

**TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE
CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS**

VS

EXPOCOSURCA S.A. C.I.

LAUDO ARBITRAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007)

Surtidas en su totalidad las actuaciones procesales previstas por el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998, para la debida instrucción del trámite arbitral aquí propuesto, en la fecha y hora señaladas para llevar a cabo **AUDIENCIA DE FALLO**, del Tribunal de Arbitramento integrado por el doctor **ÁLVARO CEBALLOS SUÁREZ**, en su calidad de árbitro único, y la doctora **MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ**, secretaria, por el cual se procede a proferir el Laudo que pone fin al proceso arbitral convocado para dirimir las diferencias contractuales surgidas entre la **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** y **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**, surgidas con ocasión del convenio de Comercialización de Café celebrado entre la **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS, EXPOCOSUCA S.A. C.I.** y **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA “CIT”**, previos los siguientes antecedentes y preliminares.

A. ANTECEDENTES

I. EL CONTRATO

El 26 de octubre de 2004, **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** (en adelante la “convocante”), **EXPOCOSUCA S.A. C.I.** (en adelante la “convocada”) y la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA “CIT”**, celebraron convenio de comercialización de café, cuyo objeto pactado en la cláusula primera fue el siguiente:

“El objeto del presente convenio es establecer una alianza comercial entre las partes, para garantizar el acopio, trilla, exportación y liquidación del café marca TIWUN”¹

II. EL PACTO ARBITRAL

Las partes acordaron pacto arbitral en la cláusula décimo segunda del Convenio de Comercialización de Café, cuyo contenido es el siguiente:

“DÉCIMO SEGUNDA-. DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO. Las diferencias que surjan entre las partes en razón del presente convenio, serán sometidas al conocimiento y decisión de un tribunal de arbitramento el cual estará integrado por un (1) árbitro que será designado de común acuerdo por las partes, sesionará en la ciudad de Bogotá y fallará en derecho. Si las partes, no se pusieren de acuerdo

sobre la escogencia del árbitro se solicitará la designación a la Cámara de Comercio de Bogotá de uno de los árbitros inscritos en esta entidad”.

III. PARTES PROCESALES

1. Parte Convocante. Representación judicial.

La Parte Convocante o demandante de este trámite es la **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS**, entidad sin ánimo de lucro legalmente constituida con domicilio principal en Bogotá, D.C., representada por su Co – Director y Representante Legal, señor **YALMAR ALBERTO VARGAS TOVAR**.

La **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** en el presente proceso arbitral está representada judicialmente por el doctor **MAURICIO IZQUIERDO ARGÜELLO**, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 59.477 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo con el poder debidamente reconocido visible a folios 12 y 13 del Cuaderno Principal Número 1.

2. Parte Convocada. Representación judicial.

La Parte Convocada o demandada del presente trámite arbitral es **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**, sociedad debidamente constituida y con domicilio principal en la ciudad de Popayán (Cauca), representada legalmente por su Gerente, señor **RENE AUSECHA CHAUX**.

¹ Cuaderno de Pruebas número 1, folios 71 a 74

EXPOCOSURCA S.A. C.I., en este trámite arbitral está representada judicialmente por el doctor **ALONSO MUÑOZ SANCHEZ**, abogado de profesión, con tarjeta profesional número 22.412 del Consejo Superior de la Judicatura, de acuerdo al poder debidamente reconocido visible al folio 93 del Cuaderno Principal Número 1.

IV. INICIACIÓN DEL TRÁMITE.

1. Con fundamento en la cláusula compromisoria anteriormente transcrita, la entidad **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** el dieciséis (16) de diciembre de dos mil cinco (2005), presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, solicitud de convocatoria y demanda arbitral contra la sociedad **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**²

2. Ante la ausencia de acuerdo de las partes para la designación del árbitro único³, mediante sorteo realizado el día veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006) fue designada la doctora **SANDRA MORELLI RICO**⁴, quien aceptó el cargo⁵. Posteriormente, mediante escrito de fecha veinte (20) de febrero de dos mil seis (2006), el árbitro designado manifestó la existencia de un eventual conflicto de intereses⁶, razón por la cual se comunicó a la doctora **SUSANA MONTES DE ECHEVERRI** su designación como árbitro⁷, quien a su vez también manifestó no aceptar el cargo⁸. Posteriormente fue designado como árbitro el doctor **ENRIQUE**

² Cuaderno Principal número 1, folios 1 a 30

³ Cuaderno Principal número 1, folios 38

⁴ Cuaderno Principal número 1, folio 45

⁵ Cuaderno Principal número 1, folio 46

⁶ Cuaderno Principal número 1, folio 48

⁷ Cuaderno Principal número 1, folio 52

⁸ Cuaderno Principal número 1, folio 53

VARGAS LLERAS, quien tampoco aceptó el cargo⁹. En consideración a su calidad de suplente en el último sorteo para la designación de árbitros efectuado¹⁰, el doctor **ALVARO CEBALLOS SUÁREZ** presentó aceptación oportuna al mismo¹¹, por lo que se señaló como fecha para realizar la audiencia de instalación del Tribunal el treinta (30) de marzo de 2006. En efecto, como consta el acta número 1, con la presencia del árbitro, el apoderado de la convocante, el señor **JORGE LUIS CRUZ PERDOMO**, con autorización expresa del representante legal de la convocada, se instaló el Tribunal de Arbitramento, se designó Secretaria y se admitió la demanda y se dispuso su notificación y traslado por el término legal a la sociedad **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**¹²

3. El día cuatro (4) de mayo de dos mil seis (2006) se notificó personalmente el auto admisorio de la demanda al representante legal de la sociedad **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**¹³.

4. Mediante escrito radicado ante la Secretaria del Tribunal el día dieciocho (18) de mayo de dos mil seis (2006), el apoderado de la sociedad **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**, contestó la demanda dentro del término legal, propuso las excepciones de mérito que en el respectivo acápite se analizarán y formuló demanda de reconvención¹⁴.

5. El día catorce (14) de junio de dos mil seis (2006), el Tribunal mediante auto número 2 y con base en las facultades otorgadas por medio del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil inadmitió la demanda de reconvención formulada por el

⁹ Cuaderno Principal número 1, folio 55

¹⁰ Cuaderno Principal número 1, folio 63

¹¹ Cuaderno Principal número 1, folios 54 y 65

¹² Cuaderno Principal número 1, folios 69 a 71

¹³ Cuaderno Principal número 1, folio 74

¹⁴ Cuaderno Principal número 1, folios 81 a 102

apoderado especial de la sociedad **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**, por no haberse acreditado la existencia y representación legal de **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** y otorgó el termino de cinco (5) días para que fuera subsanado el defecto.¹⁵

6. Mediante escrito radicado en la Secretaria del Tribunal, el veintitrés (23) de junio de dos mil seis (2006), el apoderado especial de la sociedad **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**, desistió de la demanda de reconvención contra la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA CIT**¹⁶, y solicitó tener como demandada en reconvención solamente a la **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS**, a la vez que presentó recurso de reposición contra el auto que dispuso la inadmisión¹⁷, del cual se corrió traslado a la entidad convocante¹⁸.

7. Mediante auto número 3 de fecha diez (10) de agosto de dos mil seis (2006) se aceptó el desistimiento presentado por el apoderado de la convocada respecto de la demanda en contra de **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA –CIT-** y se admitió la demanda de reconvención formulada en contra de **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS**¹⁹.

8. La demandada en reconvención contestó oportunamente la demanda de reconvención proponiendo excepciones de mérito²⁰, y de estas excepciones así como

¹⁵ Cuaderno Principal número 1, folios 106

¹⁶ Cuaderno Principal número 1, folios 118 a 119

¹⁷ Cuaderno Principal número 1, folios 120 a 123

¹⁸ Cuaderno Principal número 1, folio 124

¹⁹ Cuaderno Principal número 1, folios 126 a 127

²⁰ Cuaderno Principal número 1, folios 132 a 137

de las formuladas por la sociedad convocada a la demanda original se corrió traslado mediante fijación en lista el día catorce (14) de septiembre de dos mil seis (2006)²¹.

9. Mediante auto número cuatro (4) proferido el día veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006) – acta número cinco (5) –, se señaló el día nueve (9) de octubre de dos mil seis (2006) para la celebración de la audiencia de conciliación prevista en el artículo 121 de la Ley 446 de 1998²².

10. En la fecha programada, se llevó a cabo audiencia de conciliación²³. Ante el fracaso de la misma, se determinaron los honorarios y gastos del presente Tribunal, los cuales fueron atendidos íntegramente por la parte convocante, **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS**.

V. TRAMITE ARBITRAL

1. Primera Audiencia de Trámite

El día dos (2) de noviembre de dos mil seis (2006) ante el fracaso de la audiencia de conciliación y con ocasión del pago íntegro de los honorarios y gastos del trámite arbitral por parte de la convocante, se celebró la primera audiencia de trámite de conformidad con los artículos 124 de la Ley 446 de 1998 y 147 del Decreto 1818 de 1998 y, en esa oportunidad, previa lectura de la cláusula compromisoria y de las cuestiones sometidas a decisión arbitral, el Tribunal, por auto proferido en la misma, se declaró competente para conocer de las controversias patrimoniales que contienen

²¹ Cuaderno Principal número 1, folio 140

²² Cuaderno Principal número 1, folios 141 a 142

la solicitud de convocatoria y la demanda arbitral presentada por **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** y, la contestación y las excepciones de **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**, así como de las contenidas en la demanda de reconvencción formulada por la convocada, la contestación y excepciones planteadas por la convocante original. De igual manera, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y oficiosamente las que el Tribunal considero pertinentes²⁴.

2. Pruebas decretadas y practicadas

Por auto número ocho (8) en la audiencia del dos (2) de noviembre de dos mil siete (2007), durante la primera audiencia de trámite, el Tribunal decretó las pruebas, que se practicaron de la siguiente manera:

2.1. Documentales:

Se ordenó tener como pruebas con el mérito legal que a cada uno corresponda, los documentos aportados por las partes en sus respectivos escritos. De igual forma, se incorporaron documentos en respuesta a los oficios librados al Ministerio del Interior y de la Justicia como prueba oficiosa decretada por el Tribunal.

2.2. Oficios:

Por Secretaría se libraron dos (2) oficios al Ministerio del Interior y la Justicia – Dirección de Etnías, con miras a establecer la existencia y representación legal de la

²³ Acta número 6 de fecha nueve (9) de octubre de dos mil seis (2006), Cuaderno Principal número 1, folios 146 a 148

²⁴ Cuaderno Principal número 1, folios 154 a 162

CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA, de conformidad con lo ordenado mediante autos número 11 y 14 de fechas diecisiete (17) de noviembre de dos mil seis (2006) y catorce (14) de febrero de dos mil siete (2007)²⁵.

Las respuestas a los oficios se encuentran debidamente incorporadas al expediente.

2.3. Testimonios:

El Tribunal decretó y practicó los testimonios de los señores **WILBER ANTONIO MESTRE PÉREZ**, el día nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006)²⁶, **ANTONIO JOSÉ ORDÓÑEZ**, **YANETH GUSPIN SÁNCHEZ** y **FABIÁN ERNESTO ERAZO**, el día diez (10) de noviembre de dos mil seis (2006)²⁷, y **FRANCISCO ANGARITA HERNÁNDEZ** el día catorce (14) de febrero de dos mil siete (2007)²⁸, todos solicitados por las partes.

Las transcripciones de las grabaciones de estos testimonios se pusieron a disposición de las partes y se agregaron al expediente en el Cuaderno de Pruebas N° 2.

2.4. Interrogatorio de parte:

El interrogatorio de parte del representante legal de la parte convocada, señor **RENE AUSECHA CHAUX**, se decretó a instancia de parte y fue practicado el día nueve (9)

²⁵ Cuaderno Principal número 1, folios 183 a 184 y 216 a 217

²⁶ Cuaderno Principal número 1, folio 173

²⁷ Cuaderno Principal número 1, folios 175 a 177

²⁸ Cuaderno Principal número 1, folios 215 a 216

de noviembre de dos mil seis (2006), junto con el del señor **NELSON ALBERTO GUZMÁN LEYVA**, decretado de oficio por el Tribunal²⁹.

Las transcripciones de las grabaciones de estas declaraciones se pusieron a disposición de las partes y se agregaron al expediente en el cuaderno de pruebas N° 2.

2.5 Dictamen pericial:

De conformidad con el artículo 236 del Código de Procedimiento Civil el tribunal decretó la práctica de un dictamen contable, que fue rendido por la contadora **GLORIA ZADY CORREA PALACIO**³⁰, el cual se entregó el día veintidós (22) de enero de dos mil siete (2007)³¹. El tribunal dando cumplimiento al mandato del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil corrió traslado a las partes por el término legal, quienes se abstuvieron de llevar a cabo contradicción alguna del dictamen pues no solicitaron aclaraciones, complementaciones, ni tampoco objetaron el mismo³².

3. Audiencia de alegatos de conclusión

Concluida la etapa probatoria, los señores apoderados de las partes en audiencia del día once (11) de mayo de dos mil siete (2007) expusieron sus alegatos de manera oral y el apoderado de la convocante además los presentó de manera escrita.³³

²⁹ Cuaderno Principal número 1, folios 171 a 172

³⁰ Cuaderno de Pruebas número 1, folios 207 a 230

³¹ Acta número 13, Cuaderno Principal número 1, folios 203 a 204

³² Cuaderno Principal número 1, folio 215

4. Audiencia de fallo

El Tribunal, por auto proferido el día once (11) de mayo de dos mil siete (2007), señaló el presente día y hora para la audiencia de fallo³⁴.

5. Duración del proceso y oportunidad del fallo

De conformidad con el artículo 103 de la Ley 23 de 1991, cuando las partes no señalan el término para la duración del proceso arbitral, éste será de seis (6) meses contados a partir de la primera audiencia de trámite, *“al cual se adicionarán los días que por causas legales se interrumpa o suspenda el proceso”*. (subrayado nuestro)

La primera audiencia de trámite se celebró y concluyó el día dos (2) de noviembre de dos mil seis (2006)³⁵.

El término de los seis meses calendario inicialmente vencía el dos de mayo de dos mil siete (2007); sin embargo, con posterioridad a la terminación de la primera audiencia de trámite, las partes solicitaron la suspensión del proceso desde el veintitrés (23) de enero al cuatro (4) de febrero de dos mil siete (2007) (Acta número 13, auto número 13) y desde el tres (3) de abril al cuatro (4) de mayo de dos mil siete (2007) (Acta número 15, auto número 15), para un total de ciento sesenta y cinco (165) días calendario, con lo cual, el plazo vence el día quince (15) de junio de dos mil siete (2007), razón por la cual el Tribunal está dentro la oportunidad legal para proferir el laudo.

³³ Cuaderno Principal número 1, folios 237 a 243

³⁴ Cuaderno Principal número 1, folios 244 y 245

B. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. ANALISIS DE PRESUPUESTOS PROCESALES

Para resolver las diferencias que se han sometido a su conocimiento, es menester que este tribunal se pronuncie, en primer lugar, respecto del importante y esencial tema de la integración del contradictorio, sobre el cual el Tribunal ha tenido en cuenta las siguientes consideraciones:

De acuerdo con el artículo 118 del Decreto 1818 de 1998 “se entenderá por cláusula compromisoria, el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en virtud del cual los contratantes acuerdan someter las eventuales diferencias que puedan seguir con ocasión del mismo, a la decisión de un Tribunal Arbitral. Si las partes no determinaren las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su conflicto, se entenderá que el arbitraje es legal. **Parágrafo. La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente.** (Artículo 116 de la Ley 446 de 1998 que crea el artículo 2A del Decreto 2279 de 1989).

En consideración a lo previsto en la disposición citada, el Tribunal se declaró competente, aunque pudieran existir dudas respecto de la existencia y validez del

³⁵ Acta número 8, Cuaderno Principal número 1, folios 154 a 162

contrato suscrito con la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** y las demás partes contractuales.

Considera el Tribunal que debe pronunciarse sobre la naturaleza jurídica y la participación de la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** en el presente asunto, así:

El Tribunal a efectos de evitar un laudo inhibitorio, y en consideración a que cuando fue solicitado acreditar la existencia y representación legal de la citada **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** para efectos de admitir demanda de reconvencción en su contra, tal acreditación no se hizo, procedió en ejercicio de los deberes, poderes y responsabilidades del juez consagrados en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, a practicar pruebas de oficio, solicitando a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, que con base en el artículo 11 de la Ley 962 de 2005, que le otorga las facultades y funciones legales que le corresponden a dicha entidad, informar al Tribunal si dentro de los registros de las asociaciones de cabildos y/o autoridades tradicionales indígenas se encontraba registrada la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**, así como la información que permitiera establecer su personalidad jurídica. En oficio # 004 – 2007 del 15 de febrero de 2007 se le solicitó aclarar a la Subdirectora de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y Justicia si la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** constituye una persona jurídica, en los términos del derecho común, pudiendo, en consecuencia, ser titular de derechos y obligaciones, así como celebrar actos y contratos. De conformidad con la respuesta de la Subdirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia, tal Confederación es una “*sociedad de hecho*,”

cuyo instrumento probatorio no ha sido registrado, y, por tanto, no es persona jurídica.”³⁶

Sobre este particular manifestó en sus alegatos de conclusión el apoderado de la convocante que la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** es “*una entidad reconocida por el Gobierno Nacional que tiene la condición de sociedad de hecho. Está reconocida expresamente a través de decretos gubernamentales tales como el Decreto 1397 de 1996 y 1396 de 1996, por tanto se encuentra en posibilidad de ser beneficiaria de un fallo judicial.*”³⁷

A este respecto debe el Tribunal mencionar que revisados los Decretos mencionados por el apoderado de la convocante, y que también fueron citados por la Subdirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior al dar respuesta a los oficios remitidos, los mismos se refieren, el 1396 de 1996, a la creación de la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y del programa especial de atención a los Pueblos Indígenas, y el 1397 de 1996, a la creación de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas.

En el primero de dichos decretos, se señala que la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**, como organización indígena, tendrá un representante en la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. Por su parte, en el Decreto 1397 de 1996 se dispone que un delegado de la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**

³⁶ Cuaderno Principal número 1, folio 226

³⁷ Cuaderno Principal número 1, folio 243

hará parte de la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas.

Sobre este particular, la Subdirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia expresó que la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**, en virtud de las normas citadas, “*participa en unos espacios interinstitucionales que se crearon para la concertación entre el Estado Colombiano y los pueblos indígenas*”³⁸.

En efecto, los espacios de concertación son instancias creadas por el Gobierno Nacional que tienen como objetivo fundamental poner en conocimiento de las minorías étnicas todos los temas administrativos y legislativos que puedan llegar a afectarlos directa o indirectamente³⁹. Uno de dichos espacios es Mesa Permanente de Concertación con Pueblos y Organizaciones Indígenas.

Sin embargo, la referencia de la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** efectuada para esos espacios, y en particular por esas normas, no permite concluir un reconocimiento de personalidad jurídica alguna. De hecho, a pesar de que la misma Subdirección de Asuntos Indígenas expresó que la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** es una organización indígena Arhuaca, *que se encuentra reconocida a nivel local, departamental y nacional*, también expresó de forma clara y cardinal y dentro del marco de sus funciones legales que no es persona jurídica, y que no aparece registrada en la base de datos de autoridades tradicionales, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1088 de 1993.

³⁸ Cuaderno Principal número 1, folio 227

³⁹ <http://www.mininteriorjusticia.gov.co/pagina3.asp?doc=598>

A propósito, dicho Decreto, que regula creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, establece en su artículo primero que los Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas, en representación de sus respectivos territorios indígenas, podrán conformar asociaciones, y dispone el artículo 2 del mismo Decreto que tales asociaciones son entidades de derecho público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Así las cosas, podía el Cabildo Gobernador Arhuaco haber efectuado su manifestación escrita de constituir esta asociación, previo concepto favorable de los miembros de la comunidad de conformidad con sus usos y costumbres y haber efectuado su registro en el Ministerio del Interior y de la Justicia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 5 y 11 del mencionado Decreto. Sin embargo, conforme a las respuestas varias veces citadas de la Subdirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia, la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** no aparece registrada como asociación de autoridades tradicionales, lo que permite concluir que la Confederación no fue constituida como asociación, al tenor de lo previsto en el Decreto mencionado y por ello no tiene personería jurídica reconocida por el Estado.

Si se observa el texto del convenio de comercialización de café celebrado entre la mencionada **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA, CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** y **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**, al comparecer la mencionada **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** se declara que ella es “*organización del pueblo arhuaco*” y en aparte siguiente se indica que “*los señores JOSE MARÍA ARROYO y WILBER ANTONIO MESTRE PÉREZ han sido debidamente autorizados*”

*mediante documento escrito para la firma de este convenio por parte del Representante Legal de la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**, señor Julio Alberto Torres Torres en su calidad de Cabildo Gobernador Arhuaco”.*⁴⁰

Por otra parte, en el poder otorgado a los mencionados señores por el señor Julio Alberto Torres Torres, quien manifiesta actuar en calidad de Cabildo Gobernador Arhuaco, se señala que la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** es “*organización indígena del pueblo Arhuaco*”⁴¹ y lo mismo se señala en el Convenio de Cooperación celebrado entre esa **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** y la convocante, cuya copia fue aportada por su apoderado por mandato de este Tribunal⁴².

Con base en lo anterior y teniendo en consideración que la habilitación de las partes fue precisamente para que el Tribunal falle en derecho, forzoso es concluir que la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** no es una asociación de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas creada al tenor del Decreto 1088 de 1993, por lo cual carece las atribuciones jurídicas allí conferidas a tales asociaciones, entre ellas personería jurídica, y que la mención que de ella hacen los decretos 1396 de 1996 y 1397 del mismo año no constituye reconocimiento estatal o legal de tal personería. Por lo tanto, tal **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** constituye solamente una sociedad de hecho, tal y como fue señalado por la Subdirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y de Justicia respondiendo dentro del ámbito de sus funciones y competencias legales anteriormente resumidas.

⁴⁰ Cuaderno de Pruebas número 1, folio 41

⁴¹ Cuaderno de Pruebas número 1, folio 54

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 499 del Código de Comercio, la sociedad de hecho no es persona jurídica. Además de la expresa disposición citada, reiteradamente así lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina. Ejemplo de ello lo constituyen los siguientes apartes de conceptos expedidos por la Superintendencia de Sociedades:

“1.- Conforme nuestra legislación mercantil, las sociedades deben constituirse por escritura pública y adoptar las formas societarias establecidas en el Código de Comercio. Las sociedades así constituidas forman una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados y como tal dotadas de los atributos propios de la personalidad (artículo 98 y 110 del Código de Comercio).

2.- La sociedad comercial de hecho de acuerdo con el artículo 498 de la Legislación Mercantil, no se constituye por escritura pública y por lo tanto no queda revestida de personalidad jurídica; por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho.” [Concepto 220-23392 del 30 de junio de 2001]

.....

“Así las cosas, encontramos una diferencia fundamental entre sociedad comercial debidamente constituida, y la sociedad de hecho, y es que esta última no es persona

⁴² Cuaderno Principal número 1, folios 209 a 213

*jurídica, y por tanto no tiene capacidad para ejercer derechos, ni para obligarse.
[Concepto 220-13949 del 14 de marzo de 2007]*

De conformidad con el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, que regula lo relativo a la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, “toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso. Tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales”.

Sobre el particular recuerda este Tribunal que nuestra jurisprudencia ha explicado este punto de la siguiente manera:

“La capacidad para ser parte en un proceso, no es otra cosa que la aptitud legal que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones procesales, es la facultad de realizar directamente o por intermedio de sus representantes actos procesales válidos y eficaces así como asumir las cargas y responsabilidades que se desprenden del proceso”⁴³. (El subrayado es nuestro).

Por lo tanto, si la sociedad de hecho no es persona jurídica, y, en consecuencia, no puede contraer obligaciones, ni adquirir derechos, tampoco puede ser considerada parte procesal, ni tener capacidad para ello.

Con la claridad sobre lo anterior y, en consideración a la incertidumbre que en ese momento existía para el Tribunal sobre la calidad de persona jurídica de la

CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA, se procedió a inadmitir la demanda de reconvención presentada en contra de esta entidad, y se ordenó como medida procesal para su saneamiento que se demostrará plenamente su existencia y representación legal, lo cual no sucedió, habida cuenta del desistimiento formulado por la reconviniendo respecto de la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** tal como sucedió en el transcurso del presente proceso.

Con el mismo argumento es menester que este Tribunal señale que la CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA no es, ni podía ser sujeto procesal dentro de este trámite.

Como si lo anterior no fuera suficiente, consideró también el Tribunal, en aras de buscar una solución jurídica basada en el ordenamiento legal de derecho positivo vigente, las normas relativas a los resguardos indígenas para corroborar si esta asociación indígena podía o no ser parte en el presente asunto. En efecto, el Decreto 2303 de 1989, por medio del cual se crea y organiza la jurisdicción agraria, en el artículo 26 estableció que de conformidad con lo previsto en los artículos 10, 23, 24 y 26 de la Ley 89 de 1890, 3o., letra o y 8o. de la Ley 81 de 1958, los resguardos o parcialidades indígenas tienen capacidad para ser parte en el proceso. No obstante, es menester aclarar que los procesos a los cuales pueden ser parte son los relacionados con la jurisdicción agraria en los términos del artículo 1 *ibidem*⁴⁴.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Providencia del 3 de noviembre de 1996, Exp. No. 13304.

⁴⁴ Artículo 1.- "... Creación de la Jurisdicción Agraria. Créase la jurisdicción agraria, la cual tendrá a su cargo el conocimiento y decisión de los conflictos que se originen en las relaciones de naturaleza agraria, especialmente los que deriven de la propiedad, posesión y mera tenencia de predios agrarios, de las actividades agrarias de producción y de las conexas de transformación y enajenación de los productos, en cuanto no constituyan estos dos últimos actos mercantiles, ni tales relaciones emanen de un contrato de trabajo. Serán así mismo, de su conocimiento y decisión las controversias que suscite la aplicación de las disposiciones que regulen la conservación, mejoramiento y adecuada utilización de los recursos naturales renovables de índole agraria y la preservación del ambiente rural. En general, conocerá esta jurisdicción especial de los conflictos que surjan con aplicación de disposiciones de índole agraria, aunque

Por lo anteriormente expuesto, concluye el Tribunal que no es aplicable al presente proceso el artículo 26 del Decreto 2303 mencionado, pues el mismo se refiere a asuntos de competencia de la jurisdicción agraria, la cual es por completo ajena al presente trámite arbitral.

Por lo anterior, insiste el Tribunal en que la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** carece de personalidad jurídica y de reconocimiento estatal como titular de derechos y de obligaciones y, por tanto, de capacidad para ser parte en el presente trámite.

Aclarado lo anterior, corresponde ahora si al Tribunal hacer el análisis de los presupuestos procesales del presente trámite. La jurisprudencia colombiana⁴⁵ ha aceptado la existencia de tres presupuestos procesales, es decir, antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. Ellos son:

1) Capacidad para ser parte.

estén contenidas en ordenamientos legales distintos de los agrarios. Parágrafo.- Se exceptúan de lo previsto en este decreto los asuntos que conforme a las disposiciones vigentes corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

Artículo 2.- Asuntos sujetos a su trámite. La jurisdicción agraria conocerá en especial de los siguientes procesos en cuanto estén relacionados con actividades o bienes agrarios. 1o. Reivindicatorios; 2o. Posesorios; 3o. Divisorios; 4o. De expropiación para fines agrarios distintos de los previstos en las Leyes sobre reforma social agraria; 5o. Los originados en contratos agrarios, tales como los de arrendamiento, aparcería y similares, agroindustriales y compraventa de productos; 6o. De lanzamiento por ocupación de hecho; 7o. De pertenencia; 8o. De saneamiento de la pequeña propiedad agraria; 9o. De deslinde y amojonamiento; 10. De restablecimiento de la posesión o de la tenencia en el caso previsto en el artículo 984 del Código Civil. 11. Sobre servidumbres. 12. Los que versan sobre los derechos del comunero consagrados en los artículo 2330 a 2333 del Código Civil. 13. Los atinentes a empresas comunitarias, sociedades y asociaciones agrarias. Parágrafo.- Corresponderán igualmente a esta jurisdicción los procesos originados en acciones populares fundadas en las normas sobre preservación del ambiente rural y manejo de los recursos naturales renovables de carácter agrario, conforme a lo previsto en el artículo anterior, cuando el asunto no sea de competencia de las autoridades administrativas.”

2) Capacidad procesal o para obrar procesalmente. O *legitimatío ad processum*.

3) Competencia del fallador.

Los presupuestos procesales son los supuestos, requisitos o elementos básicos, para regular la formación y el perfecto desarrollo del proceso ya que su ausencia puede producir: (i) rechazo de plano; (ii) motivo de fundamento de excepciones previas; (iii) generar nulidad de la actuación; (iv) genera un obstáculo para que el fallador dicte una sentencia de fondo o de mérito, es decir, estimatoria o desestimatoria de la pretensión o pretensiones aducidas por el demandante contra el demandado dando lugar así a una sentencia inhibitoria.⁴⁶

La doctrina procesal y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia han considerado de vieja data que los presupuestos procesales son aquellos requisitos necesarios para la válida formación de la relación jurídica procesal, vale decir, indispensables para que el juzgador pueda emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión y hechos constitutivos de las excepciones de mérito que estén debidamente probados y hayan sido además alegados cuando la ley así lo requiera, o los que oficiosamente debe considerar el juez.

En efecto, nuestra Corte Suprema de Justicia ha reconocido unánimemente como presupuestos procesales: a) capacidad para ser parte; b) capacidad procesal o capacidad para comparecer como parte; c) competencia del juez o tribunal; d) demanda en forma; e) trámite adecuado.

⁴⁵ Sentencia del 9 de julio de 1938. Gaceta Judicial. Tomo 1914. Página 75.

Considerados los presupuestos procesales como los pilares necesarios para el válido nacimiento de la relación jurídica procesal, sin cuya presencia no le es dable al juzgador dictar sentencia estimatoria o de fondo, se comprende entonces la necesidad para el juzgador de analizar antes de decidir la cuestión sustancial planteada por las partes, la existencia o inexistencia de estos presupuestos que miran fundamentalmente al ejercicio de la acción y al normal nacimiento de la relación jurídico procesal.

En el presente asunto, con la aclaración hecha sobre la no condición de parte de la Confederación Indígena Tayrona, considera el Tribunal cumplidos tales presupuestos y puede entonces considerar las pretensiones que han sido puestas a su consideración.

II. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA INICIAL

Las pretensiones de la demanda planteadas por el apoderado judicial de la convocante **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** se refieren a condenas a favor de dicha **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**. En efecto, con el escrito que dio origen al presente trámite, solicita el apoderado de la **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** que se ordené a “*EXPOCOSURCA S.A. C.I. cancelar y/o pagar a la CONFEDERACIÓN INDIGENA TAYRONA la suma de DIEZ Y NUEVE (sic) MILLONES CUATRO MIL PESOS (\$19.004.000,00) mda/cte, por concepto de “Prima por pagar a la CIT”, y que “se condene a la convocada EXPOCOSURCA S.A. C.I. al pago del lucro cesante correspondiente al valor de los recursos dejados de cancelar a*

⁴⁶ CARDONA GALEANO, Pedro Pablo. [Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Parte General. Editorial Leyer. Páginas 223 y 244.](#)

la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA CIT** en cabeza de las familias productoras del Café Tiwun, además de los perjuicios morales de que fueron víctimas los perjudicados...”

Así las cosas, tenemos que lo pretendido por **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** se refiere al ejercicio de una acción condenatoria que tendría como resultado una condena a favor de quien no es, ni puede ser parte en el presente proceso.

Es por esto último que, aunque la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**, a través de quienes dijeron ser apoderados de la misma, habilitados por el supuesto representante legal de dicha entidad, firmó el convenio de comercialización de café, generándose obligaciones y derechos entre las partes, podría haberse presentado en este Tribunal la necesidad de disponer lo relativo a la integración del contradictorio. Pues en principio podría decirse que cuando la relación jurídica material discutida en el proceso tuviera varios titulares en una o ambos extremos es indispensable la presencia de todos para poder dictar sentencia de fondo, al tenor de lo previsto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.⁴⁷ Sin embargo, presentes las consideraciones que ha tenido el Tribunal sobre la incapacidad de ser parte de la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** por no ser persona jurídica, mal podría el Tribunal haberla llamado a integrar el contradictorio.

Según la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en Sentencia 030 de 1996, con Magistrado Ponente José Antonio Castillo Rugeles “... La

⁴⁷ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo II. Parte General. Séptima Edición. Editorial Temis. Página 83

integración del contradictorio es un problema vinculado a la relación sustancial y que irradia determinado influjo sobre el desenvolvimiento y la forma de culminar el proceso...”

En efecto la H Corte Suprema en sentencia del Dr. Ignacio Jaramillo Jaramillo ha señalado: *La legitimación en la causa, lo ha señalado con insistencia la sala, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, pues según concepto de CHIOVENDA, acogido por la Corte, la LEGITIMATIO AD CAUSAM consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley le concede la acción (legitimación por activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. Rad.6050 del 12 de junio de 2001.*

En el concepto de Capacidad para ser parte, el profesor Hernán Fabio López⁴⁸ señala: *una cosa es el derecho de acción y otra el derecho sustancial, de modo que lo que habilita a un sujeto de derecho para ser partes, no es el derecho sustancial sino el de acción, de contenido netamente procesal, aceptando igualmente el concepto de CHIOVENDA al respecto, surge el concepto de parte, pues de la propio dinámica del proceso, La parte es un o de los elementos personales del proceso, paralelamente al órgano jurisdiccional⁴⁹”.*

El concepto de parte es uno más de los que han dado lugar a controversia entre los estudiosos del derecho y particularmente del derecho procesal, habiéndose suscitado

⁴⁸ LOPEZ, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Editorial ABC. Bogotá D.C. 1991.

⁴⁹ CHIOVENDA, José. Derecho Procesal Civil. Tomo II. Madrid, Editorial Reus. 1992. Pág. 6.

alrededor del tema tesis divergentes; siendo las principales, la que sostiene que dicho concepto se relaciona con el derecho sustancial o subjetivo y la que lo concibe como una simple emanación del autónomo derecho de acción, es decir que nada tiene que ver con el derecho sustancial a debatir o a hacer valer en el proceso. No obstante la tesis que modernamente ha venido teniendo más aceptación es esta última, pues se ha dicho y creemos que con razón, que la primera no explica cómo quien al final del proceso se concluye no le asiste el derecho reclamado o se concluye que este no existe, pueda habersele tenido y deba tenerse como parte. Ugo Rocco, traído por el profesor Hernán Fabio López Blanco⁵⁰, sostiene que la primera tesis “resulta inadecuada para explicar el concepto de parte, sobre todo si fuese verdad que el concepto de parte en juicio tiene que coincidir con el concepto de sujeto de la relación jurídico-sustancial, no se lograría comprender cómo puede haber eventualmente parte cuando, después de desplegada la actividad jurisdiccional, se llega a saber que alguien, por el contrario, no es en modo alguno sujeto de la relación jurídico sustancial, ya que no es titular de un derecho que ha sido declarado inexistente”.

Chiovenda principal sostenedor de esta tesis, ha dicho: “La parte es uno de los elementos personales del proceso, paralelamente al órgano jurisdiccional”. Luego añade: “El concepto de parte derivase del concepto de proceso y de la relación procesal; es parte el que demanda en nombre propio (o en cuyo nombre es demandada) una actuación de la ley, y aquel frente al cual ésta es demandada. La idea de parte nos la da, por lo tanto, el mismo pleito, la relación procesal, la demanda, no es preciso buscarla fuera del pleito y en particular de la relación sustancial que es objeto de la contienda”⁵¹.-

⁵⁰ LOPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Ob. Cit.

⁵¹ CHIOVENDA, José. Ob. cit.

De acuerdo con lo anterior el concepto de parte no se conecta, pues, con el derecho sustancial sino con la relación procesal. Por ello el mencionado tratadista López Blanco ha dicho que “siempre quien formula la petición, que no es nada diverso a una demanda, será la parte demandante, y si la misma va encaminada en contra de otro sujeto de derecho, ésta será la parte demandada”⁵².

Pero es cierto también que el concepto de parte no está limitado y así lo reconoce la doctrina, a quien ejercita la acción y a aquel contra quien se dirige o replica, sino que pueden haber otras partes como las intervinientes; que como su nombre lo indica, son quienes en el curso del trámite vienen a participar en él. Aunque tampoco pueda decirse que lo son también aquellos que teniendo derecho o interés para intervenir en él, no lo hacen; pues lo que determina la condición de parte es la intervención en el proceso. De allí que bien puede sostenerse que parte es quien teniendo un interés para hacerlo, interviene en el proceso.

De todas maneras es lo cierto que el concepto de parte es muy amplio y difícil de encerrar en una definición. Pero la idea en general, es que por principio son partes, el demandante o demandantes y demandado o demandados. Y también se les da esa connotación a quienes sin tener una relación directa con el derecho sustancial debatido vienen a intervenir en el proceso alegando un interés jurídico, que les es reconocido.

III. ANALISIS DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO O PERENTORIAS PRESENTADAS POR LA PARTE CONVOCADA

Teniendo en consideración que de conformidad con el artículo 96 del Código de Procedimiento Civil es deber del juez, en este caso del árbitro, pronunciarse respecto de las excepciones de mérito que se invoquen en la sentencia o laudo, a continuación entra este Tribunal al citado análisis iniciando con las excepciones de mérito impetradas por el apoderado de la parte convocada y presentadas en el escrito de contestación de la solicitud de convocatoria del presente tribunal de arbitramento.

En efecto, las excepciones de mérito o perentorias formuladas por el apoderado de la parte convocada dentro de este proceso arbitral fueron:

1.1. Inexistencia de la Obligación.

1.2. Cobro de lo no debido.

1.3. Enriquecimiento sin causa.

1.4. Cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del demandado.

1.5. Contrato no cumplido por parte de la entidad demandante.

1.6. Falta de legitimación en la causa por activa.

1.7. Inexistencia del demandante.

⁵² LOPEZ BLANCO, Hernan Fabio. Ob. Cit.

1.8. Indebida representación del demandante.

1.9. La innominada.

A este punto del laudo es necesario recordar que si el demandado o convocado formula varias excepciones, tal como lo es el caso *sub lite*, y el tribunal encuentra que basta una de ellas para extinguir totalmente las pretensiones del demandante o convocante, es potestad del tribunal no referirse a las demás excepciones de conformidad con el inciso segundo del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil que dice:

“Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes.”

Por lo anterior este tribunal entra al estudio de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

Respecto de esta excepción de fondo impetrada, el Tribunal ha de declararla probada, debido a que la legitimación en la causa es concebida como aquella que surge para que quienes que actúan en el proceso sean los llamados a formular la pretensión, o a contradecirla por radicar en ellos la titularidad del interés en el litigio.

La Corte Suprema de Justicia define la legitimación en la causa como “un fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quién la ley

concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa."⁵³

También se ha referido la alta corporación en los siguientes términos a este fenómeno:

"Como es sabido, la legitimación en la causa, entendida como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio; de allí que se imponga examinar de entrada la legitimación que le asiste a la parte demandante para formular la pretensión."⁵⁴

"La legitimación en la causa por activa se refiere a si la demandante es o no la persona que conforma a la ley sustancial puede formular demanda indemnizatoria de conformidad con el artículo 2342 del Código Civil."⁵⁵

Así las cosas, la legitimación en la causa resulta requisito o supuesto de la pretensión para efectos para efectos de la sentencia de fondo.

⁵³ Sentencia de 4 de diciembre de 1981. Gaceta Judicial Tomo CLXVI número 2407. Página 640

⁵⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Silvio Fernando Trejos Bueno. 23 de abril de 2003. Expediente No. 7651.

⁵⁵ Sentencia de abril 4 de 2001. Sala Civil. Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles. Expediente No. 5603

En efecto la H. Corte Suprema, en sentencia del Dr. Ignacio Jaramillo Jaramillo ha reiterado: *La legitimación en la causa, lo ha señalado con insistencia la sala, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, pues según concepto de CHIOVENDA, acogido por la Corte, la LEGITIMATIO AD CAUSAM consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley le concede la acción (legitimación por activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)”. [Rad.6050 del 12 de junio de 2001].*

Así entonces, el concepto de legitimación en la causa a diferencia del concepto de parte que como queda dicho, tiene una connotación eminentemente procesal y se conecta exclusivamente con el derecho de acción, mientras que aquella se conecta directamente con el derecho sustancial, con la relación jurídico-sustancial. De manera que la carencia del derecho sustancial en el actor, ya porque no existe o porque no está en cabeza de quien lo reclama, determina ausencia de legitimación en la causa, como tampoco la habría por pasiva cuando aquel a quien se demanda no es el obligado a otorgar la prestación reclamada o a someterse o atenerse a ella. De consiguiente, puede afirmarse que no todo el que reclama un derecho está legitimado para reclamarlo, como también puede acontecer que no todo el que está legitimado para reclamarlo puede estar presente en el proceso. Pero en todo caso para tener éxito en la pretensión si se debe estar legitimado en la causa, es decir, tener derecho a reclamarlo. Se debe aclarar sin embargo, que la legitimación en la causa no se confunde con el derecho sustancial, pues puede acontecer que a quien se le reconoce esa legitimación, es decir, el derecho para reclamar, al final no tenga éxito en la pretensión ya por inexistencia del derecho sustancial, o ya porque

quien reclama no es titular del derecho reclamado, sino de otro, y aún, por que frente a quien se reclama no es posible reclamar, teniendo la titularidad del derecho. Es por esto último que la doctrina ha establecido para el éxito de la pretensión, la necesidad de la legitimación en la causa por pasiva, es decir que no sólo el actor debe estar legitimado para reclamar el derecho, sino que debe reclamarse de quien está obligado ya para otorgar la prestación reclamada o ya para “soportar” las consecuencias de ese reclamo, como sujeto pasivo de ese derecho, en cuanto que él lo obliga o con la esfera de sus derechos toca.

La Corte ha manifestado al respecto: *“La legitimación en la causa... constituye uno de los requisitos que han de concurrir para que el demandante obtenga sentencia favorable a su pretensión... exigen entre otros términos, que el demandante sea titular del derecho que reclama y que el demandado sea la persona frente a la cual ese derecho puede ser reclamado.”* (Corte Suprema de Justicia. Casación julio 31 de 1970. MP. Ernesto Cediel Ángel). En conclusión, el concepto de la legitimación en la causa tiene que ver, como se ha dicho, con la relación jurídico-sustancial, con el derecho de los sujetos para reclamar y para confrontar ese reclamo. Por manera que si se carece de esa legitimación, la pretensión debe ser desestimada en decisión de contenido material, así ha venido a establecer la doctrina y la jurisprudencia; pues no siendo ella un elemento o requisito de contenido propiamente procesal, sino relativo a la relación sustancial, la sentencia que concluye en su ausencia tiene fuerza de cosa juzgada.

En el caso *sub judice* es evidente la falta de legitimación por activa de **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** respecto de las pretensiones planteadas en favor de la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**, quien como ya

se explicó, no es, ni puede ser sujeto procesal en el presente trámite, ni en modo alguno habilitó, autorizó o delegó en la convocante el derecho sustancial respecto del cual se pretende reconocimiento. Si se observa el convenio de comercialización de café que ha dado origen al presente trámite⁵⁶, sin entrar a discutir si la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** es o no parte del mismo, en parte alguna se otorga a la convocante el interés de reclamar el pago de suma de dinero alguna en beneficio propio o de la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**. A pesar de que cuando formuló la demanda, **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** en el hecho 2.12 expresamente señaló que “*conforme al convenio celebrado puede y debe actuar llevando la personería de CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA (CIT)*”, no existe en realidad tal habilitación o facultad en el texto del citado convenio, ni derecho sustancial en cabeza de **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** que respalde las pretensiones que ha formulado.

En efecto, por medio del convenio de comercialización de café cada parte asumió sus propias obligaciones recíprocas y referidas exclusivamente al objeto contractual pactado. Por esta razón no obra dentro del expediente prueba alguna de la legitimación en la causa por activa que conlleve a este tribunal a concluir que **CORPORACION CAJA DE HERRAMIENTAS** está legitimada para formular las pretensiones presentadas en nombre y representación de la **COFEDERACION INDIGENA TAYRONA**.

En consecuencia, el Tribunal declarará probada la excepción de falta de legitimación por activa planteada por la convocada y, como consecuencia de ello, desestimaré las

⁵⁶ Cuaderno de Pruebas número 1, folios 41 a 45

pretensiones primera, segunda, tercera y cuarta principales y segunda subsidiaria contenidas en la demanda principal presentada.

IV. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

La sociedad **EXPOCOSURCA S.A.** en su demanda de reconvencción planteó como pretensiones en contra de la convocante las siguientes:

1. Declarar que la Corporación (sic) Indígena Tayrona, representada por el Cabildo Gobernador Arhuaco y la Corporación Caja de Herramientas han incumplido el Convenio de Comercialización de Café celebrado entre CONFEDERACIÓN INDIGENA TAYRONA "CIT", Corporación Caja de Herramientas y Expocosurca S.A. C.I., suscrito el 25 de octubre de 2004.

2. Como consecuencia de lo anterior, la Confederación Indígena Tayrona y la Corporación Caja de Herramientas, adeudan a Expocosurca S.A. C.I. la suma de \$65.899.884, producto de la liquidación de los contratos de exportación No EC 052, EC 061/04, EC 063 Y EC 064, saldo a cargo de las entidades en reconvencción, según la liquidación de las operaciones de comercialización del café TWIN, al que se refieren los citados contratos.

Una vez que este Tribunal inadmitió la demanda de reconvencción formulada por la convocada, en consideración a que no había sido acreditada prueba de la existencia legal de la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**, de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, el apoderado de la convocada desistió de sus pretensiones en contra de la citada **CONFEDERACIÓN**

INDÍGENA TAYRONA. En efecto, de manera expresa y estando facultado para ello, manifestó “sírvasse por tener desistida la demanda de reconvención presentada en contra de la **CORPORACIÓN (sic) INDIGENA TAYRONA**, organización del pueblo Arhuaco que carece de personería jurídica y tener como demandada en reconvención solamente a la **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS**, entidad de derecho privado sin ánimo de lucro legalmente reconocida como persona jurídica según certificación que obra dentro del presente trámite arbitral, expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá”⁵⁷

Así las cosas, y habida cuenta de haberse aceptado el desistimiento de la demanda respecto de la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**, mal llamada por el apoderado de la convocada como **CORPORACIÓN INDÍGENA TAYRONA**, las pretensiones arriba transcritas deben tenerse como propuesta únicamente en contra de la **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS**.

En otras palabras, las pretensiones de la demanda de reconvención están dirigidas al reconocimiento del pago de sumas de dinero no a cargo de la **CORPORACION CAJA DE HERRAMIENTAS**, sino a cargo de la **CONFEDERACION INDIGENA TAYRONA**.

Ahora le corresponde al Tribunal determinar si **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** ha incumplido o no el convenio objeto de esta litis, y si existe para ella la obligación de pagar la suma pretendida por **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**

⁵⁷ Cuaderno Principal número 1, folio 119

En últimas, tal análisis se orienta a determinar si existe legitimación en la causa por pasiva respecto de **CORPORACION CAJA DE HERRAMIENTAS** para hacer las declaraciones pretendidas por la demandante en reconvención.

V. ANALISIS DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO O PERENTORIAS PRESENTADAS POR LA PARTE CONVOCANTE

Ratifica el Tribunal que de conformidad con el artículo 96 del Código de Procedimiento Civil es deber del juez, en este caso del árbitro, pronunciarse respecto de las excepciones de mérito que se invoquen, a continuación entra este Tribunal al análisis de las excepciones de mérito impetradas por el apoderado de la parte convocante y presentadas en el escrito de contestación de la demanda de reconvención:

Inexistencia de solidaridad contractual o legal entre **CORPORACION CAJA DE HERRAMIENTAS** y la **CONFEDERACION INDIGENA TAYRONA**. Afirma el apoderado de la parte convocante que la solidaridad no se deriva ni del convenio de comercialización de café ni mucho menos la ley civil o comercial lo presumen. Puntualiza que cada una de las partes suscribientes responden por el contenido de sus obligaciones y manifiesta que resulta además de ilógico, jurídicamente improcedente (sic) derivar una solidaridad de dos partes cuando el convenio es tripartita y en momento alguno contempló tal hipótesis de solidaridad.

Para estos efectos de analizar esta excepción, vale la pena puntualizar nuevamente sobre el concepto de la legitimación en la causa, así:

“La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho.”⁵⁸

En consecuencia, lo que debe el Tribunal es determinar si a la luz del convenio de comercialización de café celebrado entre **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA, CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** y **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** surge para la segunda de las mencionadas la obligación de restituir a esta última el saldo de la liquidación de las operaciones de comercialización del café TIWUN.

Para estos efectos, lo primero que verificará el Tribunal es la existencia y validez del convenio de comercialización de café celebrado entre **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA, CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** y **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**

Al revisar el convenio citado, encuentra el Tribunal, que por lo menos, respecto de **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** y **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**⁵⁹, se dan los tres requisitos o condiciones para la existencia del mismo: (i) consentimiento, toda vez que ambas entidades a través de sus representantes legales concurrieron a la celebración del mismo manifestando su aquiescencia al texto contractual como se deduce de la firma impuesta en el documento contentivo del mismo, (ii) objeto, pues fue determinado el conjunto de obligaciones a cargo de las partes y el propósito

⁵⁸ Sentencia de 13 de febrero de 1996. Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor Juan de Dios Montes Hernández. Expediente número 11213

⁵⁹ Resulta innecesario por las consideraciones efectuadas respecto de Confederación Indígena Tayrona como ente no parte del presente trámite arbitral determinar la existencia y validez del contrato respecto de ella.

perseguido por dicho conjunto, que consistió al tenor de lo previsto en la cláusula primera del convenio en “establecer una alianza comercial entre las partes, para garantizar el acopio, trilla, exportación y liquidación del café de marca TIWUN, y (iii) modo idóneo de expresión de la voluntad, que en este caso carece de formalidad alguna, y para ello bastó la expresión externa de aceptación a través de los representantes legales de las entidades mencionadas.

En cuanto a la validez del contrato, aparece probado que fue celebrado por personas plenamente capaces, que el consentimiento manifestado fue libre de vicios, que no es susceptible de lesión, que su objeto es lícito y que la ley no establece solemnidades para su validez que no hayan sido cumplidas.

Resuelto lo anterior, se pregunta el Tribunal si de dicho convenio surge para **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** la obligación de reembolsar o restituir las sumas que **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** alega haber pagado en exceso en la liquidación de las operaciones de café, y si tal obligación fue incumplida.

Como lo afirmó el apoderado de la parte convocante, el convenio celebrado entre las partes se puede calificar como un convenio tripartita, es decir, donde cada una de ellas asumió una posición contractual individual, de manera tal que surgieron obligaciones donde el sujeto pasivo es cada uno de ellos, de manera unitaria.

Es cierto también que en parte alguna de dicho convenio, **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** se obligó frente a **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** a asumir los costos asociados por la exportación del producto. De hecho, el convenio adolece de claridad, pues no existe estipulación expresa en la que se señale cómo debían ser asumidos

los costos de la exportación del café, ni en el evento en que se presentarán pérdidas como debían sufragarse. En el citado convenio lo único que se menciona es que el exportador, es decir, **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** debía liquidar cada una de las operaciones o contratos, acorde con los precios de venta finales, y que informaría tanto a la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA** como a la **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** los costos incurridos en la pre-operación y durante la exportación de cada uno de los contratos, así como la utilidad obtenida, “*previo descuento de los saldos a cargo de la CIT*”. [cláusula novena]

En sus declaraciones de parte, manifestaron respecto al alcance de sus obligaciones lo siguiente, cada una de las partes: El representante legal de **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** señaló que “*...Expocosurca S.A. brinda servicios de exportación, Expocorsurca S.A. no compra café, ese no es el papel de la compañía, no se creo para eso, sino para brindar servicios de exportación para exportar, acogiéndonos a la normatividad del Ministerio de Comercio Exterior y específicamente a la que la Federación Nacional de Cafeteros ha trazado. El servicio de exportación es un canal que brinda la compañía para que las organizaciones productoras de café exporten su café, Expocosurca S.A. no participa en el negocio, Expocosurca facilita recursos, información, contactos, cobra por un servicio, por lo tanto al haber realizado un servicio para la organización CIT y la Corporación Caja de Herramientas, Expocosurca S.A. cumplió con el objeto del contrato, hizo su servicio, le brindo financiamiento, le brindó información y el canal de exportación colocando clientes, entonces liquidada la exportación hay un saldo a favor de Expocosurca S.A..*”⁶⁰ “*... Expocosurca S.A. brinda servicios de exportación, brinda asesoría en temas de calidades de café, le orienta a la organización el acopio de acuerdo a los estándares*

internacionales aceptados y mediados por la Federación Nacional de Cafeteros, brindó financiamiento para que se pudiera ejecutar la operación y colocó el canal de exportación para que la organización pudiera colocar su café en el escenario internacional o donde fuera posible, según como lo solicita el convenio en que el café tiwun debe ser promocionado, impulsado en diferentes escenarios para que tenga posicionamiento, desde nuestro escenario dimos cumplimiento a ese papel estricto, que es para lo que se creo la compañía, para brindarle esos servicios a la gente, para que la gente pueda desde sus organizaciones promocionar su café y lo pueda exportar. Ahora sobre la participación de Caja de Herramientas mencionó lo siguiente: “La Corporación Caja de Herramientas orienta el proceso, orienta a los indígenas, los representa, les asesora en diferentes aspectos, Expocosurca finalmente atrae los recursos producto de la negociación, los liquida, descuenta los costos y gastos de la operación y todo aquello que se hubiera generado dentro del giro ordinario de los negocios y el saldo o utilidad lo giran a la CIT, Corporación Caja de Herramientas⁶¹.”

Por su parte, el representante legal de la **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** en su declaración de parte se refirió así al alcance y contenido de las obligaciones adquiridas por **EXPOCOSURCA S.A.**: “....eso es lo que hace un exportador, un exportador por lo general tiene un capital de trabajo con el cual paga el transporte, paga la trilla, o muchas veces tiene acuerdos comerciales con los transportadores, con la trilla, con lo demás, si de pronto le facturan a 30 días, pero es una cosa interna del exportador, pero obviamente que el exportador es el que lo hace, lo hace con su capital, como crédito, pero eso lo hace el exportador, y así lo hizo Expocosurca, Expocosurca no nos dijo a nosotros, porque así no se planteó y no es

⁶⁰ Cuaderno de Pruebas número 2, folio 7

⁶¹ Cuaderno de Pruebas número 2, folio 9

usual que se haga, que el exportador le diga a uno oiga, vea, deme la plata para asumir los gastos, se supone que el exportador tiene la capacidad para hacerlo y así lo hizo".⁶² Sobre la participación de la propia **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** dijo lo siguiente: *"La CIT y Caja de Herramientas firmaron un convenio de cooperación a través del cual se pretende desarrollar o acompañar el proceso del programa de café orgánico Tiwun, de la población Arhuaca, ese convenio se firmó, no tengo exactamente la fecha pero se debió firmar hace un poco más de dos años y lo que pretendió hacer es que Caja de Herramientas pudiera acompañar ese proceso, tanto en el mejoramiento de la producción, canales comerciales, esos incluía dos grandes componentes, uno el de desarrollar un producto de café tostado y molido para el mercado nacional, lo cual se logró con total éxito en las cadenas de grandes superficies del país, y el otro era acompañarlos en la comercialización, en buscar formas de comercialización del café en grano verde.*"⁶³

Sobre este mismo punto expresó el testigo **WILBER MESTRE** lo siguiente al ser preguntado el papel de **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** dentro del convenio objeto de esta litis: *"El papel de la Corporación Caja de Herramientas fue muy claro en apoyar la gestión del negocio, el contacto con los clientes, el colaborar con los procedimientos, en la ayuda digamos ..., como indígena de pronto se nos dificulta un poco, Caja de Herramientas había venido trabajando hace rato con nosotros y nos ayudaba a conseguir clientes, en ayudarnos de pronto en conseguir mejores precios y no solamente en el área de café sino en otros programas.*"⁶⁴

⁶² Cuaderno de Pruebas número 2, folio 19

⁶³ Cuaderno de Pruebas número 2, folio 14

⁶⁴ Cuaderno de Pruebas número 2, folio 27

Por su parte, el testigo **FABIAN ERNESTO ERAZO**, al ser interrogado por el Tribunal sobre quién debe asumir los costos de esa prefinanciación del objeto del convenio señaló: “Según la cláusula novena están a cargo de la CIT o a quien se le hizo el servicio de exportación, porque el negocio es totalmente de la organización.”⁶⁵

Todo lo anterior, pero en especial lo previsto en la cláusula novena del convenio objeto de este trámite, lleva al Tribunal a concluir que **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** no se obligó con **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** a asumir costos de la exportación del café Tiwun, sino que tal obligación correspondía de manera exclusiva a la **CONFEDERACIÓN INDÍGENA TAYRONA**.

Así las cosas, no existe identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho; es decir, **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS**, quien tiene la calidad de convocado o demandado en reconvención en el presente trámite, no es quien está obligado de acuerdo con lo previsto en el Convenio de Comercialización de Café a reembolsar a **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** los costos en los cuales incurrió para la exportación del Café Tiwun remitido en ejecución de dicho convenio.

El apoderado de la parte convocada en reconvención no planteó este tema de manera expresa. Nominó la excepción a través de la cual pretendió enervar las pretensiones de la demandante en su contra como “*Inexistencia de Solidaridad Contractual o Legal entre Corporación Caja de Herramientas y la Confederación Indígena Tayrona (CIT)*”⁶⁶

⁶⁵ Cuaderno de Pruebas número 2, folio 53

⁶⁶ Cuaderno Principal número 12, folio 135

y como fundamento de la misma expresó que cada una de las partes suscribientes del mencionado convenio responden por el contenido de sus obligaciones.

Debido al anterior análisis este tribunal encuentra probada, y así lo declarará, la excepción propuesta de inexistencia de solidaridad contractual o legal entre **CORPORACION CAJA DE HERRAMIENTAS** y **CONFEDERACION INDIGENA TAYRONA**.

Debe anotar el Tribunal que, salvo las de prescripción, compensación o nulidad relativa, las excepciones perentorias o de fondo pueden ser declaradas de oficio, siempre y cuando aparezcan plenamente probadas.

A este respecto nuestra Corte Suprema de Justicia ha señalado: *“lo importante no es el nombre con que se bautice la excepción de fondo, sino la relación de hechos en que se apoya. Algo más, hoy, frente a los poderes oficiosos del Juez se hace necesario afirmar que lo fundamental, en verdad, no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos.”*⁶⁷

Por lo anterior encuentra el Tribunal que no existe prueba alguna de la obligación a cargo de **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** de restituir o reembolsar suma alguna a **EXPOCOSURCA S.A. C.I.**, y aunque no se propuso excepción en dicho estricto sentido en la contestación a la demanda de reconvención, ésta aparece probada dentro del proceso, y al no ser la excepción una de aquellas que debe ser propuesta expresamente, el Tribunal la declarará de forma oficiosa, tal y como lo autoriza el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

Por prosperar la citada excepción, el Tribunal desestimará las pretensiones primera, segunda, tercera y cuarta de la demanda de reconvención.

C. COSTAS

Con fundamento en el artículo 392 y de lo analizado en los capítulos anteriores, el Tribunal liquida las costas. Como consecuencia de la imposibilidad de este tribunal de pronunciarse respecto de las pretensiones de la demanda principal, ni las de la demanda de reconvención no habrá condena en costas a favor de ninguna de las partes.

Sin embargo, debe advertir el Tribunal que en consideración a lo previsto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, que permite que las expensas por gastos y honorarios sean tenidas en cuenta en el laudo para liquidar costas, y habida cuenta de que fue **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS** quien asumió íntegramente los gastos y honorarios del presente Tribunal, se condenará a **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** a pagar a dicha entidad el cincuenta por ciento (50%) de las sumas pagadas.

D. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la ley y administrando justicia, el Tribunal de Arbitramento

⁶⁷ Sentencia de 29 de septiembre de 1979, citada por Hernán Fabio López Blanco. Ob. Cit

RESUELVE:

PRIMERO: Por las razones y fundamentos jurídicos indicados en las consideraciones expuestas en la parte motiva de ésta providencia, se declara probada la excepción perentoria de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** en la contestación de la demanda presentada por **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS**.

SEGUNDO: Por lo anterior, se desestiman la totalidad de pretensiones formuladas por **CORPORACION CAJA DE HERRAMIENTAS** en su demanda arbitral.

TERCERO: Por las razones y fundamentos jurídicos indicados en las consideraciones expuestas en la parte motiva de ésta providencia, este tribunal de oficio declara probada la excepción perentoria de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las pretensiones propuestas por **EXPOCOSURCA S.A. C.I** en la demanda de reconvención.

CUARTO: Por lo anterior, se desestiman la totalidad de pretensiones propuestas por **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** en la demanda de reconvención.

QUINTO: Se condena a pagar a **EXPOCOSURCA S.A. C.I.** y a favor de **CORPORACIÓN CAJA DE HERRAMIENTAS**, por concepto de

gastos y honorarios del presente Tribunal, la suma de dos millones setecientos cuatro mil novecientos ochenta y siete pesos con cincuenta centavos (\$2.704.987,50) moneda corriente.

SEXTO: Se dispone que por la Secretaría se expidan sendas copias auténticas del presente laudo, con destino a cada una de las partes, así como copias simples con destino a la Procuraduría General de la Nación y al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

SEPTIMO: El Presidente del Tribunal protocolizará en una Notaría del Círculo de Bogotá D.C., el proceso arbitral, una vez cobre ejecutoria el presente laudo.

Notifíquese,

ALVARO CEBALLOS SUAREZ
Presidente

MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ
Secretario