la voluntad contractual;

c). El secuestro es apenas una medida cautelar y, por ende, temporal, por lo que estaba sujeto a terminación en cualquier momento y por la decisión del juez;

d). La Dirección Nacional de Estupeficientes, como depositaria/secuestre legal de los bienes incautados, habilitada para administrarlos por diversos sistemas, entre ellos, como se dijo, el depósito provisional, podía discrecionalmente dar por terminado el encargo confiado al depositario provisional y exigirle la restitución inmediata de los inmuebles confiados, en cualquier momento, como efectivamente aconteció según Resolución No. 0001 del 24 de enero de 2006, de la Dirección Nacional de Estupeficientes, para ser puestos luego a disposición del INCODER, de acuerdo a lo dispuesto por la ley acerca del destino final de dichos bienes;

e). Era entonces evidente que el depositario provisional, que había recibido los predios incautados, con facultades ordinarias de administración estaba obligado legalmente a devolverlos a la finalización de su encargo, en el *mismo estado jurídico en que le fueron confiados*, esto es, sin cargas, limitaciones o afectaciones que cercenaran las facultades de uso, goce y disposición de quienes estaban llamados por ley a ser sus legítimos propietarios, de manera que no podía oponerse por él ni por ningún tercero, entre ellos, la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C. S., como socia oculta o inaparente en las cuentas en participación, ningún contrato de explotación o tenencia de los inmuebles que estuviera llamado a extenderse más allá de la ocurrencia de la condición resolutoria que pesaba sobre la medida cautelar y sobre el desempeño de las funciones ordinarias de administración del depositario provisional, máxime si no se dio cumplida aplicación al procedimiento de contratación consagrado en el artículo 3 de la Ley 785 de 2002;

f). En tales circunstancias, no era a la Dirección Nacional de Estupeficientes a quien le correspondía el deber de respetar el contrato de cuentas en participación, celebrado de esa forma y del cual se vio que no es parte, y dejar que siguiera surtiendo sus efectos a pesar del cese de la medida cautelar. El argumento basado en el deber de respetar el arriendo no es ni puede ser de recibo por parte del Tribunal, porque invierte la realidad de los hechos y desconoce la

preceptiva legal, dado que es sobre el depositario provisional en quien recae el deber de ejercer personal y directamente la tenencia de los inmuebles confiados, su administración y restitución en debida y legal forma. Así, quien estaba llamado a pensar a futuro en los efectos catastróficos o delicados que se podían generar económica o socialmente por la celebración del contrato participativo más allá de la duración de la medida cautelar y del depósito consiguiente era el depositario provisional, quien con la diligencia y cuidado que las legislaciones civil y comercial exigen, debió prever prudentemente esa contingencia ciertamente grave y atemperarse a la ley para obrar dentro del marco de sus estrictas facultades. Menos aun puede aceptarse como argumento de la buena fe del depositario provisional la conveniencia de que tal contrato continuara ni la necesidad de que la socia gestora o aparente de las cuentas participativas ejerciera una función de acompañamiento frente a los nuevos propietarios de los inmuebles mientras duraba la vigencia del contrato citado.

g). Finalmente, debe tenerse presente que, aunque la sociedad Agropecuaria Los Robles S.A., obraba dentro del ámbito de su objeto social al celebrar el contrato de cuentas en participación, su intervención jurídica igualmente resultó reñida con la diligencia y cuidado propios de quien va a celebrar un contrato de esta naturaleza, con quien es depositario provisional de los bienes a involucrar en el contrato, pues, no sólo conocía la legislación nacional vigente sobre el régimen jurídico de los bienes incautados al narcotráfico y lo concerniente a las características de las medidas cautelares y el oficio y facultades del depositario provisional, sino que, adicionalmente, asumió el riesgo de contratar en tales circunstancias fácticas y jurídicas. No es difícil concluir por parte del Tribunal que la sociedad gestora de las cuentas conocía la situación jurídica de los 43 predios incautados y los efectos del secuestro y del depósito provisional, y la necesidad de gestionar y obtener la autorización previa de la Dirección Nacional de Estupeficientes, para la celebración del contrato participativo, máxime que era prácticamente de dominio general y del conglomerado social el eventual y futuro destino final de tales inmuebles, llamados a pasar en razón de su origen o procedencia a la Nación, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, sin excluir también la posibilidad de hecho y derecho que esos bienes retornaran a sus propietarios, y que, pese a estar enterada de ello, decidió contratar por su cuenta y riesgo, sin haber tomado siquiera la precaución de exigir al depositario provisional la demostración o prueba de las facultades que dice tener o por las cuales obra.

Los anteriores razonamientos son claros y suficientes para llegar a la conclusión que el depositario provisional traspasó los límites de su encargo, y como consecuencia incurrió en actuaciones culposas en el hecho puntual y preciso de la celebración del contrato de cuentas en participación, tantas veces citado, que descartan la buena fe legalmente exigida en el desempeño de su oficio, en ese preciso particular [*Sentencia de Casación Civil, 12 de diciembre de 2007 Mag. ponente Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar*], y que, la Dirección Nacional de Estupeficientes se atemperó a derecho para pedir la restitución de los predios, cuando las circunstancias legales lo indicaron, según las razones aquí estudiadas.

XI. FORMA COMO SE DECIDIRAN LAS EXCEPCIONES DE FONDO O DE MERITO.

La parte convocada, Dirección Nacional de Estupefacientes propuso en la contestación de la demanda siete (7) excepciones de fondo, y en el memorial de alegaciones finales se refirió la existencia de hechos configurantes de la nulidad absoluta del contrato de cuentas en participación, para que el Tribunal proveyera oficiosamente sobre la nulidad sustancial que ello configuraba, (página 18, folios 102 del cuaderno No. 15 de alegatos). Por su parte, la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C. S., al contestar la demanda, propuso la excepción de ausencia de culpa del depositario provisional y contratante en la terminación unilateral y anticipada del contrato de cuentas en participación, y, finalmente, el llamado en garantía propuso como excepciones la ausencia de culpa del depositario provisional y contratante en la terminación unilateral y anticipada del contrato de cuentas en participación, y la excepción de culpa de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

El Tribunal resolverá estas excepciones de mérito así:

1.- En cuanto hace relación a los hechos exceptivos que originan la excepción sustancial de nulidad absoluta del contrato de cuentas en participación por adolecer de objeto ilícito, el Tribunal declarara oficiosamente probada dicha excepción de merito, lo que conlleva a que la intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes, sea ilegítima en la causa por pasiva, lo que trae como consecuencia la denegación de las pretensiones de la demanda, situación esta que adicionalmente permite al Tribunal abstenerse de examinar en detalle el resto de la excepciones propuestas en virtud de lo establecido en el inciso 2 del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

2.- Como quiera que ha quedado claro que la Dirección Nacional de Estupefacientes, no hizo parte del contrato de cuentas en participación y además no se encuentra vinculada a la cláusula compromisoria se declarará probada la excepción de mérito propuesta por la parte convocada Dirección Nacional de Estupefacientes, consistente en la falta de legitimación en la causa por pasiva, no pudiendo ser, por lo tanto, parte demanda en el proceso.

3.- La excepción de ausencia de culpa del depositario provisional y contratante en la terminación unilateral y anticipada del contrato de cuentas en participación, y la de culpa de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en la terminación anticipada de dicho contrato, propuesta por la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C. S, serán despachadas desfavorablemente en atención a que queda demostrado exceptivamente que el depositario provisional obro saliéndose del ejercicio de sus funciones al celebrar el contrato de cuentas en participación, lo que lo hace responsable por culpa en el desempeño de su encargo, y adicionalmente porque la Dirección Nacional de Estupefacientes estaba facultada para pedir la devolución de los inmuebles ante la ocurrencia de la condición resolutoria que pesaba sobre la vigencia de la medida cautelar y que había sido expuesta de manera escrita por la Dirección Nacional de Estupefacientes, en varias comunicaciones.

4.- La excepción de ausencia de culpa del depositario provisional y contratante en la terminación unilateral y anticipada del contrato de cuentas en participación, y culpa de la Dirección Nacional de Estupefacientes, propuesta por el llamado en garantía señor Santiago Cabal Rivera, será resuelta desfavorablemente porque las razones de hecho que sirvieron de base para examinar el comportamiento de la Dirección Nacional de Estupefacientes en la terminación del contrato de cuentas en participación, ya referenciado, coinciden con las mismas circunstancias de hecho

que deben ser tenidas en cuenta para resolver esta excepción en particular en lo referente a la conducta asumida por el Depositario Provisional al contratar.

5.- En cuanto a la excepción de falta de competencia de los árbitros, propuesta por la Dirección Nacional de Estupeficientes, se despachará negativamente por cuanto subsisten las mismas razones de derecho expuestas en la Primera Audiencia de Trámite, y las partes a quienes se dio traslado de ella no alegaron su configuración.

6.- Excepción genérica: El Tribunal, en el deber impuesto por la ley procesal de indagar a cerca de la existencia de cualquier otro motivo configurante de excepción perentoria o de fondo distinta a las formuladas por la parte convocada y por el llamado en garantía, dio cumplimiento a dicha tarea habiendo llegado a la conclusión que no encuentra configurado ningún otro hecho de excepción de mérito distinto a las materias examinadas en el laudo (artículo 306 Código de Procedimiento Civil).

XII. DECISION DEL TRIBUNAL EN TORNO A LAS PRETENSIONES DE LA SOLICITUD DE CONVOCATORIA (DEMANDA ARBITRAL):

Probados como están los hechos exceptivos propuestos en la contestación de la demanda por parte de la Dirección Nacional de Estupeficientes, a los cuales ha hecho referencia explícita el Tribunal, así como la excepción de nulidad absoluta del contrato examinada oficiosamente por éste, y habida cuenta que el llamado en garantía no contrademandó, el Tribunal deberá rechazar, a tenor de lo preceptuado en el artículo 306 de Código de Procedimiento Civil, las pretensiones de la demanda en razón a las argumentaciones dadas en el laudo.

XIII. EFECTO DE LA DECISION QUE HABRA DE TOMARSE POR EL TRIBUNAL, Y SU REPERCUSION FRENTE AL LLAMADO EN GARANTIA, SEÑOR SANTIAGO CABAL RIVERA:

A este particular, el Tribunal pone de presente que la Dirección Nacional de Estupeficientes, en el término de traslado para la contestación de la demanda, formuló "*llamamiento en garantía*" contra el señor Santiago Cabal Rivera, como depositario provisional de los bienes incautados vinculados al contrato participativo y como representante legal de la sociedad gestora Negocios Los Sauces Ltda, en escrito de fecha 23 de abril de 2007, visible a folios 001 al 009 del Cuaderno número cinco, y en tal condición fue vinculado procesalmente, como quedó determinado en el Auto número 10 de fecha 6 de junio de 2007, proferido en la Audiencia de la misma fecha, según acta número cuatro, folios 032 al 038 del cuaderno seis. En esa vinculante condición el llamado en garantía contestó el llamamiento, se opuso a las peticiones de la Dirección Nacional de Estupeficientes en el escrito que lo convocó, e hizo uso de medios exceptivos en su defensa (folios 002 al 018). En estos precisos términos, el llamado en garantía quedó procesalmente considerado como un litisconsorte del llamante, a tenor del inciso 3 del artículo 56 del C.P.C., *de manera que estaba destinado a correr la misma suerte que el llamante y a responder por las condenas que contra éste pudieran llegar a proferirse*, como lo establece el artículo 57 *ibídem*.

Ahora, como ha quedado acreditado plenamente en el proceso la configuración de medios exceptivos *perentorios o de fondo* propuestos por la parte convocada Dirección Nacional de Estupefacientes, y la excepción de mérito que el Tribunal encontró de oficio configurada, ello trae como consecuencia que si se rechazan la pretensiones de la demanda y, por consiguiente, no se condena a la Dirección Nacional de Estupefacientes, el llamado en garantía de ésta sigue la misma surte procesal de aquella, lo que quiere decir que no asume condena en su precisa y específica condición de llamado en garantía.

En conclusión, no habiendo condenas contra la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual obró adicionalmente como llamante en garantía, tampoco es posible trasladar la responsabilidad procesal por las condenas al llamado en garantía, por substracción de materia.

En igual sentido, no se profieren condenas contra la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C.S, por causa y con ocasión del contrato de cuentas en participación antes examinado, el cual habrá de ser declarado nulo por objeto ilícito, ya que el depositario provisional, señor Santiago Cabal Rivera obró por fuera de sus atribuciones legales y administrativas al celebrarlo, y por haber actuado para ello invocando una calidad errada, como al comienzo quedó dicho.

XIV. LIQUIDACION DE COSTAS Y GASTOS PROCESALES:

a). Teniendo en cuenta que el Tribunal rechazó la totalidad de las pretensiones de la demanda, y que no hubo condenas a cargo de las partes convocadas y del llamado en garantía, por haberse declarado probados los hechos exceptivos alegados, la parte *convocante* deberá atender la totalidad de las costas, y gastos procesales, por lo que la convocante deberá ser condenada a los montos que se señalaron para las convocadas y el llamado en garantía en la primera audiencia de trámite.

b). La liquidación general de los gastos del proceso es la siguiente:

1.COSTAS

Honorarios de los tres árbitros:	\$ 432.462.573.00
IVA (16%), tres árbitros:	\$ 69.194.013.00
Honorarios de la secretaria:	\$ 72.077.096.00
IVA (16%) de honorarios de la secretaria	\$ 11.532.335.00
Gastos de funcionamiento:	\$ 30.854.838.00
Gastos de administración del tribunal (Cámara de comercio)	\$ 30.854.838.00
IVA (16%) gastos de administración (Cámara de Comercio)	\$ 4.936.774.00
TOTAL	\$ 651.912.467.00

En consecuencia, los costos para las partes convocadas y el llamado en garantía, ascendieron a la suma de trescientos veinticinco millones novecientos cincuenta y seis mil doscientos treinta y tres pesos (\$ 325.956.233.00) moneda corriente, suma a cuyo pago debe ser condena la parte convocante, a favor de las convocadas y del llamado en garantía, para lo cual se procederá a efectuar la

compensación correspondiente en las siguientes proporciones: El 50% de trescientos veinticinco millones novecientos cincuenta y seis mil doscientos treinta y tres pesos (\$ 325.956.233.00) moneda corriente, a favor de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C. S.; el 25% de la cifra señalada para la Dirección Nacional de Estupefacientes, y el 25% restante de ese monto para el señor Santiago Cabal Rivera, llamado en garantía, todo de conformidad a lo establecido en el auto número 22 del 28 de agosto de 2007, que obra en el acta número 7 de la misma fecha, auto que no fue recurrido por las partes.

Esta compensación procede en atención a que el valor correspondiente no fue consignado por las convocadas ni el llamado en garantía, habiéndolo sido en su oportunidad legal por la sociedad convocante.

Se advierte para efectos posteriores que el certificado que fue expedido a la sociedad convocante con mérito ejecutivo, conforme al artículo 144 del decreto 1818 de 1998 queda sin efecto como consecuencia de la compensación que se hará entre el crédito a favor de Agropecuaria Los Robles S.A. y el pago al que se le condenará en interés de las convocadas y del llamado en garantía.

1. Agencias en derecho:

El Tribunal fija el valor de las agencias en Derecho tomando como parámetro la suma de dinero señalada como honorarios para un árbitro, o sea, ciento cuarenta y cuatro millones ciento cincuenta y cuatro mil ciento noventa y un pesos (\$ 144.154.191.00) moneda corriente, que deberá ser pagada por la convocante sociedad Agropecuaria Los Robles S.A., a la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C., la Dirección Nacional de Estupefacientes, y al señor Santiago Cabal Rivera en proporción señalada en el punto anterior.

c). En la anterior liquidación no se incluyó el valor de los honorarios del perito ni los gastos de la práctica de la pericia, por cuanto fueron sufragados íntegramente por la parte convocante, y de ser condenada a ello resultaría pagándolos dos veces.

XV. EXAMEN FINAL DE PROCEDIBILIDAD:

Estima el Tribunal que antes de proceder a dictar la parte resolutive del laudo es pertinente dejar establecida la actividad de los árbitros en el trámite del mismo, a efecto de concluir si en alguna etapa del procedimiento surtido, y aun en la expedición de este proveído laudatorio, pudo haber incurrido en algún vicio o defecto de los que la ley y la jurisprudencia reconocen como "*in procedendo*", por ende, con capacidad para incidir en la *eficacia* del Laudo, y que el artículo 72 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 22 de la ley 1150 de 2007 eleva a la categoría de causales para la formulación del recurso extraordinario de Anulación contra la decisión que se profiera para definir la controversia. A este tenor el Tribunal precisa:

- 1). En cuanto tiene que ver con la existencia y/o validez del pacto arbitral, el punto es objeto de examen y definición en el presente laudo;
- 2). En lo que concierne a la posibilidad de una indebida integración del Tribunal, (artículo 664 inciso 1, Numeral. 3, y artículo 665 inciso 3 del Código de Procedimiento Civil), quienes lo integran derivan el nombramiento dos de ellos del

sorteo efectuado, y otro por escogencia de la Cámara de Comercio de Guadalajara de Buga, sin que en etapa alguna del debate procesal hubiera sido esgrimido motivo de inconformidad o reparo por alguna de ellas en lo tocante a la forma de su integración;

3). Respecto a la causal fundada en no decretar pruebas pedidas o no practicar las decretadas, para el Tribunal resulta claro que atendiendo a la solicitud de decreto de pruebas de la convocante y de las convocadas, y del llamado en garantía, se decretaron y practicaron, en su debida oportunidad y con sujeción a las normas procesales, las pruebas pedidas. Ahora bien, si alguna prueba pedida no hubiere sido hipotéticamente decretada, o alguna decretada no hubiese sido practicada, el defecto habría desaparecido al no insistir oportunamente la parte interesada en ella en su decreto o práctica, y por cuanto adicionalmente las conclusiones a que llega el Tribunal se pueden tomar con las pruebas practicadas que reposan en el expediente;

4). El Tribunal se encuentra en la oportunidad legal de dictar el laudo, como quiera que aún no ha vencido el término de duración del arbitraje, según el recuento del tiempo que antes se hizo constar en él;

5). El fallo se profiere en derecho, porque legalmente así debe hacerse tratándose de un arbitraje denominado administrativo, en el que interviene una persona de derecho público;

6). El Tribunal tiene la percepción que las decisiones que se toman en el laudo guardan consonancia, unas con otras, resultando congruentes, de modo que ninguna de ellas hace imposible la operancia simultánea de las restantes adoptadas, de suerte que no se impide el efecto natural que el fallo debe producir [Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Casación de 6 de marzo de 1969, tomo CXXIX, y Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de mayo de 1992, exp. 5326, y Sentencia de 10 de mayo de 1994, exp. 8004];

7). El laudo está, a juicio del Tribunal, en armonía con los pronunciamientos de hecho y derecho de la demanda, su contestación por las convocadas, y el llamado en garantía, de modo que se resuelve dentro de lo controvertido, y se mantiene la congruencia; y

8). El laudo abarca todas las formas de excepción formuladas, algunas de las cuales se han encontrado probadas, por lo cual las pretensiones de la demanda se despachan negativamente

XVI. RECURSOS CONTRA EL LAUDO

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la de expedición de este laudo, las partes y el Ministerio Público pueden pedir su aclaración, corrección o complementación, o el Tribunal hacerlo de oficio. Pudiendo las partes formular el recurso extraordinario de Anulación del mismo.

Con base en las consideraciones anteriores, el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Niéganse todas la pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Declárase de oficio probada la siguiente excepción de mérito:

La de nulidad sustancial absoluta del contrato de cuentas en participación, por adolecer de objeto ilícito, según las consideraciones hechas en la parte motiva de esta providencia, el cual aparece celebrado por la sociedad Agropecuaria Los Robles S.A., en su condición de socio gestor, con la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S. en C. S., como socio inaparente o partícipe, fechado el ocho (8) de septiembre de 2003, del cual da cuenta la presente providencia.

TERCERO: Declárase probada la excepción de mérito propuesta por la parte convocada Dirección Nacional de Estupefacientes, consistente en la falta de legitimación en la causa por pasiva, de la Dirección Nacional de Estupefacientes, para ser citada al proceso en calidad de parte procesal demandada, por las razones jurídicas expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Declárase no probada la excepción de mérito de incompetencia de los árbitros, formulada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Abstenerse de resolver sobre las restantes excepciones de mérito propuestas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, en atención a haber encontrado el Tribunal que están plenamente probadas las excepciones de mérito a que se refieren los numerales anteriores de la parte resolutive de este proveído, según lo dispone el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: Decláranse no probadas las excepciones de fondo propuestas oportunamente por la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C. S., consistentes en: 1). Ausencia de culpa del depositario provisional y contratante en la terminación unilateral y anticipada del contrato de cuentas en participación, del 8 de septiembre de 2003, y 2). Responsabilidad y culpa de la Dirección Nacional de Estupefacientes en la terminación unilateral del referido contrato, por las razones expuestas en esta providencia.

SEPTIMO: Declárase no probada la excepción de fondo propuesta oportunamente por el señor Santiago Cabal Rivera, en su carácter de llamado en garantía, consistente en la ausencia de culpa del depositario provisional y contratante en la terminación unilateral y anticipada del mencionado contrato de cuentas en participación, así como la de culpa de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

OCTAVO: Condénase a la convocante Agropecuaria Los Robles S.A., a pagar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de expedición del laudo, el valor total de las costas, agencias en derecho y gastos liquidados en el capítulo XIV de este proveído, que asciende a la suma de \$ 470.110.424.50, a favor de la sociedad Negocios Los Sauces Ltda y Cia S en C. S., la Dirección Nacional de Estupefacientes, y el llamado en garantía, señor Santiago Cabal Rivera, en proporción del 50% para la primera, el 25% para la segunda, y el 25% restante para el tercero.

NOVENO: A la condena anterior por la suma de \$ 470.110.424.50, a cargo de la sociedad Agropecuaria Los Robles S.A., se deduce la suma de (\$ 325.956.233.00), que se compensa con una cifra que, por igual valor existe a cargo de las convocadas y del llamado en garantía, en virtud de que estos últimos no pagaron oportunamente lo que les correspondía para acudir al arbitraje, habiendo sido sufragada por la sociedad convocante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, quedando entonces por pagar a título de dicha condena únicamente un valor neto de \$ 144.154.191.00, a favor de las convocadas y del llamado en garantía en las proporciones indicadas en el numeral precedente.

DECIMO : Ordénase la expedición por la secretaría de copia auténtica de este laudo con destino a cada una de las partes, y al Ministerio Público, así como para el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, dejando constancia de su entrega.

DECIMO PRIMERO: Procédase por el presidente del Tribunal, con auxilio de la secretaría, a la protocolización del expediente en una Notaría del Círculo de Cali, una vez surtidas las etapas procesales pertinentes.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JOSE RICARDO CAICEDO PEÑA
Presidente

RAMON EDUARDO MADRIÑAN DE LA TORRE
Arbitro

RODRIGO BECERRA TORO
Arbitro

RUBRIA ELENA GOMEZ E.
Secretaria