

## TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

BANCO DE LA REPUBLICA Vs. COMPAÑIA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A. Y OTROS

Acta No. 22

En la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veintidós (22) días del mes de Abril de mil novecientos noventa y siete (1997), siendo las tres de la tarde (3:00 P.M.), fecha y hora señaladas en auto

No. 39 del pasado veinte (20) de febrero, se reunieron en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá, ubicada en la carrera 9a. No. 16-21 Piso 4o., los Doctores Carlos Holguín Holguín, quien preside, César Gómez Estrada y Hugo Palacios Mejía, árbitros nombrados de común acuerdo por las partes, y el suscrito Secretario, Dr. Juan Carlos Galindo Vácha. Asistieron los apoderados de las partes, doctores William Salazar Luján y Hernando Tapias Rocha.

Abierta la audiencia, el Presidente dispuso que se diera lectura al

### LAUDO ARBITRAL

Procede el Tribunal de Arbitramento a proferir el Laudo que en derecho corresponde, para dirimir la controversia suscitada entre el Banco de la República, por una parte, en adelante EL BANCO y, por la otra, la Compañía Suramericana de Seguros, Aseguradora Grancolombiana S.A., Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., Seguros Colpatria S.A., y un grupo de reaseguradores ingleses del sindicato 490, sindicato 839 y demás compañías inglesas indicadas en el anexo. Y del poder otorgado al señor Christopher Cardona, que obra a folio 18 del cuaderno de pruebas No. 1, en adelante LAS ASEGURADORAS. EL Tribunal verificó la existencia de los presupuestos procesales (competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad procesal), y no observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. HECHOS DEL PROCESO

Las partes en este proceso, por medio de memorial presentado el 21 de septiembre de 1995, solicitaron al Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de esta ciudad la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para dirimir una controversia suscitada entre ellas con ocasión de una reclamación presentada por el Banco de la República ante la Compañía Suramericana de Seguros S.A. con ocasión de un hurto de dinero ocurrido en la sucursal del Banco de la República en Valledupar el 16 y 17 de octubre de 1994.

En la solicitud de convocatoria, que por voluntad de las partes hace las veces de demanda y contestación a la misma, se relataron los hechos antecedentes de la litis, así:

"1. Los días 16 y 17 de octubre de 1994 fue sustraída ilícitamente de Las bóvedas del Banco de la ciudad de Valledupar la suma de veinticuatro mil setenta y dos millones de pesos (\$24.072.000.000.00), de los cuales dieciocho mil quinientos sesenta millones de pesos (\$18.560.000.000.00) no habían cumplido con el requisito interno del acta de emisión de la Tesorería del Banco estando vigente en el momento en que se produjo la aludida sustracción la póliza global bancaria número 2313 expedida en favor del Banco por las Aseguradoras, así como se encontraban igualmente vigentes los contratos de reaseguro suscritos por los Reaseguradores.

"2. El 26 de octubre de 1994 la Junta Directiva del Banco expidió la Resolución número 32 "por la cual se ordena canjear unos billetes", cuyo artículo 1o. dispuso que "dentro de los tres años siguientes a la fecha de vigencia de la presente Resolución, el Banco de la República canjeará, por su valor facial representado en otros billetes emitidos en la forma prevista en la ley y sus reglamentos, los billetes cuyas denominaciones, fechas de edición y números de serie se relacionan a continuación..." y termina diciendo que transcurrido el plazo de canje los billetes no representarán valor alguno.

"3. En carta de fecha 18 de noviembre de 1994 dirigida a las Aseguradoras del Banco presentó reclamación con fundamento en la póliza global bancaria 2313 por los hechos a que se refiere el punto I anterior, en la cual declaro cumplir con la carga legal de demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida sufrida.

"4. El día 12 de diciembre de 1994 la Compañía Suramericana de Seguros S.A., en su condición de coaseguradora líder, solicitó al Banco que se considerara la extensión del plazo para el estudio y decisión de la reclamación por el evento en referencia, de tal manera que el plazo total para el pago de la indemnización en caso de siniestro sea de sesenta días hábiles, petición ésta que fue aceptada expresamente por el Banco mediante comunicación número GG28078 de la misma fecha.

"5. Los requerimientos de información y comprobación hechos por las Aseguradoras y los Reaseguradores fueron atendidos por el Banco enviando a las Aseguradoras y a los Reaseguradores los documentos pertinentes, entre los cuales figuraban unos conceptos jurídicos elaborados por Salazar Pardo & Jaramillo y por el doctor José Elías Melo y una copia del balance general del Banco a treinta de septiembre de 1994. Una vez evaluados tales documentos por las Aseguradoras, estimaron éstas, en carta dirigida al Banco con fecha; 30 de enero de 1995, que todavía no se había dado por el Banco la comprobación requerida a la luz del contrato de seguro y de la ley, por lo cual objetaban la reclamación presentada por el Banco.

"6. La objeción al pago del seguro hecha por las Aseguradoras en la carta del 30 de enero de 1995 se apoya en los siguientes argumentos:

6.1. En que "Si bien el requisito de la emisión de los billetes alegado por el banco para negarle curso legal y poder liberatorio a los billetes no emitidos, como requisito interno emanado del Banco no puede ser opuesto a terceros para impedir que los billetes circulen y tengan poder liberatorio, sin embargo tal circunstancia no muestra tampoco por sí misma, que la entrada en circulación de los billetes constituya una pérdida para el Banco pues ella no produce una disminución del patrimonio de éste equivalente al valor facial de los billetes, ya que este valor no está en relación con los billetes en sí mismo considerados, sino que está en relación directa con el privilegio de emisión que tiene el Banco y en virtud del cual descansa el curso legal de los billetes y su poder liberatorio".

6.2. En que "No existiendo, pues, daño para el Banco que éste haya demostrado haber ocurrido y que las Compañías Aseguradoras deban indemnizar a la luz del contrato de seguro contenido en la póliza global número 23131, seguro que corresponde a la variedad de los seguros de daños que ostentan carácter indemnizatorio, es claro para las Compañías Aseguradoras que no se puede entender que ocurrió la condición suspensiva establecida en la ley y el contrato para que surja la responsabilidad del asegurador y pueda esa responsabilidad ser cobrada por el asegurado".

"7. En virtud de estar incluida dentro de la aludida póliza global bancaria número 2313 una cláusula compromisoria, las partes se encontraron abocadas por razón de la objeción a que tanto ésta como la reclamación tuvieran que ser decididas por el tribunal de arbitramento previsto en la citada póliza para cuando se presenten diferencias entre aseguradores y asegurado en relación con los derechos y obligaciones nacidos del contrato de seguro.

"8. Sin embargo, con el propósito recíproco de aminorar el litigio que debería ser decidido por el tribunal de arbitramento [sic] a que antes se aludió, el Banco las Aseguradoras y los Reaseguradores llegaron a un acuerdo mediante el cual, sin desistir de sus argumentos, el punto materia del arbitramento se concretó en la siguiente cuestión consecencial: si el Banco está o no obligado a restituir a las Aseguradoras, sin que haya lugar a intereses a favor de éstas y a cargo del Banco y una vez vencido el término de tres años fijado por su Junta Directiva en la Resolución número 32 de fecha 26 octubre de 1994, la parte del dinero recibido de las Aseguradoras que corresponde a aquellos billetes sin emitir que no hubieren sido presentados para su canje.

9. Las diferencias entre las partes que dieron lugar al acuerdo que se plasmó en el documento firmado el 29 de marzo de 1.995, fueron sintetizadas en dicho documento por el Banco (9.1), las Aseguradoras y los Reaseguradores (9.2), en su orden, en los siguientes términos..."

"11. En virtud de las encontradas posiciones de que se ha hecho mención en el punto anterior, a fin de aminorar el inminente litigio que de tales posiciones resulta, el cual deberá ser decidido por el Tribunal de Arbitramento a que se refiere el numeral 11.3 de este convenio, el Banco, las Aseguradoras y los Reaseguradores han llegado al acuerdo que se hace constar en los siguientes puntos: ....11.3 Como efecto o consecuencia del acuerdo de que dan cuenta los puntos anteriores, las partes de consuno y dentro de los tres meses siguientes contados a partir del recibo de pago mencionado en el numeral 11.1, promoverán la constitución de un Tribunal de Arbitramento al cual someterán, únicamente, el punto que origina sus diferencias, tal y como quedó expuesto en los numerales 10.1 y 10.2 anteriores...", que dicen así:

#### "10.1. Posición del Banco

"En hechos ocurridos en la sucursal del Banco en Valledupar los días 16 y 17 de octubre de 1994, unos antisociales sustrajeron de sus bóvedas la suma de VEINTICUATRO MIL SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS (\$24.072'000.000), de los cuales DIECIOCHO MIL QUINIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS (\$18.560'000.000) no cumplían con el requisito interno del acta de emisión de la Tesorería del Banco. En opinión de éste, no cabe hacer distinción entre los billetes emitidos y los que no cumplían con el requisito del acta interna, ya que en su apariencia física son idénticos y para el público resulta impracticable distinguir unos de otros. En el sentir del Banco, cuando los billetes salen de sus manos y entran en circulación en forma regular o irregular como aconteció en su sucursal de Valledupar, tienen plena aptitud como medio de pago con poder liberatorio ilimitado y, de consiguiente, se convierten en pasivos del Banco para con el público, lo cual afecta el patrimonio de la institución. En consideración [sic] a los hechos descritos, la Junta Directiva del Banco expidió la Resolución No. 32 de octubre 26 de 1994, con arreglo a la cual dispuso canjear por otros los billetes sustraídos identificables, señalando, en desarrollo de lo establecido en la ley, un plazo que para el efecto fue de tres años previa obtención de información que pueda ayudar a la rama judicial tanto a la identificación de los autores del ilícito o ilícitos como a la recuperación de tales billetes. En adición a las señalada finalidad, la Junta Directiva del Banco, a través de la citada resolución, también persiguió preservar la confianza del público en el sistema de pagos, al mismo tiempo que proteger a los tenedores de buena fe de los billetes sustraídos en Valledupar. Así las cosas, por considerar el Banco haber sufrido una pérdida de carácter patrimonial equivalente al valor facial de todos los billetes sustraídos y como consecuencia del delito o delitos cometidos, éste formuló a las Aseguradoras reclamación formal mediante la cual estima haber acreditado la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que sufrió por valor de \$24.072.000.000, la cual a su juicio, se encontraba debidamente amparada por la póliza, expedida a su favor por las Aseguradoras. Por ello es por lo que el Banco ha estimado siempre que, con arreglo a la ley y al contrato de seguro, las Aseguradoras deben reconocerle y pagarle la indemnización correspondiente. En consecuencia, al igual que como ocurre con los billetes cuya sustracción ya fue indemnizada, el Banco considera que no está obligado a restituir a las Aseguradoras

parte alguna del dinero que recibirá por razón del convenio que se pacta en las cláusulas siguientes de este documento.

#### "10.2 Posición de las Aseguradoras.

"Por el contrario, estiman las Aseguradoras que la sustracción de los billetes no emitidos no produjo una pérdida inmediata y directa para el Banco pues no significó una disminución del patrimonio de este equivalente al valor facial de los billetes, y consideran también que el Banco no sufrirá pérdida por la sustracción de los billetes no emitidos sino con posterioridad a la sustracción, esto es, en la medida en que canjee los billetes no emitidos por los que entregará a los tenedores de buena fe conforme a los términos de la Resolución número 32 del 26 de octubre de 1994, por lo cual el Banco deberá restituir a las Aseguradoras el dinero que reciba de éstas conforme al convenio que se expresa en las cláusulas siguientes y que no haya sido invertido por el Banco para el canje al cabo del plazo de tres años fijado en la mencionada Resolución número 32 de 1994."

10. El acuerdo del 29 de marzo de 1995. Según el mencionado Acuerdo, que se califica de "transaccional", "las aseguradoras resolvieron pagar al Banco de la República la cantidad de \$18.560 millones de pesos" que era el saldo para completar los 24.072 millones materia del hurto de Valledupar pues ya habían pagado \$5.512 millones correspondientes a la parte no objetada del reclamo, por los billetes emitidos. Aquella cantidad corresponde a los billetes sin emitir sustraídos al Banco.

11. El Compromiso. Como lo relata el párrafo 7o. del escrito de convocación, el enfrentamiento de las partes sobre la existencia del siniestro hacía que estas se encontraran abocadas a que tanto el reclamo como la objeción parcial al mismo fueran decididas por el Tribunal de Arbitramento previsto en el en la póliza.

Dicen las partes en ese mismo documento de convocatoria del Tribunal que, con el propósito recíproco de aminorar el litigio que debe ser decidido por el Tribunal de Arbitramento, el Banco, las Aseguradoras y los Reaseguradores llegaron a un acuerdo mediante el cual, "sin desistir de sus argumentos", el punto de arbitraje se concretó en la siguiente cuestión consecencial:

"Si el Banco está a no obligado a restituir a las Aseguradoras, sin que haya lugar a intereses a favor de estas y a cargo del Banco y una vez vencido el término de tres años fijado por su Junta Directiva en la Resolución número 32 de fecha 26 de octubre de 1994, la parte del dinero recibido de las Aseguradoras que corresponda a aquellos billetes sin emitir que no hubieren sido presentados para su canje"

12. En la solicitud de convocatoria del Tribunal, las partes convinieron otros aspectos relativos al proceso, a saber: a) El nombramiento de los árbitros, que recayó en los Drs. Carlos Holguín, César Gómez Estrada y Hugo Palacios Mejía; b) Que el Tribunal fallaría en derecho, con sede en Santafé de Bogotá, arbitramento que se tramitaría a través de la Cámara de Comercio de Bogotá; c) Que ese documento haría las veces de demanda y contestación a la misma, y que implicaba una renuncia recíproca a presentar nuevas pretensiones o excepciones diferentes a las allí expresadas.

13. Con base en los anteriores hechos, las partes formularon la solicitud de decisión de la controversia planteada, que se expresó en el numeral 9 de la solicitud de convocatoria, atrás transcrito.

## 2. OTROS HECHOS RELEVANTES DEL PROCESO

1) Resolución 32 de 1994. El texto completo de esta Resolución a la letra dice:

"Resolución Externa No. 32 de 1994 (Octubre 26)

"Por la cual se ordena canjear unos billetes.

"LA JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPUBLICA

"en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 8o. y 10o. de la Ley 31 de 1992, y teniendo en cuenta los principios consagrados en el inciso 1o. del artículo 16o. de la Ley 31 de 1992,

"RESUELVE

"Artículo 1o. Dentro de los tres años siguientes a la fecha de vigencia de la presente resolución, el Banco de la República canjeará, por su valor facial representado en otros billetes emitidos en la forma prevista en la ley y sus reglamentos, los billetes cuyas denominaciones, fechas de edición y número de serie se relacionan a continuación:

"DENOMINACION FECHA DE EDICION No. DE SERIE

"\$10.000	1993	68.200.001 a 68.300.000	
		68.300.000 a 68.600.000	
		75.000.001 a 75.600.000	
"\$5.000	Enero 3 de 1994	28.100.001 a 28.200.000	
		48.300.001 a 48.600.000	
		48.600.001 a 48.900.000	63.200.001 a
64.100.000		79.200.001 a 79.800.000	
"\$2.000	Julio 1o. de 1993	43.150.001 a 43.500.000	
		53.450.001 a 54.200.000	
		61.000.001 a 61.600.000	

"El canje se efectuará en cualquiera de las oficinas del Banco de la República o en las entidades financieras que la institución designe y conforme al procedimiento que ésta señale.

"Transcurrido el plazo de canje los billetes no representarán valor alguno.

"Artículo 2o. La presente resolución rige desde la fecha de su publicación.

"Dada en Santa Fe de Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

"GUILLERMO PERRY RUBIO GERARDO HERNANDEZ CORREA Presidente Secretario."

2) Antecedentes de la Resolución 32 de 1994. Existen algunos antecedentes de la Resolución 32, a saber:

Instrucciones de la Fiscalía. Obra a folio 179 del Cuaderno de Pruebas No. 1, copia autenticada del Oficio No. 361 del 20 de octubre de 1994, con anterioridad a la Resolución 32 del 26 de octubre de 1994, enviado por la Fiscalía Quince Unidad Previa y Permanente - Seccional de Valledupar-, por medio de la cual comunica al Gerente del Banco de la República de Valledupar que la Fiscalía por medio de auto de la misma fecha ordenó a todas las instituciones financieras del país retener los dineros relacionados con el hurto y el recaudo de la información general sobre los portadores de tales billetes y de quienes pretendan "lavar" tales billetes, como también que los billetes retenidos sean puestos de manera inmediata a disposición de esa Fiscalía.

Adicionalmente, como antecedente de la Resolución 32 de 1994 aparece el oficio No. 94053749-0 del 26 de octubre de 1994 dirigido por la Superintendencia Bancaria al Banco de la República, que en copia autenticada fue aportado por las partes con la solicitud de convocatoria (folio 126 a 129 del Cuaderno de Pruebas No. 1), en el cual le dice que conforme al artículo 83 de la Constitución Nacional "frente a terceros de buena fe el Banco de la República.... esta en la obligación constitucional de reconocer el valor de los billetes que de buena fe le fueron presentados, incluidos los que fueron objeto del ilícito en cuestión" (Folio 127 del Cuaderno de Pruebas No. 1).

Además, producido el hurto el Banco público avisos en que le negaba tales billetes todo valor. El 18 de octubre, al día siguiente al hurto, el Banco expidió un comunicado en que dice que los \$18.560.000.000 corresponden a billetes sin emitir y, por consiguiente, "no son de curso legal y carecen de poder liberatorio. En consecuencia se alerta a la ciudadanía para abstenerse de recibir los billetes de las series descritas, los cuales carecen de valor". El apoderado de Banco les niega todo valor a estos antecedentes. Para el Tribunal constituyen antecedentes para interpretar la Resolución 32 de 1994.

El Secretario de la Junta Directiva del Banco presentó a ésta un análisis sobre la situación de los billetes no emitidos. Dice respecto de las especies monetarias no emitida que para tener curso legal y poder liberatorio se habría requerido que hubieran sido emitidas por la dependencia del Estado facultada para ello por la ley y con el cumplimiento de todas las regulaciones vigentes comenta la noción de emisión y concluye que las especies que no han sido emitidas no han adquirido el carácter de dinero y por ende no tienen curso legal. Carecen de la virtud de acrecentar el patrimonio de su poseedor y su entrega no extingue las obligaciones. Agrega que debe analizarse si existió emisión por el hecho de haber entrado en circulación tales billetes y que pueden existir eventuales derechos de los poseedores de buena fe y analizar la responsabilidad que le cabría al Banco. Invoca la teoría de la apariencia de la Corte Suprema de Justicia, la presunción de buena fe y afirma que es necesario preservar la confianza en la moneda. Agrega que a la Junta le corresponde regular el funcionamiento de la circulación monetaria y que, con base en la teoría de la apariencia, reconocer que las especies no emitidas entraron en circulación.

El Secretario de la Junta del Banco de la República invoca como fundamento de la obligación del Banco de honrar los billetes no emitidos, la teoría de la apariencia expuesta por la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 20 de mayo del año de 1936 (G.J. T. XLIII pag. 44). Se funda en el viejo aforismo *error communis facit jus*, y se considera como un efecto creador de la buena fe, por la creencia errónea e inculpable de estar obrando conforme a derecho.

3) Principales normas aplicables. Las normas jurídicas que tienen directa relación con el presente proceso, son:

Constitución Política de 1991

"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"13. Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas.

Artículo 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

"Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir

como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general.

"El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten". (subraya el Tribunal)

Las normas constitucionales fueron desarrolladas por la Ley 31 de 1992. El Tribunal destaca algunas de sus disposiciones:

Ley 31 de 1992

"Artículo 3o. Régimen jurídico. El Banco de la República se sujeta a un régimen legal propio. En consecuencia, la determinación de su organización, su estructura, sus funciones y atribuciones y los contratos en que sea parte, se regirá (sic) exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, en esta Ley y en los Estatutos. En los casos no previstos por aquellas y éstos, las operaciones mercantiles y civiles y, en general, los actos del Banco que no fueren administrativos, se regirán por las normas de derecho privado.

"El Banco podrá realizar todos los actos, contratos y operaciones bancarias y comerciales en el país o en el exterior que sean necesarios para el cumplimiento de su objeto ajustándose a las facultades y atribuciones que le otorgan la Constitución, esta Ley y sus Estatutos".

"Artículo 4o. Autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. La Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y, como tal, cumplirá las funciones previstas en la Constitución y en esta Ley, mediante disposiciones de carácter general. Tales funciones se ejercerán en coordinación con la política económica general prevista en el programa macroeconómico aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, siempre que ésta no comprometa la responsabilidad constitucional del Estado, por intermedio del Banco de la República, de velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda".

"Artículo 7o. Ejercicio del atributo de emisión. El Banco de la República ejerce en forma exclusiva e indelegable el atributo estatal de emitir la moneda legal constituida por billetes y moneda metálica...." (Subraya el Tribunal).

"Artículo 9o. Producción y destrucción de las especies que constituyen la moneda legal. La impresión, importación, acuñación, cambio y destrucción de las especies que constituyen la moneda legal, son funciones propias y exclusivas del Banco de la República, las cuales cumplirá conforme al reglamento general que expida su Junta Directiva. Esta facultad comprende la de establecer las aleaciones y determinar las características de la moneda metálica (Subraya el Tribunal)

"La Junta Directiva dispondrá de un régimen especial de organización y funcionamiento para la Casa de Moneda".

"Artículo 10o. Retiros de billetes y de moneda metálica. El Banco de la República puede retirar billetes y monedas de la circulación los cuales cesarán de tener curso legal una vez transcurrido el plazo de canje fijado en el acto de anunciarse la sustitución.

"El Banco de la República solamente estará obligado a canjear lo (sic) billetes en la forma y en los casos que determine la Junta Directiva.(Subraya el Tribunal).

"Artículo 16o. Atribuciones. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto, la Junta Directiva podrá...."

Anteriormente correspondía al Congreso establecer las condiciones de retiro de la moneda. A partir de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 31 de 1992, actualmente no se requiere acudir al legislador para que éste disponga su retiro y determine el plazo máximo de validez de la moneda legal.

4) Decisiones de la Superintendencia Bancaria. Las decisiones tomadas por este ente de control, y que se encuentran dentro del expediente, son a saber:

A. Circular Externa No. 089 del 21 de Octubre de 1994, dirigida a los representantes legales y revisores fiscales de las entidades vigiladas, por medio de la cual dispone mecanismos de control respecto de operaciones con billetes sustraídos del Banco de la República. En esa Circular se ordena, según la instrucción dada por la Fiscalía, retener los billetes hurtados y entregar una constancia al portador del billete cuando éste se presente personalmente o lo haga a través de una cuenta, informar inmediatamente a la Fiscalía o al Banco, y colocar los billetes a disposición de la Fiscalía en la sucursal del Banco más cercana.

B. Carta No. 940537490 del 26 de octubre de 1994: Instrucciones dadas por la Superintendencia Bancaria al Banco de la República sobre las posibilidades del canje de billetes y la contabilización de la pérdida derivada del hurto de los billetes en que ordena contabilizar créditos a cargo de las Aseguradoras en relación con el seguro.

C. Por medio de comunicación 948537495 del 23 de febrero de 1995, la Superintendencia, teniendo en cuenta, la objeción de las aseguradoras al pago del siniestro, le ordenó al Banco provisionar las cuentas a cargo de las aseguradoras, como deudas vencidas con más de 2 meses.

D. A folio 921 del Cuaderno de Pruebas No. 3 del expediente, constan la carta 95003634-8 del 24 de marzo de 1995 de la Superintendencia Bancaria, dirigida al Dr. Miguel Urrutia Urrutia Gerente del Banco de la República, por medio de la cual autorizó la publicación del balance y los estados financieros al 31 de diciembre de 1994.

E. Por medio de la carta con referencia ilegible, aportada por los peritos como anexo de sus Aclaraciones y Adiciones al Dictamen Pericial en copia simple, la Superintendencia Bancaria autorizó la publicación del balance y los estados financieros a 31 de diciembre de 1995.

5) Reglamentaciones de la Resolución 32. La Resolución 32 de 1994 no establece que los billetes hurtados se confundan con los billetes legalmente emitidos. Tampoco dice que tengan curso legal y poder liberatorio. Se limita a expresar que dentro del plazo de tres (3) años canjeará los billetes en ella indicados y que a partir de la fecha tales billetes carecerán de todo valor.

La Resolución 32 fue objeto de una minuciosa reglamentación.

En el expediente aparece un cuadro sobre información de los billetes recibidos -ilícito Valledupar desde 31 de octubre de 1.994 a 26 de julio de 1996.

El Tribunal destaca los distintos conceptos del mencionado cuadro. Como billetes del Banco en caja, aparecen: "billetes canjeados Res. Ext. 32/94 J.D." y "billetes recuperados no canjeables ilícito Valledupar". En cuentas de orden aparecen: los "billetes recibidos entidades judiciales", "billetes retenidos entidades financieras", "billetes detectados en consignaciones no canjeados", "billetes recibidos en consulta por ventanilla al público" y "billetes recibidos en consulta a entidades financieras".

La Carta Circular SG-OB 213 del 27 de octubre de 1994, que en copia auténtica figura a folio 398 y siguientes del Cuaderno de Pruebas No. 2, indica el procedimiento que debían seguir las personas de la Oficina Principal y de las Sucursales del Banco de la República para el

canje de billetes. Entre ellas se obliga a los cajeros a identificar a las personas que se presenten, como también a que verifiquen que el formulario diseñado para tal efecto sea bien diligenciado.

La Carta Circular SG-OB 241 del 24 de noviembre de 1994, expedida por el Banco de la República, que obra en copia auténtica a folios 136 a 141 del Cuaderno de Pruebas No. 1, reglamenta el canje de los billetes a que se refiere la Resolución 32. Esta Circular dice que "para tal efecto (el canje), deberá cumplirse rigurosamente el siguiente procedimiento:

"2 La persona que presente los billetes objeto de retención deberá identificarse plenamente con su documento de identidad y mediante el diligenciamiento de un formulario como el que se acompaña a las presentes instrucciones".

La Carta Circular SG-OB 240 del 24 de noviembre de 1994 del Banco de la República, dirigida a la Oficina Principal y a las Sucursales del mismo Banco (folio 866 a 876 del Cuaderno de Pruebas No. 3), destaca el procedimiento para el canje de los billetes por parte de los cajeros. Así, dispuso que: "Los tenedores de las especies deberán presentarse personalmente en cualquiera de las oficinas del Banco de la República, entregar las especies, presentar su documento de identidad y diligenciar el formulario (anexo No. 1) que se acompaña al siguiente instructivo, el cual deberá ser reproducido por las diferentes oficinas del Banco de la República. El formulario deberá ser numerado consecutivamente por cada oficina."

El Tribunal destaca algunas [sic] de los procedimientos que el cajero deberá cumplir, según ese mismo instructivo:

En primer lugar constatar la identificación del peticionario y verificar los billetes que se presentan para el canje. Deberá consultar el listado de usuarios "para verificar que la persona no haya efectuado canjes anteriormente en la misma o en otra sucursal o en una entidad bancaria". Debe conservar en el Banco el original de la solicitud y entregar al solicitante una copia debidamente firmada con todos los datos que allí se indican. Agrega que "las especies recibidas para canje se retendrán y guardarán a disposición de la Fiscalía General de la Nación en un sitio especial en la bóveda de movimiento" (Subraya el Tribunal).

Según la cuantía de las solicitudes de canje el Banco dentro de ciertos términos, realizará indagaciones tendientes a constatar la veracidad de los datos dados por el solicitante. Estos plazos hasta cincuenta mil pesos son de tres días, entre cincuenta mil y siete millones quinientos mil, de diez días, para solicitudes de canje por sumas superiores a siete millones quinientos mil pesos, el Banco realizará las indagaciones de rigor e informará a la Fiscalía. Pero cuando se detecten inexactitudes o se trate de personas que ya hayan presentado billetes para el canje el Banco se dirige [sic] a la Fiscalía y los billetes solo serán canjeados cuando ésta imparta la autorización (numerales 3,4,5 y 9 de la Circular).

Agrega la Circular que continúan vigentes las instrucciones impartidas por la Fiscalía y por la Superintendencia Bancaria mediante la Circular Externa No. 089 de 21 de octubre 1994 en el sentido de que las entidades vigiladas por este organismo deberán retener los billetes involucrados en el ilícito. Igualmente estarán vigentes las instrucciones impartidas por carta circular D.T.E- 210 de octubre 20 de 1994 sobre revisión de las consignaciones sujetas a verificación.

Finalmente se destaca que el Banco colaborará con la Fiscalía para darle la información que posea acerca de la vinculación de solicitantes de canje con la comisión del ilícito.

En el expediente aparecen los formularios en blanco de solicitud para el cambio de billetes de Valledupar, dentro de los cuales además de todos los datos del solicitante, su identificación, dirección, domicilio y teléfono, debe informar donde obtuvo los billetes.

Existe, además una regulación especial sobre las consignaciones que se efectúen en los bancos comerciales de billetes canjeables. Los Bancos deben remitir al Banco los billetes que detecten en las consignaciones y cuando no se autorice el canje se debe dar al Banco un número de custodia.

Aparece igualmente la Carta Circular SG-OB 241 de 24 de noviembre de 1994. En ella se establece que, identificados los billetes por fecha de emisión y número de serie como especies sustraídas de la Sucursal de Valledurar [sic], "deberán ser retenidos e identificada plenamente la persona que los presenta a quién se entregará una constancia sobre los mencionados billetes" (folios 136 a 141 del Cuaderno de Pruebas No. 1). El Tribunal destaca el Punto 10 de esta última Carta Circular, según el cual si durante el proceso de revisión de las consignaciones se encuentra un número de billetes superior a uno por mil (1x1.000) del total de piezas depositado no será acreditado el valor total de los billetes encontrados, de manera inmediata a la entidad depositante. Deberán registrarse en cuentas de orden "Valores Recibidos en Custodía Moneda Nacional - Billetes Retenidos a Entidades Financieras - Ilícito Valledupar". El Banco informará a la Fiscalía cuyas instrucciones se comunicarán a la entidad bancaria. (Subraya el Tribunal).

Aparecen otras Cartas Circulares sobre contabilizaciones, etc., de las cuales el Tribunal destaca lo dispuesto en la número 242 de noviembre 24 de 1994 (aportada por los peritos en los anexos a las aclaraciones del dictamen pericial, folios 882 a 886 del Cuaderno de Pruebas No. 3), la cual respecto de la recuperación de billetes depositados en custodia por entidades judiciales dispone que cuando la Fiscalía ordene la entrega al Banco de la República de estos billetes, el Banco debe cancelar el depósito en custodia a favor de la Fiscalía y el respectivo registro en cuentas de orden y contabilizar los billetes entregados como un ingreso a caja en una subcuenta especial la cual se denominará 1001016-3 "BILLETES DEL BANCO EN CAJA Billetes recuperados no canjeables - Ilícito Valledupar, cuyo saldo deberá permanecer hasta tanto se ordene la destrucción de los mismos, acreditando el valor a la Oficina principal - Contaduría, área que corresponderá la operación; disminuyendo la pérdida registrada inicialmente".(Subraya el Tribunal)

6) Las contabilizaciones. El Tribunal resalta las siguientes contabilizaciones:

Los peritos explican en su dictamen que el Banco llevaba el valor de los billetes que le enviaba a la imprenta y los que él enviaba a las sucursales en cuentas de orden mientras estaban sin emitir, y contabilizaba el costo de fabricación de los billetes.

El 18 de octubre de 1994, al día siguiente del hurto, se contabilizaron los 5.512 millones correspondientes a los billetes emitidos y sustraídos y los \$18.560 millones de pesos de los billetes no emitidos y sustraídos. Algunas de esas contabilizaciones aparecen como provisionales.

El 26 de octubre de 1994, fecha de la Resolución 32, se contabilizan los \$18.560 millones de pesos de billetes emitidos para canje; se cancela el registro provisional de octubre 18 de 1994 por la misma cantidad; se reconoce la pérdida total en el estado de Resultados del Banco, se da de baja el efectivo sustraído y se cancela el registro provisional en cuentas por cobrar efectuado en octubre 18. Aparece como "pérdida ilícito Valledupar \$24.072 millones de pesos", luego esta suma se discrimina en \$18.560 millones y \$5.512 millones de pesos; finalmente en esa misma fecha se registró a cargo de cada compañía aseguradora el valor de la reclamación por un monto de \$24.051 millones, equivalente al valor del siniestro (\$24.072 millones), descontando el deducible. Esta contabilización fue ordenada por la Superintendencia Bancaria según oficio 940537490 del 26 de octubre de 1994.

Posteriormente, la Superintendencia, teniendo en cuenta la objeción de las aseguradoras al pago del siniestro, le ordenó al Banco provisionar las cuentas a cargo de las aseguradoras como deudas vencidas con más de dos meses, y el Banco así las contabilizó.

Se contabiliza el primero de febrero de 1995 el pago hecho por las Aseguradoras de la parte no objetada del reclamo por \$5.512 millones de pesos.

En abril 4 de 1995, se abonan los pagos hechos por las Aseguradoras, de conformidad con el acuerdo del 29 de marzo de 1995. El 5 de abril se abona lo recibido por las Aseguradoras según el convenio mencionado y el Banco cancela la reclamación a las compañías de seguros por pago del siniestro, e igualmente cancela la provisión en las cuentas por cobrar a las compañías de seguros.

Con posterioridad la Superintendencia autorizó la publicación de los balances y los estados de resultados a 31 de diciembre de 1994 y de 1995.

## II. TRAMITE PREARBITRAL.

1. El 21 de septiembre de 1995, los apoderados del Banco de la República y de las aseguradoras y reaseguradores presentaron en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá una solicitud conjunta de convocatoria de Tribunal de Arbitramento, para que dirimiera las diferencias surgidas con ocasión de la reclamación presentada y relatada en el acápite de hechos; del proceso.

2. El 22 de septiembre de 1995, la Cámara de Comercio de Bogotá admitió la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento.

3. La Cámara de Comercio de Bogotá fijó para el día 3 de octubre de 1995 y la hora de las 10:00 a.m., la celebración de la audiencia de conciliación, de conformidad con el artículo 16 Numeral Tercero del Decreto 2651 de 1991. 4. A la hora y fecha fijadas, los representantes legales de las partes en conflicto comparecieron a la Cámara de Comercio de Bogotá, y luego de que cada una de ellas indicara su posición, y de un intercambio de opiniones, quedó clara la imposibilidad de llegar a un acuerdo. En tal virtud, se declaró fracasada la etapa conciliatoria.

5. Teniendo en cuenta que las partes nombraron de común acuerdo a los árbitros, la ausencia de conciliación y que estaban cumplidos los trámites para la integración del Tribunal de Arbitramento, la Cámara de Comercio dispuso como fecha para la celebración de la audiencia de instalación el 26 de octubre de 1995 a las 10:00 a.m., en las oficinas del Centro de Arbitraje.

## III. TRAMITE ARBITRAL INICIAL

1. El día 26 de octubre de 1995, siendo las 10:00 a.m., comparecieron los árbitros designados, doctores Carlos Holguín Holguín, César Gómez Estrada y Hugo Palacios Mejía, y los apoderados de las partes.

2. En esa audiencia de instalación se nombró como presidente del Tribunal de Arbitramento al doctor Carlos Holguín Holguín, se designó como Secretario al doctor Juan Carlos Galindo Vácha, se fijó como sede del Tribunal y de la Secretaría del mismo la Cámara de Comercio de Bogotá. Se declaró legalmente instalado el Tribunal y se fijaron las sumas de honorarios de árbitros y de secretario, así como la suma para gastos del Tribunal.

3. Las partes en litigio consignaron las sumas correspondientes a honorarios profesionales del Tribunal y a gastos del mismo, dentro del término legal.

4. El 22 de marzo de 1996 se llevó a cabo la primera audiencia de trámite, en la cual el Tribunal de Arbitramento aceptó su competencia para conocer y decidir en derecho las pretensiones de las partes, se determinó igualmente la duración del trámite arbitral en seis meses contados a partir de la primera audiencia de trámite. En esta audiencia los

apoderados de las partes presentaron sendos memoriales de solicitud de pruebas. Esta audiencia fue suspendida, por medio del auto No. 9.

5. Se reanudó la primera audiencia de trámite el 10 de abril de 1996, en la cual se decretaron las pruebas pedidas por las partes, y se fijó el 17 de abril de 1996 como fecha para la siguiente audiencia de trámite.

6. En el curso del proceso, éste se suspendió en varias oportunidades a solicitud conjunta de las partes.

#### IV. LA ETAPA PROBATORIA

La partes, además de los documentos aportados con la solicitud de convocatoria del Tribunal, formularon las solicitudes de pruebas en sendos memoriales en la primera audiencia de trámite, en forma oportuna. El Tribunal procedió a decretar la totalidad de las pruebas pedidas por las partes, las cuales se practicaron en legal forma y oportunidad.

De las versiones mecanográficas de los testimonios y diligencias realizadas en desarrollo del proceso se corrieron los traslados secretariales, ordenados por los Artículos 39 del Decreto 2651/91 y 108 del Código de Procedimiento Civil. No fue tachado de falso ningún documento aportado al proceso.

El dictamen pericial fue objeto de aclaraciones y adiciones. El apoderado de las aseguradoras objetó el dictamen pericial por error grave, al cual se referirá el Tribunal en primer lugar.

#### V. ALEGATOS DE CONCLUSION

En desarrollo de lo dispuesto en el Auto No. 38 del 13 de diciembre de 1996, el 20 de febrero a las 3:00 p.m., se verificó la audiencia de alegaciones. En ella, el Tribunal escuchó, dentro del término fijado por la ley, las argumentaciones de las partes. Igualmente se recibieron los escritos de alegatos de conclusión, que se incorporaron al expediente. El apoderado del Banco presentó opiniones legales de los Drs. José Elías Melo y Jorge Enrique Ibáñez.

#### VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

##### 1. COMPETENCIA

El Tribunal se declaró competente para conocer del litigio, con base en las motivaciones expresadas en el Auto No. 8 dictado en el proceso.

##### 2. AMBITO DEL ARBITRAMENTO

En primer término resulta necesario transcribir la manifestación hecha por los señores apoderados de las partes en el documento de solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento (memorial del 10 de noviembre de 1993), mediante el cual delimitaron el litigio:

"Sin embargo, con el propósito recíproco de aminorar el litigio que debería ser decidido por el tribunal de arbitramento a que antes se aludió, el Banco, las Aseguradoras y los Reaseguradores llegaron a un acuerdo mediante el cual, sin desistir de sus argumentos, el punto materia del arbitramento se concretó en la siguiente cuestión consecencial: Si el Banco está o no obligado a restituir a las Aseguradoras, sin que haya lugar a intereses a favor de estas (sic) y a cargo del Banco y una vez vencido el término de tres años fijado por su Junta directiva en la Resolución número 32 de fecha 26 de octubre de 1994, la parte del dinero recibido de las Aseguradoras que corresponda a aquellos billetes sin emitir que no hubieren sido presentados para su canje".

El apoderado del Banco pone énfasis en las limitaciones a la competencia del Tribunal. En las conclusiones del alegato afirma:

"No se le sometió, pues al Tribunal, el conocimiento de todas y cada una de las diferencias surgidas entre ellas (las partes), tal y como originalmente se suscitaron con ocasión del ilícito [sic] de Valledupar. Muy por el contrario, teniendo en cuenta la materialización de acuerdos de carácter previo, se convino restringir el conflicto y de suyo la competencia de los señores árbitros a un específico y puntual asunto, cual es: como se sabe, el siguiente: "SI EL BANCO ESTA O NO OBLIGADO A RESTITUIR A LAS ASEGURADORAS, SIN QUE HAYA LUGAR A INTERESES A FAVOR DE ESTAS Y A CARGO DEL BANCO Y UNA VEZ VENCIDO EL TERMINO DE TRES AÑOS FIJADO POR SU JUNTA DIRECTIVA EN LA RESOLUCION NUMERO 32 DE FECHA 26 DE OCTUBRE DE 1994, LA PARTE DEL DINERO RECIBIDO DE LAS ASEGURADORAS QUE CORRESPONDA A AQUELLOS BILLETES SIN EMITIR QUE NO HUBIEREN SIDO PRESENTADOS PARA SU CANJE" (PAG. 184)

Además las partes en el acuerdo del 29 de marzo de 1995, expresaron cada cual su posición, como se relató anteriormente.

Por otra parte, el Tribunal considera que los documentos expedidos con posterioridad al hurto, a saber: la Resolución 32 de 1994, sus reglamentaciones, el reclamo, la objeción parcial del mismo, el Acuerdo del 29 de marzo de 1995, el compromiso y las pruebas allegadas o producidas en el proceso dan bases suficientes para resolver la cuestión específica planteada a este Tribunal.

### 3. SOBRE LA OBJECION POR ERROR GRAVE AL DICTAMEN

Conforme lo dispone el numeral 6 del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil corresponde decidir en este laudo, como cuestión previa, la objeción por error grave formulada por las Aseguradoras contra el dictamen pericial rendido entorno a cuestiones contables y monetarias por los expertos Drs. Ricardo Salas Gaitán y Santiago Madriñán de la Torre, y más concretamente en relación con las respuestas dadas por ellos a las preguntas 1A y 1B del cuestionario principal y 7 del cuestionario de aclaraciones y complementaciones, formuladas por las Aseguradoras, y a las respuestas a las preguntas aclaratorias y complementarias números P- 13 C, 2 y 5 formuladas por el Banco.

La parte objetante sustenta el memoria de objeciones empezando por transcribir textualmente las respuestas de los peritos a las preguntas mencionadas, para afirmar a continuación que si se comparan las respuestas a las preguntas de las Aseguradoras con las respuestas a las preguntas del Banco, se advierte sin dificultad que los peritos sostienen [sic], unas veces, que el hurto de los billetes causó una pérdida patrimonial al Banco equivalente el valor facial de los mismos, y otras que el Banco no sufrió pérdida patrimonial alguna por tal sustracción. De lo cual pasa a deducir que como lógica y conceptualmente "es imposible que dos cosas sean y no sean al mismo tiempo", decir que hay pérdida pero que simultáneamente ésta no existe, o que no hay pérdida contable pero que sí hay pérdida patrimonial, o que no hay pérdida patrimonial pero si hay pérdida contable, cuando los peritos concluyen afirmando cualquiera de estas dos cosas lo que indudablemente ocurre es que han incurrido en error grave que desnaturaliza en ese punto el dictamen. Agrega, en términos que el Tribunal no estima diáfanos, pero que intenta interpretar en forma que lo sean, que si el hurto de los billetes no emitidos no constituye una pérdida registrada por el Banco en su contabilidad y que afecte su patrimonio, la consecuencia es que las aseguradoras nada deben por razón del seguro, pues éste era patrimonial y por lo tanto indemnizatorio. De otro lado, que si, por el contrario, la omisión de la pérdida en los resultados del Banco no obedeció a que los billetes carecieran de valor, sino a que la pérdida de ellos se ocultó en la contabilidad sustituyéndola por el valor de la reclamación objetada por las Aseguradoras en razón, precisamente, de que no existió pérdida alguna patrimonial para el Banco, obviamente

tampoco podía haber pérdida alguna que debieran reparar las Aseguradoras por virtud del seguro contenido en la póliza global.

Finaliza el memorial de objeción con la solicitud de pruebas, que pidió se practicaran para demostrar el pretendido error grave, pruebas que consistieron simplemente en que el Banco suministrara copias de su manual de contabilidad y de la resolución interna número 4 del 5 de agosto de 1994, y la Imprenta Nacional ejemplares del Diario Oficial en que se publicó el Decreto 2520 de 14 de diciembre de 1993.

Planteada la objeción por error grave en los términos que se dejan extractados, procede ahora el Tribunal a examinarla.

Quiere este Tribunal advertir, de manera principal, que en la parte introductiva del numeral 5 del art. 238 del C. de P. C. relativo a la etapa de contradicción del dictamen pericial dentro del proceso de integración de esta prueba, se sienta de manera contundente el régimen formal a que debe sujetarse la formulación de una objeción por error grave contra un dictamen pericial. Conforme a esa regla "En el escrito de objeción se precisará el error y se pedirán las pruebas para demostrarlo", o sea, por lo que respecta a lo primero, que es sobre lo que aquí se quiere llamar la atención, que es requisito de admisibilidad del acto de objeción por error que en el escrito o memorial en que se proponga aparezca precisado el error grave imputado a los peritos, vale decir, con determinación, exactitud y puntualidad rigurosas, lo que conduce a deducir que el error grave denunciado como base de la objeción tiene que ser identificado por el objetante sin dejar lugar a la menor duda. En este punto no hay manera de eludir los efectos rigurosos del principio dispositivo que gobierna el proceso civil, y por ello, si el error no está individualizado con la precisión indicadaa [sic], no es posible que el fallador entre a investigar en qué parte del dictamen se encuentra situado el error simplemente afirmado por el objetante, para suplir de ese modo la falencia de la acusación.

Es lo que ocurre en el caso que se considera. Como bien puede verse en el contexto del memorial de objeciones, allí no se precisa en modo alguno cuál es el error grave concretamente cometido por los peritos, que los hubiera llevado a acoger conclusiones falsas o equivocadas y desquiciadoras de la pruebas, cuál es el error grave que, adoptando la terminología del mismo art. 238 del P. C. numeral 4 "haya sido determinante de las conclusiones a que hayan llegado los peritos". La exigencia de precisión en el señalamiento del error grave imputado a los peritos, no es un mero capricho intrascendente de la norma, sino imposición de otros principios procesales, como es el de la carga de la prueba de la objeción, por ejemplo, pues sin saberse cuál es el error cometido por los peritos, no se sabe tampoco qué es lo que el objetante tiene el deber de probar; y aún también el de la consonancia, pues el silencio sobre cuál es el yerro concreto coloca al juez en estado de perplejidad acerca de la cuestión sobre la cual ha de recaer su decisión.

En las anteriores circunstancias, salta a la vista que faltando, como evidentemente falta un presupuesto esencial para la admisibilidad de la objeción, es decir, de un requisito formal cuya omisión impide penetrar en el examen de la objeción misma, no hay manera de atender la pretensión incidental del objetante, que por lo tanto habrá de ser denegada.

Pero hay más, todavía. Ocurre, en efecto, que luego de confrontar la parte objetante las respuestas dadas por los peritos a preguntas formuladas a ellos por la misma parte objetante, de una parte, con respuestas dadas por los peritos a preguntas formuladas por el Banco, de otra, encuentra contradictorias entre sí esas respuestas, y es en esas presuntas contradicciones donde localiza los errores graves que le imputa a los peritos y en las que hace consistir la objeción, diciendo al efecto: "...evidentemente lo que a este respecto ocurre (alude a las contradicciones que viene de describir) es que los peritos en su dictamen han incurrido en error grave que desnaturaliza por completo esa parte de su dictamen".

Pues bien, a propósito de lo anterior cabe decir que allí surge otro defecto técnico de la objeción, porque los puntos que son susceptibles de impugnación por error grave de un dictamen son los que versan sobre las premisas que sirvieron a los peritos para adoptar sus conclusiones, no los que recaigan sobre la conclusión misma, salvo el caso previsto en la parte final del numeral 4 del art. 238 del C. de P. C., o sea cuando el error se origina en la conclusión misma, que se da cuando la conclusión pericial versa sobre un objeto distinto el examinado, caso que ciertamente no es el de que aquí se trata.

Contradicciones como las que señala el memorial de objeciones no sólo no son, de por sí, susceptibles de configurar una objeción por error grave, sino que, de existir, se trataría apenas de defectos congénitos del dictamen que se reflejarían sobre su virtualidad demostrativa al momento de hacer la valoración probatoria de aquél. Tanto más cuanto que, si las contradicciones imputadas surgen con ocasión de aclaraciones ó complementaciones del dictamen, como aquí sucede, éstas podrían ser tomadas como rectificación de los peritos a opinión anterior suya, con lo cual la contradicción desaparecería. Sobre este último punto existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que admite la posibilidad de que los peritos, válidamente, rectifiquen al contestar aclaraciones y complementaciones opinión emitida por ellos en el dictamen principal. (Gaceta Judicial. Tomo L. Pag.494).

La Corte Suprema de Justicia, acogiendo a doctrinas anteriores suyas sobre el particular, en providencia de 8 de septiembre de 1993, publicada en Jurisprudencia y Doctrina número 263, Tomo XXII, página 1.072, dijo a propósito del error grave como causal de impugnación de la prueba pericial, lo que a continuación se transcribe por ser pertinente e este caso:

"...como tantas veces lo ha reiterado la doctrina jurisprudencial ....si se objeta un dictamen por error grave, los correspondientes reparos deben poner al descubierto que el peritazgo tiene bases equivocadas de tal entidad o magnitud que imponen como consecuencia necesaria la repetición de la diligencia con intervención de otros peritos ...(G.T., tomo LII, pág. 306). Pues lo que caracteriza desaciertos de ese linaje y permite diferenciarlos de otros defectos imputables a un peritaje, ...es el hecho de cambiar las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene; o tomar como objeto de observación [sic] y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen, pues apareciendo equivocado el objeto, necesariamente serán erróneos los conceptos que se den y falsas las conclusiones que de ellos se deriven, de donde resalta a todas luces evidente que las tachas por error grave a las que se refiere el numeral 1o. del art. 238 del C. de P. C. no pueden hacerse consistir en las apreciaciones, inferencias, juicios o deducciones que los expertos saquen, una vez considerada recta y cabalmente [sic] la cosa examinada. Cuando la tacha por error grave se proyecta sobre el proceso intelectual del perito, para refutar simplemente sus razonamientos y sus conclusiones, no se esta interpretando ni aplicando correctamente la norma legal y por lo mismo es inadmisibile para el juzgador, que al considerarla entraría en un balance o contraposición de un criterio a otro criterio, de un razonamiento a otro razonamiento, de una tesis a otra, proceso que inevitablemente lo llevaría a prejuzgar sobre las cuestiones de fondo que ha de examinar únicamente en la decisión definitiva (G. J., tomo LXXXV. pág. 604)".

Aunque lo dicho es más que suficiente para desechar la objeción por error grave aquí concretamente examinada, el Tribunal desea abundar en razones para tomar tal determinación anotando, mirada la cuestión más a fondo:

a) Que el objetante ve contradicciones [sic] que en realidad no existen, porque al confrontar las respuestas respectivas no mira que ellas se refieren a circunstancias distintas, unas veces de tiempo, otras de concepto o causa de los registros contables contrapuestos, diferencias que naturalmente tienen que dar como resultado conclusiones distintas y aún opuestas, pero en modo alguno contradictorias. Ciertamente, cada respuesta debe ser calificada independientemente de las otras y de conformidad con las situaciones particulares a que cada una atiende. Miradas así, las supuestas contradicciones de los peritos desaparecen; y

b) Que la pérdida, daño o reparación [sic] reclamados por el Banco en este proceso no dependen, en absoluto frente a las Aseguradoras, de los registros que sucesivamente [sic], cada vez al impulso de nuevos hechos y circunstancias, fue haciendo el Banco en su contabilidad.

Por las razones anteriores, se negará la objeción por error grave de que aquí se trata.

## 5. LA CUESTION DE FONDO

### 1) Teoría de la apariencia

Existen múltiples casos en que la ley reconoce efectos a la buena fe y a la teoría de la apariencia, como ocurre al negar la reivindicación de especies muebles vendidas en almacén, tienda o bazar; cuando se trata de apariencia del sujeto, funcionario aparente, capacidad o representación aparente, el mandato no representativo o cuando el mandante ha extralimitado las facultades que no constan en el poder, las sociedades de hecho, la sociedad conyugal aparente, el poseedor de buena fe de instrumentos negociables o títulos valores, el contrato simulado, el matrimonio putativo, etc. La Corte consideró que este principio es un principio general que debe aplicarse aún por fuera de los casos regulados por los códigos.

Al respecto existe un amplísimo estudio del Dr. Francisco Tafur Morales en su obra "La Nueva Jurisprudencia de la Corte"; segunda edición, editorial Optima. Págs; 3 a 62. Igualmente en el Código Civil de Jorge Ortega Torres aparece numerosa doctrina al respecto.

En todo caso teoría de la apariencia, del error communis y de los efectos creadores de la buena fe parten de la base de que se respetan situaciones aparentemente legales pero que en realidad no lo son, y únicamente en atención a proteger la seguridad jurídica y los derechos de las personas que actúan de buena fe.

No sobra agregar que la Corte al reconocer estos principios con carácter general, exige no solo la buena fe del interesado sino que éste se halle exento de culpa.

Aunque esta última noción no aparece en el (Código Civil, con posterioridad el Código de Comercio utiliza en varias ocasiones la expresión "buena fe exenta de culpa". Los derechos de los poseedores, para que puedan invocar la teoría de la apariencia requieren, según la doctrina de la Corte no solamente la buena fe sino que ésta sea invencible y no culpable. Dice en efecto la Sentencia de la Sala de Casación Civil de 1936:

"...b) Que el error haya sido invencible, o sea que hasta los hombres más prudentes y avisados no habrían cometido. A este propósito dice Gorphe: "No basta la excusabilidad ordinaria; es preciso que el error haya sido necesario, invencible, moralmente imposible evitar. En esa investigación se tienen en cuenta los usos corrientes, y, sobre todo, las medidas de publicidad que hayan rodeado el error. Los terceros han podido atenerse legítimamente a las declaraciones contenidas en la publicidad. Por el contrario, no tienen derecho de ignorar lo que ha sido publicado; así el error sobre la capacidad de un concursado es raramente admisible porque el concurso se ha hecho conocer de todos..."

"En los arts. 149, 150, 947, 1547, 1548, 1633, 1634, 1766, 1940, 1944, 2140 y 2199 del C.C. se ve claramente que el legislador colombiano en los casos allí contemplados, y para proteger a terceros de buena fe, le reconoce efectos jurídicos trascendentales a una apariencia de derecho de la cual se ha derivado un error invencible, y hace ceder ante ella la realidad jurídica.

En otros términos: cada uno de esos textos consagra una medida de protección en favor del tercero de buena fe que incurrió en un error invencible, y que, como consecuencia de éste, se vería expuesto a que se alegaran contra él las deducciones lógicas implacables de la verdad jurídica que ignoró, si la ley no le hubiera atribuido a todos esos casos a la buena fe exenta de culpa una función creadora de derecho.

"Las disposiciones citadas no son norma de carácter excepcional que deban ser interpretadas y aplicadas con un criterio rígidamente restrictivo, sino que; son consecuencias formuladas por el propio legislador -para hipótesis que él pudo y estimó necesario prever y resolver concretamente- del principio general y superior de derecho consignado en la máxima error communis facit jus, de tan perfecta aplicabilidad dentro del orden jurídico colombiano como dentro del orden jurídico positivo francés, y que a su turno no es otra cosa que la explicación y reglamentación técnica de algunos de los más trascendentales efectos de la función creadora de la buena fe" (Cas., 20 de mayo de 1936, XLIII, 50, ibídem) (subraya el Tribunal).

En sentencia del 27 de julio de 1945 dijo la Corte que "La máxima error communis facit jus requiere indispensablemente y con exigente calificación probatoria, que se demuestre la existencia de un error común o colectivo, que sea excusable o invencible y limpio de toda culpa y en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe. Faltando algunos de estos elementos jurídicamente esenciales, el error no puede ser fuente de derecho contra la ley y la buena fe no puede ser simplemente alegada como motivo suficiente para justificar su contravención". (Cas., 27 de julio 1945, LIX, 397, Código Civil de Jorge Ortega Torres, decimotercera edición, Editorial Temis, 1979). (Las anteriores sentencias pueden verse en el Código Civil de Jorge Ortega Torres, Décimo tercera edición, Editorial Temis, 1979, páginas 39 a 41.)

Si se aplica la teoría de la apariencia al caso de los billetes hurtados y puestos en circulación, ello implica que no se trata de moneda legal. Esto daría base a autorizar sólo a los poseedores de buena fe exenta de culpa para canjear los billetes, y ello explica las reglamentaciones de la Resolución 32 de 1994.

## 2) Comentarios a las contabilizaciones del Banco

El Tribunal observa que las contabilizaciones que hizo el Banco como deudas a cargo de las Aseguradoras por \$24.072 millones de pesos, no les serán oponibles a éstas pues según el artículo 1.053 del Código de Comercios (modificado por el artículo 80 de la Ley 45 de 1990), la póliza no constituye título ejecutivo sino en los seguros dotales, en algunos casos de seguro de vida y cuando la reclamación no ha sido objetada en forma seria y fundamentada. caso de una objeción seria a la reclamación, el asegurado deberá adelantar proceso por la vía ordinaria para que se reconozca la obligación del asegurador, o acudir a tribunal de arbitramento cuando esté pactada ala cláusula compromisoria como aparece en la póliza en el presente caso.

El Tribunal observa, además, que esa contabilización realizada el 26 de octubre de 1994 fue anterior a la reclamación formulada por el Banco ante las Aseguradoras el 18 de noviembre de 1994 y, naturalmente, anterior a la objeción parcial hecha por las Aseguradoras.

Puede observarse igualmente que las provisiones sobre deudas vencidas deben referirse a deudas legalmente establecidas.

## 3) Noción de moneda

Existe al respecto una distinción que debe analizarse. Por, una parte, desde el punto de vista económico, la noción de moneda incluye muchos bienes, además de los billetes y monedas metálicas, que se usan para el intercambio comercial y como medida de valor. Comprende medios de pago, además de la moneda legal, como los cheques las tarjetas de crédito, etc.

El Tribunal acepta que los billetes, emitidos o no, una vez entran en circulación, pueden servir como moneda en este sentido. Y acepta que [sic] éste fenómeno requiere la intervención del Banco, en defensa del sistema de pagos.

Desde el punto de vista jurídico sólo la moneda legal, billetes y moneda, legalmente emitida tiene curso legal y poder liberatorio.

4) Emisión, circulación, curso legal y forzoso, poder liberatorio.

Si Tribunal considera conveniente analizar las nociones de emisión, curso legal y forzoso y poder liberatorio de la moneda:

#### A. Emisión

La emisión es un privilegio exclusivo del Banco de la República, conforme a los arts. 150 y 371 de la Constitución de 1.991 y a la Ley 31 de 1.992. Cualquier interpretación que tienda a dejar sin efectos prácticos los preceptos constitucionales debe rechazarse.

El artículo 7 de la Ley 31 de 1992 dispone:

"Artículo 7o. Ejercicio del atributo de emisión. El Banco de la República ejerce en forma exclusiva e indelegable el atributo estatal de emitir la moneda legal constituida por billetes y moneda metálica....". (Subraya el Tribunal).

Sobre la emisión, el artículo 9 de la Resolución 4 del 5 de agosto de 1994 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, dice textualmente:

"Emisión de billetes: El Departamento de Tesorería procederá a emitir con cargo al margen autorizado, las cantidades de billetes que sean necesarias para atender adecuadamente las operaciones a su cargo. La emisión de billetes constará en un Acta que será suscrita por el Auditor General ante el Banco o su delegado, el Director del Departamento de Planeación y Control Interno o su delegado, el Director del Departamento de Tesorería y el Jefe de Emisión".

Esta Resolución estaba vigente cuando se produjo el hurto de los billetes "emitidos" y "no emitidos". El apoderado del Banco alega que esta Resolución no estaba vigente cuando se celebró el contrato de seguro, (pág. 38 de su alegato). El Tribunal no ve qué incidencia pueda tener esa Resolución sobre las pólizas, que no menciona ni la emisión ni la circulación de billetes. Además, parece claro que las regulaciones del Banco sobre emisión de billetes, cuando no hay una referencia en la póliza, deben tener efecto inmediato.

El apoderado del Banco se refiere a la noción de emisión que trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, con el objeto de sostener que ésta se confunde con la circulación de los billetes. El Tribunal observa que en esta materia no se puede aplicar el sentido natural y obvio de las palabras, pues se trata, por un aspecto, de un concepto técnico, y, por otro, de una materia regulada por el constituyente en términos generales y por la ley (Art. 28 y 29 C.C. Art. 823 C. Co).

De otra parte, el Secretario de la Junta Directiva del Banco de la República dice que la emisión es un acto mediante el cual la autoridad monetaria ejerce la facultad soberana de dar valor a las especies monetarias mediante la asignación de curso legal y la puesta en circulación de las mismas. Cita los artículos 150 y 371 de la Constitución y la Ley 31 de 1992. Dice que el perfeccionamiento de la emisión se efectúa a través del Departamento de Tesorería y queda constancia de esto en un acta firmada por los funcionarios que indica.

Según los peritos, la función de emisión consiste en darle carácter de moneda de curso legal a un papel impreso que reúne ciertas características (pág. 3 letra E del dictamen). "Un billete

es un trozo de papel, impreso según reglas establecidas y que constituye un símbolo reconocido y aceptado por la sociedad como medio de pago y facilitador económico" (folio 697 del Cuaderno de Pruebas No. 3). Dicen que la institución que puede imprimirle valor a las piezas de papel impreso "...es el Banco de la República, en uso de facultades concedidas mediante la Ley 31 de 1992 por el Congreso, que a su turno la recibió del artículo 150 numeral 13 de la Constitución Política. Al ejercer el Estado su soberanía monetaria, se produce un hecho casi mágico, con características de alquimia, por medio del cual se le da a dichas especies un valor ante la sociedad superior al que tienen como piezas de papel impreso (punto 1 página 2)..." (ibídem). Anotan los peritos que, según el Fondo Monetario, en muchos países el acto de emitir es simultáneo con el de entrada en circulación de los billetes. El método aplicado en Colombia y en el de los Estados Unidos es el de separar los dos momentos.

Observa el Tribunal que la circunstancia de que la emisión pueda ser simultánea con la circulación, en muchos países, no significa que tales conceptos sean equivalentes o iguales, o que no importe, jurídicamente quien pone en circulación las especies monetarias.

Dicen los peritos que hay actos de emisión que no implican circulación, como los créditos concedidos por el Emisor a una entidad financiera o al Gobierno (folio 701 del Cuaderno de Pruebas No. 3). Reconocen que la emisión es una función exclusiva del Banco de la República y en el dictamen sobre aclaraciones y complementaciones, dicen que los ladrones no pueden emitir y que ellos, los peritos, nunca han hablado de emisión de hecho, sino de la circulación de hecho de los billetes. Dicen que la emisión de papel moneda genera un pasivo en el Banco, pero que en realidad ese pasivo sólo existe cuando entran en circulación los billetes (folio 704 del Cuaderno de Pruebas No. 3).

Sin embargo, hablan los peritos de "emisión forzosa", que definen como "aquella que ocurre como consecuencia del reconocimiento de la entrada en circulación de billetes sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, a través de ocurrencias tales como pérdida o robo" (sobre aclaraciones al dictamen, pregunta 13B pág. 10, folio 792 del Cuaderno de Pruebas No. 3. (Subrayas del Tribunal). Agrega que, en caso de robo, mientras en Banco conserve el pasivo, debe honrar los billetes, como ocurre, por ejemplo con billetes que no circulan como eran los de \$0,50 pesos, que no han modificado el pasivo del Banco. Agregan que mientras el billete esté registrado como tal y figure en el pasivo del Banco, éste tiene que mantenerle la confianza por tiempo ilimitado. Se observa que los peritos por una parte plantean que mantener la confianza en los billetes es un acto condicionado o temporal, "mientras", pero luego agregan que esa confianza es "por tiempo ilimitado".

Al tratar sobre la Resolución 32, dicen los peritos: "Con la decisión de la Junta Directiva del Banco de la República tuvo lugar el reconocimiento del efecto de un aumento de billetes en circulación, pero no se produjo una emisión de los billetes tal como está prevista. Los billetes sin emitir sustraídos no aparecen en ningún acta de emisión (pág. 11, folio 706 del Cuaderno de Pruebas No. 3). Por otra parte, los peritos en dictamen complementario sobre aclaraciones dicen: "C. Como el Banco de la República decidió asumir igual responsabilidad ante los tenedores legítimos tanto por los billetes emitidos como por los billetes sin emitir, el efecto patrimonial por el hecho de que los billetes no regresen al Banco en ese momento es idéntico" (pág. 13, folio 795 del Cuaderno de Pruebas No. 3). Lo anterior es cierto respecto del canje de los billetes hurtados en Valledupar, pero no con los billetes normalmente emitidos y puestos en circulación por el Banco.

El Tribunal anota que el Banco en la Resolución 32 no ha expresado que asume igual responsabilidad por unos billetes y otros, y la Resolución 32 de 1994 y su reglamentación distinguen los billetes hurtados, que deben canjearse, de los billetes emitidos y puestos en circulación normal por el Banco.

No puede hablarse en el caso de Valledupar de "emisión forzosa de billetes", porque el Banco nunca los ha reconocido como moneda legal. Y los derechos de los poseedores de

buena fe surgen de la buena fe, con ocasión de la circulación, y no de la emisión, que no existió.

Los peritos dicen que el Banco les ha dado el mismo tratamiento a los billetes emitidos y a los no emitidos. Al responder la pregunta P-13B, dicen: "Luego de la entrada en circulación forzosa y del consiguiente reconocimiento hecho por la Junta Directiva del Banco, no cabe una distinción física entre los billetes. Salvo por su numeración, el Banco los considera a todos, emitidos y no emitidos, como iguales" (pág. 22, folio 717 del Cuaderno de Pruebas No. 3). Pero, en realidad, en la Resolución 32 y en la reglamentación los distinguen y separan porque los que fueron objeto del ilícito deben canjearse con una serie de formalidades.

## B. Circulación de los billetes

A diferencia de la emisión que corresponde al Banco de la República, el cual por eso se denomina Banco Emisor, la puesta en circulación de billetes emitidos y no emitidos es una circunstancia de hecho. La circulación de los billetes es el hecho fundamental del cual pueden resultar derechos a poseedores de buena fe. El apoderado del Banco dice en el punto 12: "Como consecuencia del mencionado hurto calificado, los billetes sustraídos, al salir de las bóvedas del Banco "entraron a la circulación con idoneidad y capacidad de compra.... (pág. 15). Más adelante afirma: "...cuando entraron a la circulación los billetes sustraídos de las bóvedas del Banco en Valledupar (todos ellos: tanto los emitidos como los no emitidos) naciera a cargo de éste la obligación de honrarlos..." (pag. 41). Y luego: "Lo único que genera un pasivo a cargo del Banco por el valor facial de los billetes es, propiamente, la circulación, de suerte que si ésta no se produce, bien de hecho o de derecho, los estados financieros del emisor no se verán ciertamente comprometidos....(pag. 44) y cita al Fondo Monetario y a los peritos. Estos últimos dicen: "...ese pasivo no existe mientras los billetes no entren en circulación" (Pag. 9 del dictamen).

El Dr. José Elías Melo afirma que si los billetes sustraídos son completos, desde el punto de vista exclusivamente de sus características físicas, los hace idóneos para circular como moneda..." Lo anterior por oposición a los billetes falsificados....en el robo de billetes elaborados por el Banco de la República se está frente a la entrada en circulación de signos monetarios de manera irregular. Las especies monetarias sustraídas poseen las características legales de los demás billetes del Banco de la República, esto es, curso legal y poder liberatorio ilimitado..."

El Tribunal no puede aceptar las tesis expuestas por el apoderado del Banco y el Dr. Melo e Ibáñez en cuanto al curso legal de los billetes hurtados y no emitidos, porque lleva a dejar sin efectos en este caso específico las reglas constitucionales y legales que atribuyen al Banco la facultad de emisión.

Desde el punto de vista jurídico, el curso legal y el poder liberatorio, que son nociones jurídicas, son consecuencia del acto jurídico de la emisión y por ello el Banco de la República u otras entidades oficiales podrían negarse a recibir tales billetes, y en especial por la necesidad de enviarlos, en algunos casos a la Fiscalía.

Sin embargo, para el público tienen la apariencia de billetes legales, son billetes en sentido económico, y, aún con las limitaciones establecidas en la Resolución 32 y sus reglamentaciones, circulan y tienen en algún sentido poder liberatorio en cuanto pueden canjearlos en el Banco de la República por billetes emitidos.

Así, los billetes sin emitir pueden ser moneda en el sentido económico de la palabra, aunque no tengan curso legal, mientras el Banco no quiera dárselo en algún grado.

## C. Curso legal: elementos

Los billetes emitidos tienen en sí mismos curso legal. El Banco puede reconocer curso legal a billetes que hayan sido puestos en circulación en forma ilegal ó fraudulenta, pero no lo ha hecho, salvo en la medida que se indicará adelante.

El poder liberatorio consiste en que con los billetes de curso legal se pueden pagar todas las obligaciones a favor del Estado, como impuestos, o a favor del Banco de la República, o a favor de particulares por cualquier deuda legal. El Banco ha reconocido a los billetes hurtados en Valledupar cierto poder liberatorio cuando ha aceptado canjearlos. El curso forzoso significa que los billetes no serán convertibles o cambiados por oro ni por otro elemento.

#### 5) Resolución 32 de 1994

Observa el Tribunal, en primer lugar, que la mencionada Resolución invoca como su fundamento las facultades constitucionales y legales de la Junta del Banco de la República y en especial los artículos 8 y 10 de la Ley 31 de 1.992 y los principios consagrados en el inciso primero del art. 16 de dicha Ley.

El Tribunal destaca que la Resolución 32 no califica los billetes sustraídos como moneda legal o de curso forzoso o con poder liberatorio. Se limita a decir que dentro del término de 3 años canjeará los billetes cuya identificación por números y series señala y termina diciendo que "transcurrido el plazo de canje los billetes no representarán valor alguno".

Parece que la Resolución 32 se dictó con dos objetos principales a saber: por una parte preservar el valor de la moneda y los derechos de los poseedores de buena fe; a cuyo efecto el Banco debía honrar tales billetes, para lo cual ordena su canje. Además para colaborar con la Fiscalía a fin de que se dificultara la circulación de los billetes y pudieran recuperarse los que se hallaran en poder de los autores del hurto. En realidad esos dos propósitos no eran fáciles de reconciliar. Porque la colaboración con la Fiscalía llevó al Banco a exigir el cambio de los billetes con una reglamentación que estableció restricciones a la libre circulación de los billetes, a su curso legal y al poder liberatorio, por la exigencia de la plena identificación de los poseedores de tales billetes, y la retención de los que aparecieron en consignaciones o cuando los datos de los tenedores no coincidían.

Para dictar la Resolución 32 de 1994 la Junta Directiva del Banco invoca dentro de sus atribuciones las normas constitucionales y legales y en especial los arts. 8 y 10 de la Ley 31 de 1992. Esta autoriza a la mencionada Junta para que pueda "retirar billetes y monedas de la circulación las cuales dejarán de tener curso legal una vez transcurrido el plazo de canje fijado en el acto de anunciarse la sustitución" y agrega que "el Banco de la República sólo está obligado a canjear los billetes en la forma y los plazos que determine la Junta Directiva" (Subraya el Tribunal).

Esto fue lo que hizo la Resolución 32, agregando que a partir de los tres años billetes carecerán de todo valor.

Es tan claro lo anterior que el abogado del Banco y los conceptos de los expertos, así como los peritos, reconocen que al llegar los tres años los billetes que no hayan sido canjeados cesarán en los efectos, que ellos les atribuyen, de curso legal y poder liberatorio.

Sin embargo, el apoderado del Banco y las opiniones legales invocadas por él hacen la distinción de aquellas características de la moneda que perderán los billetes retirados de la circulación, con la obligación que continuaría a cargo del banco, de seguir canjear tales especies. Se fundan en que los titulares de esos billetes tienen un activo que constituye un derecho adquirido amparado por la Carta, del que no pueden ser privados ni por el legislador, y agregan que en Colombia no existe la caducidad de los billetes, razón por la cual el Banco no puede eliminarlos de su pasivo y tiene que continuar canjear esas especies. Ponen

como ejemplos las llamadas emisiones clandestinas del siglo pasado y el caso de los billetes de \$0,50 que no circulan pero que continúan en el pasivo del Banco.

No sobra agregar que si la facultad de retirar billetes de la circulación, conforme a la Ley 31 de 1992, se aplica a billetes regularmente emitidos y puestos en circulación, con mayor razón puede aplicarse a billetes hurtados y no emitidos.

Los anteriores conceptos desconocen el texto de la Resolución 32 que sólo autoriza el canje durante 3 años y olvidan la norma del segundo inciso del art. 10 de la Ley 31 de 1991, que sólo permite al Banco canjear billetes cuando lo autorice la Junta Directiva. Esta, en la Resolución 32, únicamente lo permite durante los tres años y no de manera indefinida, sin límite de tiempo, como lo pretenden el apoderado del Banco y los expertos invocados por él. Si el Banco continuara canjeando los billetes, desconociendo la Resolución de la Junta Directiva, sí violaría la Ley 31 de 1992.

Es cierto que en Colombia no está contemplada explícitamente la caducidad de los billetes, como existe en España y en Alemania, aunque según el Dr. Ibáñez este último país no la aplica. Ello significa que el sólo paso del tiempo no puede, normalmente, impedir la validez de los billetes, pero ello no puede ser "obstáculo para que el Banco desmonetice o retire de la circulación ciertos billetes, otorgando un plazo razonable para canjearlos. Si ello ocurre con billetes legalmente emitidos con mayor razón debe aplicarse en relación con especies no emitidas por el Banco y puestas fraudulentamente en circulación. Porque aunque la Ley 31 de 1992 no autoriza explícitamente la caducidad de los billetes, la disposición del artículo 10 dice que el Banco puede señalar plazos para el canje de los billetes, lo cual equivale en la práctica a establecer su caducidad, pues si después de privarlos de las calidades esenciales de la moneda legal, tampoco los canjea, porque se ha vencido el plazo señalado al efecto, en realidad carecen de todo valor aún en frente del Emisor. Por otra parte, la Ley 31 de 1992 tampoco prohíbe que se ordene la caducidad de tales billetes, pues a ello equivale el retirarlos de la circulación y sólo canjearlos durante cierto plazo.

Como la Junta Directiva del Banco en la Resolución 32 ordena retirar de la circulación los billetes en cuestión que no se hayan canjeado a los tres años, ello significa que entonces perderán en su derecho al canje.

El argumento sobre derechos adquiridos de los tenedores de billetes requiere una serie de precisiones.

Ante todo puede decirse que los actuales tenedores no tienen título de propiedad conforme a las leyes, pues los billetes provienen de un hurto y no han sido emitidos por el único que podía hacerlo. El Banco de la República inicialmente había manifestado por avisos de prensa que esos billetes carecían de valor. Igualmente el Secretario de la Junta Directiva del Banco en el informe que dió base a la Resolución 32 dice que los billetes en sí mismos no tienen valor ni aumentan el patrimonio del tenedor, pero que la Junta debe honrarlos para darle confianza al sistema monetario y con base en la teoría de la apariencia.

Así, pues, el Banco ha obrado con el propósito de reconocer derechos a poseedores de buena fe, no en favor de verdaderos propietarios. La teoría de la apariencia precisamente parte de la base de que se respeten situaciones que no son legales pero que tiene la apariencia de serlo, por el error común en que incurrir los poseedores.

La Resolución 32, como lo reconoce el Dr. Ibáñez, no tiene el efecto de autorizar la emisión de tales billetes.

La situación de los derechos de los poseedores es precaria, porque el art. 29 de la Ley 158 de 1887 dispone:

"La posesión constituida bajo una ley anterior no se retiene pierde o recupera bajo el imperio de una ley posterior sino por los medios o con los requisitos señalados en la nueva ley".

Así, los poseedores de los billetes no pueden conservar su posesión sino por equivalencia y mediante el canje ordenado por la Resolución 32, que se adoptó en desarrollo de las normas de la Ley 31 de 1992 que trasladó a la Junta Directiva del Banco algunas facultades que eran del legislador y con base en las atribuciones constitucionales del Banco.

Pero, aún admitiendo que los tenedores de los billetes en cuestión fueran propietarios de ellos, la protección constitucional de sus derechos no sería absoluta. En efecto, la Ley 153 de 1887, que regula la noción de derechos adquiridos, dispone en su art. 28:

"Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella subsiste bajo el imperio de otra, pero en cuanto a su ejercicio y cargas y en lo tocante a su extinción prevalecerán las disposiciones de la ley nueva" (subraya del Tribunal).

Esta norma de la Ley 153 de 1887 fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia el 18 de junio de 1945 (G.J. LIX, 81).

Con base en el principio consagrado en el art. 28 transcrito el legislador ha establecido en varios casos condiciones para mantener el dominio, las cuales, si no se cumplen, extinguen el derecho de propiedad. El caso más conocido es el de la Ley 200 de 1936, sobre tierras, que estableció la extinción de la propiedad sobre los grandes predios que no estuvieran adecuadamente explotados.

Como se trata de regular los efectos generales de las leyes en el tiempo, las disposiciones de la Ley 153 de 1887 pueden aplicarse a las regulaciones de carácter general de la Junta Directiva del Banco de la República adoptadas con base en las facultades constitucionales y de la Ley 31 de 1992.

Por consiguiente si el legislador puede establecer condiciones para conservar la posesión y la propiedad, no resulta ilegal ni inconstitucional la Resolución 32 de 1994 cuando establece que el Banco sólo canjeará los billetes durante tres años y que al término de ese plazo tales billetes carecerán de valor. Ello implica que después de los tres años los billetes no canjeados carecerán de todo valor, aún frente al propio Banco de la República, que no tiene obligación de seguir canjeándolos, ni puede hacerlo, pues la Junta Directiva del Banco no le ha dado esa facultad, tal como está previsto en la Resolución 32 y en el inciso 2o. del art. 10 de la Ley 31 de 1992.

El apoderado del Banco, las opiniones de los expertos aducidas por él y los peritos traen algunos ejemplos con el objeto de mostrar cómo, según la tradición, el Banco tendrá que seguir canjeando, sin límite de tiempo y aún después de los tres años, los billetes no emitidos sustraídos en Valledupar.

En primer lugar, citan el de las emisiones ilegales llamadas clandestinas durante la época de la regeneración por haber sobrepasado el "dogma" de los \$12 millones y se cita al Ministro Dr. Miguel Abadía Méndez que reconoció valor a esos billetes en 1894 (En contra de lo que se dice en una de las opiniones legales, en 1894 era Presidente Don Miguel A. Caro y no Don Carlos Holguín que había ejercido la Presidencia de 1888 a 1892).

En el extenso y documentado estudio del Dr. Ibáñez se relatan todos los cambios de monedas y las emisiones. Las realizadas durante la guerra de los mil días, el cambio de la moneda hecho en la época del general Reyes que convirtió \$100 en \$1 peso oro y los frecuentes cambios de denominaciones en los billetes. Comenta que en la mayoría de los casos no se establecieron plazos para el canje, pero cuando señala que si existió un término no indica que pasó a su vencimiento.

El otro ejemplo es el de los billetes de \$0,50, que no circulan y que tienen valor numismático.

El Tribunal observa que estos ejemplos son completamente distintos del hurto de Valledupar, porque en todos ellos se trataba de emisiones hechas por la autoridad competente, el Banco Nacional o el Gobierno y, además, no fueron objeto de desmonetización o de retiro de la circulación. Por ello los billetes de \$0,50 conservan su valor como especies legalmente emitidas que no han sido llamadas "en retirada", y que tienen que conservarse en el pasivo del Banco.

El Dr. Abadía se refiere expresamente a que deben honrarse los billetes emitidos.

El Dr. Ibáñez comenta la situación creada por la Resolución 32 de 1994. Parte de la base de que la Ley 31 de 1992 sólo autoriza que los billetes que serán llamados a retirada no podrán seguir circulando como moneda legal con poder liberatorio lo cual indica que no tendrán más la facultad de extinguir las obligaciones y por lo mismo pueden ser recusables y no aceptables en el mercado de bienes y servicios. Agrega: "empero el inciso final de la Resolución pareciera ir más allá de lo que establece la ley. En efecto dicho inciso aparentemente determina que transcurrido el plazo de canje los billetes no representaran valor alguno".

Afirma que si el inciso se interpreta, conforme a las normas legales que le sirvieron de fundamento, en el sentido de que transcurrido el plazo los billetes cesarán de tener curso legal o lo que es lo mismo si así se interpreta la expresión "los billetes no representarán valor alguno" no hay objeción alguna, pues deja a salvo la posibilidad de canje o restitución en cualquier tiempo frente al Banco de la República por otras especies que sí tengan el carácter de moneda legal. Comenta que: "si ello es así bastaría con recomendar una aclaración o mejor redacción de la norma para que no quede duda alguna al respecto" y continua "empero si de lo que se trata es de prever que además de las consecuencias jurídicas a que se refiere el art. 10 de la Ley 31 de 1992, los billetes que dejen de tener curso legal tampoco representaran valor alguno para sus poseedores y que se extingue cualquier relación de canje, sustitución o reemplazo frente al Banco Emisor la norma sería violatoria de la Ley 31 de 1992 y por supuesto de las disposiciones constitucionales que tienen por finalidad proteger los derechos fundamentales entre ellos el de propiedad" (Subraya el Tribunal).

Finalmente dice que una decisión en ese sentido sería confiscatoria lo cual está proscrito.

El Tribunal observa que, según lo expuesto atrás, la resolución 32 no es violatoria de la Constitución ni de la Ley 31 de 1992.

En relación con la situación de los billetes no canjeados a los tres años, los peritos no abstienen de emitir una opinión sobre la pregunta que se le formuló sobre los registros contables cuando termine el periodo de canje para reconocer que, si fuera el caso, ciertos billetes sustraídos ya no serán canjeados. Contestaron:

"Lo que ocurra con los billetes aun no canjeados el 27 de octubre de 1997 dependerá del alcance que se le de al último párrafo del artículo 1 de la Resolución 32, que a la letra dice: "Transcurrido el plazo de canje de los billetes no representaran valor alguno". Si se entiende que no representan valor alguno entre terceros pero si lo tienen como exigibilidad ante el Banco, no habrá necesidad de registro contable adicional. El pasivo con el público por concepto de billetes en circulación no variará frente al que había luego de registrarse la última transacción de canje. Si, en cambio, la carencia de valor también se aplica frente al Banco, este deberá reducir, en el monto de los billetes aun no canjeados, el valor de su pasivo con el público y, como contrapartida, incrementar alguno de los renglones de ingreso del estado de resultados. En este caso se producirá un incremento en el patrimonio del Banco, por la suma de los billetes no canjeados". (Pag. 22 dictamen, folio 717 del Cuaderno de Pruebas No.3. Subraya el Tribunal).

Esta última consecuencia es, a juicio del Tribunal, la que tendrá lugar.

Tanto el Dr. Ibáñez como los peritos reconocen que una de las interpretaciones posibles de la Resolución 32 de 1994 es la que aquí se acoge.

#### 6) Las reglamentaciones sobre el canje de billetes

La Resolución 32 de 1994 no habla de emisión o circulación de los billetes ni de curso legal y poder liberatorio; tampoco menciona expresamente que el canje solo se hará en favor de los tenedores de buena fe. Sin embargo, dados los antecedentes de la Resolución 32, tanto los apoderados de las partes, como los peritos y los expertos, siempre se refieren a los tenedores de buena fe y aún se habla de poseedores legítimos. La Resolución se limita a decir que en el plazo de 3 años canjeará los billetes que identifica por sus números y series, sin especificar cuáles eran emitidos o no.

Todo lo anterior sugiere que la Junta Directiva del Banco, al dictar la Resolución 32 de 1994, acogió el informe de su secretario en el sentido de que los billetes no emitidos carecían de todo valor como moneda, de curso legal y poder liberatorio, pero que el Banco debía honrarlos con base en la teoría de la apariencia.

El apoderado del Banco y los expertos dicen que los billetes hurtados tienen curso legal y poder liberatorio mientras no hayan sido desmonetizados o llamados a retiro.

Ahora bien, no se puede decir que los billetes hurtados al entrar al torrente circulatorio se confundieron con los demás billetes por tener características físicas idénticas, pues la Resolución 32 de 1994 los distingue y exige que el público lo haga cuando obliga a canjear los billetes materia del ilícito.

El Tribunal considera que la Resolución 32 con sus reglamentaciones sobre el canje de billetes constituyen serias limitaciones al curso forzoso y al poder liberatorio de los billetes hurtados en Valledupar.

Tanto el apoderado del Banco como las opiniones legales de los Drs. Melo Ibáñez y, en parte, los peritos consideran que los billetes materia del ilícito ingresaron a la circulación monetaria y que por ser idénticos en sus características externas a los emitidos todos ellos gozan del curso legal y del poder liberatorio. La única diferencia consiste en la numeración, pero se agrega que al público le resulta prácticamente imposible distinguirlos.

El Tribunal observa que la Resolución 32 de 1994 decidió canjear los billetes, pero restringió su libre circulación y su poder liberatorio, frente al Banco mismo, pues se limitó a expresar que los canjearía durante tres años. La reglamentación, como se vió atrás, prescribe que deben seguirse los procedimientos indicados en las cartas circulares. En ellas no se establece que el tenedor o poseedor de un billete pueda simplemente pagar con él sus deudas con el fisco, con el Banco, o con los particulares, ni presentarlo para su canje forzoso sino que tiene que identificarse e indicar cómo adquirió los billetes. Lo propio ocurre cuando en una consignación un banco comercial detecta los billetes sustraídos, que no los abona al cliente ni los devuelve a éste sino que los envía al Banco de la República y debe esperar en muchos casos la decisión de la Fiscalía. No se permite a una persona que presente billetes para el canje en varias oportunidades. Si ya ha canjeado unos billetes y se le entregan otros tendrá que verificar si son de los hurtados en Valledupar, caso en el cual, tendría que rechazarlos porque de lo contrario podría perder su valor y ello excluye el "curso legal".

Lo propio ocurre con las consignaciones de billetes canjeables que excedan al uno por mil (1x1.000) del total de la consignación.

Las normas citadas consideran sospechoso [sic] al tenedor de los billetes. La colaboración con la Fiscalía prevalece sobre la decisión de canjear los billetes, que se hace en favor del

respeto a la circulación monetaria, que fueron los dos propósitos de la Resolución 32. Pero, además de la colaboración con la Fiscalía, la Resolución 32 de 1994 tiene otro fundamento plausible y que consiste en el cumplimiento de los deberes del asegurado, no en su propio interés, sino en favor del asegurador, de evitar la extensión del daño y de procurar el recobro o salvamento de los bienes materia del seguro de daños, según el artículo 1074 del C. Co.

Así, pues, miradas las cosas por este último aspecto, el Banco en su condición de asegurado, estaba en el deber legal de tomar las medidas que adoptó después del ilícito u otras de singular efecto, y de colaborar de esa manera a la protección de los intereses de las Aseguradoras.

Aunque las partes en distintas oportunidades han mencionado que los actos administrativos del Banco de la República se han dictado en ejercicio de sus atribuciones monetarias y se discute su efecto en relación con el contrato de seguro. El Tribunal considera que si bien se trata de actos adoptados en ejercicio de funciones públicas, sin embargo en cuanto ellas tengan influencia sobre la existencia y efectos del siniestro, ellos deben producir resultados frente al contrato de seguro. El derecho debe concebirse como un universo coherente y no como un agregado de compartimientos estancos.

El Dr. Melo anota que la publicidad dada por el Banco sobre los billetes hurtados no destruye la buena fe, que se presume y debe desvirtuarse en concreto. Sin embargo, ya se anotó cómo las reglamentaciones no la aplican. Además, también se vió que la teoría de la apariencia no sólo exige la buena fe, sino que esté libre de culpa y la Corte Suprema exige que se tengan en cuenta las publicaciones que se hagan.

#### 7) La desmonetización

Dentro de las atribuciones de que goza el Banco de la República, según los arts. 150 y 371 de la Carta y la Ley 31 de 1.992, el Banco puede regular todo lo relativo a la moneda. De conformidad con el art. 7 de la Ley 31 "el Banco de la República ejerce en forma exclusiva e indelegable el atributo estatal de emitir moneda legal constituida por billetes y moneda metálica".

De conformidad con el art. 8 ibídem, la moneda legal expresará su valor en pesos de acuerdo con las denominaciones que determine la Junta Directiva del Banco de la República y será el único medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado. Según el art. 10, "el Banco de la República puede retirar billetes monedas de la circulación los cuales cesarán de tener curso legal una vez; transcurrido el plazo de canje fijado en el acto de anunciarse la sustitución. El Banco de la República está obligado a canjear los billetes solamente en los casos que determine la Junta Directiva del Banco" (Subrayas del Tribunal). La sacada de circulación y la desmonetización son igualmente actos jurídicos propios del Banco de la República, pero de signo inverso al de la emisión y producen el resultado, también con algo de magia, de convertir lo que era moneda en un trozo de papel impreso.

Observa el Tribunal que la Resolución 32 de 1994 ha sido y puede ser objeto de dos interpretaciones diferentes.

Por una parte, el apoderado del Banco de la República, en alguna medida los peritos y los conceptos emitidos por los doctores Melo e Ibáñez, sostienen que al concluir los tres (3) años fijados en la Resolución 32 los billetes no emitidos objeto de la misma perderán su curso legal y su poder liberatorio, y según algunos el carácter de moneda. Pero agregan que el Banco de la República no podrá eliminarlos del pasivo y que sus poseedores tienen un derecho adquirido amparado por la Constitución, que ni el legislador puede desconocer, a que el Banco de la República continúe canjeando esos billetes sin límite de tiempo. Se agrega que el Banco no puede eliminar el pasivo constituido por tales billetes.

Por otra parte, las Aseguradoras sostienen que al terminar el periodo de canje el Banco de la República no continuará canjeando esos billetes y que, en consecuencia, el Banco haría una ganancia correspondiente al valor de los billetes que no haya canjeado, a cuyo efecto las Aseguradoras le han entregado la totalidad del monto del hurto de Valledupar y que el asegurador no puede hacer ninguna ganancia resultado del contrato de seguros de conformidad con lo expuesto con el art. 1088 del Código de Comercio.

Reiterando lo dicho atrás sobre la emisión y circulación de los billetes no emitidos, el Tribunal considera que la emisión, como facultad propia e indelegable del Banco de la República, según la Constitución y la Ley 31 de 1992, es un acto complejo que sólo puede ser ejercido por el Banco. Como bien lo dicen los peritos, los ladrones no podían emitir billetes. Cuestión distinta, dicen ellos que los billetes entraran en circulación y es ésta la que puede conferir derechos a los tenedores o poseedores de buena fe.

Los peritos dicen que ellos nunca hablaron de "emisión de hecho", pero hablan de "emisión forzosa". Algunos como el Dr. Ibáñez sí hablan "emisión de hecho". El apoderado del Banco fundamenta los derechos de los tenedores de los billetes en la circulación de éstos.

El apoderado del Banco y la opiniones de los expertos que éste acompañó sostienen que siendo los billetes no emitidos idénticos en sus características físicas a los emitidos, salvo la numeración, para el público es prácticamente imposible distinguirlos y por ello adquirieron curso legal y poder liberatorio ilimitado, confundándose con los billetes que forman el torrente circulatorio. Observa sin embargo el Tribunal que la Resolución 32 de 1994 de la Junta Directiva del Banco no equivale a un acto de emisión y que tampoco habla de curso legal ni de poder liberatorio. El Banco resolvió honrar esos billetes pero mediante el procedimiento del canje de tales billetes durante el plazo de tres años.

Anota el Tribunal que la obligación de canjear los billetes y el lleno de todas las formalidades previstas en la reglamentación, que obligan a los tenedores de los billetes a presentar personalmente la solicitud con todos sus datos y entregar los billetes en consulta en el Banco, obliga al público, con base en la numeración de los billetes no emitidos a distinguirlos y separarlos de los billetes legalmente emitidos y puestos en circulación por el Banco, dándoles así, como se dijo atrás, el carácter de especies o cuerpos ciertos.

En consecuencia algunos de tales billetes no se canjean y quedan en depósito a ordenes de la Fiscalía sin que haya prueba de que su poseedor estuviera implicado en el hurto.

Aunque el Tribunal entiende las razones teóricas y doctrinarias expuestas por el apoderado del Banco y por los dictámenes de los expertos presentados por él, no puede dejar de interpretar y aplicar la Resolución 32 de 1994, según sus claros términos a saber:

A) Que el Banco sólo canjeará los billetes a que se refiere la Resolución durante el término de tres años contados desde el 26 de octubre de 1994.

B) Que transcurrido ese lapso, el Banco no podrá continuar canjeando tales billetes, pues carece de autorización de la Junta Directiva para hacerlo. Si lo hiciera violaría la Resolución 32 y el segundo inciso del artículo 10 de la Ley 31 de 1992.

C) El Tribunal no puede ordenar a la Junta Directiva del Banco de la República que autorice después del 26 de octubre de 1997 el canje de los billetes que carecen de curso forzoso, de poder liberatorio y del carácter de moneda legal, ni tampoco ordenarle que aclare o modifique la Resolución 32 de 1994.

D) Tampoco puede el Tribunal declarar la ilegalidad o inconstitucionalidad de la Resolución pues ello correspondería al Consejo de Estado; ni aplicar las excepciones de ilegalidad o inconstitucionalidad, porque en virtud de lo explicado atrás existen razones serias para considerar la Resolución 32 no violó el artículo 10 de la Ley 31 de 1992, ni las disposiciones

de la Carta sobre atribuciones del Banco de la República y sobre garantía de derechos adquiridos.

#### 8) Ganancias o salvamentos

El Tribunal observa que según el reclamo presentado por el Banco a las Aseguradoras, el Banco manifestó expresamente: "A la fecha la Fiscalía que conoce del ilícito ha recuperado algunas sumas relativamente pequeñas, si se las compara con el valor de lo sustraído, las que, a medida que vayan siendo puestas a disposición del Banco, al igual de las que en el futuro se recuperen, serán consideradas como salvamentos y recobros, en consonancia con lo previsto en la condición décima segunda de la Póliza" (copia auténtica de la reclamación, a Folio 134 del Cuaderno 1 de Pruebas, aportada por las partes con la solicitud [sic] de convocatoria. Subraya el Tribunal)

El apoderado del Banco cita en su alegato un artículo publicado por el Dr. Juan Camilo Restrepo en que defiende la posición del Banco, para que se le reembolse el seguro y agrega que "Los aseguradores deberían reconocer como monto del siniestro la totalidad de los billetes robados, en el entendido que los billetes que se recuperen serían tratados como salvamento, o sea, como sumas que les reintegraría el Banco de la República a los aseguradores, una vez hubieren cancelado estos la totalidad del seguro" (pág. 149 alegato).

El Tribunal observa que el Banco ya ha incrementado su patrimonio, por reducción del pasivo como consecuencia de los billetes recuperados no canjeables, que según la reclamación del Banco a los aseguradores deben considerarse como salvamentos o recobros. Tal cantidad no es insignificante, pues, según el Dictamen Pericial, al 26 de julio de 1996, representaban \$1.773.580.000, frente a \$13.647.195.000 de billetes canjeados, y a \$3.111.967.000 en cuentas de orden pendientes de un proceso legal de verificación que conduce a su canje o a una retención (ver pagina 12 del dictamen, folio 707 del Cuaderno de Pruebas No.3).

Para el Tribunal, los billetes que no se hayan canjeado el 27 de octubre de 1997, no serán canjeables y su valor aumentara el patrimonio del Banco, por reducción del pasivo. Lógicamente deberán recibir el mismo tratamiento de los recuperados no canjeados, o sea el de recuperación o salvamento, pues se trata de un fenómeno análogo.

Según el artículo 1088 del C. Co., el asegurado no puede hacer ninguna ganancia resultante del contrato de seguro. De ahí que las recuperaciones y salvamentos aminoren la cuantía del daño y no podrán ser conservadas por el Banco.

Como los aseguradores entregaron al Banco el total de la pérdida de los \$24.072 millones menos el deducible, tienen derecho a recobrar del Banco las sumas que éste no haya invertido en el canje de los billetes no emitidos y que no se hayan presentado para canje.

Como se explico al principio, lo anterior es una consecuencia de la Resolución 32 de 1994 de la Junta Directiva del Banco. Para ello, aunque los alegatos de las partes y sus posiciones en el Acuerdo del 29 de marzo de 1995 y en el Compromiso reiteran sus argumentos originales. El Tribunal decidirá en el sentido de que el Banco deberá reembolsar a las aseguradoras el valor de los billetes no emitidos y que no hubieren sido presentados para el canje. El Tribunal no tiene que pronunciarse sobre la discrepancia entre las partes acerca de si la pérdida del Banco se causó en el momento de entrar en circulación los billetes o cuando se efectúe su canje. Ello no es necesario, ya que la decisión sería igual en uno u otro caso y esa no es cuestión que haya sido sometida a este Tribunal de Arbitramento.

El Tribunal considera que según el texto del compromiso no puede pronunciarse sobre billetes emitidos y que fueron sustraídos.

De conformidad con lo dispuesto en el Compromiso, no habrá lugar a condena por concepto de intereses. Además, según el mismo Compromiso, la obligación a que se refiere el punto

sometido al Tribunal sólo podrá hacerse efectiva después de transcurrido el plazo de tres años fijado en la Resolución 32 de 1994 de la Junta Directiva del Banco.

#### 9) Costas y agencias en derecho

Para la fijación de costas, teniendo en cuenta que por expresa disposición del último inciso del Artículo 33 del Decreto 2279 de 1989 deben ser liquidadas en el mismo laudo, naturalmente este Tribunal considera los parámetros que sobre el particular fijan los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil en lo pertinente.

De acuerdo con los numerales 2 y 3 del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, el juez fijará, dentro de las costas del proceso, el valor de las "agencias en derecho".

Para ello, según el numeral 3, deberá aplicar las tarifas establecidas, con aprobación del Ministerio de Justicia, por el colegio de abogados del respectivo distrito, o de otro si allí no existiere. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá además en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

A juicio del Tribunal, el numeral tercero ha dejado de ser aplicable. En efecto, el artículo 91 del Decreto 2150 de 1995 dice:

"Prohibición de aprobar tarifas de honorarios de abogados para el ejercicio profesional. Suprímese la facultad del Ministerio de Justicia y el derecho de aprobar las tarifas de honorarios para el ejercicio profesional de abogado".

Esta norma impide que las aprobaciones que se dieron en el pasado a las tarifas de colegios de abogados puedan seguir produciendo efectos.

Para llegar a esta conclusión basta tener en cuenta que tales aprobaciones fueron, naturalmente, actos administrativos, expedidos con las facultades que tenía el Ministerio de Justicia, y que el artículo 66 del Código Contencioso administrativo dispone que los actos administrativos perderán su fuerza ejecutoria "cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho".

Por lo tanto, los actos administrativos de aprobación de tarifas que expidió el Ministerio en favor de los colegios de abogados, perdieron su fuerza obligatoria.

Además, no podrá el Ministerio de Justicia aprobar nuevas tarifas para el futuro.

El numeral 3 del artículo 393 del C.P.C. se ha vuelto inaplicable, pero sigue siendo obligatorio para el Juez, según el segundo numeral del mismo artículo, fijar las agencias en derecho.

El Tribunal estima las agencias en derecho en el valor de los honorarios que corresponden a cada árbitro en este proceso, o sea la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS. Por concepto de costas se liquidarán aquellas que aparecen debidamente comprobadas en el expediente:

Honorarios de los árbitros y Secretario del Tribunal	\$350.000.000	Gastos	de
funcionamiento	\$ 8.000.000	Protocolización, registro y otros	\$ 12.000.000
Honorarios de los peritos	\$ 40.000.000	Agencia en derecho	\$ 100.000.000

TOTAL \$ 510.000.000

La suma total que debe ser cubierta por el Banco de la República a las Aseguradoras es la cantidad de TRESCIENTOS CINCO MILLONES DE PESOS (\$305.000.000) a título de

costas, suma deberá ser pagada por conducto de la que en el proceso ha figurado como líder, para que ésta la distribuya entre las demás Aseguradoras en proporción a su participación en el seguro.

En caso que la suma por concepto de protocolización resultare insuficientes el valor adicional deberá ser cancelado por el Banco de la República por haber sido condenado en costas.

## VII. PARTE RESOLUTIVA

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Tribunal de Arbitramento, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

PRIMERO: Niégase la objeción por error grave formuladas por las Aseguradoras contra el dictamen pericial practicado en el proceso.

SEGUNDO: El Banco de la República deberá restituir a las Aseguradoras, sin que haya lugar a intereses a favor de estas y a cargo del Banco, una vez vencido el término de tres años fijado por su Junta Directiva en la Resolución número 32 de fecha 26 de octubre de 1994, la parte del dinero recibido de estas corresponda a los billetes sin emitir que no hubieren sido presentados para su canje.

TERCERO. Se condena en costas al Banco de la República en la cantidad de \$305.000.000, de conformidad con la liquidación que aparece en la parte motiva.

CUARTO. Expídanse las copias auténticas con las constancias de ley, de conformidad con los Artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 33 del Decreto 2279 de 1989.

QUINTO. Protocolícese el expediente en una Notaría del Círculo de Santafé de Bogotá.

### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARLOS HOLGUIN HOLGUIN Presidente HUGO PALACIOS MEJIA Arbitro CESAR GOMEZ ESTRADA Arbitro JUAN CARLOS GALINDO VACHA Secretario

Las anteriores providencias se notifican a los apoderados en estrado, y se hace entrega de copias auténticas de ella a las partes, con las constancias de ley.

Siendo las 5:00 P.M., y no siendo más el objeto de la presente audiencia, se dió por terminada la reunión, una vez firmada el acta por quienes en ella intervinieron.

CARLOS HOLGUIN HOLGUIN Presidente HUGO PALACIOS MEJIA Arbitro HERNANDO TAPIAS ROCHA Apoderado CESAR GOMEZ ESTRADA Arbitro WILLIAM SALAZAR LUJAN Apoderado JUAN CARLOS GALINDO VACHA Secretario