



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Radicación número: 25000-23-26-000-2003-02219-01(36196)

Actor: FERROCEMENTO SRL SUCURSAL COLOMBIA Y OTROS

Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA-La acción de reparación directa es el medio de control idóneo. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. PRUEBA DOCUMENTAL-Valor de la sentencia del proceso de responsabilidad del Estado. DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS DE NATURALEZA DISPOSITIVA-Valor probatorio. PROVIDENCIAS JUDICIALES-Valor probatorio. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA-Presupuestos de la jurisprudencia civil. ACTIO IN REM VERSO- Requisitos generales del derecho común. GASTOS Y HONORARIOS DE TRÁMITE ARBITRAL-Decreto 1818 de 1998. **ARBITRAJE-Institución esencialmente contractual. RESPONSABILIDAD DE LOS ÁRBITROS-El contrato es su fuente.** CARGA DE LA PRUEBA-Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 20 de agosto de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró probada la excepción de cosa juzgada.

SÍNTESIS DEL CASO

La parte demandante inició un trámite arbitral y pagó los honorarios y gastos a cargo de la parte convocada. Alega enriquecimiento sin causa porque la parte convocada –aquí demandada– no reembolsó la suma que la convocante –aquí demandante– pagó por impuestos y retenciones sobre los honorarios y gastos del tribunal arbitral.

ANTECEDENTES

El 28 de octubre de 2003, Ferrocemento SRL Sucursal Colombia –antes Recchi SPA Costruzioni Generali– y otros, a través de apoderado judicial, formularon **demanda de reparación directa** contra el Instituto Nacional de Vías-INVIAS, por



enriquecimiento sin justa causa. Solicitaron \$291.048.750,00 por perjuicios materiales, indexación de esa suma e intereses moratorios. En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que formuló demanda arbitral contra el INVIAS. El tribunal arbitral, por auto n°. 1, fijó los honorarios y gastos en \$3.230.000.000, más el impuesto al valor agregado IVA del 16%, y ordenó a cada parte pagar el 50% de esa suma. Como el INVIAS no pagó su 50% en el plazo previsto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, la demandante pagó en su nombre. Hizo un primer pago por \$1.580.945.674 que calculó así: al capital de honorarios y gastos que el INVIAS debía pagar –\$1.615.000.000– sumó \$128.497.212 que correspondía a la mitad del IVA calculado sobre el capital, y descontó \$151.917.325 por retención en la fuente y \$10.634.213 por impuesto de industria y comercio. Hizo un segundo pago a la Presidente del Tribunal Arbitral por la mitad restante del IVA –\$128.497.212– un tercer pago por retención en la fuente –\$151.917.325– y un cuarto pago por impuesto de industria y comercio, \$10.634.213. La parte demandante sostuvo que el laudo condenó al reembolso del primer pago –\$1.580.945.674– más intereses moratorios, el INVIAS ordenó el pago de ese capital y de \$1.259.212.689,70 por intereses moratorios, y la demandante declaró al INVIAS a paz y salvo por la condena del laudo. Alegan que el INVIAS omitió restituir el segundo, tercer y cuarto pago, esto es, \$291.048.750 por impuestos y retenciones. El 14 de abril de 2002, la parte demandante solicitó al INVIAS el pago de \$291.048.750 y el 6 de mayo de 2002, el INVIAS negó la solicitud al considerar que el laudo no lo condenó por ese concepto. Alegan enriquecimiento sin causa porque el INVIAS omitió pagar esa suma.

El 27 de noviembre de 2003, se admitió la demanda y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, el INVIAS propuso como excepciones la caducidad, indebido procedimiento, cosa juzgada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. Sostuvo que la acción debió formularse dos años después de la fecha del laudo arbitral; el laudo es un fallo ejecutoriado que hizo tránsito a cosa juzgada; el INVIAS sólo debía pagar la condena proferida en el laudo; y la parte demandante no solicitó la suma que pretende en la solicitud de aclaración, corrección o complementación del laudo. Agregó que pagó las retenciones y cargas fiscales ordenadas en el laudo, según los criterios de contabilidad del INVIAS.



El 10 de febrero de 2006 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. La parte demandada reiteró que lo expuesto y agregó que sólo podía pagar la suma ordenada en el laudo porque es una entidad estatal. La parte demandante sostuvo que probó los elementos de un enriquecimiento sin causa porque el INVIAS omitió incurrir en un gasto –pagar \$291.048.750– la demandante pagó esa suma en nombre del INVIAS, y la entidad omitió reembolsarla. Adujo que la acción por enriquecimiento sin causa es procedente, pues carece de otra acción, ya que las partes no suscribieron un contrato o cuasicontrato y su empobrecimiento no proviene de un delito o cuasidelito. Agregó que el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 reguló los gastos y honorarios que las partes debían pagar al tribunal arbitral, y no se refirió al pago de impuestos. Como el tribunal arbitral no debía pronunciarse sobre las sumas que la demandante pagó a terceros, el laudo no eximió al INVIAS del reintegro. Reiteró que no operó la caducidad porque la omisión de reembolso ocurrió el 6 de mayo de 2002, cuando el INVIAS negó la petición de pago que la demandante formuló. El Ministerio Público solicitó que se negaran las pretensiones, pues operó la cosa juzgada ya que el laudo se pronunció sobre las sumas pretendidas y la convocante no pidió esas sumas en la solicitud de aclaración, complementación y corrección que formuló contra el laudo.

El 20 de agosto de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la **sentencia** declaró probada la excepción de cosa juzgada. Consideró que el laudo del 8 de junio de 2001 se pronunció sobre las sumas que la demandada debía reembolsar a la parte demandante por honorarios del trámite arbitral, según daba cuenta la transcripción de la parte resolutive del laudo en la Resolución n°. 7541 de 2001. Agregó que la parte demandante debió formular sus inconformidades en el trámite arbitral en la solicitud de corrección, adición o aclaración y que el laudo hizo tránsito a cosa juzgada, pues el Consejo de Estado declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por el INVIAS por auto del 27 de junio de 2002. Agregó que, en todo caso, la acción por enriquecimiento sin causa era improcedente porque la causa del perjuicio fue el laudo y no existió un detrimento patrimonial, pues fueron los árbitros quienes pagaron los impuestos causados por los honorarios que recibieron y la parte demandante actuó como agente retenedor.



4
Expediente nº. 36.196
Demandante: Ferrocemento S.R.L. Sucursal Colombia y otros
Niega pretensiones

La parte demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 5 de noviembre de 2008 y admitido el 3 de febrero de 2009. Esgrimió que no operó la cosa juzgada, porque el reembolso previsto en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 no regula los impuestos pagados y, por tanto, el tribunal arbitral no tenía competencia para pronunciarse sobre esa suma.

El 17 de febrero de 2009 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. La parte demandante reiteró lo expuesto y sostuvo que la sentencia es contradictoria porque declaró probada la cosa juzgada, pero, a la vez, consideró que el tribunal arbitral no se pronunció sobre las sumas pretendidas en tanto el demandante no solicitó la complementación del laudo por ese concepto. Afirmó que la causa del pago no es el laudo, sino la omisión de la parte demandada cuando evitó incurrir en un gasto que debía realizar y se negó a reembolsarlo; y que carece de otra acción. La parte demandada reiteró lo expuesto y agregó que la demandante está cobrando lo no debido, pues el INVIAS pagó toda la condena del laudo. El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, pues se probó la excepción de cosa juzgada. El 28 de mayo de 2021, el magistrado ponente manifestó impedimento para conocer del proceso, el 7 de febrero de 2023 se declaró infundado el impedimento y el 27 de febrero de 2023, el expediente ingresó al despacho para fallo.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el



artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA, esto es, \$166.000.000¹.

Acción procedente

2. Según criterio unificado de esta Corporación, la acción de reparación directa es el medio de control idóneo pedir el enriquecimiento sin justa causa² (art. 90 CN y art. 86 CCA).

Demanda en tiempo

3. El término para formular pretensiones en reparación directa, según el artículo 136.8 CCA, es de dos años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente de inmueble por trabajo público o por cualquier otra causa. La demanda se interpuso en tiempo –28 de octubre de 2003– porque la parte demandante afirmó que el daño reclamado ocurrió el 6 de mayo de 2002, fecha en que el INVIAS negó la solicitud de reembolso de \$291.048.750 (f. 14 c. 1).

Legitimación en la causa

4. Ferrocemento SRL Sucursal Colombia –antes Recchi SPA Costruzioni Generali–, Grandi Lavori Fincosit SPA Sucursal Colombia y el consorcio constituido por esas sociedades son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, pues hicieron los pagos que aducen empobrecieron su patrimonio sin justa causa [hechos probados 7.1 a 7.8, 7.12 y 7.13]. El INVIAS está legitimado en la causa por pasiva, pues fue la parte convocada en un trámite arbitral y quien la demandante afirma se enriqueció sin justa causa [hecho probado 7.4].

¹ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2003, \$332.000, por 500

² El Consejero Ponente de esta decisión, aunque no lo comparte, sigue el criterio jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, Rad. 24.897 [fundamento jurídico 13], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018 pp. 899-900, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>



II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se configuró el enriquecimiento sin justa causa de la parte convocante de un trámite arbitral, por pagar los honorarios de la parte convocada.

III. Análisis de la Sala

Como la sentencia fue recurrida por la parte demandante, la Sala resolverá en los términos del artículo 357 CPC.

Hechos probados

5. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio³.

6. Las providencias judiciales son pruebas documentales legalmente admisibles y valorables de hechos, que prueban la decisión judicial y las actuaciones procesales, pero no sirven para probar los hechos que le sirvieron de fundamento⁴. En cada proceso el juez debe fundarse en las pruebas allegadas al mismo (art. 174 CPC) y las partes deberán tener la oportunidad para contradecirlas.

El artículo 252 CPC dispone que un documento es auténtico cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. Conforme al artículo 257 CPC, cuando una parte presente o pida copia parcial de un documento, las demás tendrán derecho para que a su costa se adicione con lo que estime conducente del mismo, siempre que lo solicite dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que admita la copia presentada o decrete la expedición de la pedida.

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo, lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>.

⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de octubre de 2007, Rad. 24.844 [fundamento jurídico 3.3.3.2]



6.1. La parte demandada aportó 6 folios en copia simple (f. 48-53 c. 1) y afirmó que son la «parte pertinente» de la condena del laudo arbitral del 8 de junio de 2001, proferido por el tribunal arbitral convocado para dirimir las controversias derivadas del contrato n°. 403 de 1994, suscrito entre Recchi SPA Costruzioni Generali Ferrocemento SPA Sucursal Colombia y Grandi Lavori Fincosit SPA Sucursal Colombia. La demandante aportó, con la demanda, copia auténtica de la Resoluciones n°. 007541 de 2001 y n°. 000428 de 2002 que en sus consideraciones hacen referencia al laudo del 8 de junio de 2011 proferido por un tribunal arbitral que sesionó en la Cámara de Comercio de Bogotá y que condenó al INIVÍAS a pagar una suma de dinero a Recchi SPA Costruzioni General-Grandi Lavori Fincosit SPA por la ejecución del contrato n°. 403 de 1994 [hecho probado 7.9].

La copia simple y parcial de la primera copia de la parte resolutive no acredita el contenido íntegro del laudo ni las consideraciones del tribunal arbitral. Conforme a las pruebas, no están acreditados los argumentos de hecho y de derecho que sustentaron la condena en costas. Además, la parte demandante no solicitó que se adicionara los folios restantes del laudo arbitral.

6.2. La parte demandada aportó copia simple de un documento que se titula acta n°. 56 del 22 de junio de 2001 (f. 54-63 c. 1) y afirmó que da cuenta de la audiencia en que el tribunal arbitral –constituido para dirimir las controversias surgidas entre Recchi SPA Costruzioni Generali y Grandi Lavori Fincosit SPA y el INVIAS– resolvió las solicitudes de aclaración, corrección y complementación formuladas contra el laudo del 8 de junio de 2001. Este documento no es auténtico en los términos del artículo 252 CPC, pues no está firmado, es copia simple de una copia auténtica y no fue reconocido en este proceso por las personas que lo elaboraron.

7. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

7.1. Ferrocemento SRL Sucursal Colombia es una sociedad comercial con NIT n°. 80023216-0 y matrícula n°. 00604494, inscrita y constituida según las leyes de la



República de Colombia con domicilio en Bogotá D.C., y que se denominó Recchi SPA Costruzioni Generali desde su creación hasta el 27 de octubre de 1999, según da cuenta el certificado de existencia y representación de la sociedad (f. 1-4 c. 2).

7.2. Grandi Lavori Fincosit SPA Sucursal Colombia es una sociedad comercial con NIT n°. 800217896-7 y matrícula n°. 00579812, inscrita y constituida según las leyes de la República de Colombia con domicilio en Bogotá D.C., según da cuenta el certificado de existencia y representación de la sociedad (f. 5-8 c. 2).

7.3. El 7 de julio de 1994, Recchi SPA Costruzioni Generali y Grandi Lavori Fincosit SPA Sucursal Colombia conformaron un consorcio, en los términos del numeral primero del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, para ejecutar la licitación n°. 096-93 que el INIVIAS les adjudicó, según da cuenta copia auténtica del documento de constitución del consorcio del 7 de julio de 1994 (f. 9 c. 2).

7.4. El 10 de agosto de 1999, el Tribunal Arbitral constituido para dirimir las controversias surgidas entre Recchi SPA Costruzioni Generali y Grandi Lavori Fincosit SPA y el INVIAS –en la audiencia de instalación– fijó los honorarios y gastos del Tribunal en \$3.230.000.000. El Tribunal ordenó que cada parte debía pagar la mitad de esa suma, más el 16% de IVA sobre los honorarios de los árbitros, del secretario y gastos de administración, y consignarla a órdenes de la Presidente del Tribunal. También ordenó que las partes debían entregar las certificaciones de retención en la fuente realizadas individualmente a nombre de cada árbitro y del secretario y advirtió que la totalidad de los integrantes del Tribunal eran «agentes causantes de IVA», según da cuenta copia auténtica del acta n° 1 (f. 12-16 c. 2).

7.5. El 16 de septiembre de 1999, Grandi Lavori Fincositspa Sucursal Colombia pagó \$11.029.000 por impuesto de industria y comercio para el periodo de julio a agosto de 1999, según da cuenta copia auténtica de la declaración n°. 1999210479408, presentada ante la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá DC y el oficio n°. SH-2004-EE117689 (f. 32 y 45 c. 2).

7.6. El 16 de septiembre de 1999, Recchi Spa Costruzioni Generali Sucursal Colombia declaró y pagó \$11.011.000 por impuesto de industria y comercio para



el periodo de julio a agosto de 1999, según da cuenta copia auténtica de la declaración n°. 1999210479412, presentada ante la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Mayor de Bogotá DC y el oficio n°. SH-2004-EE117689 (f. 34 y 45 c. 2).

7.7. El 17 de septiembre de 1999, el Consorcio Recchi GLF declaró y pagó \$307.487.000 por retención en la fuente del mes de agosto de 1999, y registró el pago de esa suma por concepto «pago redefuente Consorcio Recchi GLF», según da cuenta copia auténtica de la declaración presentada ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y el comprobante de egreso n°. 1679 (f. 24, 25 y 49 c. 2).

7.8. En 1999, el Consorcio Recchi GLF retuvo en la fuente \$43.404.950 por honorarios a María Cristina Morales de B., Jorge Arango Mejía y Juan de Dios Montes, y \$21.702.475 a Patricia Mier Barros, según da cuenta copia auténtica de las certificaciones del 10 de marzo de 2000 (f. 20-23 c. 2).

7.9. El 28 de diciembre de 2001, el INVIAS ordenó el pago de \$7.977.401.528,42 a Recchi SPA Construzioni Generali-Grandi Lavori Fincosit SPA, en cumplimiento del laudo arbitral del 8 de junio de 2001. Esa suma incluyó \$2.840.158.363,70, por reembolso de honorarios y gastos, \$1.580.945.674 por capital y \$1.259.212.689,70 por intereses, según da cuenta copia auténtica de la Resoluciones n°. 007541 de 2001 y n°. 000428 de 2002 (f. 42-47 c. 1).

7.10. El 18 de abril de 2002, la parte demandante presentó un derecho de petición ante la parte demandada y solicitó el pago de \$291.048.750,00 por concepto de impuestos pagados en el Tribunal Arbitral y de los intereses moratorios desde la fecha de pago, según da cuenta copia auténtica de ese escrito (f. 35-40 c. 2).

7.11. El 6 de mayo de 2002, el INVIAS negó la solicitud de la demandante al considerar que ya había pagado la condena impuesta en el laudo. Sostuvo que los demandantes debían solicitar la corrección, adición o modificación del laudo por los gastos que reclamaron en su petición y que no era posible reconocer por vía administrativa asuntos que no fueron motivo de pronunciamiento en el laudo, según da cuenta copia simple del oficio n°. OJ-014298 (f. 42-44 c. 2).



7.12. El Consorcio Recchi GLF registró un pago de \$1.580.945.674, a favor de María Cristina Morales de Barrios, por concepto «tribunal de arbitramento pago correspondiente a la parte de INVIAS» y \$128.497.212 por concepto «tribunal de arbitramento 50% restante IVA-INVIAS», según da cuenta copia auténtica de los comprobantes de egreso n°. 1635 y n°. 1670 (f. 17, 19 c. 2).

7.13. El Consorcio Recchi GLF registró un pago de \$11.029.000 por concepto «pago ind., y Cio bimestre jul-ago/99 préstamo del Consorcio a Grandi Lavori Fincosit» y un pago de \$11.011.000 por concepto «pago ind. Y Cio., bimestre julio 1999 préstamo del consorcio a la Recchi SPA», según da cuenta copia auténtica del comprobante de egreso n°. 1674 (f. 31 c. 2).

Enriquecimiento sin justa causa

8. El Código Civil no previó expresamente la figura del enriquecimiento sin justa causa como fuente de obligaciones. No obstante, varios preceptos (arts. 1324, 1747, 2243, 2310, 2343 CC) reconocen que nadie puede enriquecerse sin causa a costa del empobrecimiento de otro. La jurisprudencia civil, con apoyo en esos preceptos, y en los artículos 5, 8 y 48 de la Ley 153 de 1887, desarrolló en varios fallos la aplicación de esta figura. Posteriormente, el artículo 831 C.Co. dispuso que nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro. De acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, para la procedencia de la acción de enriquecimiento sin justa causa o *actio in rem verso* se requiere: (i) que exista un enriquecimiento por parte del obligado, que puede consistir en adición o haber evitado un menoscabo patrimonial; (ii) que haya un empobrecimiento correlativo, esto es, que provenga del mismo hecho; (iii) que no exista una causa jurídica del desplazamiento patrimonial; (iv) que el demandante carezca de cualquier otra acción que le permita reparar la situación –carácter subsidiario– y (v) que con su ejercicio no se pretenda soslayar de la aplicación de una norma imperativa⁵.

⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 1936, [fundamento jurídico párr. 1 a 17], en *Gaceta Judicial Tomo XLIV* p. 471 a 476; y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de junio de 2007, Rad. 14.669 [fundamento jurídico 7.1], *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018 pp. 895 y 896, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>.



Estos requisitos se pueden agrupar en dos categorías. La primera compuesta por aquellos elementos naturales o materiales que dan lugar a que se configure como fuente de obligaciones; el enriquecimiento y el empobrecimiento correlativos y la ausencia de causa que justifique el enriquecimiento. La segunda relativa a los requisitos procedimentales necesarios para ejercer la *actio in rem verso*: que el demandante carezca de otra acción y que no exista norma que excluya la aplicación del enriquecimiento sin justa causa⁶.

9. El arbitraje es una institución esencialmente contractual. Las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad (1602 CC), deciden que su conflicto sea resuelto por particulares investidos para administrar justicia. El objeto del pacto arbitral es, entonces, sustraer de la justicia institucional el conflicto, por ese motivo la responsabilidad de los árbitros tiene su fuente (art. 1494 CC) en el contrato y así debe estudiarse. El artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, vigente para la época del trámite arbitral, establecía el procedimiento para pagar los gastos y honorarios de un arbitraje. Si una de las partes consignaba lo que le correspondía y la otra no, aquella podía hacerlo por esta dentro de los cinco días siguientes, y podía solicitar su reembolso inmediato. Si el reembolso no ocurría, el acreedor podía obtener el recaudo por la vía ejecutiva ante las autoridades jurisdiccionales comunes, en trámite independiente al del arbitramento. Para tal efecto bastaba presentar la correspondiente certificación expedida por el presidente del Tribunal, con la firma del secretario, y en la ejecución no se podía alegar excepción diferente a la de pago. De no mediar ejecución, las expensas por gastos y honorarios pendientes de reembolso se tendrían en cuenta en el laudo para liquidar costas. A cargo de la parte incumplida, se causaban intereses de mora a la tasa más alta autorizada desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que efectivamente cancelara la totalidad de las sumas liquidadas a su cargo. El Tribunal podía ordenar compensaciones en el laudo. Además, el artículo 154 del mismo decreto establecía que la liquidación de costas y de cualquier otra condena se haría en el laudo. El artículo 168 preveía que terminado el proceso, el presidente del tribunal debía hacer la liquidación final de los gastos;

⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de octubre de 1937 [fundamento jurídico párr. 1 a 6], en *Gaceta Judicial*, Tomo XLV, p. 802 a 805, y sentencia del 21 de mayo de 2002 Rad. 7061 [fundamento jurídico 3].



entregar a los árbitros y al secretario la segunda mitad de sus honorarios, cubrir los gastos pendientes, y previa cuenta razonada, devolver el saldo a las partes.

10. La parte demandante pidió en la primera pretensión que se declare que la demandada es «responsable por haber experimentado un enriquecimiento sin justa causa, correlativo al empobrecimiento de las sociedades demandantes» (f. 6 c. 1). Alegó que la acción por enriquecimiento sin justa causa es procedente porque la parte demandante carece de otra acción para solicitar el reembolso ya que las partes no suscribieron un contrato o cuasicontrato y su empobrecimiento no proviene de un delito o cuasidelito.

La Sala advierte que el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 prevé acciones derivadas de la ley y del pacto arbitral, contrato en sí mismo, para obtener el pago de gastos y honorarios que una parte hizo en nombre de su contraparte. En efecto, quien pagaba podía solicitar el reembolso inmediato, iniciar una acción ejecutiva u obtener el pago en la condena en costas del laudo arbitral. Además, si el laudo arbitral se pronunciaba sobre el reembolso por gastos y honorarios, la parte demandante podía solicitar su aclaración, corrección o complementación, según lo dispuesto en el artículo 160 del Decreto 1818 de 1998.

11. Según la demanda, el tribunal arbitral no tenía competencia para pronunciarse sobre lo que pretende en este proceso, porque el artículo 144 no regulaba las sumas pagadas por impuestos.

La Sala advierte que ese argumento implica –necesariamente– un análisis de la competencia del tribunal, asunto que debía discutirse en el trámite arbitral, pues los árbitros eran competentes para decidir sobre su propia competencia (artículo 147 del Decreto 1818 de 1998). En efecto, según lo dispuesto en el artículo 144, este era un asunto que el tribunal arbitral debía resolver en el laudo y podía ordenar las compensaciones necesarias. Sin embargo, no obra en el expediente copia íntegra del trámite arbitral, ni del laudo arbitral. Como para la Sala no es posible establecer si el tribunal arbitral se pronunció sobre los montos que la demandante pretende, tampoco es posible resolver la excepción de cosa juzgada que formuló la demandada, pues se desconocen las pretensiones de la demanda arbitral y las consideraciones y la decisión del tribunal arbitral.



13
Expediente nº. 36.196
Demandante: Ferrocemento S.R.L. Sucursal Colombia y otros
Niega pretensiones

Como la parte demandante tenía otras acciones originadas en el contrato (pacto arbitral) y la ley para recuperar las sumas de dinero que pretende y esas acciones están previstas en disposiciones imperativas, la acción por enriquecimiento sin causa es improcedente [núm. 8].

12. Según el artículo 1757 CC, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. De modo que, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma o el deudor –si excepciona– debe probar su extinción (carga de la prueba). Al demandante, pues, es a quien le corresponde probar hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones⁷. En concordancia, el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa de los artículos 168 y 267 CCA, prevé que las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. Como la parte demandante no acreditó los hechos que sustentan sus pretensiones, no cumplió con su carga de la prueba y la Sala revocará la sentencia de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

13. De conformidad con el artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la sentencia del 20 de agosto de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de febrero de 1936 [fundamento jurídico párr. 10] en *Gaceta Judicial*, Tomo XLIII nº. 1907 - 1908, pp. 334 - 336 y sentencia del 13 de enero de 1971 [fundamento jurídico IV párr. 4] en *Gaceta Judicial*, Tomo CXXXVIII, nº. 2340 a 2345, p. 24.



14
Expediente nº. 36.196
Demandante: Ferrocemento S.R.L. Sucursal Colombia y otros
Niega pretensiones

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
CAM/OAO

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE