

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Declara infundado. Caso Laudo arbitral que dirime conflicto entre el Banco de la República y Aseguradoras / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Sistema UPAC / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Fallo en conciencia de Tribunal de arbitramento. Causal 6 del Decreto 1818 de 1998 / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Fallo en conciencia de Tribunal de arbitramento. No procede causal para discutir ejercicio argumentativo ni hermenéutico hecho por el juez arbitral / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Fallo en conciencia de Tribunal de arbitramento. No procede causal para discutir la valoración probatoria efectuada por el juez arbitral / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Juez que resuelve el recurso de anulación no puede revivir debate jurídico o valoración probatoria / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Error aritmético. Causal 7 del Decreto 1818 de 1998 / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Error aritmético. No procede causal para discutir la valoración probatoria o debate jurídico efectuado por el juez arbitral

En cuanto a la causal prevista en el Numeral 6º del artículo 163 del Decreto No. 1818 de 1998, esto es “haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esa circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” (...) Es de precisar en éste punto que el Tribunal se refirió a todas las reglas de interpretación del contrato previstas en los artículos 1618 a 1623 del Código Civil, explicando las razones de su aplicación o no para resolver el presente asunto, fundando su análisis igualmente en las normas legales y las posturas doctrinales y jurisprudenciales existentes respecto de cada una de ellas. (...) Luego de realizar un estudio pormenorizado de las cláusulas contractuales previstas en la Póliza Global Bancaria No. 1999, en el anexo No. 11 sobre la indemnización de la responsabilidad civil, los “proposal forms”, las funciones del Banco de la República su régimen antes y después de la Constitución de 1991, las nociones de “Banca Central”, “Servicios Bancarios” y “servicios financieros”, las funciones regulatorias desplegadas por la Junta directiva del Banco de la República respecto de las tasas de interés aplicables a los créditos de vivienda y el UPAC, las declaratorias de nulidad e inexecutable y otros aspectos, concluye señalando que para resolver el presente asunto resultaba aplicable la regla de interpretación contenida en el inciso 1º del artículo 1624 del Código Civil. (...) Pues bien, de lo expuesto se evidencia que, contrario a lo señalado por el recurrente, no adoptó su decisión únicamente con base en el artículo 1624 del Código Civil, sino que la fundamentó suficientemente mediante las normas legales aplicables, la doctrina y la jurisprudencia existente al respecto, así como también del análisis de las cláusulas contractuales y de las demás pruebas arrimadas al plenario. (...) En segundo lugar afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en la causal del No. 6, discutiendo el ejercicio interpretativo desplegado por el Tribunal respecto del anexo No. 11 de la Póliza de Seguro Global Bancario. (...) Semejante argumentación impone que se declare la improcedencia de la causal de anulación que ahora se alega, pues una de las principales funciones que debe emprender el funcionario judicial para efectos de determinar o establecer los derechos y las obligaciones que surgen en favor y a cargo de las partes en razón de un negocio jurídico, es la de interpretación, ejercicio éste que supone un fallo en derecho, pues para realizar éste ejercicio interpretativo el funcionario judicial respectivo no sólo debe tener en cuenta lo acordado por las partes sino también las normas legales y las posiciones doctrinales y jurisprudenciales aplicables. Pero además, no es posible que en sede de anulación de laudo arbitral se discuta el ejercicio hermenéutico desplegado por el Juez arbitral, pues al juez de anulación de laudo no le es dable entrar a discutir dicho ejercicio, así como tampoco entrar a discutir la valoración

probatoria o jurídica efectuada por el juez facultado transitoriamente por las partes para ejercer la función de administrar justicia. Tampoco resulta procedente que se señale que se profirió un laudo en equidad por la no aplicación de las normas que a juicio del recurrente debían aplicarse para dar solución al caso concreto y así resultar favorecido con su decisión, pues tal como se precisó en líneas anteriores, el juez de anulación no se encuentra facultado para entrar a revivir la valoración probatoria o jurídica desplegada por el Juez arbitral. (...) Por último, es de precisar que la aplicación o no de la excepción de inconstitucionalidad es una valoración que hace el juez al momento de resolver el respectivo asunto que se somete a su decisión, cuya aplicación no resulta procedente cuando de la valoración de los hechos y las pruebas no se advierte una vulneración manifiesta de la constitución y cuando la norma aplicada para resolver el asunto es válida, se encuentra vigente y no ha sido declarada nula o inexecutable. (...) Las razones esbozadas resultan suficientes para desechar la prosperidad de la causal de anulación revisada. (...) Por último (...) el asunto se reduce, (...) y habida cuenta de las argumentaciones esgrimidas por el recurrente y por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a una discrepancia entre la valoración jurídica que hizo el Tribunal y la que hacen el recurrente y el coadyuvante, lo cual es del todo improcedente para atacar un laudo con fundamento en la causal 6ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998. (...) Y con mayor razón resulta desatinado e improcedente sí los cuestionamientos de los impugnantes se centran en que hay un fallo en equidad cuando el juez en ejercicio de su función aplica las reglas de interpretación previstas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil. (...) En lo que atañe a la causal 7ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, “contener la parte resolutive del laudo errores aritmético o disposiciones contradictorias siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.” (...) el Tribunal utilizó las pruebas allegadas al plenario y reglas objetivas para fijar las sumas respectivas circunstancia ésta que evidencia que por medio del cuestionamiento que formula el recurrente y que escuda bajo la causal 7ª que ahora se revisa, lo realmente pretendido por éste es controvertir o expresar su inconformidad con el monto o porcentaje de la condena que le fue impuesta por concepto de costas, lo cual es totalmente ajeno al recurso de anulación. En efecto, para la Sala resulta incuestionable que lo realmente pretendido por el recurrente es que se modifique el quantum de la condena impuesta por el concepto referido, o lo que es lo mismo que esta Sección revise nuevamente el procedimiento utilizado por el Tribunal de arbitramento y las pruebas que tuvo en cuenta para determinar el monto respectivo, cuestión del todo improcedente en un recurso de anulación que se edifica sobre la causal 7ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.”

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 - ARTICULO 163 NUMERAL 6 /
DECRETO 1818 DE 1998 - ARTICULO 163 NUMERAL 7

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Sustentación: Clara y suficiente / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Sustentación: No es suficiente la sola indicación del texto / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Actor debe argumentar y configurar la causal alegada / LAUDO ARBITRAL - Debe ser un fallo en derecho. Asunto contractual sobre un contrato estatal

La impugnación del laudo por la vía del recurso de anulación supone que se cimente en las causales previstas en la ley pero además que se sustente clara y suficientemente, de forma tal que el juez de anulación no se encuentre compelido a realizar un esfuerzo interpretativo adicional para tratar de deducir la causal que se aduce. De la carga de sustentación se desprende que el impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir

en la causal o causales que alega. Por supuesto que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que estructure la cadena argumentativa de la impugnación y no el nombre o denominación que se le dé. Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador. (...) es de precisar en éste punto que conforme lo establece el artículo 70 de la ley 80 de 1993, en tratándose de controversias originadas con ocasión de la celebración de un contrato estatal el fallo que se profiera para darle solución a éstas debe ser siempre en derecho. (...) Es de precisar en éste punto que la causal en comento no se encuentra instituida para discutir o expresar la inconformidad que se tiene respecto de la valoración jurídica y probatoria que el juez arbitral realizó frente a los diferentes aspectos de la controversia sometida a su conocimiento para adoptar su decisión, así como tampoco para discutir el ejercicio interpretativo desplegado por el juez arbitral sobre las normas que aplicó para resolver la controversia que se sometió a su decisión, razón por la cual se torna a todas luces improcedente afirmar que se profirió un fallo en equidad cuando los argumentos del recurrente se encuentren encaminados fundamentalmente a discutir ésa valoración o a controvertir el ejercicio interpretativo realizado por el juez.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 - ARTICULO 70

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede consultar la sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 38621

LAUDO ARBITRAL - Fallo en conciencia: Causales para su configuración / FALLO EN CONCIENCIA - Causales para su configuración / RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Fallo en conciencia

En cuanto al fallo en conciencia y los requisitos para su configuración, ésta Subsección ha señalado (...) “la causal de anulación prevista en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 se configura cuando: a) El laudo es conciencia, esto es, cuando los árbitros se apoyan en su íntima convicción y por lo tanto no dan razones de su decisión o prescinden de toda consideración jurídica o probatoria; b) Debiendo ser el laudo en derecho, los árbitros inaplican la ley al caso concreto porque consideran que ella es inicua o que conduce a una iniquidad o también cuando buscan por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido. Se configura la causal en el primer caso porque si se sanciona con anulación el laudo en equidad cuando ha debido ser en derecho, lo que significa que en ciertos casos está permitido, con mayor razón debe ser fulminado con la sanción aquel que está proscrito en todos los casos por apoyarse en la íntima convicción del juzgador, no dar motivación alguna y prescindir de toda consideración jurídica o probatoria. Se estructura la causal en el segundo caso porque todo juzgador debe someterse al imperio de la ley y sólo podrá acudir a la equidad si la misma ley o las partes lo facultan para ello, de donde se concluye que si no está autorizado y falla buscando por fuera del ámbito legal la solución o inaplicando la ley por considerarla inicua o que conduce a una iniquidad, su decisión es ilegal (...). (...) Así las cosas, no puede entenderse que se incurre en fallo en conciencia o equidad cuando el Tribunal de arbitramento fundó su decisión en la normativa legal aplicable al asunto que se somete a su conocimiento y con base en la valoración y análisis de las probanzas arrojadas al expediente, pues la sola mención a normas de derecho positivo excluye de por sí el contenido de un fallo

en conciencia, el cual se caracteriza por la ausencia absoluta de razonamientos jurídicos o probatorios. (...) Tampoco resulta viable que se discuta por vía de la causal a la que se alude el contenido de las pruebas que el Tribunal tuvo en cuenta para adoptar su decisión, ni mucho menos que por vía de sus argumentos se pretenda revivir un nuevo debate probatorio sobre puntos ya resueltos.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 - ARTICULO 163 NUMERAL 6

NOTA DE RELATORIA: Al respecto se puede consultar la sentencia de 21 de febrero de 2011, exp. 38621

RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL - Fallo no decidió cuestiones sujetas a arbitramento. Causal 9 del Decreto 1818 de 1998

Lo que se logra evidenciar es que lo realmente pretendido por el recurrente es que se modifique el monto de la condena que le fue impuesta por concepto de costas del proceso arbitral, lo cual resulta a todas luces improcedente en sede del recurso de anulación de laudo arbitral. (...) Nuevamente se reitera que al juez del recurso de anulación no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que en su momento hicieron los árbitros para soportar su decisión. (...) En estas circunstancias resulta evidente que este cargo tampoco está llamado a prosperar.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1818 DE 1998 - ARTICULO 163 NUMERAL 9

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., ocho (08) de julio de dos mil quince (2015).

Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00195-00(52969)

Actor: BANCO DE LA REPUBLICA

Demandado: SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y ALLIANZ SEGUROS S.A.

Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL (APELACION SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver el recurso de anulación interpuesto por el **Banco de la República** en contra el laudo arbitral del 12 de noviembre de 2014 proferido por el

Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias originadas entre éste y las **Compañías Aseguradoras Seguros Generales Suramericana S.A.**- antes Suramericana de Seguros S.A.- y **Allianz Seguros S.A.**- antes Aseguradora Colseguros S.A., con ocasión del contrato de seguro representado en la Póliza de Seguro Global Bancario No. 1999 vigente desde el 30 de junio de 1999 al 30 de junio de 2000.

I. ANTECEDENTES

1. Entre el **Banco de la República** y las **Compañías Aseguradoras Seguros Generales Suramericana S.A.**- antes Suramericana de Seguros S.A.- y **Allianz Seguros S.A.**- antes Aseguradora Colseguros S.A. se celebró un contrato de seguro en desarrollo del cual se expidió la Póliza de Seguro Global bancario No. 1999, con una vigencia desde el 30 de junio de 1999 hasta el 30 de junio de 2000.

2. Mediante la cláusula décimo cuarta las partes convinieron someter a la decisión de un Tribunal de arbitramento, con sede en la Ciudad de Bogotá, todas las diferencias que se suscitaran en relación con el contrato de seguro representado en la Póliza Global Bancaria No. 1999, cuyo procedimiento se sujetaría a las disposiciones previstas en el Decreto No. 2279 de 1989.

3. A Través del literal d) de la condición primera del anexo No. 11 de la Póliza de Seguro Global Bancario No. 1999 relativo a la *“Indemnización Profesional”*, las partes convinieron que las aseguradoras indemnizarían al Banco de la República, respecto de la responsabilidad legal ante terceros derivada de un acto que *“se derive de la prestación de los servicios bancarios por parte del asegurado tal y como se describen en el formulario de solicitud (PROPOSAL FORM)”*.

4. En el *“Proposal Form”* el banco de la república señaló que los servicios financieros prestados eran los de *“Banca Central”*.

5. Por medio del literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992¹ se estableció como una de las atribuciones en cabeza de la Junta Directiva del Banco de la República la de fijar la metodología para determinar los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante – UPAC- procurando reflejar los movimientos de la

¹*“Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones”*

tasa de interés en la economía.

6. En ejercicio de las facultades conferidas por la norma referida, la Junta Directiva del Banco de la República expidió la Resolución No. 18 de 1995², mediante la cual determinó que desde el 1º de agosto de 1995 la corrección monetaria sería equivalente al 74% de la Tasa DTF, al establecer en el artículo 1º que el Banco de la República calcularía mensualmente e informaría diariamente a las corporaciones de ahorro y vivienda el valor en moneda legal del UPAC- que sería equivalente 74% del promedio móvil de la tasa DTF efectiva.

7. Posteriormente se expidió la ley 546 de 1999³ en la que se estableció que para los créditos de vivienda a largo plazo las tasas de interés se sujetarían a las variaciones del IPC.

8. A través de las sentencias Nos. C-955 del 26 de julio de 2000 y la No. C-1140 del 30 de agosto de 2000 la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de algunas de las disposiciones previstas en la Ley referida argumentando que frente a los créditos para vivienda las tasas de interés no debían sujetarse a las variables del mercado, que el Banco de la República debía fijar una tasa máxima para ellos y estableció una posible responsabilidad pecuniaria en cabeza de las entidades financieras por los pagos recibidos por los deudores del UPAC mientras estuvo atada a la DTF, aun para los créditos cancelados antes de la Ley 546.

9. La declaratoria de nulidad del artículo 1º de la Resolución No. 18 de 1995 por el Consejo de Estado y la declaratoria de inexecutable de la frase "*procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés de la economía*" contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 y de algunas de las disposiciones previstas en la Ley 546 de 1999 por parte de la Corte Constitucional dieron lugar a que se presentaran diversas demandas contra entidades financieras relacionadas con el tema del UPAC en los que el ahora convocante, Banco de la República ha sido llamado en garantía.

10. El Banco de la República requirió en varias oportunidades a las aseguradoras para que con fundamento en el Anexo No. 11 de la Póliza Global Bancaria No. 1999 relativo a la "*Indemnización Profesional*" cubriera los costos y gastos de defensa en

² "Por la cual se dictan normas en relación con las corporaciones de ahorro y vivienda".

³ "Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones.

los que incurriera con ocasión de los procesos judiciales y extrajudiciales que se iniciaran en su contra por temas relacionados con el UPAC.

11. Las entidades aseguradoras se negaron a efectuar los pagos requeridos argumentando que la Póliza Global Bancaria No. 1999 no cubría los riesgos derivados de la posible responsabilidad que le fuera atribuible al Banco de la República por el ejercicio de potestades reglamentarias.

12. Ante las controversias suscitadas entre las partes respecto de la interpretación del anexo No. 11 de la Póliza, relativo a la *“Indemnización Profesional”*, sobre si ésta incluía o no la cobertura de los riesgos derivados de la responsabilidad judicial que le fuera atribuible al Banco de la República por el ejercicio de la potestad reglamentaria, el 18 de julio de 2001⁴ el **Banco de la República** instauró demanda arbitral contra las **Compañías Aseguradoras Seguros Generales Suramericana S.A.**- antes Suramericana de Seguros S.A.- y **Allianz Seguros S.A.**- antes Aseguradora Colseguros S.A.

12.1. Admitida que fue la demanda arbitral el apoderado de la Entidad Convocante solicitó la suspensión del proceso desde el 26 de septiembre de 2001 al 26 de enero de 2002⁵, pidiendo posteriormente su prórroga en 6 oportunidades así: la primera hasta el 5 de abril de 2002⁶; la segunda hasta el 15 de julio de 2002⁷; la tercera hasta el 16 de septiembre de 2002⁸; la cuarta hasta el 16 de octubre de 2002⁹; la quinta hasta el 16 de diciembre de 2002¹⁰; y la sexta hasta el 17 de febrero de 2003¹¹.

12.2 Posteriormente el Banco de la República, con fundamento en los hechos que atrás se sintetizaron presentó reforma de la demanda principal; pidiendo que se declarara que las exclusiones contenidas en la condición segunda de las condiciones generales de la Póliza de Seguro Global Bancario No. 1999 no eran aplicables al anexo No. 11 relativo a la *“Indemnización profesional”*.

En subsidio de lo anterior, solicita que se declare que el literal b) de la cláusula segunda, de la condición segunda, relativa a las exclusión de la cobertura de la Póliza Global Bancaria No. 1999 sobre las pérdidas o reclamos emanados de

⁴ Folios 1 a 7 del C. Principal No. 1.

⁵ Folio 28 del C. Principal No. 1.

⁶ Folios 31 y 32 del C. Principal No. 1.

⁷ Folio 34 del C. Principal No. 1.

⁸ Folios 36 y 37 del C. Principal No. 1.

⁹ Folios 39 y 40 del C. Principal No. 1.

¹⁰ Folios 42 y 43 del C. Principal No.1.

¹¹ Folios 46 y 47 del C. Principal No. 1.

circunstancias u ocurrencias conocidas por el asegurado antes de su vigencia y que no fueron informadas al momento de contratar es *"ineficaz, nula o inoponible"*; que *cumplió con su deber de información frente a las aseguradoras y no ocultó ninguna circunstancia; que la eventual reticencia predicable del Seguro Global Bancario No. 1999 se encuentra prescrita; que el literal b) de la cláusula segunda, de la condición segunda, relativa a las exclusiones de la cobertura de la Póliza Global Bancaria No. 1999 es abusiva y por lo tanto inaplicable y que algunas expresiones contenidas en la cláusula primera, relativa a riesgos cubiertos, la cláusula cuarta relativa a límite de indemnización y la cláusula octava relativa a defensa y sus costos y gastos no admisión de responsabilidad del anexo No. 11 de la Póliza Global son "ineficaces, nulas, inaplicables o inoponibles"*.

Pide también que se declare que con fundamento en el amparo otorgado por la Póliza Global Bancaria No. 1999, tanto la Compañía Aseguradora Suramericana S.A. como Allianz Seguros S.A., se encuentran obligadas, respectivamente, en un 70% la primera y en un 30% ésta, a indemnizar al banco de la República hasta el límite máximo del valor asegurado por las condenas que le puedan ser impuestas en los procesos iniciados en su contra o los llamamientos en garantía efectuados en los que se pretendan indemnizaciones por la metodología fijada por la Junta Directiva para determinar los valores en moneda legal del UPAC.

Solicita, como consecuencia de la anterior declaración, que se condene a las demandadas en un 70% y en un 30%, respectivamente, al pago de las sumas que se encuentre obligada a cancelar por las condenas impuestas en su contra mediante providencias judiciales ejecutoriadas, de conformidad con el anexo No. 12 de la Póliza Global Bancaria hasta por la suma máxima de \$574.266.000.00, equivalente a U.S. \$300.000.000 dólares americanos, debidamente indexada, más los intereses moratorios causados por su no pago una vez ejecutoriada cada providencia judicial.

Pide también que se condene a las demandadas en un 70% y en un 30%, respectivamente, al pago de la suma de \$1.273'112.246,00, por concepto de los gastos de defensa, honorarios y las costas judiciales en que ha tenido que incurrir por los procesos judiciales iniciados en su contra, suma debidamente indexada con los respectivos intereses moratorios ocasionados.

Que de la suma anterior se descuente la equivalente a \$230.000.000,00., que ya

había sido cancelada por las aseguradoras por los conceptos referidos.

Por último, pide que se condene a las demandadas en un 70% y en un 30%, respectivamente, al pago de la sumas que se encuentre obligada a cancelar en el futuro por concepto de los gastos de defensa, honorarios y las costas judiciales originadas en los procesos judiciales que se inicien en su contra.

Pide además que se condene en costas a las demandadas.

12.3. Las Aseguradoras contestaron la demanda por medio de escrito del 1º de abril de 2013¹² y mediante escrito separado presentaron demanda de reconvencción¹³ pidiendo que se declarara que entre éstas y el Banco de la República se celebró un contrato de seguro contenido en la Póliza Global Bancaria No. 1999 entre el 30 de junio de 1999 y el 30 de junio de 2000; que desde la fecha de entrada en vigencia de la Póliza y sin límite temporal, las partes se encuentran obligadas por la cláusula compromisoria contenida en la Cláusula Décimo Cuarta del contrato, que el Banco de la República incumplió el contrato al llamar en garantía a las aseguradoras dentro de los procesos judiciales que se iniciaron en su contra; que se ordene al Banco de la República abstenerse de efectuar nuevos llamamientos en garantía en contra de las compañías aseguradoras y desistir de los ya efectuados a su costa.

Solicitaron, en consecuencia que en caso de resultar sentencias condenatorias en contra del Banco de la República se le condene a indemnizar los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato de seguro, se le ordene abstenerse de realizar cobro alguno por concepto de las referidas sentencias y el reintegro de las sumas canceladas, debidamente actualizadas, más los intereses causados a la tasa legal.

Pide también que se condene al Banco de la República a reintegrar a las aseguradoras todos los costos y gastos en que hayan incurrido y en los que incurran por la defensa judicial que tuvieron que ejercer dentro de los procesos judiciales en los que fueron llamadas en garantía, con los respectivos intereses ocasionados.

Subsidiariamente, pide que se ordene el reintegro de las sumas referidas con los

¹² Folios 406 a 455 del C. Principal No. 1.

¹³ Folios 498 a 510 del C. Principal No. 1.

intereses comerciales moratorios, debidamente actualizadas con el IPC certificado por el DANE.

Pide además que se condene al Banco de la Republica a pagar a las aseguradoras las costas y agencias en derecho en las proporciones pactadas en el anexo No. 3 de la Póliza de Seguro Global No. 1999.

Por último, pide que se expidan copias del laudo arbitral que se profiera en el curso de éste proceso y que se informe su contenido a las autoridades donde cursen procesos judiciales en los que ha sido llamada en garantía.

13. El Tribunal de Arbitramento que se convocó para el efecto profirió el correspondiente laudo el 12 de noviembre de 2014 en el que desestimó las excepciones de prescripción; violación del debido proceso; prescripción de pretensiones nuevas en la demanda; prescripción como consecuencia de la nulidad del trámite prearbitral; eficacia y validez de las cláusula de limitación de cubrimiento; eficacia y validez de las cláusulas relativas a gastos de defensa y oportunidad de la decisión que declare la negligencia del asegurado; inexistencia de cobertura; conocimiento del Banco de los eventos relevantes de la demanda antes de contratar el seguro; riesgo excluido e incumplimiento del Banco en su deber de evitar la extensión y propagación del siniestro formuladas por las compañías aseguradoras convocadas.

También accedió parcialmente a las súplicas de la demanda principal, pues negó las pretensiones primera, segunda y quinta, relativas a que el literal b) de la cláusula segunda, de la condición segunda, relativa a las exclusión de la cobertura de la Póliza Global Bancaria No. 1999 sobre las pérdidas o reclamos emanados de circunstancias u ocurrencias conocidas por el asegurado antes de su vigencia y que no fueron informadas al momento de contratar no eran aplicables al anexo No. 11 de la Póliza Global Bancaria, era nula, ineficaz o inoponible o abusiva y por lo tanto inaplicable; declaró que el Banco de la República sí cumplió con su deber de información frente a las aseguradoras y no ocultó ninguna circunstancia frente a estas, declaró la ineficacia de pleno derecho de la frase *“sin exceder del límite asegurado para éste anexo, en total por todos los pagos provenientes de todo concepto”* contenida en la cláusula primera relativa a RIESGOS CUBIERTOS, de la frase *“y gastos de defensa”* contenida en la Cláusula Cuarta relativa a LÍMITE DE INDEMNIZACIÓN y de la frase *“los gastos y costos de defensa, se entienden*

incluidos dentro del límite asegurado, sin que en ningún caso se exceda de ese límite” contenida en la cláusula octava relativa a DEFENSA Y SUS COSTOS Y GASTOS, NO ADMISIÓN DE RESPONSABILIDAD, todas éstas del Anexo No. 11 de la Póliza Global Bancaria y negó las demás pretensiones.

Por otro tanto accedió parcialmente a las súplicas de la demanda de reconvención, pues declaró improcedentes las excepciones que el Banco de la República denominó *“la no exigibilidad de otra conducta respecto del Banco de la República para quien era y es imperativo legal realizar los llamamientos en garantía”, “inexistencia de la obligación a indemnizar” e “inexistencia de incumplimiento del contrato de seguro”*; declaró que entró el Banco de la República y las **Compañías Aseguradoras Seguros Generales Suramericana S.A.**- antes Suramericana de Seguros S.A.- y **Allianz Seguros S.A.**- antes Aseguradora Colseguros S.A. se celebró un contrato de seguro en desarrollo del cual se expidió la Póliza de Seguro Global bancario No. 1999 desde el 30 de junio de 1999 hasta el 30 de junio de 2000 y negó las pretensiones primera a octava de la demanda.

13.1. Salvamento parcial de Voto.

Uno de los integrantes de la Sala de decisión del Tribunal de arbitramento salvó parcialmente su voto por estimar que contrario a lo que consideró la mayoría, el anexo No. 11 de la Póliza Global Bancaria sí incluía la cobertura de los riesgos derivados del ejercicio de las funciones del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria.

Como fundamento a su posición expuso las siguientes razones:

Dice que en los riesgos de responsabilidad civil amparados en el anexo No. 11 relativo a la “Indemnización Profesional” de la Póliza de Seguro Global Bancario No. 1999 sí se encuentra incluido el riesgo derivado del ejercicio de facultades regulatorias por parte del Banco de la República, más precisamente por el ejercicio de funciones por parte de su junta directiva como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria.

Para resolver el asunto no sólo debían tenerse en cuenta las reglas de interpretación contenidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, sino también los principios de interpretación de los contratos comerciales del Código de Comercio

y las características de interpretación de los contratos decantadas por la jurisprudencia y la doctrina.

Luego de hacer referencia a las reglas de interpretación contenidas en los artículos 1618 del Código Civil y 823 del Código de Comercio, de realizar un extenso estudio del alcance y contenido de las expresiones “servicios bancarios”, “servicios financieros” y “banca central” contenidos en el literal d) del anexo No. 11 de la Póliza Global Bancaria No. 1999 y de hacer referencia a las consideraciones expuestas por el Tribunal de arbitramento al respecto, señala que para determinar el alcance de la cobertura, estas expresiones podían tener 3 posibles interpretaciones, de las cuales debía tomarse como válida la tercera de estas y conforme a la cual debía entenderse que la cobertura contenida en el anexo No. 11 se extendía a todas las funciones del Banco de la República consagradas en la Constitución Política y en la ley 31 de 1992, salvo las que estuvieran expresamente excluidas en ése mismo anexo, teniendo en cuenta que el banco con presta ni servicios bancarios ni servicios financieros.

Que la voluntad de las partes en el contrato era incluir dentro de la cobertura de responsabilidad legal frente a terceros, todos los servicios prestados por el Banco de la República, pues de lo contrario las aseguradoras expresamente hubieran podido excluir de ésa cobertura aquellas funciones o servicios que no consideraban aptos para ese tipo de cobertura o que no se encontraban dispuestas a asegurarlas conforme a lo previsto en el artículo 1056 del Código de Comercio.

Afirma que las expresiones “servicios bancarios” y “servicios financieros” contenidas en el literal d) del anexo No. 11 de la Póliza Global Bancaria No. 1999 provienen de formularios preimpresos, extendidos por el asegurador que no se sujetaron a discusión de las partes, por lo que debía dársele prevalencia a la expresión “banca central” que no provenía de un formato preimpreso.

Manifiesta que sí las aseguradoras querían amparar únicamente la responsabilidad civil del Banco de la República derivada del ejercicio de funciones asimilables a los servicios bancarios, expresamente debían establecer las funciones que excluían del amparo y que al no hacerlo debía entenderse que las funciones del Banco como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria no se encontraba excluida de la cobertura de la Póliza Global Bancaria No. 1999.

Que de las pruebas arrimadas al proceso se encontraba demostrado que el convocante, Banco de la República sí cumplió con la obligación contenida en el artículo 1077 del Código de Comercio de demostrar la ocurrencia del siniestro, pues el riesgo cuya indemnización pretende sí se encuentra amparado en la póliza y que las aseguradoras no allegaron prueba alguna a través de la cual pudieran demostrar que éste se encontraba excluido de la cobertura.

Luego de hacer un breve recuento de las conductas y manifestaciones de las partes en el proceso de elaboración y diligenciamiento de los "proposal forms", el de elaboración de riegos por las aseguradoras, de las comunicaciones cruzadas entre las partes y de hacer referencia a la información de los formularios de solicitud de seguro de la Póliza de Seguro Global Bancario y de la Póliza de Seguro de Responsabilidad para administradores y miembros de la junta directiva, de aplicar las reglas de interpretación sistemática del contrato contenidas en los incisos 2º y 3º del artículo 1622 del Código Civil y de interpretación lógica del contrato del artículo 1620 concluye señalando que las aseguradoras al otorgar la Póliza incluyeron dentro de la cobertura los riesgos de regulación del Banco de la República.

Concluye señalando que para resolver el presente asunto el Tribunal de arbitramento no debía aplicar la regla subsidiaria de interpretación contenida en el artículo 1624 del Código Civil y que de aceptarse la posición según la cual existía una ambigüedad en la descripción de los riesgos asegurados en el anexo No. 11 de la Póliza Global Bancaria No. 1999, ésta no podía ser atribuible al Banco de la República sino a las entidades aseguradoras.

14. Frente al laudo en mención **el Banco de la República** presentó la solicitud de adición, complementación y/ o corrección del laudo arbitral¹⁴, pidiendo que se fijaran las agencias en derecho que se le debían reintegrar en su calidad de demandado en reconvención y que se corrigiera el porcentaje fijado por concepto de agencias en derecho en cabeza del Banco de la República, las cuales se resolvieron por medio del auto contenido en el Acta No. 37 del 4 de diciembre de 2014¹⁵ donde el Tribunal estimó que las solicitudes eran improcedentes argumentando que contrario a lo que estimaba el convocante, no podía entenderse equivocadamente que ante una demanda de reconvención se estaba ante un proceso diferente según los dictados de los artículos 400 del Código de Procedimiento Civil y 371 del Código

¹⁴ Folios 422 a 426 del C. Principal.

¹⁵ Folios 428 a 434 del C. Principal.

General del proceso, sino que se estaba ante dos demandas diferentes que se tramitaban y decidían en un solo proceso.

Dice que no existe la aludida omisión alegada por el petente en materia de costas, pues por medio del Capítulo III del laudo se decidieron y liquidaron de forma conjunta las costas comprendiendo ambas demandas, al precisar que si bien se imponía un fallo denegatorio tanto de las pretensiones de la demanda principal como de la de reconvención la entidad material de aquella resultaba superior a la de ésta.

Que del conjunto cuantitativo y cualitativo del proceso arbitral el Tribunal estimó pertinente emitir una condena parcial y en consecuencia imponer a cargo del Banco la obligación de atender el 65% de las costas del proceso.

En lo relativo al alegado error aritmético señaló que el petente partió de la base equivocada de considerar que la parte convocada sólo debía asumir el 15% de los costos, cuando era evidente que si le impuso a la convocante el 65%, las entidades convocadas también debieron asumir el 35% restante y el porcentaje debía ser diverso en función de lo ya pagado, como en el del anticipo de gastos cancelados al perito contador, en que la restitución debía ascender en cabeza del Banco al 40% pues las convocadas ya habían asumido el 75% y otro tipo de gastos que fueron discriminados en el laudo.

En éstos términos consideró que no había lugar a la adición solicitada, pues en el laudo se había decidido sobre el tópico en específico sobre el cual versaba la petición del Banco, así como tampoco la corrección solicitada, pues el supuesto error aritmético no existía.

15. Por medio de escrito del 6 de febrero de 2015 el convocante instauró el recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido el 12 de noviembre de 2014 invocando las causales previstas en los numerales 6º 7º, y 9º del artículo 163 del Decreto No. 1818 de 1998.

16. El 16 de diciembre de 2014¹⁶ la Secretaría del Tribunal de Arbitramento remitió el expediente a esta Corporación a efectos de que se le diera trámite al recurso interpuesto.

¹⁶ Folios 439 a 441 del C. Principal.

17. Por medio de auto del 19 de enero de 2015¹⁷ ésta Corporación avocó el conocimiento del asunto y corrió el traslado respectivo para que ambas partes presentaran sus correspondientes alegatos de conclusión.

18. A través del escrito allegado el 13 de febrero de 2015¹⁸ las entidades aseguradoras formularon sus argumentos de oposición frente a la prosperidad del recurso de anulación interpuesto.

19. Mediante memorial del 22 de mayo de 2015 la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado manifiesta su voluntad de intervenir en el presente asunto, ante lo cual se ordena mediante secretaría la suspensión del proceso arbitral por un término de 30 días.

20. A través de escrito presentado el 7 de julio de 2015 la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado efectuó su intervención en el presente asunto coadyuvando en su integridad el recurso de anulación interpuesto por el Banco de la República apoyándose en las razones que se sintetizan así:

Trae a cuento una sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de ésta Corporación el 12 de febrero de 2014 bajo el radicado No. 46.776 relativa al fallo en conciencia y los requisitos para su configuración, para luego señalar una serie de requisitos que a su juicio debía tener en cuenta el juez de nulidad al momento de resolver el recurso que se sometió a su decisión, los cuales se concretan en los siguientes puntos a saber:

Manifiesta que debe tenerse en cuenta que el sólo hecho de que se invoquen o utilicen una o varias fuentes de derecho para resolver un determinado asunto no convierte dicha providencia en un laudo proferido en derecho, pues en uno expedido en conciencia también se puede hacer alusión o referencia a normas jurídicas.

Dice que el aspecto relevante para determinar si se ésta frente a un laudo en derecho es evidenciar el nexo existente entre las normas que se invocan para resolver el asunto y la decisión final.

Para analizar la causal 6ª de anulación el juez de nulidad debe comparar el problema jurídico planteado y la forma en la que el Tribunal lo resuelve, de forma tal que se configurara un fallo en conciencia cuando la decisión adoptada es totalmente ajena a las pautas fijadas por el ordenamiento jurídico vigente y aplicable para decidir un determinado asunto y ésta se funda en criterios

¹⁷ Folios 443 a 446 del C. Principal.

¹⁸ Folios 598 a 615 del C. Principal.

subjetivos de lo que estima justo acudiendo a criterios de evidente raigambre y origen en la equidad.

Señala de una forma un poco confusa y contradictoria que *“El fallo en equidad requiere para su validez que esté sustentado en una motivación y en pruebas allegadas de manera legal y oportuna al proceso, de manera que, contrario sensu, la sola motivación o valoración probatoria no traduce un laudo, en una decisión proferida en derecho”*.

Advierte que al momento de analizar la configuración de la causal 6ª alegada el juez contencioso administrativo no debe limitar su análisis a advertir la presencia de frases o conceptos que hagan referencia a un fallo en conciencia, o por el contrario limitarse a concluir que se profirió un fallo en derecho por el simple hecho de haberse hecho alusión a normas jurídicas o haberse realizado una valoración probatoria, pues tal como lo ha precisado ésta Corporación la sola presencia de éstas circunstancias no presupone, necesariamente, que se éste en presencia de una decisión fundada en el ordenamiento vigente y aplicable.

Dice que al analizar la procedencia de la causal 6ª alegada, al juez Contencioso Administrativo le corresponde *“develar”, “auscultar” o “descubrir”* que una decisión se profirió en equidad aun cuando se haya fundado aparentemente en normas legales.

Reitera que cualquier análisis para abordar la causal 6ª a la que se alude debe iniciar con una comparación entre el problema jurídico planteado y la forma en la cual fue resuelto, para efectos de establecer a partir de un estudio *“abstracto y objetivo”*, si las razones de la decisión adoptada se fundaron en criterios o parámetros *“equitativos”* totalmente ajenos al ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso concreto, con independencia de que se encuentren contenidos en una norma jurídica.

Precisa que el juez de nulidad en su análisis debe ir más allá de lo que denomina *“apariencia formal”*, *“labor que supera con la simple lectura y entendimiento del laudo y de la forma final y real en que éste se resolvió, circunstancia que sí se realiza, esto es si de “devela” el verdadero sentido de la decisión, tal circunstancia será suficiente-sin que sean necesarias mayores disquisiciones-para determinar, finalmente, si se está en presencia de una fallo dictado en equidad.*

Al arribar sus consideraciones al caso concreto señala que *“para la Agencia **surge de bulto, de manera manifiesta y evidente** que el laudo fue proferido con fundamento único y exclusivo en un concepto de equidad”*, razón por la cual ante la procedencia de la causal 6ª de anulación, se imponía la declaratoria de nulidad del laudo impugnado.

Advierte que de la sola lectura del laudo y al entender el fundamento que condujo a la mayoría de los integrantes del Tribunal a adoptar su decisión se lograba evidenciar que éstos se apartaron del ordenamiento jurídico aplicable, pues en últimas no lograron determinar la real voluntad de las partes y que los argumentos esbozados en el salvamento de voto se tornaban suficientes para resolver el asunto.

El lenguaje utilizado por los árbitros en el laudo arbitral proferido denota una marcada apreciación subjetiva para justificar las razones por las cuales adoptó su decisión.

Debe determinarse el marco jurídico aplicable al presenta asunto de forma tal que si la decisión se produjo por fuera de ese marco y bajo razonamientos equitativos, es evidente que se trata de un fallo en conciencia, además las normas constitucionales eran suficientes para resolver el presente asunto.

La mayoría de postulados y principios que se originan en concepciones de equidad se encuentran previstos en disposiciones jurídicas, de forma tal que el solo hecho de invocar una disposición normativa no hace que el fallo sea en derecho, cuando lo que se aplican son parámetros equitativos por fuera del marco que se tiene como referencia.

Manifiesta que no se requiere mayor argumentación para concluir que la regla contenida en el inciso 1º del artículo 1624 del Código Civil tiene origen en una concepción fundada en razones de equidad, pues a su juicio sí en la aplicación de principios tales como la autonomía de la voluntad, la bilateralidad y la conmutatividad se pregona una igualdad entre las partes contratantes, no tiene sentido que se busque favorecer a alguna de éstas.

Por último, precisa que no reprocha ni la forma en la que se profirió el laudo, ni los argumentos, ni la valoración probatoria o la interpretación que efectuaron los

árbitros pero que sí se indica que la decisión adoptada por éstos no fue proferida en derecho.

En lo relativo a las causales 7ª y 9ª se atiende a los argumentos esbozados por el recurrente en su recurso.

II. EL RECURSO DE ANULACION

El recurrente pide que se anule el laudo arbitral proferido el 12 de noviembre de 2014 con fundamento en las siguientes causales y razones:

1) La causal 6ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, también prevista en el No.7º del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, esto es, haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que ésta circunstancia aparezca de forma manifiesta en el laudo.

Luego de realizar una extensa y detallada referencia a los antecedentes del caso, a los hechos, las pretensiones, los fundamentos, las consideraciones del Tribunal arbitral para adoptar su decisión y al salvamento de voto hace una breve referencia a los criterios definitorios del fallo en derecho fijados por el Consejo de Estado, para luego concluir que la aplicación del inciso 1º del artículo 1624 del Código Civil para resolver el caso concreto resultaba manifiestamente contrario a los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución Política que regulaban la función de Banca Central.

Dice que las disposiciones civiles no se pueden aplicar sobreponiendo las normas constitucionales y que pareciera que para el Tribunal las normas constitucionales que regulan la banca central carecieran de significado, circunstancia que dio lugar a que incurriera en lo que denomina un *“fracaso hermenéutico”*.

Afirma que así como se afirma que los Tribunales de arbitramento no pueden tener como fundamento de sus decisiones normas declaradas inexequibles, tampoco pueden dejar de dar curso a la excepción de inconstitucionalidad cuando la aplicación de la norma determinada al caso concreto vulnera de forma manifiesta la Constitución.

Trae a cuento una sentencia proferida por la Corte Constitucional relativa al ejercicio de la función arbitral y la Constitución, para luego señalar que los árbitros deben declarar de oficio la excepción de inconstitucionalidad cuando adviertan una incompatibilidad manifiesta entre una norma legal y la Constitución, potestad que

también tenían los jueces administrativos con ocasión de los recursos de anulación.

Que si bien en otros contextos la regla de interpretación utilizada por el Tribunal para sustentar su fallo resulta válida, su aplicación en el presente asunto no resultaba procedente al generar efectos adversos e inconstitucionales.

El Banco de la República no hace parte de la categoría de banco comercial y ejerce funciones de banca central por mandato constitucional, circunstancia que era de pleno conocimiento por las entidades aseguradoras.

No podía el Tribunal de arbitramento adoptar su decisión con fundamento en una norma de inferior jerarquía y manifiestamente contraria a la Constitución Política, sin aportar ninguna otra razón de fondo o de mérito para resolver el asunto que se sometió a su decisión.

El Tribunal encuadró el caso en un *“estado de ambigüedad insuperable”* haciendo caso omiso a la ausencia de exclusiones expresas por parte de las entidades aseguradoras y sin aplicar adecuadamente las normas vigentes sobre la materia ni las pruebas oportunamente arrojadas al proceso.

Manifiesta que en el presente asunto se reúnen las condiciones para que se determine la prosperidad de la causal que se invoca y se declare la nulidad del laudo impugnado, pues la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral no se fundó en el derecho positivo y válido.

De otra parte consideró que el Tribunal de arbitramento incurrió mediante el laudo impugnado en un desconocimiento sistemático del derecho al aplicar al asunto concreto una fuente residual del derecho incompatible con los mandatos constitucionales y no tuvo en cuenta el derecho positivo vigente y válido existente en materia de seguros y en materia probatoria.

Reitera que se incurrió en un fallo en conciencia por no aplicar normas de derecho positivo vigente y válido, circunstancia que de por sí configuraba una vía de hecho, que tratándose de una controversia originada en un contrato de seguros un fallo en derecho supone la aplicación del sistema integral de normas que regulan la materia.

En efecto, manifiesta que el Tribunal dejó de aplicar las disposiciones que

conforman el sistema de fuentes del derecho de seguros, tales como las reglas hermenéuticas contenidas en el Código de Comercio, el artículo 823 del Código de Comercio, el artículo 1058 relativo a la carga de las aseguradoras de informarse sobre el riesgo que asumen; el artículo 97 del EOSF relativo al deber de información y concejo de las aseguradoras a los tomadores y asegurados; el artículo 98 del EOSF relativo al deber de diligencia de las aseguradoras en la conducción de sus negocios; los artículos 100 y 184 del EOSF sobre el deber de las aseguradoras de redactar las Pólizas de forma comprensible; el artículo 1072 del Código de Comercio que define el siniestro, la tesis jurisprudencial conforme a la cual el contrato de adhesión debe interpretarse en favor del adherente; el artículo 1056 del Código de Comercio, según el cual las aseguradoras deben excluir expresamente de la cobertura los riesgos en el contrato, los artículos 58, 83, 333, 189 Nos. 24 y 25, 150 No. 19 lit. d) de la Constitución Política; los artículos 871 y 1135 del Código de Comercio relativos al principio de buena fe en los contratos y la independencia del contrato de reaseguro frente al de seguro.

De las pruebas allegadas al plenario el Tribunal no llegó a la convicción necesaria para entender que la actividad regulatoria se encontraba dentro de la cobertura de la Póliza, pero tampoco llegó de forma certera a la conclusión de que ésta se encontraba excluida.

Concluye señalando que ante la duda existente el Tribunal debía aplicar lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio, conforme al cual le corresponde al asegurador demostrar los hechos o circunstancias que excluyen su responsabilidad.

2) La causal 7ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, ahora prevista en el No. 8º del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, esto es, contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.

Empieza su argumentación el recurrente señalando que sí la suma de \$536'250.000 era equivalente al 65% de una cifra que no se expresa en el laudo, sencillo era inferir que el 100% correspondía a la suma de \$825'000.000,00, que sería la llamada a reconocer por concepto de agencias en derecho de no haber prosperados las pretensiones de la demanda.

Manifiesta que el Tribunal incurrió en un error aritmético al aplicar el 65% sobre el 100% estimado por éste concepto, que era pertinente para el rubro de los gastos judiciales que conllevaban reintegro, más no para el rubro de agencias en derecho.

El Tribunal no distinguió entre el rubro de costas que comprendía los gastos judiciales que conllevaban reintegro y el rubro que comprendía las agencias en derecho pues se limitó a fijar un 65% a cargo del Banco por dicho concepto, sin tener en cuenta que las entidades aseguradoras no habían cancelado su 50% de las agencias en derecho pero si el 50% de los gastos judiciales con reintegro, lo que determinaba que el banco de la República debiera cancelar sólo un 15% por ése concepto, más no un 65%.

El error aritmético surge de aplicar como factor porcentual el 65% y no el 15% que es lo que según el Tribunal debe asumir el Banco por dicho concepto que al ser corregido impondría a cargo de éste el pago de la suma de \$123'750.000,00, más no de \$825'000.000,00.

Por último, pide que se corrija el laudo respecto de la suma final que le corresponde cancelar al Banco como costas en el rubro de agencia en derecho, en el sentido de fijar la suma por éste concepto en \$123'750.000.00, para un total de \$508'097.165 y no de \$1.044'223.415.

3) Respecto de la causal 9ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, ahora prevista en el No. 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, esto es, no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento afirma que el Tribunal no se pronunció respecto del monto de las agencias en derecho que debían ser reintegradas en favor del Banco de la República en su calidad de demandado en reconvención.

Dice que según el artículo 400 del C.P.C, cuando se demanda en reconvención se da inicio a un trámite procesal diferente pero que por razones de economía procesal el juez lo tramita conjuntamente con el originado en la demanda principal.

Que según los artículos 392 y 393 del C.P.C., y teniendo en cuenta que no prosperaron las pretensiones de la demanda de reconvención, las entidades aseguradoras también debían ser condenadas al pago de agencias en derecho a

su favor pero que el Tribunal sólo se pronunció de las agencias en derecho a cargo del Banco de la República.

Con base en lo anterior, solicita que se complemente el laudo arbitral en el sentido de señalar que se condena a las entidades aseguradoras demandantes en reconvencción a pagar las costas originadas en su demanda y se fijen las sumas que deben cancelar por concepto de agencias en derecho en favor del Banco de la República, que según la costumbre arbitral asciende a la suma correspondiente a los honorarios de un árbitro.

III. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público pidió que se declarara infundado el recurso de anulación interpuesto apoyándose en las razones que se sintetizan así:

Trae a cuento una sentencia proferida por la Subsección C, de la Sección Tercera de ésta Corporación bajo en Radicado No. 46.779 en la cual se precisa que la noción de laudo en conciencia se configura cuando no se funda en el derecho positivo vigente, que se requiere que dicha circunstancia sea manifiesta y se precisan las características de éste tipo de laudos, a partir de la cual concluye que en el presente asunto no se configuraba la causal alegada, pues de la sola lectura del laudo impugnado no se lograba evidenciar de forma clara o manifiesta que éste se hubiera proferido en conciencia y que por el contrario el Tribunal había realizado un análisis jurídico y probatorio detallado para adoptar su decisión.

El Tribunal efectuó un análisis jurídico y probatorio extenso y detallado acudiendo a las normas contenidas tanto en el Código Civil, como en el Código de Procedimiento Civil, el Código General del Proceso, el Código de Comercio, entre otros, la jurisprudencia y la Doctrina, no sólo para definir el objeto del litigio sino también para resolver las excepciones y el caso jurídico en concreto.

Hace referencia a cada uno de los aspectos analizados por el Tribunal en el laudo arbitral, para luego señalar que para determinar la supuesta inconstitucionalidad de la norma aplicaba por el Tribunal para adoptar su decisión alegada por el recurrente se requería de un debate profundo o determinar la que resultara aplicable de no ser aquella.

Dice que en el evento hipotético en el que se aceptara que la decisión adoptada por el Tribunal fue incorrecta, ello no determinaba que éste hubiera sido proferido en conciencia.

El sólo hecho de plantear que la interpretación desplegada por el Tribunal fue supuestamente errada, descarta que se considere que se profirió un laudo en conciencia, pues el debate se centra en un punto de derecho, esto es, el ejercicio hermenéutico del juez para desatar la controversia.

El análisis jurídico y probatorio efectuado por el Tribunal supera el artículo 1624 del C.C. y aún en el evento en que se dejaran de aplicar las normas aplicables según el Banco de la República, dicha circunstancia no determinaba que el laudo hubiese sido proferido en conciencia, pues para que así se considerara la recurrente debía acreditar que las normas aplicadas para resolver el asunto no se encontraban vigentes, estaban derogadas, o habían sido declaradas inconstitucionales.

Los posibles errores *in iudicando* no se encuentran previstos en ninguna de las causales de anulación previstas en la ley, razón por la cual los posibles errores de interpretación en los que incurra el Tribunal no se pueden alegar como causal de anulación de laudo arbitral y no puede tampoco el Juez administrativo entrar a revisar ese tipo de circunstancias en atención a la naturaleza extraordinaria del recurso de anulación.

El laudo fue proferido en derecho y si bien en otra instancia judicial la solución del caso podría ser diversa, en ésta instancia se tornaba imposible revisar nuevamente lo resuelto por el Tribunal de arbitramento.

Respecto de la causal del No. 7º del decreto 1818 de 1998 estimó que tampoco resultaba procedente, pues el Tribunal fue claro al imponer una condena en costas a cargo del Banco de la República en un 65% y en un 35% a cargo de las convocadas y no se evidenciaba que hubiera incurrido en error aritmético alguno.

Que en los gastos judiciales se ordenó al Banco a cancelar el 65% descontando un 35% de las convocadas, dependiendo del valor que éstas hubieran cancelado por cada concepto, esto es, si habían cancelado un 50% descontando el 35% el Banco debía pagar un 15%, si las aseguradoras habían cancelado un 75% el

Banco debía asumir un 40%, y si ninguna de ellas había cancelado suma alguna el Banco cancelaría un 65%.

Si la base de la condena, esto es, el 100% que corresponde a los honorarios de un árbitro \$825.000.000, el 65% corresponde a \$536.250.000 que fue la suma por la cual el Tribunal condenó al convocante.

En lo relativo a la causal 9ª también la consideró improcedente al señalar que contrario a lo señalado por el recurrente el Tribunal sí se pronunció sobre la condena en costas para cada una de las partes y tuvo en cuenta la demanda principal y la de reconvenición aunque no hubiera dedicado un acápite separado para cada una de ellas en el laudo.

IV. CONSIDERACIONES.

1. Ya en anteriores oportunidades¹⁹ se ha resaltado que la naturaleza extraordinaria y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral, así como su finalidad primordial tendiente a proteger la garantía fundamental al debido proceso, hacen que éste sólo sea procedente por vicios procedimentales o *in procedendo*, más no de juzgamiento o *in iudicando* y con fundamento en las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley.

Así, se torna a todas luces improcedente que en sede de anulación el Juez contencioso Administrativo aborde nuevamente el estudio y análisis del asunto de fondo, reviva el debate probatorio efectuado en el curso del trámite arbitral, o cuestione los razonamientos jurídicos o la valoración probatoria utilizada por el juez arbitral para adoptar su decisión.

Ahora bien, según lo establece el artículo 22 de la Ley 1150 de 2007 las causales de anulación del laudo arbitral son las previstas en el artículo 38 del Decreto 2279 de 1989 o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyan.

¹⁹ Entre ellas las siguientes: Sentencia de mayo 15 de 1992 (Expediente 5326); Sentencia de noviembre 12 de 1993 (Expediente 7809); Sentencia de junio 16 de 1994 (Expediente 6751); Sentencia de octubre 24 de 1996 (Expediente 11632); Sentencia de mayo 18 de 2000 (Expediente 17797); Sentencia de agosto 23 de 2001 (Expediente 19090); Sentencia de junio 20 de 2002 (Expediente 19488); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 21217); Sentencia de julio 4 de 2002 (Expediente 22.012); Sentencia de agosto 1º de 2002 (Expediente 21041); Sentencia de noviembre 25 de 2004 (Expediente.25560); Sentencia de abril 28 de 2005 (Expediente 25811); Sentencia de junio 8 de 2006 (Expediente 32398); Sentencia de diciembre 4 de 2006 (Expediente 32871); Sentencia de marzo 26 de 2008 (Expediente 34071); Sentencia de mayo 21 de 2008 (Expediente 33643); y Sentencia de mayo 13 de 2009 (Expediente 34525).

A su vez, el Decreto 1818 de 1998 compiló las normas existentes sobre arbitramento, entre ellas las contenidas en el Decreto 2279 de 1989, razón por la cual finalmente las causales de nulidad de los laudos arbitrales que se relacionen con los contratos estatales son las consagradas en el artículo 163 del Decreto primeramente citado.

Se torna necesario precisar en este punto que con la expedición de la Ley 1563 del 12 de julio de 2012 "*Por medio de la cual se Expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*" los recursos de anulación de laudo arbitral cuyo proceso se hubiere iniciado con posterioridad a su vigencia se regirán por dicho estatuto, razón por la cual las causales de anulación de laudo ahora se encuentran incorporadas en su artículo 41.

No obstante lo anterior teniendo en cuenta que por medio del artículo 119 del Estatuto al que se alude se precisó que éste empezaría a regir 3 meses después de su promulgación, esto es, desde el 12 de octubre de 2012 y que el proceso que dio lugar al presente litigio se inició el 25 de noviembre de 2011, le son aplicables las normas previstas en el Decreto 1818 de 1998.

2. Tal como se manifestó en líneas anteriores el carácter extraordinario y excepcional del recurso de anulación de laudo arbitral conduce a una limitación en la competencia del juez del recurso, de forma tal que en sede de anulación éste no puede interpretar lo manifestado por el recurrente para tratar de entender o deducir la causal que invoca.²⁰

Así las cosas, la impugnación del laudo por la vía del recurso de anulación supone que se cimente en las causales previstas en la ley pero además que se sustente clara y suficientemente, de forma tal que el juez de anulación no se encuentre compelido a realizar un esfuerzo interpretativo adicional para tratar de deducir la causal que se aduce.

De la carga de sustentación se desprende que el impugnante debe expresar las razones que le sirven de fundamento para acusar el laudo de incurrir en la causal o causales que alega.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Expediente 25094, entre otras,

Por supuesto que las razones que indique el recurrente deben configurar la causal que aduce y por lo tanto la causal invocada será la que estructure la cadena argumentativa de la impugnación y no el nombre o denominación que se le dé.

Conjugando todo lo que se acaba de expresar resulta que la sustentación del recurso no consiste en la sola indicación del texto legal que consagra una determinada causal, como tampoco en que, al amparo de la mención de alguna o de varias de las causales enlistadas en la ley, se aduzcan argumentaciones que en verdad no configuran ninguna de las previstas por el legislador.

3. En cuanto a la causal prevista en el Numeral 6º del artículo 163 del Decreto No. 1818 de 1998, esto es *“haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esa circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”*

De la simple lectura de la norma en cita se tiene que para que la causal a la que se alude se estructure no basta con que el juez haya proferido un fallo en conciencia debiéndolo hacer en derecho, sino también que ésta circunstancia sea evidente, palmaria u ostensible en el laudo, es decir, que no se requiera de un esfuerzo interpretativo o argumentativo adicional a efectos de demostrar o poner de presente dicho acontecimiento.

Por otro tanto, es de precisar en éste punto que conforme lo establece el artículo 70 de la ley 80 de 1993, en tratándose de controversias originadas con ocasión de la celebración de un contrato estatal el fallo que se profiera para darle solución a éstas debe ser siempre en derecho.

En cuanto al fallo en conciencia y los requisitos para su configuración, ésta Subsección ha señalado²¹:

“(…)En el sistema jurídico colombiano la calificación “en conciencia” fue usada por la mayoría de las regulaciones sobre arbitramento²² para referirse a una de las modalidades del arbitraje, sin embargo las disposiciones más recientes utilizan la expresión “en equidad.”²³

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 21 de febrero de 2011, Expediente 38.621.

²² Ley 105 de 1931, artículo 1216; Ley 2ª de 1938, artículo 6; Decreto 410 de 1971, artículo 2012; Decreto 2279 de 1989, artículo 1º; Ley 23 de 1991, artículo 96

²³ Constitución Política, artículo 116; Ley 270 de 1996, artículo 13; Ley 446 de 1998, artículo 111; Decreto 1818 de 1998, artículo 115; y Ley 1285 de 2009, artículo 3º.

Hoy la ley²⁴ define al arbitraje en equidad como aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad.

(...)Inicialmente en el derecho romano la noción de equidad se entendió como simple igualdad²⁵ pero en la época clásica se equiparó al concepto de justicia conmutativa de tal suerte que ella consistió, fundamentalmente, en dar a cada cual lo suyo y en dar un tratamiento igual en causa igual.²⁶

Posteriormente la influencia de Aristóteles determinó que la equidad, a la que llamó epiqueya, se entendiera como lo justo en el sentido de ser una rectificación de la justicia legal toda vez que corrige las iniquidades que pueden derivarse de la aplicación de la ley o enmienda las omisiones en que esta incurre al no poder preverlo todo por ser general y abstracta.²⁷

La equidad también sufrió el influjo del pensamiento cristiano al ser considerada como un mecanismo de misericordia, de indulgencia y de benignidad que en casos especiales atempera el rigor de la ley.²⁸

Todas estas concepciones condujeron a elaborar con fundamento en la equidad dos postulados: **a)** El negativo según el cual el juez puede inaplicar la ley al caso concreto cuando ella se muestra inicua o conduce a una iniquidad; **b)** El positivo que le permite al juez buscar por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido.²⁹

(...)

(...) La Sección Tercera del Consejo de Estado ha estimado que el fallo en conciencia se configura cuando el juzgador se aparta del marco jurídico y decide con fundamento en la mera equidad, razón por la que la motivación no es esencial para la validez de su decisión.³⁰

²⁴ Ley 446 de 1998, artículo 111.

²⁵ P. G. CARON. "Aequitas" Romana, "Misericordia" Patristica Ed "Epicheia" Aristotelica Nella Dottrina Dell'"Aequitas" Canonica. Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1971, p. 2.

²⁶ Ibidem.

²⁷ ARISTOTELES. *Etica a Nicomaco*. 5. 10. 1137 b. Trad. María Araujo y Julián Marías. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1985, p. 86.

²⁸ P. G. CARON. "Aequitas... Opus. Cit., p. 6.

²⁹ Ibidem, p. 98-104.

³⁰ Sentencias de abril 3 de 1992, mayo 4 de 2000 y octubre 2 de 2003 (Expedientes 6695, 16766 y 24320).

También ha dicho que esa estirpe de decisiones se caracteriza por prescindir totalmente del acervo probatorio³¹ o de las normas jurídicas,³² por la ausencia de razonamientos jurídicos³³ o por basarse en el concepto de verdad sabida y buena fe guardada.³⁴

*(...) Corolario de todo lo que hasta aquí se ha expuesto en este aparte es que la causal de anulación prevista en el artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 se configura cuando: **a)** El laudo es conciencia, esto es, cuando los árbitros se apoyan en su íntima convicción y por lo tanto no dan razones de su decisión o prescinden de toda consideración jurídica o probatoria; **b)** Debiendo ser el laudo en derecho, los árbitros inaplican la ley al caso concreto porque consideran que ella es inicua o que conduce a una iniquidad o también cuando buscan por fuera del ámbito de la ley una solución al caso controvertido.*

Se configura la causal en el primer caso porque si se sanciona con anulación el laudo en equidad cuando ha debido ser en derecho, lo que significa que en ciertos casos está permitido, con mayor razón debe ser fulminado con la sanción aquel que está proscrito en todos los casos por apoyarse en la íntima convicción del juzgador, no dar motivación alguna y prescindir de toda consideración jurídica o probatoria.

Se estructura la causal en el segundo caso porque todo juzgador debe someterse al imperio de la ley y sólo podrá acudir a la equidad si la misma ley o las partes lo facultan para ello, de donde se concluye que si no está autorizado y falla buscando por fuera del ámbito legal la solución o inaplicando la ley por considerarla inicua o que conduce a una iniquidad, su decisión es ilegal(...)"

Es de precisar en éste punto que la causal en comento no se encuentra instituida para discutir o expresar la inconformidad que se tiene respecto de la valoración jurídica y probatoria que el juez arbitral realizó frente a los diferentes aspectos de la controversia sometida a su conocimiento para adoptar su decisión, así como tampoco para discutir el ejercicio interpretativo desplegado por el juez arbitral sobre las normas que aplicó para resolver la controversia que se sometió a su decisión, razón por la cual se torna a todas luces improcedente afirmar que se

³¹ Sentencia de septiembre 14 de 1995 (Expediente 10468).

³² Sentencia de junio 18 de 2008 (Expediente 34543).

³³ Sentencias de agosto 9 de 2001, agosto 23 de 2001, febrero 13 de 2006, junio 18 de 2008 (Expedientes 19273, 19090, 29704 y 34543).

³⁴ Sentencia de abril 27 de 1999 y abril 16 de 2000 (Expedientes 15623 y 18411).

profirió un fallo en equidad cuando los argumentos del recurrente se encuentren encaminados fundamentalmente a discutir ésa valoración o a controvertir el ejercicio interpretativo realizado por el juez.

Así las cosas, no puede entenderse que se incurre en fallo en conciencia o equidad cuando el Tribunal de arbitramento fundó su decisión en la normativa legal aplicable al asunto que se somete a su conocimiento y con base en la valoración y análisis de las probanzas arrojadas al expediente, pues la sola mención a normas de derecho positivo excluye de por sí el contenido de un fallo en conciencia, el cual se caracteriza por la ausencia absoluta de razonamientos jurídicos o probatorios.

Tampoco resulta viable que se discuta por vía de la causal a la que se alude el contenido de las pruebas que el Tribunal tuvo en cuenta para adoptar su decisión, ni mucho menos que por vía de sus argumentos se pretenda revivir un nuevo debate probatorio sobre puntos ya resueltos.

4. El numeral 7º del artículo 163 del Decreto No. 1818 de 1998 prevé como causal de anulación *“Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento”*.

De la sola lectura de la causal se tiene que el legislador indicó 2 supuestos o hipótesis de configuración, esto es, la existencia de errores aritméticos o la de disposiciones contradictorias en la parte resolutive del laudo, así como también 1 requisito de procedibilidad consistente en que dichas circunstancias hayan sido advertidas oportunamente ante el Tribunal de arbitramento.

Así las cosas, para que sea procedente el estudio de la causal a la que se alude se requiere que en la parte resolutive del laudo existan errores aritméticos o disposiciones contradictorias y que estas circunstancias se hayan planteado oportunamente ante el tribunal de arbitramento, esto es, que dentro de los cinco días siguientes de haberse proferido la decisión se haya pedido o la corrección del error aritmético o la aclaración o complemento de las disposiciones contradictorias, por así disponerlo el artículo 36 del Decreto 2279 de 1989.

Lo anterior a efectos de permitir que el funcionario que profirió la decisión tenga la oportunidad de enmendar los posibles errores aritméticos en que incurrió o de

integrar la unidad lógico jurídica del laudo³⁵ y para verificar el cumplimiento del requisito de procedibilidad previamente a la interposición del recurso de anulación respectivo.

Por error aritmético se entiende aquel en el que se incurre al realizar alguna de las cuatro operaciones aritméticas y por consiguiente se trata de un yerro que al corregirlo no conduce a la modificación o revocación de la decisión que se ha tomado.

Ahora, conforme lo establecía el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil y hoy el artículo 285 del Código General del Proceso, la sentencia no podrá ser reformada por el mismo juez que la profirió, razón por la cual es improcedente que por vía de la corrección de un error aritmético se pretenda reformar o revocar el fallo o incluso modificar el monto de las condenas impuestas por el juez arbitral por la simple inconformidad que se tiene con la fórmula utilizada.

En lo relativo a las disposiciones contradictorias, ésta Corporación ha señalado que:

“Se entiende por disposiciones contradictorias aquellas que contienen decisiones que se contraponen o se excluyen entre sí de tal manera que resulta imposible su cumplimiento o ejecución.

Por consiguiente la contradicción entre esas varias disposiciones debe encontrarse, por regla general, en la parte resolutive o, lo que es lo mismo, que la causal en comento en principio no se configura cuando la contradicción se presenta entre lo expresado en la parte considerativa y lo resuelto en la resolutive.

Y la razón es evidente, lo que en un fallo vincula con autoridad y carácter ejecutivo es lo que se dispone en la parte resolutive toda vez que la parte motiva generalmente sólo contiene los argumentos y las razones que el fallador tuvo para adoptar la decisión.

Excepcionalmente sólo podría configurarse la causal por contradicción entre la parte motiva y la resolutive cuando ésta remite a una decisión que se menciona en aquella y las dos resultan contradictorias entre sí, pero nótese que la pluralidad de

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 11 de marzo de 2004, Exp. 25021.

disposiciones contradictorias se encontrará finalmente en la parte resolutive porque lo que en verdad ocurre es que ellas quedan incorporadas en un solo punto de la parte resolutive toda vez que allí confluyen, de un lado, la que inicialmente contiene ésta y, de otro, la que luego ella trae por remisión.

Finalmente no sobra reiterar que no resulta procedente que escudándose en esta causal y sin que haya disposiciones contradictorias en la parte resolutive, se pretenda la modificación o alteración de lo ya decidido”.

Es de precisar en éste punto que en sede de anulación de laudo arbitral las alegaciones de error aritmético que formule el recurrente deben referirse exclusivamente a un yerro en cualquiera de 4 operaciones matemáticas, más no a interpretaciones jurídicas sobre la forma en que el Tribunal debía realizar los cálculos o la fórmula u operación matemática que debía aplicar, pues ello implicaría estudiar nuevamente el fondo del asunto.³⁶

5. El numeral 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998 prevé como causal de anulación del laudo arbitral el “*no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*”

La causal se configura cuando el fallador incurre en un vicio *in procedendo* que se conoce normalmente como fallo *citra petita*³⁷ y que consiste en que aquel no resuelve sobre todas las pretensiones que se le presentaron en la demanda o no se pronuncia sobre las excepciones que propuso el demandado o que encontró probadas.

Y es que, en relación con el último evento que se acaba de mencionar, el juzgador tiene la obligación de reconocer oficiosamente las excepciones de fondo que encuentre demostradas con excepción de las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deben siempre alegarse en la contestación de la demanda, tal como lo preceptuaba el artículo 306 del C. P. C. y hoy el artículo 282 del Código General del Proceso.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 1408 del 25 de abril de 2002.

³⁷ La Corte Suprema de justicia en algunas oportunidades la ha denominado *minima petita* pero esta expresión debe quedar reservada para cuando se concede menos de lo pedido, decisión ésta que no configura una causal de incongruencia.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 306 del C. P. C. y hoy el inciso tercero del artículo 282 del código General del Proceso, preveía y prevé que si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones puede abstenerse de examinar las restantes.

Para establecer si se ha incurrido en el yerro a que se refiere esta causal es suficiente comparar lo pretendido y lo excepcionado, o lo uno o lo otro, con lo resuelto.

Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que el Tribunal de arbitramento sí se pronunció sobre aspecto, pero el recurrente no se encuentra conforme con lo resuelto y por vía de la causal a la que se alude pretende que se modifique, es evidente que las pretensiones elevadas en ese sentido se encuentran destinadas al total fracaso.

6. En el asunto que aquí se revisa por la vía de la anulación se tiene que el recurrente invoca como causales de anulación las previstas en los numerales 6º, 7º y 9º del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, es decir, *“haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”, “contener la parte resolutive del laudo errores aritmético o disposiciones contradictorias siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.” y, no haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.”*

6.1. Funda la primera causal esgrimida, esto es la del numeral 6º, en que el Tribunal fundó su decisión en una única norma civil manifiestamente contraria a la Constitución, realizó un ejercicio interpretativo errado sobre el asunto que se sometió a su decisión y no aplicó el derecho positivo vigente y válido sobre el contrato de seguros.

En efecto, señala el recurrente en primer lugar que el Tribunal incurrió en fallo en equidad por fundar su decisión únicamente en el artículo 1624 del Código Civil, regla de interpretación conforme a la cual las cláusulas ambiguas serán interpretadas en favor del deudor, norma que era manifiestamente contraria a las disposiciones constitucionales que regulan la Banca Central y sin tener en consideración ningún otro tipo de consideración fáctica o jurídica.

Dice también que tanto los jueces arbitrales como el juez administrativo en sede de anulación de laudo se encuentran facultados para declarar de oficio la excepción de inconstitucionalidad cuando adviertan que una norma legal resulta manifiestamente contraria a las disposiciones constitucionales.

Pues bien, revisado el laudo arbitral impugnado se evidencia que no es cierto que el Tribunal haya fundado su decisión únicamente en la regla de interpretación contenida en el inciso 1º del artículo 1624 del Código Civil, pues realizó un análisis y estudio detallado de diversos aspectos relacionados con el asunto sometido a su decisión, sustentando su estudio no sólo en las normas previstas en el Código Civil, en el Código de Comercio, en el Código General del Proceso y otros estatutos sino también en las pruebas arrimadas al proceso, en doctrina y sentencias judiciales proferidas por la Corte Suprema, La Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

En efecto, revisado el expediente se encuentra que el Tribunal realizó un estudio detallado de las excepciones formuladas por las partes³⁸, luego hizo referencia al principio de la autonomía de la voluntad su contenido y extensión³⁹ su aplicación a los contratos de seguros, el principio de buena fe y el deber de informar los riesgos por parte del asegurado⁴⁰; el contrato de seguro en general y el de póliza global bancaria, las cláusulas “*Claims made*”, los seguros de responsabilidad civil, responsabilidad civil profesional y de aseguradores y administradores⁴¹; las características relevantes del contrato de seguro, las obligaciones del asegurado, y las relaciones existentes entre el contrato de seguro y de reaseguro⁴²; las reglas de interpretación generales y particulares aplicables a la Póliza Global Bancaria No. 1999⁴³, temáticas todas éstas analizadas a la luz de las normas legales y las posturas doctrinales y jurisprudenciales existentes respecto de cada una de ellas.

Es de precisar en éste punto que el Tribunal se refirió a todas las reglas de interpretación del contrato previstas en los artículos 1618 a 1623 del Código Civil, explicando las razones de su aplicación o no para resolver el presente asunto⁴⁴,

³⁸ Folios 55 a 101 del C. Principal.

³⁹ Folios 101 a 104 del C. Principal.

⁴⁰ Folios 104 a 111 del C. principal.

⁴¹ Folios 112 a 113 del C. Principal.

⁴² Folios 123 a 130 del C. principal.

⁴³ Folios 131 a 158 del C. Principal.

⁴⁴ Folios 138 a 159 del C. Principal.

fundando su análisis igualmente en las normas legales y las posturas doctrinales y jurisprudenciales existentes respecto de cada una de ellas.

Luego de realizar un estudio pormenorizado de las cláusulas contractuales previstas en la Póliza Global Bancaria No. 1999, en el anexo No. 11 sobre la indemnización de la responsabilidad civil, los “*proposal forms*”, las funciones del Banco de la República su régimen antes y después de la Constitución de 1991, las nociones de “Banca Central”, “Servicios Bancarios” y “servicios financieros”, las funciones regulatorias desplegadas por la Junta directiva del Banco de la República respecto de las tasas de interés aplicables a los créditos de vivienda y el UPAC, las declaratorias de nulidad e inexecuibilidad⁴⁵ y otros aspectos, concluye señalando que para resolver el presente asunto resultaba aplicable la regla de interpretación contenida en el inciso 1º del artículo 1624 del Código Civil.

Pues bien, de lo expuesto se evidencia que, contrario a lo señalado por el recurrente, no adoptó su decisión únicamente con base en el artículo 1624 del Código Civil, sino que la fundamentó suficientemente mediante las normas legales aplicables, la doctrina y la jurisprudencia existente al respecto, así como también del análisis de las cláusulas contractuales y de las demás pruebas arrimadas al plenario.

No puede tampoco la recurrente venir a afirmar en sede de anulación de laudo arbitral que la norma contenida en el artículo 1624 del C.C. aplicada por el Tribunal para adoptar su decisión es inconstitucional, pues no allegó prueba alguna a través de la cual pudiera demostrar que ésta se encuentra derogada o se haya declarado su nulidad o su inexecuibilidad.

Pero en todo caso, dicho argumento resulta totalmente improcedente en sede de anulación de laudo arbitral y más bien refleja la inconformidad que tiene el recurrente frente a la valoración jurídica y probatoria que hizo el Tribunal.

Pues bien, nótese que la decisión del Tribunal con tales razonamientos no puede ser en equidad al prescindir del régimen jurídico aplicable o de las pruebas allegadas, pues precisamente, para decidir tal como decidió, tuvo en cuenta las normas jurídicas, la doctrina y la jurisprudencia que consideró pertinentes para el caso, así como también las pruebas relevantes para el efecto.

⁴⁵ Folios 159 a 202 del C. Principal.

6.1.1. En segundo lugar afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en la causal del No. 6, discutiendo el ejercicio interpretativo desplegado por el Tribunal respecto del anexo No. 11 de la Póliza de Seguro Global Bancario.

Semejante argumentación impone que se declare la improcedencia de la causal de anulación que ahora se alega, pues una de las principales funciones que debe emprender el funcionario judicial para efectos de determinar o establecer los derechos y las obligaciones que surgen en favor y a cargo de las partes en razón de un negocio jurídico, es la de interpretación, ejercicio éste que supone un fallo en derecho, pues para realizar éste ejercicio interpretativo el funcionario judicial respectivo no sólo debe tener en cuenta lo acordado por las partes sino también las normas legales y las posiciones doctrinales y jurisprudenciales aplicables.

Pero además, no es posible que en sede de anulación de laudo arbitral se discuta el ejercicio hermenéutico desplegado por el Juez arbitral, pues al juez de anulación de laudo no le es dable entrar a discutir dicho ejercicio, así como tampoco entrar a discutir la valoración probatoria o jurídica efectuada por el juez facultado transitoriamente por las partes para ejercer la función de administrar justicia.

Tampoco resulta procedente que se señale que se profirió un laudo en equidad por la no aplicación de las normas que a juicio del recurrente debían aplicarse para dar solución al caso concreto y así resultar favorecido con su decisión, pues tal como se precisó en líneas anteriores, el juez de anulación no se encuentra facultado para entrar a revivir la valoración probatoria o jurídica desplegada por el Juez arbitral.

Por último, es de precisar que la aplicación o no de la excepción de inconstitucionalidad es una valoración que hace el juez al momento de resolver el respectivo asunto que se somete a su decisión, cuya aplicación no resulta procedente cuando de la valoración de los hechos y las pruebas no se advierte una vulneración manifiesta de la constitución y cuando la norma aplicada para resolver el asunto es válida, se encuentra vigente y no ha sido declarada nula o inexecutable.

Sí a juicio del recurrente la norma aplicable para resolver el presente asunto es inconstitucional, esta se constituye en una apreciación subjetiva cuando así no ha sido declarado por el juez constitucional, razón por la cual la sola afirmación de la recurrente no determina la nulidad de la norma aplicada por el Tribunal para adoptar su decisión.

Las razones esbozadas resultan suficientes para desechar la prosperidad de la causal de anulación revisada.

6.1.1. De la intervención efectuada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En primer lugar, sustenta ésta Entidad en su escrito que para que se entienda que se ha proferido un laudo en derecho no es suficiente que el juez arbitral invoque o utilice una o varias fuentes de derecho.

Pues bien, la Sala estima que ese argumento esgrimido por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no resulta suficiente para que se imponga la procedencia de la causal sexta de anulación que se alega, pues sí bien el juez arbitral no debe limitar el ejercicio de su función a simplemente “invocar” normas jurídicas para adoptar su decisión, para que se considere que un determinado laudo se ha proferido en derecho, basta con que alguna de esas normas o disposiciones normativas sea aplicable válidamente para resolver el asunto que se somete a su decisión.

Pero además, revisado el expediente se encuentra que si bien el Tribunal aplicó de forma principal una de las normas para adoptar su decisión, varias de las normas, jurisprudencia y doctrina que no sólo invocó sino que analizó a profundidad resultaban aplicables y válidas para resolver el presente asunto.

De la lectura detallada del laudo proferido no sólo se evidencia el estudio detallado, completo y preciso efectuado por el Tribunal a la luz no sólo de diversas normas jurídicas aplicables al asunto sino también con base en las posturas doctrinales y jurisprudenciales existentes al respecto, de manera tal que mal puede entenderse que el laudo impugnado se profirió en conciencia cuando el Tribunal no sólo se limitó a “invocar” o a “aplicar” normas jurídicas sino que efectuó un detallado análisis sobre las mismas.

Manifiesta también la Agencia que para determinar cuándo se está frente a un laudo en conciencia el juez Contencioso Administrativo debe determinar el problema jurídico planteado y la solución que el Tribunal adopta frente al mismo y que si esta se aparta del marco jurídico aplicable será en conciencia y no en derecho.

Frente a éste punto se considera que contrario a lo que manifiesta la Agencia, el Tribunal de arbitramento mediante el laudo objeto de impugnación en ningún momento se apartó del marco jurídico que era aplicable al asunto que se sometió a su decisión, por el contrario, no sólo se dio la tarea de analizar y estudiar normas, principios y posturas doctrinales y jurisprudenciales aplicables a los contratos en general, sino también aquellas que regulan de manera especial el contrato de seguros.

No puede afirmarse tajantemente que la ley establece "*pautas jurídicas*" como afirma la coadyuvante para que el funcionario judicial o el particular investido transitoriamente de dicha facultad resuelva todos los contratos de forma idéntica, más cuando se trata del ejercicio de funciones interpretativas, donde se le otorgan amplias facultades para decidir con sujeción al principio de legalidad y conforme a lo que resulte probado en el proceso.

La Agencia realiza en su escrito afirmaciones encaminadas a señalar que de forma manifiesta y evidente se profirió un fallo en conciencia y que las apreciaciones y afirmaciones del juez arbitral son subjetivas, pero nunca se da la tarea de explicar en qué funda dichos señalamientos, o la forma en que arriba a dichas conclusiones.

Contrario a lo que manifiesta la Agencia el Tribunal de arbitramento sí determinó el marco jurídico aplicable para resolver el presente asunto y no se apartó a las normas constitucionales aplicables al mismo, sino que por el contrario las tuvo en cuenta para efectuar el análisis respectivo.

Por último afirma que la regla contenida en el inciso 1º del artículo 1624 del Código Civil y que fue aplicada por el Tribunal para tomar su decisión se funda en razones de equidad, más no explica las razones que tuvo o que tiene para realizar semejante afirmación.

Pero como ya se dijo, lo cierto es que el artículo 1624 del Código Civil es una norma jurídica vigente, como vigentes están las restantes normas jurídicas que el de que el Tribunal de arbitramento invocó para tomar su decisión, y el hecho de que el recurrente y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado consideren que algunas de ellas son inconstitucionales, esto no les quita su eficacia ni su imperatividad y, por consiguiente cualquier decisión de fondo que se haya tomado por el juzgador con fundamento en ellas, determinan que el fallo sea en derecho y no en conciencia o en equidad como lo quiere hacer ver este coadyuvante.

Así que entonces, el asunto se reduce, en cuanto a estas causal se refiere y habida cuenta de las argumentaciones esgrimidas por el recurrente y por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a una discrepancia entre la valoración jurídica que hizo el Tribunal y la que hacen el recurrente y el coadyuvante, lo cual es del todo improcedente para atacar un laudo con fundamento en la causal 6ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

Y con mayor razón resulta desatinado e improcedente sí los cuestionamientos de los impugnantes se centran en que hay un fallo en equidad cuando el juez en ejercicio de su función aplica las reglas de interpretación previstas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil.

7. En lo que atañe a la causal 7ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, *“contener la parte resolutive del laudo errores aritmético o disposiciones contradictorias siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal de arbitramento.”*

El cargo lo sustenta argumentando que el Tribunal incurrió en una equivocación aritmética al fijar al calcular los porcentajes de la condena en costas sin distinguir dentro de éstas el rubro de gastos que eran reembolsables y el rubro de agencias en derecho, de ésta forma condenó al Banco de la República al pago de costas por un porcentaje equivalente al 65% asumiendo equivocadamente que las aseguradoras ya habían cancelado un 50%, cuando sólo debía condenársele al pago del 15% de las costas.

Revisado el expediente se encuentra que por medio del Capítulo III del laudo, el Tribunal de arbitramento señaló al respecto:

“(…) sin perjuicio de la similitud formal de mencionar en el juramento estimatorio, ambas, partes, la suma asegurada como referente de la estimación, planteamiento legítimo y justificado por las razones que expuso el Tribunal, no tiene discusión que la entidad material de la demanda principal es por supuesto superior a la de la demanda de reconvención.

Por lo anterior, visto el conjunto cuantitativo y cualitativo mencionado, el Tribunal encuentra pertinente el escenario de condena parcial, y al efecto impondrá a cargo del Banco la obligación de atender el 65% de las costas del proceso.

En éste orden de ideas, teniendo en cuenta que la Parte Convocada-en cabeza de Suramericana-asumió el 50% de los costos y gastos del trámite arbitral, el Banco, que en su momento asumió el 50% restante, deberá reembolsarle a Suramericana (i) el 15% de las sumas abonadas por honorarios y gastos de funcionamiento del Tribunal, valor que asciende a \$496'500.000; (ii) el 40% del anticipo de gastos cancelados al perito contador, valor que asciende a \$1.600.000,00; (iii) el 15% de los gastos adicionales cancelados al mencionado perito contador, valor que asciende a \$153.415; (vi) El 15% de los honorarios del perito contador, valor que asciende a \$1'800.000; (iv) el 15% de los gastos reconocidos al traductor, valor que asciende a \$4.500.000; y (v) el excedente pagado sobre 35% de las costas fijadas a la Parte Convocada sobre los honorarios del traductor, valor que asciende a \$3.420.000. Adicionalmente, el convocante debe asumir, a favor de la parte convocada, el 65% de las agencias en derecho, partida que, en el porcentaje señalado, el Tribunal fija en la suma de \$536.250.000.

En consecuencia, el Banco Convocante deberá pagar a la Parte Convocada la suma de mil cuarenta y cuatro millones doscientos veintitrés mil cuatrocientos quince pesos (\$1-044.223.415) moneda legal por concepto de costas del proceso, incluidas las agencias en derecho”.

Pues bien, de lo expuesto se evidencia que el Tribunal de arbitramento no incurrió en el aludido error aritmético alegado por el recurrente, pues conforme a la estimación razonada de la cuantía presentada por las partes, a los aspectos cualitativos y cuantitativos del trámite arbitral y a las sumas cuya cancelación se encontraba demostrada en favor o en contra de cada una de éstas fue que el Tribunal de arbitramento fijó las sumas respectivas por concepto de costas.

Con otras palabras, el Tribunal utilizó las pruebas allegadas al plenario y reglas objetivas para fijar las sumas respectivas circunstancia ésta que evidencia que por medio del cuestionamiento que formula el recurrente y que escuda bajo la causal 7ª que ahora se revisa, lo realmente pretendido por éste es controvertir o expresar su inconformidad con el monto o porcentaje de la condena que le fue impuesta por concepto de costas, lo cual es totalmente ajeno al recurso de anulación.

En efecto, para la Sala resulta incuestionable que lo realmente pretendido por el recurrente es que se modifique el *quantum* de la condena impuesta por el concepto referido, o lo que es lo mismo que esta Sección revise nuevamente el procedimiento utilizado por el Tribunal de arbitramento y las pruebas que tuvo en cuenta para determinar el monto respectivo, cuestión del todo improcedente en un

recurso de anulación que se edifica sobre la causal 7ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998.

Así las cosas resulta claro que las razones que se aducen no configuran la causal que se alega y por consiguiente este cargo también está llamado a fracasar.

8. Con fundamento en la causal prevista en el numeral 9ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, “*No haberse decidido sobre cuestiones sujetas a arbitramento*” la convocada impugna el laudo porque a su juicio el Tribunal de Arbitramento no se pronunció sobre las costas a cargo de las entidades aseguradoras convocadas y en favor del Banco de la República en su calidad de demandado en reconvención.

Tal como se precisó al analizar la procedencia de la causal anterior, revisado el laudo que ahora se impugna, se encuentra que por medio del Capítulo III EL Tribunal arbitral se pronunció sobre la condena en costas a cargo tanto del convocante como de las convocadas, razón por la cual no le asiste razón al recurrente el afirmar que el Tribunal no se pronunció sobre ése aspecto en específico⁴⁶.

Lo que se logra evidenciar es que lo realmente pretendido por el recurrente es que se modifique el monto de la condena que le fue impuesta por concepto de costas del proceso arbitral, lo cual resulta a todas luces improcedente en sede del recurso de anulación de laudo arbitral.

Nuevamente se reitera que al juez del recurso de anulación no le es permitido revivir el debate probatorio que se surtió en el trámite arbitral ni entrar a cuestionar los razonamientos jurídicos o la valoración de las probanzas que en su momento hicieron los árbitros para soportar su decisión.

En estas circunstancias resulta evidente que este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Ahora, como la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado al coadyuvar el recurso de anulación, dijo lacónicamente que se atenía a lo dicho por el recurrente al sustentar las causales 7ª y 9ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, sea

⁴⁶ Folios 349 y 350 del C. Principal.

entonces suficientes las razones que se acaban de expresar entorno a estas causales para señalarle al coadyuvante que no le asiste la razón.

En conclusión, compartiendo el concepto del Ministerio Público, ninguno de los cargos formulados está llamado a prosperar y en consecuencia se declarará infundado el recurso de anulación y se condenará en costas al recurrente.

11. El inciso tercero del artículo 165 del Decreto 1818 de 1989 dispone que si ninguna de las causales prospera, se declarará infundado el recurso y se condenará en costas al recurrente.

Por su parte el inciso primero del citado artículo prevé que en la misma sentencia se liquidarán las costas y condenas a cargo de las partes.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación que propuesto por el convocante Banco de la República contra el laudo arbitral del 12 de noviembre de 2014 proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias originadas entre éste y las **Compañías Aseguradoras Seguros Generales Suramericana S.A.**- antes Suramericana de Seguros S.A.- y **Allianz Seguros S.A.**- antes Aseguradora Colseguros S.A., con ocasión del contrato de seguro representado en la Póliza de Seguro Global Bancario No. 1999 vigente desde el 30 de junio de 1999 al 30 de junio de 2000.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente y por consiguiente al pago de la suma de **VEINTICINCO MILLONES DE PESOS \$25'000.000,00**, que es el valor en que se estiman las agencias en derecho.

TERCERO: ORDENAR devolver el expediente al Tribunal de Arbitramento por conducto de su Secretaría.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Consejero Ponente